



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**  
SECRETARÍA GENERAL

# **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2021

**TOMO I**



**GACETA**  
**CONSTITUCIONAL**  
**PLURINACIONAL**

**VERSIÓN DIGITAL**  
**PRIMER SEMESTRE**  
**2021**

**TOMO I**

**GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

VERSIÓN DIGITAL  
PRIMER SEMESTRE  
GESTIÓN 2021

**TOMO I**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

**EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL**

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia  
Secretaria General

**DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN**

Unidad de Comunicación y Protocolo

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: [tcp@tcpbolivia.bo](mailto:tcp@tcpbolivia.bo)

Página web: [www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)

Sucre – Bolivia

**DERECHOS RESERVADOS**

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





## PRESENTACIÓN

La jurisdicción constitucional boliviana ha emprendido iniciativas con la finalidad de democratizar el conocimiento jurídico y, en particular, lograr que la ciudadanía acceda al conjunto de servicios judiciales puestos a su disposición.

Una de las labores desempeñadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) representa la difusión de sus resoluciones, debiendo adoptarse medidas dirigidas a garantizar que éstas se cumplan obligatoriamente por las partes intervinientes en un proceso constitucional, situación que deriva en exigirse la notificación de los veredictos pronunciados, pero también demanda acciones en pos de consolidar una política de sistematización periódica de las sentencias, declaraciones y autos, para su posterior socialización hacia la población.

Conforme a lo establecido por el artículo 15, párrafo II, de la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, aspecto que resulta determinante en las funciones desarrolladas en el Estado boliviano, por lo que la comunicación oportuna de dichos fallos promueve la institucionalidad en los distintos niveles de administración del país.

En estricta sujeción al artículo 19 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el TCP se complace en presentar la **GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL - GESTIÓN 2021**, publicación que fortalecerá el carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las resoluciones dictadas a través de las Salas y Sala Plena que componen la estructura organizacional del intérprete supremo de la Constitución Política del Estado.

Gracias a los principios rectores de publicidad y comprensión efectiva, ambos contenidos en las Leyes que rigen a la justicia constitucional y los procedimientos puestos a su conocimiento, esta producción institucional permite el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información consagrado en nuestra Norma Suprema y, de igual forma, fomenta el estudio del Derecho Jurisprudencial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora  
**PRESIDENTE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**



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



**CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**



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



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

**SALA PRIMERA**



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



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





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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional del primer semestre (enero a junio) de la gestión 2021, es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta con los cinco (5) tomos de la Gaceta Constitucional; presenta además índices (general y por acciones), los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF de cualquiera de los tomos y al índice correspondiente, solo debe hacer clic en el número de sentencia constitucional, y esta le llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "Ir al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono retornara al índice mencionado.

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

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

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

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

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

**I.2.1. CONTROL PREVIO**

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



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



## **GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS**

### **I. Textos legales**

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



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

## **II. Otras disposiciones normativas**

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



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

### **III. Instituciones que admiten siglas universalmente**

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

### **IV. Abreviaturas más usuales**

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



---

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

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

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

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

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



---

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

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL  
TIPO DE ACCIÓN**

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

**OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES**

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

**CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES**

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



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

**SALA PRIMERA**  
**PRIMER SEMESTRE**

(Enero - junio de 2021)



**SALA PRIMERA**  
**SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**  
**(Enero a junio de 2021)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0001/2021-S1</a>	30115-2019-61-AP	<a href="#">0049/2021-S1</a>	34521-2020-70-AL	<a href="#">0094/2021-S1</a>	34270-2020-69-AAC
<a href="#">0002/2021-S1</a>	33663-2020-68-AP	<a href="#">0051/2021-S1</a>	34581-2020-70-AL	<a href="#">0095/2021-S1</a>	34199-2020-69-AAC
<a href="#">0003/2021-S1</a>	34627-2020-70-AP	<a href="#">0052/2021-S1</a>	32814-2020-66-AL	<a href="#">0096/2021-S1</a>	34251-2020-69-AAC
<a href="#">0004/2021-S1</a>	34862-2020-70-AP	<a href="#">0053/2021-S1</a>	34536-2020-70-AL	<a href="#">0097/2021-S1</a>	34657-2020-70-AL
<a href="#">0005/2021-S1</a>	34291-2020-69-AL	<a href="#">0054/2021-S1</a>	34566-2020-70-AL	<a href="#">0098/2021-S1</a>	37121-2021-75-APP
<a href="#">0006/2021-S1</a>	34307-2020-69-AL	<a href="#">0055/2021-S1</a>	34512-2020-70-AL	<a href="#">0099/2021-S1</a>	34231-2020-69-AAC
<a href="#">0007/2021-S1</a>	34320-2020-69-AL	<a href="#">0056/2021-S1</a>	34570-2020-70-AL	<a href="#">0100/2021-S1</a>	34599-2020-70-AL
<a href="#">0008/2021-S1</a>	27568-2019-56-AL	<a href="#">0057/2021-S1</a>	34543-2020-70-AL	<a href="#">0101/2021-S1</a>	34663-2020-70-AL
<a href="#">0009/2021-S1</a>	34345-2020-69-AL	<a href="#">0058/2021-S1</a>	34567-2020-70-AL	<a href="#">0102/2021-S1</a>	34271-2020-69-AAC
<a href="#">0010/2021-S1</a>	34343-2020-69-AL	<a href="#">0059/2021-S1</a>	34560-2020-70-AL	<a href="#">0103/2021-S1</a>	33702-2020-68-AAC
<a href="#">0011/2021-S1</a>	29244-2019-59-AAC	<a href="#">0060/2021-S1</a>	34585-2020-70-AL	<a href="#">0104/2021-S1</a>	34665-2020-70-AL
<a href="#">0012/2021-S1</a>	28612-2019-58-AAC	<a href="#">0061/2021-S1</a>	34561-2020-70-AL	<a href="#">0105/2021-S1</a>	34653-2020-70-AL
<a href="#">0013/2021-S1</a>	29695-2019-60-AAC	<a href="#">0062/2021-S1</a>	34578-2020-70-AL	<a href="#">0106/2021-S1</a>	34668-2020-70-AL
<a href="#">0014/2021-S1</a>	29693-2019-60-AAC	<a href="#">0063/2021-S1</a>	33815-2020-68-AAC	<a href="#">0107/2021-S1</a>	34671-2020-70-AL
<a href="#">0016/2021-S1</a>	36782-2020-24-ACU	<a href="#">0064/2021-S1</a>	33859-2020-68-AAC	<a href="#">0108/2021-S1</a>	34666-2020-70-AL
<a href="#">0017/2021-S1</a>	34375-2020-69-AL	<a href="#">0065/2021-S1</a>	33834-2020-68-AAC	<a href="#">0109/2021-S1</a>	34612-2020-70-AL
<a href="#">0018/2021-S1</a>	34397-2020-69-AL	<a href="#">0066/2021-S1</a>	33883-2020-68-AAC	<a href="#">0110/2021-S1</a>	33620-2020-68-AAC
<a href="#">0019/2021-S1</a>	34362-2020-69-AL	<a href="#">0067/2021-S1</a>	33942-2020-68-AAC	<a href="#">0111/2021-S1</a>	34387-2020-69-AAC
<a href="#">0020/2021-S1</a>	34386-2020-69-AL	<a href="#">0068/2021-S1</a>	33886-2020-68-AAC	<a href="#">0112/2021-S1</a>	31098-2019-63-AAC
<a href="#">0021/2021-S1</a>	34381-2020-69-AL	<a href="#">0069/2021-S1</a>	33965-2020-68-AAC	<a href="#">0113/2021-S1</a>	34226-2020-69-AAC
<a href="#">0022/2021-S1</a>	34404-2020-69-AL	<a href="#">0070/2021-S1</a>	33909-2020-68-AAC	<a href="#">0114/2021-S1</a>	34400-2020-69-AAC
<a href="#">0023/2021-S1</a>	34359-2020-69-AL	<a href="#">0071/2021-S1</a>	34008-2020-69-AAC	<a href="#">0115/2021-S1</a>	34301-2020-69-AAC
<a href="#">0024/2021-S1</a>	33912-2020-68-ACU	<a href="#">0072/2021-S1</a>	33988-2020-68-AAC	<a href="#">0116/2021-S1</a>	34015-2020-69-AAC
<a href="#">0025/2021-S1</a>	34465-2020-69-AL	<a href="#">0073/2021-S1</a>	33861-2020-68-AAC	<a href="#">0117/2021-S1</a>	34389-2020-69-AAC
<a href="#">0026/2021-S1</a>	28134-2019-57-AAC	<a href="#">0074/2021-S1</a>	36636-2020-74-AP	<a href="#">0118/2021-S1</a>	34388-2020-69-AAC
<a href="#">0027/2021-S1</a>	34454-2020-69-AL	<a href="#">0075/2021-S1</a>	34289-2020-69-AAC	<a href="#">0119/2021-S1</a>	34315-2020-69-AAC
<a href="#">0028/2021-S1</a>	29861-2019-60-AAC	<a href="#">0076/2021-S1</a>	34006-2020-69-AAC	<a href="#">0120/2021-S1</a>	34466-2020-69-AAC
<a href="#">0029/2021-S1</a>	34441-2020-69-AL	<a href="#">0077/2021-S1</a>	33907-2020-68-AAC	<a href="#">0121/2021-S1</a>	34419-2020-69-AAC
<a href="#">0030/2021-S1</a>	33617-2020-68-AAC	<a href="#">0078/2021-S1</a>	33743-2020-68-AAC	<a href="#">0122/2021-S1</a>	34306-2020-69-ACU
<a href="#">0031/2021-S1</a>	34487-2020-69-AL	<a href="#">0079/2021-S1</a>	34238-2020-69-AAC	<a href="#">0123/2021-S1</a>	34328-2020-69-AAC
<a href="#">0032/2021-S1</a>	34448-2020-69-AL	<a href="#">0080/2021-S1</a>	34133-2020-69-AAC	<a href="#">0124/2021-S1</a>	30916-2019-62-AL
<a href="#">0033/2021-S1</a>	33996-2020-68-AAC	<a href="#">0081/2021-S1</a>	34014-2020-69-AAC	<a href="#">0125/2021-S1</a>	34679-2020-70-AL
<a href="#">0034/2021-S1</a>	33438-2020-67-AAC	<a href="#">0082/2021-S1</a>	33976-2020-68-AAC	<a href="#">0126/2021-S1</a>	33753-2020-68-AAC
<a href="#">0035/2021-S1</a>	32463-2019-65-AAC	<a href="#">0083/2021-S1</a>	33715-2020-68-AAC	<a href="#">0127/2021-S1</a>	34692-2020-70-AL
<a href="#">0038/2021-S1</a>	33804-2020-68-AAC	<a href="#">0084/2021-S1</a>	34106-2020-69-AAC	<a href="#">0128/2021-S1</a>	34721-2020-70-AL
<a href="#">0039/2021-S1</a>	33695-2020-68-AAC	<a href="#">0085/2021-S1</a>	36666-2020-74-AP	<a href="#">0129/2021-S1</a>	34460-2020-69-AAC
<a href="#">0041/2021-S1</a>	33741-2020-68-AAC	<a href="#">0086/2021-S1</a>	34155-2020-69-AAC	<a href="#">0130/2021-S1</a>	34459-2020-69-AAC
<a href="#">0042/2021-S1</a>	33799-2020-68-AAC	<a href="#">0087/2021-S1</a>	34201-2020-69-AAC	<a href="#">0131/2021-S1</a>	34717-2020-70-AL
<a href="#">0043/2021-S1</a>	34704-2020-70-AP	<a href="#">0088/2021-S1</a>	34268-2020-69-AAC	<a href="#">0132/2021-S1</a>	34693-2020-70-AL
<a href="#">0044/2021-S1</a>	34510-2020-70-AL	<a href="#">0089/2021-S1</a>	34185-2020-69-AAC	<a href="#">0133/2021-S1</a>	34422-2020-69-AAC
<a href="#">0045/2021-S1</a>	34500-2020-70-AL	<a href="#">0090/2021-S1</a>	34218-2020-69-AAC	<a href="#">0134/2021-S1</a>	34695-2020-70-AL
<a href="#">0046/2021-S1</a>	33803-2020-68-AAC	<a href="#">0091/2021-S1</a>	34202-2020-69-AAC	<a href="#">0135/2021-S1</a>	34748-2020-70-AL
<a href="#">0047/2021-S1</a>	34502-2020-70-AL	<a href="#">0092/2021-S1</a>	34249-2020-69-AAC	<a href="#">0136/2021-S1</a>	34677-2020-70-AL
<a href="#">0048/2021-S1</a>	33689-2020-68-AAC	<a href="#">0093/2021-S1</a>	34233-2020-69-AAC	<a href="#">0137/2021-S1</a>	34768-2020-70-AL



<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0138/2021-S1</a>	34750-2020-70-AL	<a href="#">0165/2021-S1</a>	34589-2020-70-AAC	<a href="#">0191/2021-S1</a>	34843-2020-70-AL
<a href="#">0139/2021-S1</a>	33745-2020-68-AAC	<a href="#">0166/2021-S1</a>	34818-2020-70-AAC	<a href="#">0192/2021-S1</a>	34857-2020-70-AL
<a href="#">0140/2021-S1</a>	34816-2020-70-AL	<a href="#">0167/2021-S1</a>	34760-2020-70-AAC	<a href="#">0193/2021-S1</a>	34839-2020-70-AL
<a href="#">0141/2021-S1</a>	34817-2020-70-AL	<a href="#">0168/2021-S1</a>	34558-2020-70-AAC	<a href="#">0194/2021-S1</a>	33218-2020-67-AL
<a href="#">0142/2021-S1</a>	34822-2020-70-AL	<a href="#">0169/2021-S1</a>	34779-2020-70-AAC	<a href="#">0195/2021-S1</a>	35118-2020-71-AAC
<a href="#">0143/2021-S1</a>	34687-2020-70-AL	<a href="#">0170/2021-S1</a>	34786-2020-70-AAC	<a href="#">0196/2021-S1</a>	34924-2020-70-AAC
<a href="#">0144/2021-S1</a>	34819-2020-70-AL	<a href="#">0171/2021-S1</a>	34813-2020-70-AAC	<a href="#">0197/2021-S1</a>	35065-2020-71-AAC
<a href="#">0145/2021-S1</a>	34597-2020-70-AAC	<a href="#">0172/2021-S1</a>	34825-2020-70-AAC	<a href="#">0198/2021-S1</a>	35066-2020-71-AAC
<a href="#">0146/2021-S1</a>	34730-2020-70-AAC	<a href="#">0173/2021-S1</a>	34833-2020-70-AAC	<a href="#">0199/2021-S1</a>	35074-2020-71-AAC
<a href="#">0147/2021-S1</a>	34393-2020-69-AAC	<a href="#">0174/2021-S1</a>	34844-2020-70-AAC	<a href="#">0200/2021-S1</a>	35128-2020-71-AAC
<a href="#">0148/2021-S1</a>	34517-2020-70-AAC	<a href="#">0175/2021-S1</a>	30906-2019-62-AAC	<a href="#">0201/2021-S1</a>	35131-2020-71-AAC
<a href="#">0149/2021-S1</a>	34331-2020-69-AAC	<a href="#">0176/2021-S1</a>	34846-2020-70-AAC	<a href="#">0202/2021-S1</a>	35197-2020-71-AAC
<a href="#">0150/2021-S1</a>	34696-2020-70-AAC	<a href="#">0177/2021-S1</a>	34884-2020-70-AAC	<a href="#">0203/2021-S1</a>	35135-2020-71-AAC
<a href="#">0151/2021-S1</a>	34488-2020-69-AAC	<a href="#">0178/2021-S1</a>	34982-2020-70-AAC	<a href="#">0204/2021-S1</a>	35068-2020-71-AAC
<a href="#">0152/2021-S1</a>	34602-2020-70-AAC	<a href="#">0179/2021-S1</a>	34757-2020-70-AAC	<a href="#">0205/2021-S1</a>	35199-2020-71-AAC
<a href="#">0153/2021-S1</a>	34703-2020-70-AAC	<a href="#">0180/2021-S1</a>	35015-2020-71-AAC	<a href="#">0206/2021-S1</a>	35161-2020-71-AAC
<a href="#">0154/2021-S1</a>	34562-2020-70-AAC	<a href="#">0181/2021-S1</a>	34814-2020-70-AAC	<a href="#">0207/2021-S1</a>	35192-2020-71-AAC
<a href="#">0155/2021-S1</a>	34156-2020-69-AAC	<a href="#">0182/2021-S1</a>	35018-2020-71-AAC	<a href="#">0208/2021-S1</a>	35246-2020-71-AAC
<a href="#">0157/2021-S1</a>	34709-2020-70-AAC	<a href="#">0183/2021-S1</a>	34776-2020-70-AAC	<a href="#">0209/2021-S1</a>	35196-2020-71-AAC
<a href="#">0158/2021-S1</a>	34697-2020-70-AAC	<a href="#">0184/2021-S1</a>	35030-2020-71-AAC	<a href="#">0210/2021-S1</a>	35235-2020-71-AAC
<a href="#">0159/2021-S1</a>	34732-2020-70-AAC	<a href="#">0185/2021-S1</a>	34807-2020-70-AAC	<a href="#">0212/2021-S1</a>	35223-2020-71-AAC
<a href="#">0160/2021-S1</a>	34734-2020-70-AAC	<a href="#">0186/2021-S1</a>	34855-2020-70-AL	<a href="#">0213/2021-S1</a>	35222-2020-71-AAC
<a href="#">0161/2021-S1</a>	34658-2020-70-AAC	<a href="#">0187/2021-S1</a>	34864-2020-70-AL	<a href="#">0214/2021-S1</a>	35247-2020-71-AAC
<a href="#">0162/2021-S1</a>	34632-2020-70-AAC	<a href="#">0188/2021-S1</a>	34848-2020-70-AL	<a href="#">0215/2021-S1</a>	34845-2020-70-AL
<a href="#">0163/2021-S1</a>	33731-2020-68-AAC	<a href="#">0189/2021-S1</a>	34865-2020-70-AL		
<a href="#">0164/2021-S1</a>	34759-2020-70-AAC	<a href="#">0190/2021-S1</a>	34858-2020-70-AL		

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES****Acción de Libertad  
(Enero – junio de 2021)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0005/2021-S1</a>	34291-2020-69-AL	<a href="#">0100/2021-S1</a>	34599-2020-70-AL
<a href="#">0006/2021-S1</a>	34307-2020-69-AL	<a href="#">0101/2021-S1</a>	34663-2020-70-AL
<a href="#">0007/2021-S1</a>	34320-2020-69-AL	<a href="#">0104/2021-S1</a>	34665-2020-70-AL
<a href="#">0008/2021-S1</a>	27568-2019-56-AL	<a href="#">0105/2021-S1</a>	34653-2020-70-AL
<a href="#">0009/2021-S1</a>	34345-2020-69-AL	<a href="#">0106/2021-S1</a>	34668-2020-70-AL
<a href="#">0010/2021-S1</a>	34343-2020-69-AL	<a href="#">0107/2021-S1</a>	34671-2020-70-AL
<a href="#">0017/2021-S1</a>	34375-2020-69-AL	<a href="#">0108/2021-S1</a>	34666-2020-70-AL
<a href="#">0018/2021-S1</a>	34397-2020-69-AL	<a href="#">0109/2021-S1</a>	34612-2020-70-AL
<a href="#">0019/2021-S1</a>	34362-2020-69-AL	<a href="#">0124/2021-S1</a>	30916-2019-62-AL
<a href="#">0020/2021-S1</a>	34386-2020-69-AL	<a href="#">0125/2021-S1</a>	34679-2020-70-AL
<a href="#">0021/2021-S1</a>	34381-2020-69-AL	<a href="#">0127/2021-S1</a>	34692-2020-70-AL
<a href="#">0022/2021-S1</a>	34404-2020-69-AL	<a href="#">0128/2021-S1</a>	34721-2020-70-AL
<a href="#">0023/2021-S1</a>	34359-2020-69-AL	<a href="#">0131/2021-S1</a>	34717-2020-70-AL
<a href="#">0025/2021-S1</a>	34465-2020-69-AL	<a href="#">0132/2021-S1</a>	34693-2020-70-AL
<a href="#">0027/2021-S1</a>	34454-2020-69-AL	<a href="#">0134/2021-S1</a>	34695-2020-70-AL
<a href="#">0029/2021-S1</a>	34441-2020-69-AL	<a href="#">0135/2021-S1</a>	34748-2020-70-AL
<a href="#">0031/2021-S1</a>	34487-2020-69-AL	<a href="#">0136/2021-S1</a>	34677-2020-70-AL
<a href="#">0032/2021-S1</a>	34448-2020-69-AL	<a href="#">0137/2021-S1</a>	34768-2020-70-AL
<a href="#">0044/2021-S1</a>	34510-2020-70-AL	<a href="#">0138/2021-S1</a>	34750-2020-70-AL
<a href="#">0045/2021-S1</a>	34500-2020-70-AL	<a href="#">0140/2021-S1</a>	34816-2020-70-AL
<a href="#">0047/2021-S1</a>	34502-2020-70-AL	<a href="#">0141/2021-S1</a>	34817-2020-70-AL
<a href="#">0049/2021-S1</a>	34521-2020-70-AL	<a href="#">0142/2021-S1</a>	34822-2020-70-AL
<a href="#">0051/2021-S1</a>	34581-2020-70-AL	<a href="#">0143/2021-S1</a>	34687-2020-70-AL
<a href="#">0052/2021-S1</a>	32814-2020-66-AL	<a href="#">0144/2021-S1</a>	34819-2020-70-AL
<a href="#">0053/2021-S1</a>	34536-2020-70-AL	<a href="#">0186/2021-S1</a>	34855-2020-70-AL
<a href="#">0054/2021-S1</a>	34566-2020-70-AL	<a href="#">0187/2021-S1</a>	34864-2020-70-AL
<a href="#">0055/2021-S1</a>	34512-2020-70-AL	<a href="#">0188/2021-S1</a>	34848-2020-70-AL
<a href="#">0056/2021-S1</a>	34570-2020-70-AL	<a href="#">0189/2021-S1</a>	34865-2020-70-AL
<a href="#">0057/2021-S1</a>	34543-2020-70-AL	<a href="#">0190/2021-S1</a>	34858-2020-70-AL
<a href="#">0058/2021-S1</a>	34567-2020-70-AL	<a href="#">0191/2021-S1</a>	34843-2020-70-AL
<a href="#">0059/2021-S1</a>	34560-2020-70-AL	<a href="#">0192/2021-S1</a>	34857-2020-70-AL
<a href="#">0060/2021-S1</a>	34585-2020-70-AL	<a href="#">0193/2021-S1</a>	34839-2020-70-AL
<a href="#">0061/2021-S1</a>	34561-2020-70-AL	<a href="#">0194/2021-S1</a>	33218-2020-67-AL
<a href="#">0062/2021-S1</a>	34578-2020-70-AL	<a href="#">0215/2021-S1</a>	34845-2020-70-AL
<a href="#">0097/2021-S1</a>	34657-2020-70-AL		

**ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES****Acción de Amparo Constitucional  
(Enero – junio de 2021)**

<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>	<b>Sentencia</b>	<b>Expediente</b>
<a href="#">0011/2021-S1</a>	29244-2019-59-AAC	<a href="#">0092/2021-S1</a>	34249-2020-69-AAC	<a href="#">0163/2021-S1</a>	33731-2020-68-AAC
<a href="#">0012/2021-S1</a>	28612-2019-58-AAC	<a href="#">0093/2021-S1</a>	34233-2020-69-AAC	<a href="#">0164/2021-S1</a>	34759-2020-70-AAC
<a href="#">0013/2021-S1</a>	29695-2019-60-AAC	<a href="#">0094/2021-S1</a>	34270-2020-69-AAC	<a href="#">0165/2021-S1</a>	34589-2020-70-AAC
<a href="#">0014/2021-S1</a>	29693-2019-60-AAC	<a href="#">0095/2021-S1</a>	34199-2020-69-AAC	<a href="#">0166/2021-S1</a>	34818-2020-70-AAC
<a href="#">0026/2021-S1</a>	28134-2019-57-AAC	<a href="#">0096/2021-S1</a>	34251-2020-69-AAC	<a href="#">0167/2021-S1</a>	34760-2020-70-AAC
<a href="#">0028/2021-S1</a>	29861-2019-60-AAC	<a href="#">0099/2021-S1</a>	34231-2020-69-AAC	<a href="#">0168/2021-S1</a>	34558-2020-70-AAC
<a href="#">0030/2021-S1</a>	33617-2020-68-AAC	<a href="#">0102/2021-S1</a>	34271-2020-69-AAC	<a href="#">0169/2021-S1</a>	34779-2020-70-AAC
<a href="#">0033/2021-S1</a>	33996-2020-68-AAC	<a href="#">0103/2021-S1</a>	33702-2020-68-AAC	<a href="#">0170/2021-S1</a>	34786-2020-70-AAC
<a href="#">0034/2021-S1</a>	33438-2020-67-AAC	<a href="#">0110/2021-S1</a>	33620-2020-68-AAC	<a href="#">0171/2021-S1</a>	34813-2020-70-AAC
<a href="#">0035/2021-S1</a>	32463-2019-65-AAC	<a href="#">0111/2021-S1</a>	34387-2020-69-AAC	<a href="#">0172/2021-S1</a>	34825-2020-70-AAC
<a href="#">0038/2021-S1</a>	33804-2020-68-AAC	<a href="#">0112/2021-S1</a>	31098-2019-63-AAC	<a href="#">0173/2021-S1</a>	34833-2020-70-AAC
<a href="#">0039/2021-S1</a>	33695-2020-68-AAC	<a href="#">0113/2021-S1</a>	34226-2020-69-AAC	<a href="#">0174/2021-S1</a>	34844-2020-70-AAC
<a href="#">0041/2021-S1</a>	33741-2020-68-AAC	<a href="#">0114/2021-S1</a>	34400-2020-69-AAC	<a href="#">0175/2021-S1</a>	30906-2019-62-AAC
<a href="#">0042/2021-S1</a>	33799-2020-68-AAC	<a href="#">0115/2021-S1</a>	34301-2020-69-AAC	<a href="#">0176/2021-S1</a>	34846-2020-70-AAC
<a href="#">0046/2021-S1</a>	33803-2020-68-AAC	<a href="#">0116/2021-S1</a>	34015-2020-69-AAC	<a href="#">0177/2021-S1</a>	34884-2020-70-AAC
<a href="#">0048/2021-S1</a>	33689-2020-68-AAC	<a href="#">0117/2021-S1</a>	34389-2020-69-AAC	<a href="#">0178/2021-S1</a>	34982-2020-70-AAC
<a href="#">0063/2021-S1</a>	33815-2020-68-AAC	<a href="#">0118/2021-S1</a>	34388-2020-69-AAC	<a href="#">0179/2021-S1</a>	34757-2020-70-AAC
<a href="#">0064/2021-S1</a>	33859-2020-68-AAC	<a href="#">0119/2021-S1</a>	34315-2020-69-AAC	<a href="#">0180/2021-S1</a>	35015-2020-71-AAC
<a href="#">0065/2021-S1</a>	33834-2020-68-AAC	<a href="#">0120/2021-S1</a>	34466-2020-69-AAC	<a href="#">0181/2021-S1</a>	34814-2020-70-AAC
<a href="#">0066/2021-S1</a>	33883-2020-68-AAC	<a href="#">0121/2021-S1</a>	34419-2020-69-AAC	<a href="#">0182/2021-S1</a>	35018-2020-71-AAC
<a href="#">0067/2021-S1</a>	33942-2020-68-AAC	<a href="#">0123/2021-S1</a>	34328-2020-69-AAC	<a href="#">0183/2021-S1</a>	34776-2020-70-AAC
<a href="#">0068/2021-S1</a>	33886-2020-68-AAC	<a href="#">0126/2021-S1</a>	33753-2020-68-AAC	<a href="#">0184/2021-S1</a>	35030-2020-71-AAC
<a href="#">0069/2021-S1</a>	33965-2020-68-AAC	<a href="#">0129/2021-S1</a>	34460-2020-69-AAC	<a href="#">0185/2021-S1</a>	34807-2020-70-AAC
<a href="#">0070/2021-S1</a>	33909-2020-68-AAC	<a href="#">0130/2021-S1</a>	34459-2020-69-AAC	<a href="#">0195/2021-S1</a>	35118-2020-71-AAC
<a href="#">0071/2021-S1</a>	34008-2020-69-AAC	<a href="#">0133/2021-S1</a>	34422-2020-69-AAC	<a href="#">0196/2021-S1</a>	34924-2020-70-AAC
<a href="#">0072/2021-S1</a>	33988-2020-68-AAC	<a href="#">0139/2021-S1</a>	33745-2020-68-AAC	<a href="#">0197/2021-S1</a>	35065-2020-71-AAC
<a href="#">0073/2021-S1</a>	33861-2020-68-AAC	<a href="#">0145/2021-S1</a>	34597-2020-70-AAC	<a href="#">0198/2021-S1</a>	35066-2020-71-AAC
<a href="#">0075/2021-S1</a>	34289-2020-69-AAC	<a href="#">0146/2021-S1</a>	34730-2020-70-AAC	<a href="#">0199/2021-S1</a>	35074-2020-71-AAC
<a href="#">0076/2021-S1</a>	34006-2020-69-AAC	<a href="#">0147/2021-S1</a>	34393-2020-69-AAC	<a href="#">0200/2021-S1</a>	35128-2020-71-AAC
<a href="#">0077/2021-S1</a>	33907-2020-68-AAC	<a href="#">0148/2021-S1</a>	34517-2020-70-AAC	<a href="#">0201/2021-S1</a>	35131-2020-71-AAC
<a href="#">0078/2021-S1</a>	33743-2020-68-AAC	<a href="#">0149/2021-S1</a>	34331-2020-69-AAC	<a href="#">0202/2021-S1</a>	35197-2020-71-AAC
<a href="#">0079/2021-S1</a>	34238-2020-69-AAC	<a href="#">0150/2021-S1</a>	34696-2020-70-AAC	<a href="#">0203/2021-S1</a>	35135-2020-71-AAC
<a href="#">0080/2021-S1</a>	34133-2020-69-AAC	<a href="#">0151/2021-S1</a>	34488-2020-69-AAC	<a href="#">0204/2021-S1</a>	35068-2020-71-AAC
<a href="#">0081/2021-S1</a>	34014-2020-69-AAC	<a href="#">0152/2021-S1</a>	34602-2020-70-AAC	<a href="#">0205/2021-S1</a>	35199-2020-71-AAC
<a href="#">0082/2021-S1</a>	33976-2020-68-AAC	<a href="#">0153/2021-S1</a>	34703-2020-70-AAC	<a href="#">0206/2021-S1</a>	35161-2020-71-AAC
<a href="#">0083/2021-S1</a>	33715-2020-68-AAC	<a href="#">0154/2021-S1</a>	34562-2020-70-AAC	<a href="#">0207/2021-S1</a>	35192-2020-71-AAC
<a href="#">0084/2021-S1</a>	34106-2020-69-AAC	<a href="#">0155/2021-S1</a>	34156-2020-69-AAC	<a href="#">0208/2021-S1</a>	35246-2020-71-AAC
<a href="#">0086/2021-S1</a>	34155-2020-69-AAC	<a href="#">0157/2021-S1</a>	34709-2020-70-AAC	<a href="#">0209/2021-S1</a>	35196-2020-71-AAC
<a href="#">0087/2021-S1</a>	34201-2020-69-AAC	<a href="#">0158/2021-S1</a>	34697-2020-70-AAC	<a href="#">0210/2021-S1</a>	35235-2020-71-AAC
<a href="#">0088/2021-S1</a>	34268-2020-69-AAC	<a href="#">0159/2021-S1</a>	34732-2020-70-AAC	<a href="#">0212/2021-S1</a>	35223-2020-71-AAC
<a href="#">0089/2021-S1</a>	34185-2020-69-AAC	<a href="#">0160/2021-S1</a>	34734-2020-70-AAC	<a href="#">0213/2021-S1</a>	35222-2020-71-AAC
<a href="#">0090/2021-S1</a>	34218-2020-69-AAC	<a href="#">0161/2021-S1</a>	34658-2020-70-AAC	<a href="#">0214/2021-S1</a>	35247-2020-71-AAC
<a href="#">0091/2021-S1</a>	34202-2020-69-AAC	<a href="#">0162/2021-S1</a>	34632-2020-70-AAC		



## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

### Acción de Cumplimiento (Enero – junio de 2021)

Sentencia	Expediente
<a href="#">0016/2021-S1</a>	36782-2020-24-ACU
<a href="#">0024/2021-S1</a>	33912-2020-68-ACU
<a href="#">0122/2021-S1</a>	34306-2020-69-ACU

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

### Acción Popular (Enero – junio de 2021)

Sentencia	Expediente
<a href="#">0001/2021-S1</a>	30115-2019-61-AP
<a href="#">0002/2021-S1</a>	33663-2020-68-AP
<a href="#">0003/2021-S1</a>	34627-2020-70-AP
<a href="#">0004/2021-S1</a>	34862-2020-70-AP
<a href="#">0043/2021-S1</a>	34704-2020-70-AP
<a href="#">0074/2021-S1</a>	36636-2020-74-AP
<a href="#">0085/2021-S1</a>	36666-2020-74-AP

## ÍNDICE POR ACCIONES CONSTITUCIONALES

### Acción de Protección de Privacidad (Enero – junio de 2021)

Sentencia	Expediente
<a href="#">0098/2021-S1</a>	37121-2021-75-APP

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0001/2021-S1****Sucre, 18 de febrero de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 30115-2019-61-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 42/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Segundino Concha Bonilla ex Secretario General, Santusa Cama de Carbajal, originaria, Hernando Concha Machaca, Presidente del Comité de Saneamiento de Tierras, Julio Carbajal Cama, Secretario de Hacienda del Comité de Saneamiento y Felipa Concha, Irpiri Mallku, todos de la Comunidad de Añilaya** contra **Eloy Poma Machaca, Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursantes de fs., 52 a 64, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Un grupo de personas asociadas en la Cooperativa Minera "La Salvadora de Añilaya" sin demostrar derecho propietario agrario alguno, posesión legal ni residencia en la referida comunidad, como manda la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria (LRCRA), que exige posesión anterior al 18 de octubre de 1996; a espaldas de los titulares que tienen derecho agrario colectivo y de sus herederos, haciéndose pasar como si fueran de la comunidad Añilaya y a sabiendas que esa área es colectiva titulada en favor de los ex colonos de la ex hacienda Añilaya; a partir del 24 de abril de 2017, de manera voluntaria y dolosa en concomitancia con funcionarios del INRA La Paz, efectuaron el relevamiento de información en campo en favor de los mineros; es decir desarrollaron reuniones informativas, monumentación de mojones dentro de un proceso de saneamiento de oficio, sobreponiéndose en un 100% al área colectiva, titulada en favor de los ex colonos de la comunidad Añilaya por el Consejo de la Reforma Agraria, con el objetivo de despojar a los titulares y tomar el control del territorio para desarrollar sus actividades mineras, afectando de manera directa sus derechos y garantías constitucionales, su derecho a la propiedad agraria colectiva, al territorio donde habitan y tienen derecho a existir libremente en el hábitat de la madre tierra que sus abuelos les legaron, con el apoyo de sus deidades, achachicalas, wacas e illas.

Señalan como antecedentes que la comunidad Añilaya se encuentra ubicada en el municipio de Quiabaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz, en calidad de ex colonos de la ex hacienda 13 de ellos fueron dotados mediante Resolución Suprema 139945 de 2 de agosto de 1967 conforme consta del expediente agrario 6566 Título Ejecutorial respaldado en la Resolución Suprema referida, en cuyo territorio viven con la naturaleza y pastorean sus animales.

En la gestión 2015 conforme el art. 264.II del DS. 29215 reglamento de la LSRA modificada por la LRCRA, el Comité de Saneamiento de la Comunidad Añilaya, solicitó ante el INRA La Paz, el saneamiento simple (SAN-SIM) a pedido de parte, quien previa identificación del expediente Número 6566 denominado Añilaya, admitió dicha solicitud mediante Auto el 8 de julio de 2016; al efecto el 16 de diciembre de 2016, suscribieron con el INRA un convenio voluntario para llevar adelante el saneamiento y aportar la suma de Bs.50 000 (cincuenta mil bolivianos).



El 16 de enero de 2017 los trabajadores mineros de la Cooperativa Minera "La Salvadora de Añilaya" que son de otras comunidades, que no tienen posesión ni trabajo agrario y que no cumplen la función social en la comunidad colectiva de Añilaya, manifestando ser Sindicato Agrario de la referida Comunidad, solicitaron saneamiento de la misma. El 17 de enero de 2017, el INRA por decreto observó su legitimación por incumplimiento a lo previsto en el art. 283 inc. a) y 284. I.III del DS 29215 que no fue subsanada hasta el presente al ser trabajadores mineros provenientes de otras comunidades. El 19 de abril de 2017, la Dirección Departamental del INRA La Paz, emitió la Resolución Administrativa US-DDLP 042/2017 por la que se determinó área de saneamiento simple de oficio a la comunidad Añilaya, cuando debió ser a pedido de parte. No obstante, y luego de haber programado para el 27 de abril de 2017 el ingreso del INRA para dar inicio al relevamiento de información en campo, de manera unilateral sin coordinación alguna con la comunidad, ingresaron el 24 del mes y año referidos, para lo cual nunca fueron notificados quedando en estado de indefensión. Sin tomar en cuenta el art. 270.I y II del DS. 29215, sin informes de diagnóstico le asignaron como polígono 553. Publicaron el 22 de abril de 2017 el edicto agrario en periódico el mundo; y en Radio Emisora "San Gabriel" cuando ese periódico no tiene llegada a la comunidad de Añilaya, al igual que la referida radio emisora, pues la radio escuchada es "Santa Clara de Sorata" para notificar por ese medio, por lo que vulneraron el art. 73.I del DS 29215. Asimismo, ese edicto corresponde al polígono 444 y no así al polígono 553.

El 24 de abril de 2017, suscribieron el Acta de Relevamiento de Información de Campo firmada por Lucio Concha Apaza y Emilio Concha Coaquira, lo que llama la atención, es que recién el 26 de mayo de 2017 se apersonaron presentando documentos ante el INRA, fotocopias sin legalizar y sin que exista el original de su personalidad jurídica en archivos de la Gobernación, según certificación de la misma; en ningún momento presentaron documentos que acrediten derecho propietario Título Ejecutorial o certificado de posesión pacífica y continuada que indique el año de posesión, ellos sólo son miembros de la Cooperativa Minera "La Salvadora de Añilaya", por ello durante las pericias de campo como no conocían los mojones ancestrales de su territorio, modificaron y cedieron una parte del mismo a comunidades colindantes.

Reiteran que el relevamiento de información en campo efectuado por el INRA departamental La Paz, a partir del 24 de abril de 2017, fue en favor de un grupo de trabajadores mineros de la Cooperativa Minera "La Salvadora de Añilaya"; como resultado se tiene sobreposición en un 100% al área titulada con antecedente agrario en el expediente 6566 respaldado con Resolución Suprema 139945 de 2 de agosto de 1967. Arguyen que ante esta situación el INRA del departamental de La Paz, no puede alegar el desconocimiento de dicho antecedente agrario, ya que el 8 de julio de 2016, fue admitida la solicitud de Saneamiento Simple a pedido de parte, de tales antecedentes se tiene que lo hicieron con dolo, voluntad y agilidad, desde las resoluciones operativas y el trabajo de campo, beneficiando a los mineros y sin que los titulares de esa área colectiva puedan defenderse oportunamente.

Posteriormente el INRA, sugirió que el saneamiento se remita a la Unidad de Conflictos; señalan que a la fecha el citado proceso de saneamiento se encuentra en la Unidad de Conflictos del INRA Departamental La Paz; donde acudieron en reiteradas oportunidades, la última vez el 15 de abril de 2019, sin respuesta hasta la fecha, vulnerando su derecho a la petición.

Refieren que, a partir del Relevamiento de Información en Campo ejecutado de manera irregular por el INRA, Marcelino Quispe Concha y Emilio Concha Coaquira, se asentaron y construyeron casas con ladrillo para alegar posesión legal, con una serie de actos y procesos penales amedrentadores para que dejen de trabajar sus tierras.

Invocaron los arts. 30. II. 1), 4) y 6) de la Constitución Política del Estado (CPE), 13. 1), 2) y 14 del Convenio 169 de la OIT, así como el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) awastingn Vs. Nicaragua Sentencia de 31 de agosto de 2001 sobre titularización de sus tierras tradicionales; el caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay que estableció que los Estados deben ofrecer los recursos necesarios conforme el art. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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



Consideran lesionados sus derechos colectivos de los pueblos indígenas originarios campesinos (comunidad Añilaya) y el derecho y garantía del debido proceso, citando los arts. 30, 1, 4 y 6; 115 y 119 la CPE; el art.13. 1, 2 y 14 del Convenio 169 de la OIT; art. 26. 2, 2 de la Declaración sobre Derechos de Los Pueblos Indígenas.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto los actuados de relevamiento de información en campo hasta el Acta de Inicio de Relevamiento de Información de Campo celebrada el 24 de abril de 2017; **b)** Se disponga notificar a los beneficiarios del expediente agrario 6566 conforme a normativa vigente para que los interesados se apersonen y se dé inicio a las actividades de relevamiento de información en campo; y, **c)** Se disponga pago de costas, daños y perjuicios, aplicable a los ex funcionarios del INRA La Paz.

### **I.1.4. Auto 052/2019 de 10 de julio de 2019,**

La Sala Constitucional Segunda emitió el Auto 052/2019 de 10 de julio, por el que declaró la improcedencia de la acción popular arguyendo que al haberse intentado el saneamiento simple a pedido de parte conforme prevé el art. 70 de la Ley 1715, se pretende proteger derechos individuales y no de carácter colectivo que tienen relación con el conflicto sobre el derecho propietario de tierras dentro de la comunidad Añilaya (fs. 65 a 68).

### **I.1.5 Impugnación**

**Segundino Concha, Santusa Cama de Carbajal, Hernando Concha Machaca, Julio Carbajal Cama y Felipa Concha**, mediante memorial cursante de fs. 69 s 72 vta. impugnaron el Auto Constitucional de Improcedencia del Auto 052/2019, arguyendo que su territorio Añilaya, fue colectivamente dotado, por el Estado, a través del Consejo Nacional de Reforma Agraria, es una propiedad comunitaria colectiva, que se encuentra gravemente afectada; sin embargo, la Sala Constitucional Segunda con una interpretación errónea señala que se estaría pretendiendo tutela de derecho propietario privado, con lo que declaró improcedente la acción popular, vulnerando el debido proceso, toda vez que los derechos colectivos existen libremente de acuerdo a la libre determinación y territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorio. Conforme el art. 30. II. 1), 4) y 6) de la CPE, y amparado por el bloque de constitucionalidad.

### **I.1.6 Auto Constitucional 0237/2019- RCA de 13 de agosto**

La comisión de Admisión mediante Auto Constitucional 0237/2019- RCA de 13 de agosto, devolvió la acción popular a la Sala Constitucional Segunda, del departamento de La Paz, para que proceda conforme a derecho de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional (CPCo.) aclarando que únicamente hizo referencia a cuestiones procesales; con el argumento: contenido en la jurisprudencia constitucional prevista en el AC 0104/2018- RCA de 27 de febrero, que a su vez citó el AC 0375/2017- RCA de 18 de octubre emitido dentro de una acción popular que refirió que: "el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y la línea jurisprudencial; toda vez, no podía rechazar "in limine", al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo, es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento, correspondiendo se disponga su admisión". Que esta acción tampoco está sometida a una etapa de admisión como sucede con las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento lo que involucra en los arts. 35 y 55 del CPCo, por lo que no corresponde que la Resolución 052/2019, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y que la presente acción tutelar debe seguir el Trámite establecido.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz**

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 11 de febrero de 2020, según consta en acta y audio cursante de fs.155 a 160, produciéndose los siguientes actuados:

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



Los accionantes Hernando Concha Machaca, julio Carbajal, Cama, y Felipe Concha, a través de su abogado ratificaron los términos de su demanda y añadieron que: **1)** Pese haber aportado económicamente y coordinado el saneamiento a pedido de parte con el INRA; en lugar de emitir la resolución determinativa de área de saneamiento a pedido parte, emitió la resolución de saneamiento simple de oficio, primer error del INRA Departamental La Paz, esta resolución necesitaba de un informe de diagnóstico, la existencia de conflicto, conforme el art. 280 del Decreto Supremo 29215; para ello no se requiere de financiamiento o apoyo voluntario porque es de oficio; y, **2)** La SCP 0593/2014 señala que la acción popular es la vía idónea para tutelar los derechos establecidos en el art. 30 de la CPE, son sujetos de derecho los pueblos indígena originario campesinos para precautelar el derecho tierra territorio, a la libre determinación, el proceso de saneamiento efectuado con otras personas que son parte de una Cooperativa Minera, despoja y desplaza su derecho a la libre existencia.

Respondiendo a las preguntas efectuadas por el Presidente del Tribunal de garantías de porque no tuvieron conocimiento de las pericias de campo, señaló que la Comisión coordinó con el INRA y que ello cursa en el expediente.

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

Ronald Aguilar Canaza –abogado-, en representación legal de Julio Cesar Echeverria Hinojosa Director Departamental del INRA La Paz, presentó Poder Especial 151/2020, e informó lo siguiente: **i)** Del análisis de carpeta se evidencia que la misma se encuentra en curso no ha concluido, en esa carpeta 2017 con Resolución de inicio de procedimiento 65/2017, se estableció una fecha para el levantamiento de información en campo con lo que fueron notificados mediante una emisora local, y un periódico de circulación nacional, existen actas donde las comunidades aledañas dan su conformidad y reconocen a las autoridades de la comunidad Añilaya, cumplen con la función social y la personalidad jurídica; **ii)** Al interior se produjo un conflicto por el derecho de propiedad, se presentaron dos autoridades, dos comités de saneamiento, por lo cual el proceso de saneamiento se paralizó y las partes no viabilizan la conciliación; **iii)** El INRA es la única entidad encargada de delimitar y perfeccionar el derecho agrario así como los linderos, y eso se plasma en el Acta de conformidad de linderos, no se agotaron las instancias de lo que es la Unidad de Conflictos de la Dirección Departamental del INRA; **iv)** El saneamiento desde la gestión 2018 ha quedado paralizado; y, **v)** Interrogado por el Vocal de la Sala, el representante del INRA, señaló que se deben cumplir los pasos señalados por ley para concluir el proceso de saneamiento en el INRA.

### **I.2.3. Intervención de terceras personas**

Carla Fedra Vargas Mendoza, Marlene Gonzales Rioja y Franklin Nicolini Calle Sánchez, en representación legal de Roberto Luis Polo Hurtado, Director Nacional del INRA en calidad de tercero interesado, mediante informe escrito cursante de fs. 132 a 137, señalaron lo siguiente: **a)** El INRA Departamental La Paz, se encuentra en plena ejecución del proceso administrativo de saneamiento del predio denominado "comunidad "Anilaya" (sic), comunidad Tisipaya-Carcarani, y Comunidad Coca Millipaya, ubicados en el municipio Quiabaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz; **b)** Mediante Informe de Diagnóstico US-DDLP 027/2017 de 18 de abril de 2017, que realizó una evaluación previa sobre las características del área objeto de saneamiento, se concluye que el área del proyecto referido se ejecute bajo la modalidad de Saneamiento Simple (SAN-SIM) de Oficio, sujeta a saneamiento interno, sobre la superficie aproximada de 3640.3736.ha (tres mil seiscientos cuarenta hectáreas con tres mil setecientos treinta y seis metros cuadrados); **c)** Mediante Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple (SAN- SIM) de Oficio USDDL 042/2017 de 19 de abril determinó como área de Saneamiento Simple de Oficio sujeto a saneamiento interno el área denominado Comunidad Añilaya, Comunidad Tisipaya-Carcarani y Comunidad Coca Millipaya, designado con el polígono 553, en la superficie antes referida; **d)** Mediante Resolución de inicio de procedimiento US-DDLP 065/2017 de 20 de abril, se instruye la ejecución del procedimiento de Saneamiento Simple de oficio sobre el área de saneamiento referida, intimando a los propietarios, beneficiarios subadquirentes y poseedores apersonarse al proceso de saneamiento, a ejecutarse a partir de 24 de abril al 8 de mayo de 2017; **e)** Durante el relevamiento de información en campo,



determinado mediante Resolución de inicio de procedimiento US-DDLP 065/2017 de 20 de abril se presentaron dos secretarios generales y dos comités de saneamiento, en calidad de representantes de la Comunidad Añilaya, evidenciándose que ambas partes presentaron solicitud de saneamiento cada una por su lado; la primera solicitud de saneamiento colectivo comunidad Añilaya presentado por Lucio Concha Apaza, (Secretario General) y Emilio Concha Cohuachira (Presidente de Saneamiento), solicitud a la cual se dio curso y se ejecutó el relevamiento de información en campo, establecido por la Resolución de Inicio de Procedimiento US-DDLP 065/2017 de 20 de abril; la Segunda solicitud de presupuesto para el saneamiento colectivo Añilaya presentado por Jaime Álvarez Concha (Iрпи Mallku), asimismo adjuntaron acta de elección del comité de saneamiento de tierras, consignando a Hernando Concha Machaca en calidad de Presidente; **f)** Se sostuvieron reuniones con el Viceministerio de tierras a fin de llegar a una conciliación para proseguir con el saneamiento y se puedan regularizar los derechos en la propiedad agraria, siendo un problema interno entre autoridades lo que impide que se prosiga con el proceso de saneamiento; y, **g)** El proceso administrativo de Saneamiento Simple (San-SIM) de oficio US\_DDLP 042/2017 de 19 de abril, cumplió y cumple la normativa agraria aplicable correspondiendo denegar la tutela.

Carla Fedra Vargas Mendoza, interrogada por el Vocal de la Sala Constitucional refirió: que según el art. 66 de la LSNRA, el saneamiento es un procedimiento técnico para regularizar el derecho a la propiedad agraria; con diferentes etapas, el proceso de saneamiento en cuestión se encuentra paralizado en la etapa de campo, en el que ha surgido un tema de conflicto que no ha permitido proseguir con el saneamiento, que tiene como una de sus finalidades la titulación; el art. 276 del DS 29215 refiere que las superficies señaladas como áreas de saneamiento pueden ser modificadas hasta la etapa de conclusión de campo esto quiere decir que se puede modificar las modalidades de saneamiento, hasta antes del ingreso a las pericias de campo, como en el caso, al evidenciar conflictos art. 280 del DS 29215, el INRA vio pertinente cambiar la modalidad para que haya una participación más activa y todas las personas que tuvieran derechos puedan hacerlos valer.

Continúa refiriendo: en cuanto al tema de la vulneración de sus derechos de los accionantes, este proceso está en curso no ha concluido queda expedita la vía administrativa para poder hacer valer todos sus derechos, la norma prevé diferentes etapas en las que se puede subsanar y corregir todas las actuaciones inobservadas así el art. 272 de la LSNRA, habla de los predios en conflicto, de la suscripción de formularios adicionales para poder delimitar mejor el derecho, que se valoran en conclusiones, a raíz que el proceso se quedó paralizado, y se han realizado gestiones en el viceministerio de Tierras, se ha evidenciado que el problema es tipo organizacional interno, donde el INRA no tiene injerencia, lo que no está permitiendo proseguir con el saneamiento y determinar el mejor derecho con la emisión del título ejecutorial.

Carlos Fernando Huallpa Sunagua, Ministro de Minería y Metalurgia mediante memorial que cursa de fs. 143 a 145 se apersonó en calidad de tercero interesado en representación del referido Ministerio, por intermedio de sus apoderados, Wilsón Beltran Ortiz, Ovidio Germán Vargas Mamani y Carla Andrea Vedia Acebey, Director General de Asunto Jurídicos, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica y profesional de en Gestión Jurídica respectivamente, todos del Ministerio de Minería y Metalurgia, quienes informan que: **1)** Dentro de la acción popular interpuesta por los hoy accionantes, no se señaló al Ministerio de Minería y Matalurgia como tercero interesado; sin embargo, no se evidencia derechos mineros controvertidos; **2)** El derecho agrario sobre la tierra no puede confundirse con la consolidación de un derecho minero para la explotación de recursos minerales en determinado territorio, puesto que la otorgación del segundo no otorga ningún beneficio de propiedad, como señala el art. 39 de la Ley 535; y, **3)** De las peticiones de los accionantes se tiene que en ningún momento reclaman una posible afectación de derecho minero más al contrario se evidencia un conflicto para la otorgación de derechos agrarios de la comunidad Añilaya Vs., la Cooperativa Minera "La Salvadora de Añilaya" en el que intervino la Dirección Departamental del INRA-La Paz, por lo que ese portafolio carece de competencia para emitir un pronunciamiento al respecto.

Asimismo, en calidad de terceros interesados se presentaron los representantes de la comunidad Añilaya y la Cooperativa "La Salvadora de Añilaya" quienes por intermedio de su abogado Guido Gabriel Balboa Casas, informaron que: **i)** Los accionantes no son representantes de Añilaya, hacen



uso de una personería que corresponde a la comunidad originaria de Añilaya, que está representada por los verdaderos originarios que están presentes, hacen mención a una resolución suprema producto de ello y del título ejecutorial, donde se menciona a los adjudicatarios, los hijos y herederos están presentes; **ii)** Los accionantes constituyen un grupo que desde 2014, se apartaron de la comunidad, producto de ello cursa en el Tribunal Constitucional un conflicto de competencias entre la justicia ordinaria y la justicia originaria campesina, en trámite, justamente porque ocasionaron ese conflicto; no representan a la comunidad de Añilaya, no son de la directiva original que representa a la comunidad; y, **iii)** Tanto el INRA departamental La Paz, como Nacional han realizado el trabajo con las autoridades debidamente reconocidas, con ellas se ha realizado todo el trabajo porque son reconocidas en el lugar y también por las comunidades vecinas de la comunidad Añilaya, que dieron su conformidad en actas, el interés que tiene ese grupo es acaparar el terreno de toda la comunidad, es por eso que se ha hecho presente toda la comunidad.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 42/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** En el presente caso no se está en presencia de un acto o de una omisión que hubiera concluido con una resolución, lo manifestado por la parte accionante está aún pendiente de ser resuelta por la jurisdicción administrativa concretamente por el INRA Departamental La Paz, quedando inclusive la posibilidad de interponer el proceso Contencioso administrativo de manera posterior; **b)** Los accionantes alegan que la autoridad demandada ha lesionado su derecho a la libre determinación, a la libre titulación y a la libre existencia, empero la Sala entiende que estos están vinculados en el fondo a un eventual derecho propietario emergente de los antecedentes referidos en esta acción popular, sustentado en que el INRA estaría favoreciendo a otro grupo de personas también pertenecientes a la comunidad Añilaya, tales argumentos no hallan mérito para realizar mayor análisis a partir de la presunta lesión de derechos colectivos como se demanda; y, **c)** Sin hacer mayor desarrollo la Sala entiende que la acción popular está reservada para la protección y el resguardo del derechos colectivos, empero en el caso, no se tiene certeza sobre la dominicanidad de la tierra respecto a la cual los accionantes han iniciado el proceso de saneamiento pues este extremo es controvertido por quienes se han apersonado en calidad de terceros interesados, en ese contexto no será objeto de mayor análisis, debido a que no han arribado a una determinación final; por el contrario, se encuentra en la Unidad de Conciliación del INRA, instancia donde previamente deberá agotarse los mecanismos de defensa para posteriormente concluir el proceso de saneamiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa fotocopia sin legalizar de la Resolución Suprema 139945 de 2 de agosto de 1967 emergente del proceso de afectación del fundo Añilaya, por el que: **1)** Se dota a los campesinos que figuran en la nómina de fs. 1 8.1700 has cultivables que corresponden a sus parcelas poseídas; **2)** Se consolida a la propietaria 15.00000 has cultivables; **3)** 1 4000 ha se señalan como área escolar, y campo deportivo; **4)** El resto de 8. 3000 has, cultivables se destinan para cultivo colectivo en cooperativa de los campesinos beneficiados; **5)** 2.000.0000 has incultivables se revierten al dominio del Estado para futuras dotaciones; y, **6)** El saldo de la superficie incultivable se declara de uso común de la propietaria y campesinos y finalmente ordena se emitan los títulos ejecutoriales y se ministre posesión (fs. 8 a 9).

**II.2.** Cursa Acta de Replanteo en fotocopia sin legalizar, por la que se evidencia que el 21 de julio de 1971, el Juzgado Agrario Movel y el Secretario del referido juzgado, llevaron a cabo el replanteo en la ex hacienda denominada Añilaya, situada en la jurisdicción del cantón Quiabaya, provincia Larecaja del departamento de La Paz, cumpliendo lo ordenado por la RS 139945 en la que cursa la nómina campesinos que fueron aprobados por "R.S." (sic) y que son: 1.- Exalto Apaza Concha, 2.- Venancio Quispe Choque, 3.- Fermín Concha (falleció hace más o menos 8 años) actualmente vive y trabaja su nieto Benedicto Concha, 4.- Celestino Cruz, (falleció hace 10 años), actualmente trabaja



Lucas Salcedo Mamani; 5.- Laureano Mamani Suxo; 6.-Damian Kama Checa; pidió que el Título ejecutorial se extienda en nombre de su única hija Santusa Kama de Carvajal por estar muy anciano. Se refiere igualmente a campesinos que no fueron consignados en la "RS" (sic) pero que tienen sus viviendas y trabajos en el ex fundo Añilaya y son los siguientes: 7.- Segundino Concha Bonilla; 8.- Francisco Apaza Mamani; 9.- Elías Concha Bonilla; 10 Luciano Mamani Salcedo; 11.- Romualdo Quenallata Pari; 12.- Juan Salcedo Mamani; 13 Tiburcio Carrasco Callizaya. Señala en cuanto a estos últimos que se deja a consideración del HH Consejo Nacional de Reforma Agraria, para su aprobación o no en la extensión de títulos ejecutoriales, aclarando que el expediente signado con el Número 6566 fue entregado a la brigada móvil sin el plano informativo respectivo el mismo que según declaraciones de los campesinos fue sustraído por personas interesadas en perjudicarlos, existe variación en cuanto a la superficie total, debido a que fue levantado en un solo día por esa razón la parte revertida al Estado no es considerada y que alcanza a 2.000 has, en el resto de distribución efectuada por la RS, no existen variaciones de magnitud, firmado todos los beneficiarios ( fs. 10 a 11 vta.).

**II.3.** Acta de Elección y Posesión del Comité de Saneamiento de Tierras del ayllu originario de Añilaya, de 20 de junio de 2015 (sin legalizar), que refiere que fueron elegidos como Presidente Hernando Concha Machaca, Secretario de Hacienda Julio Carvajal Cama, Secretario Vocal Cirilo Iturry Mamani (fs.12).

**II.4.** Fotocopia sin legalizar del Informe Técnico Legal US-DDLP 309/2016 de 7 de julio de 2016, emitido por Sandra Alizon cuentas Silva Técnico Jurídico y Beltrán Alavi Apaza Técnico I Saneamiento, ambos del INRA La Paz, sobre solicitud de saneamiento simple a pedido de parte sujeto a saneamiento simple interno de la comunidad Añilaya, en el que se refiere que las autoridades originarias y el Comité de Saneamiento de la referida comunidad, solicitaron saneamiento colectivo del referido predio y que cumplen con los requisitos de forma y contenido de acuerdo al art. 283 y 284 del DS 29215 por lo que se sugiere emitir auto de admisión, conforme el art. 286 inc. b de la norma referida (fs. 13 a 16).

**II.5.** Auto de 8 de julio de 2016, (fotocopia sin legalizar) por el que se admite la solicitud de saneamiento simple a pedido de parte sujeta a saneamiento interno, de la comunidad Añilaya (fs. 17).

**II.6.** Convenio de 16 de diciembre de 2016 de Aporte Económico voluntario suscrito entre el Instituto Nacional de Reforma Agraria y la OTB Comunidad Añilaya; por el que la referida comunidad, representada por Hernando Concha Machaca Presidente del Comité de Saneamiento, se compromete a realizar un aporte en la suma de Bs.50 100 00 para la ejecución del proceso de saneamiento parcelado a pedido de parte en dicha comunidad, a ser ejecutado por el INRA, En el que se hace constar que la suscripción del convenio no constituye un reconocimiento del derecho propietario del aportante. (fotocopia sin legalizar) (fs. 19 a 22).

**II.7.** Solicitud de 16 de enero de 2017 de Saneamiento de la propiedad colectiva de la comunidad Añilaya, representada por Emilio Concha Cohaquira presidente, Pedro Concha Apaza Vicepresidente, Marcelino Quispe Concha Secretario de Hacienda, todos del Comité de Saneamiento de Tierras Comunidad Añilaya 4ta. Sección Quiabaya, adjuntando nómina de afiliados al respecto (fs. 25).

**II.8** Decreto de 17 de enero de 2017, por el que Karina Marisol Quispe Técnico de Saneamiento del INRA, observa la solicitud referida en el punto anterior, por falta de cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 283 a) y 284.I y II del DS 29215 respecto a la legitimación, solicitud, forma y contenido de las solicitudes de saneamiento, por lo que pide que el solicitante aclare y presente lo siguiente: acreditar derecho propietario, con la presentación de título ejecutorial o certificación por la Sub Central o Central señalando la posesión pacífica y continua de la Comunidad indicando el año de posesión; adjuntar certificación original del Gobierno Autónomo Municipal indicando si es área rural (fs. 27).

**II.9.** Certificación de 23 de marzo de 2017 (fotocopia sin legalizar) emitida por la Central Agraria Campesinos Originarios Cuarta Sección Quiabaya Provincia Larecaja Afiliados a la Federación



Provincial F.D.T.C.U.L.P. Tupac Katari, que señala que la Comunidad Añilaya actualmente se encuentra representada por su Secretario General Lucio Concha Apaza y su Directorio en pleno quienes fueron posesionados orgánicamente luego de una asamblea General de la Comunidad. Refiere que por unanimidad se desconoció a la organización denominada "Ayllu Originario Añilaya a la cabeza de Jaime Álvarez Concha, Hernando Concha Machaca, Julio Carvajal y otros, quienes sólo pretenden la división de la comunidad Añilaya para satisfacer sus necesidades personales, que inclusive fueron declarados huéspedes no gratos (fs. 95)

**II.10.** Por Informe AOA 01/2017 de 27 de abril de 2017 (fotocopia sin legalizar) presentando ante el Director del INRA Departamental La Paz, el Comité de Saneamiento de la Comunidad Añilaya, encabezado por su Presidente Hernando Concha Machaca entre otros, solicitó el cumplimiento del convenio suscrito entre el INRA y la OTB Añilaya, para la ejecución del saneamiento parcelado el 16 de diciembre de 2016, cuyo relevamiento de información en campo fue programado para el 27 de abril de 2017; refiriendo que extrañamente el Ing. Roger Chura habría modificado para el 24 de abril del referido año, en reunión con persona que no tienen derecho propietario y ajenas a la comunidad, por lo que piden cumplimiento del convenio, impugnan la modificación de los hitos por estar avalados por personas ajenas (fs. 35 a 37). Reiterado por memoriales presentados ante el INRA Departamental La Paz, el 28 de junio de 2017 y por memorial dirigido ante la Dirección del INRA Nacional el 29 de agosto del mismo año, de 24 de mayo de 2018, dirigido a la Directora Nacional del INRA, en el que piden control de calidad y seguimiento al proceso de saneamiento simple de oficio de la comunidad Añilaya, que por la Unidad de Fiscalización del INRA Nacional, se declare nulo el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; memorial de 15 de abril de 2019 que pide a la Dirección Nacional del INRA control de calidad y seguimiento a proceso de saneamiento simple de oficio de la comunidad Añilaya, (firma ilegible) (fs. 38 y vta., 39, a 41 vta, 42 a 46, 47 a 49).

**II.11.** Se tiene Informe Legal US-DDLP-18/2020 de 11 de febrero de 2020, emitido por Javier Ramiro Limachi Cerezo Encargado Técnico de Evaluación, Pascual Edwuin Quispe Huanca Técnico II Jurídico, Ronald Winston Aguilar Canaza Encargado Jurídico de Saneamiento y Juan Gustavo Orozco Ramallo Encargado Técnico de Saneamiento a.i aprobado por Julio Cesar Echeverría Hinojosa Director Departamental todos del INRA La Paz, sobre el estado del proyecto de saneamiento denominado Comunidad Añilaya, señalan que: mediante Informe de Diagnóstico USDDL 027/2017 de 18 de abril de 2017 se concluyó que el área del proyecto denominado Comunidad Añilaya, Comunidad Tisipaya-Carcarani y Comunidad Coca Millipani ubicados en el municipio de Quiabaya provincia Larecaja del departamento de La Paz se ejecute bajo la modalidad de saneamiento simple (SAN-SIM) de oficio, habiéndose emitido la Resolución Determinativa de área de Saneamiento Simple (SAN:SIM) de oficio USDDL 042/2017 el 19 de abril, como polígono 553; y, la Resolución de inicio de procedimiento USDDL 065/2017 de 20 de abril, sobre el área denominada comunidad Añilaya y otros, intimando a los propietarios, beneficiarios subadquirentes y poseedores apersonarse al proceso a ejecutarse del 24 de abril al 3 de mayo de 2017. Durante el relevamiento de información en campo determinado por la Resolución de inicio de Procedimiento US-DDLP 065/2017 de 20 de abril, se presentaron dos secretarios generales y dos comités de saneamiento, en calidad de representantes de la comunidad Añilaya, evidenciándose que ambas partes presentaron solicitud de saneamiento cada uno por su lado. Por una parte, Lucio Concha Apaza Secretario General, y Emilio Concha Cohuaquira Presidente de Saneamiento solicitud a la que se dio curso. por otra parte, adjuntan Acta de elección del Comité de Saneamiento de tierras consignando a Jaime Álvarez Concha Irpiri Mallku y Hernando Concha Machaca en calidad de Presidente. Motivo por el cual no se llegó a concluir el trabajo de campo, de acuerdo al art. 294 del DS.29215, habiéndose llegado a mensurar solamente el perímetro adjuntando actas de conformidad de linderos firmados por Lucio Concha Apaza Secretario General; generándose un conflicto de derecho de propiedad. Señala que el proceso de saneamiento de la comunidad Añilaya polígono 553, no se encuentra concluido y agotadas las audiencias de conciliación y al no haberse llegado a ningún acuerdo con el objeto de definir y garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad (fs. 123 a 129).

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



Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos colectivos a la territorialidad, al debido proceso, a la defensa y a la petición, toda vez que denuncian que el INRA, no obstante haber suscrito un convenio de aporte económico voluntario, para llevar adelante el proceso de Saneamiento Simple a pedido de parte en la comunidad colectiva de Añilaya, con expediente número 6566; instruyó el inicio del proceso de Saneamiento simple de oficio en la referida Comunidad Añilaya, en concomitancia con personas dedicadas a la actividad minera "Cooperativa Minera La Salvadora de Añilaya" que no tienen derecho propietario menos posesión, señalaron como polígono 553 e ingresaron antes de la fecha acordada para el inicio de relevamiento de información en campo, para lo cual nunca fueron notificados, habiendo publicaron el edicto agrario en un periódico que no tiene llegada a la comunidad y en una radioemisora que no tiene audiencia, dejándolos en indefensión; y encontrándose el saneamiento en la Unidad de Conflictos del INRA, presentaron memoriales que hasta la fecha no fueron atendidos. Por lo que piden se conceda la tutela impetrada, disponiendo que deje sin efecto los actuados de relevamiento de información en campo hasta el Acta de Inicio celebrada el 24 de abril de 2017; se notifique con el señalamiento de día y hora del inicio de relevamiento de información en campo, a los beneficiarios del expediente agrario 6566 conforme a normativa vigente; y, se disponga pago de costas, daños y perjuicios, aplicable a los ex funcionarios del INRA La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **i)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **ii)** Presupuestos procesales en la acción popular; **ii.a)** Legitimación activa amplia; **ii.b)** Legitimación pasiva flexible; **ii.c)** La sentencia en la acción popular y sus efectos; **ii.d)** Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular; **ii.e)** Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular; **ii.f)** Intervención de *amicus curiae* en la acción popular; **ii.g)** Inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la cesación de los efectos del acto reclamado; **iii)** Sobre los derechos colectivos a la tierra, al territorio y territorialidad; **iv)** Sobre el derecho al debido proceso; **v)** El conocimiento y acceso a los actuados como componente del derecho a la defensa; **vi)** Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales; **vii)** Sobre el derecho a la petición; **vii.1)** Contenido esencial; **vii.2)** Requisitos de procedencia; **vii.3)** Legitimación activa; **vii.4)** Legitimación pasiva; **vii.5)** Plazo para emitir respuesta; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia en él, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad



corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la Constitución, afirmando que protege:

*“además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular”.*

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, bajo esa protección progresiva, entre otras, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional **de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadana en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.**

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; **visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan** (Las negrillas fueron añadidas).

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 707/2018-S2 de 31 de octubre.

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**



La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior; 2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; 3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los derechos es la colectividad, es decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SC **2057/2012, sostuvo:**

**De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.**

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde **a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.**

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[21]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2.



### III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualquiera formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SC 691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de



todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (perecederos y no perecederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.

“De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo”.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso”.

Sistematización que también se encuentra recogida en la SCP 707/2018-S2

### **III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos**

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: “Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código”.

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial,



posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal. Dijo:

... para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos o, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

Entendimiento que también se encuentra en la SCP 707/2018-S2.

#### **III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular**

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. (Por todas la SCP 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2).

#### **III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular**

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. (Por todas la SC 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2).

#### **III.2.6. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular**

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares, señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de la acción popular, la intervención de terceros miembros de la colectividad es en su calidad de *amicus curiae*, dado que esos terceros no son titulares de derechos subjetivos individuales.

Entendimiento contenido en la SCP 707/2018-S2.

#### **III.2.7. Inaplicabilidad de la causal de improcedencia de la cesación de los efectos del acto reclamado**

También es importante señalar que, en virtud de la naturaleza preventiva, correctiva y reparadora de la acción popular, la justicia constitucional tiene la obligación de analizar el acto u omisión denunciados con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren los actos y omisiones que hubieren amenazado, lesionado o pudieren lesionar nuevamente los derechos e intereses colectivos objeto de protección de la acción popular. Esta circunstancia hace que en la



acción popular no opere la causal de cesación de los efectos del acto reclamado, por la naturaleza de los derechos objeto de su tutela y el carácter preventivo, correctivo y reparador que ostenta.

Por ello, corresponderá a la justicia constitucional pronunciarse siempre en el fondo respecto de toda problemática vinculada a la amenaza y/o afectación de los derechos e intereses colectivos, para determinar si existió el acto lesivo denunciado a efectos de establecer la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, así como para adoptar las medidas precautorias necesarias para evitar su reiteración.

### **III.3. Sobre los derechos colectivos a la tierra, al territorio y territorialidad**

Respecto al **derecho a la tierra, al territorio y territorialidad** de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, el preámbulo de la Constitución boliviana sostiene que:

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.

Por su parte el art. 30.4) y 6 ) de la CPE les reconoce a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos los derechos a la libre determinación y territorialidad y a la titulación colectiva de tierras y territorios, los cuales forman parte de la nueva estructura territorial del Estado; reconocimiento que se efectúa de forma integral, puesto que comprende áreas de producción, de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritualidad y cultural, conforme a lo dispuesto en el art. 403 de la CPE.

Los instrumentos internacionales también se refieren al derecho a la tierra, territorio y territorialidad. Así, el art. 7 del Convenio 169 de la OIT, señala que:

Los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

El art. 13.1 del mismo Convenio sostiene que al aplicar las disposiciones de la Parte II del Convenio (Tierras), los *"gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación"*. En el convenio se adopta una concepción integral del concepto de territorio, puesto que comprende a la totalidad del hábitat de las regiones que ocupan o utilizan de alguna manera, conforme al art. 13.2.

En torno al reconocimiento del derecho a la propiedad y a la posesión de los pueblos, el art. 14 del citado Convenio dispone:

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.



3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en su art. 26, señala que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

De las normas constitucional e internacionales citados se advierte que no solo existe reconocimiento del derecho a la tierra; es decir del espacio geográfico que tradicionalmente poseen u ocupan las naciones pueblos indígenas originarios campesino, sino a su territorio y territorialidad.

La jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la tierra, territorio y a la territorialidad de las Naciones Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la SCP 2003/2010-R de 25 de octubre, establece

...De las normas antes glosadas, que conforman el bloque de constitucionalidad, de conformidad al art. 410 de la CPE, se extrae que los pueblos indígena originario campesinos tienen derecho: 1. A las tierras, territorios que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido; 2. A poseer, utilizar y controlar dichas tierras y territorios; 3. A que el Estado garantice el reconocimiento y protección jurídica de dichas tierras y territorios, incluidos los recursos existentes en ellos.

En la SCP 0487/2014 de 25 de febrero<sup>[4]</sup>, se precisa el concepto de territorio señalando que "*...el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones*".

Respecto al concepto de territorialidad, SOJA<sup>[5]</sup> señala que el mismo contiene tres elementos: "el sentido de la identidad espacial, el sentido de la exclusividad y la compartimentación de la interacción humana en el espacio. Proporciona, entonces, no sólo un sentimiento de pertenencia a una porción particular de tierra sobre el que se tienen derechos exclusivos, sino que implica un modo de comportamiento en el interior de esa entidad".

#### **III.4. Sobre el derecho al debido proceso**

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la misma Ley Fundamental refiere que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio<sup>[6]</sup>, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.



En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, **el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio**; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento ya fue asumido por esta Sala en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

### **III.5. El conocimiento y acceso a los actuados como componente del derecho a la defensa**

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, su inviolabilidad es la garantía fundamental con que cuenta el procesado; el cual se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[7]</sup>, introduce como una segunda connotación del derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones.

### **III.6. Los actos de comunicación en el proceso judicial o administrativo, su finalidad y las nulidades procesales**

Resultan esenciales e innegables, la importancia de los actos de comunicación para el desarrollo del proceso, sea judicial o administrativo o de otra índole, en cualquiera de sus clases (notificación personal, por cedula, por comisión, por edictos), en el plazo, forma y condiciones señaladas en las disposiciones legales; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional entendió que el objeto teleológico de este acto procesal es lograr el conocimiento material del proceso<sup>[8]</sup>, es decir:

**... dar a conocer a las partes o interesados de las resoluciones o providencias dictadas en los procesos, para que los litigantes queden en situación de poder ejercitar de manera oportuna y eficazmente sus derechos en la causa, ya que solo mediante la notificación, la actuación respectiva de la parte llega a ser existente para la otra parte o la cual se**



**notifica; y en segundo lugar el acto debe cumplir con los requisitos y formalidades establecidas para cada forma de notificación, materializando así, el derecho de las partes a tomar conocimiento de dicho acto, para impugnarlo o asumir la reacción que más convenga a sus derechos e intereses, cuya inobservancia provocaría indefensión en la parte si no se asegura que ésta tenga conocimiento efectivo del acto procesal, y por ende implicaría una vulneración al debido proceso, en su componente del derecho a la defensa. No obstante, si pese a la inobservancia de las formalidades legales la notificación surte sus efectos, ésta se tiene por válida<sup>[9]</sup>.** (las negrillas son agregadas)

Razonando en sentido inverso, los actos de comunicación que no hayan alcanzado la finalidad señalada, carecen de eficacia, es decir no producen los efectos jurídicos procesales para los que fueron instituidos o emitidos, entonces, se encontrarán afectados de nulidad que constituye la sanción legal que priva a un acto jurídico procesal de producir los efectos propios o normales.

Sin embargo, para este cometido, es preciso tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades procesales, en esa comprensión se tienen los siguientes principios: **1) El principio de especificidad o legalidad**, implica que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad, la nulidad del acto o procedimiento debe ser expresa, específica, por lo que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley -No hay nulidad, sin ley específica que la establezca-; **2) El principio de finalidad del acto**, no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, apuntando a la función del acto, entendiendo que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, en ese entendido si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada, no puede ser declarada nula; **3) El principio de trascendencia**, indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, sólo subsanable con la declaración de nulidad; y, **4) El principio de convalidación**, enfatiza que el acto procesal aún se haya realizado en violación de prescripciones legales y sancionadas con nulidad, ésta no podrá ser declarada nula si es el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, presentándose al proceso ratificando el acto viciado o cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna oportunamente por los medios idóneos -incidentes, recursos, etc.<sup>[10]</sup>.

Sintetizando las condiciones que dan lugar al incidente de nulidad procesal, se encuentran:

...1) **El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo**; 2) El vicio procesal **debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión**; 3) **El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable**; 4) El vicio procesal **debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal** correspondiente; y, 5) **No se debe haber convalidado** ni consentido con el acto impugnado de nulidad<sup>[11]</sup>.. (las negrillas son añadidas).

### **III.7. Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.



En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **iv)** Plazo para emitir respuesta.

### **III.7.1. Contenido esencial**

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[12]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **a)** Pronta y oportuna<sup>[13]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal<sup>[14]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[15]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[16]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### **III.7.2. Requisitos de Procedencia**

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** *La existencia de una petición oral o escrita; b)* *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c)* *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **2.iv)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **4)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[17]</sup>.



Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.7.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[18]</sup>.

### III.7.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**<sup>[19]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[20]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición**



**deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, ii) Las personas particulares.**

### **III.7.5. Plazo para emitir respuesta**

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley<sup>[21]</sup>; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[22]</sup>.

### **III.8. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian que el INRA, no obstante haber suscrito un convenio de aporte económico voluntario, para llevar adelante el proceso de Saneamiento Simple a pedido de parte en la comunidad colectiva de Añilaya, con expediente número 6566; instruyó el inicio del proceso de Saneamiento Simple de oficio en la referida Comunidad Añilaya, en concomitancia con personas dedicadas a la actividad minera "Cooperativa Minera La Salvadora de Añilaya" que no tienen derecho propietario menos posesión, señalaron como polígono 553 e ingresaron antes de la fecha acordada para el inicio de relevamiento de información en campo, para lo cual nunca fueron notificados, habiendo publicaron el edicto agrario en un periódico que no tiene llegada a la comunidad y en una radioemisora que no tiene audiencia, dejándolos en indefensión. Encontrándose el saneamiento en la Unidad de Conflictos del INRA, presentaron memoriales que hasta la fecha no fueron atendidos.

De la documentación cursante en obrados y la referida en Conclusiones II.1 a II.11, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como lo señalado en la audiencia, se evidencia que efectivamente, los accionantes suscribieron un convenio con la Dirección Nacional del INRA para realizar un aporte económico voluntario con fines de llevar a cabo el saneamiento a pedido de parte en la comunidad de Añilaya que fue signado como expediente No. 6566, alegando tener derecho propietario colectivo. Posteriormente, según el Informe legal US-DDLP-018/2020 de 11 de febrero; el INRA, previo informe de diagnóstico US-DDLP 027 de 18 de abril de 2017 y evaluación, emitió la Resolución Determinativa de área de Saneamiento Simple (SAN:SIM) de oficio USDDL 042/2017 el 19 de abril, signando como polígono 553; asimismo emitió la Resolución de inicio de procedimiento USDDL 065/2017 de 20 de abril, sobre el área denominada comunidad Añilaya y otros; intimando, mediante edictos, a los propietarios, beneficiarios subadquirentes y poseedores apersonarse al proceso a ejecutarse del 24 de abril al 3 de mayo de 2017 mediante el periódico "El mundo" y una radio emisora (a decir del INRA de circulación nacional). En cuya oportunidad, se habrían presentado dos Secretarios Generales y dos comités de saneamiento, en calidad de representantes de la comunidad Añilaya, así por una parte Lucio Concha Apaza (Secretario General), y Emilio Cohuaquirá (Presidente de Saneamiento) Por otra parte, Jaime Álvarez Concha (Iрпи Mallku) y Hernando Concha Machaca (Presidente del Comité de Saneamiento), evidenciándose que ambas partes solicitaron el saneamiento cada uno por su lado. El INRA por medio de la Resolución de Inicio de Procedimiento USDDL 065/2017 de 20 de abril de acuerdo al art. 294 del DS 29215, dio curso al primero de los nombrados como Saneamiento Simple de oficio. Empero debido a conflictos internos sobre la representación y derecho propietario, no se concluyó el trabajo de campo, llegando a mensurar solamente el perímetro; el Acta de conformidad de linderos fue firmado por Lucio Concha Apaza, (Secretario General), generándose un problema interno sobre el derecho de propiedad; motivos por los que el saneamiento se encuentra en la Unidad de Conflictos del INRA. Posteriormente, los accionantes presentaron memoriales en reiteradas oportunidades tanto ante el INRA departamental, como Nacional; el último, data de 15 de abril de 2019, sin que conste respuesta alguna.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, los conceptos de tierra y territorio tienen un gran significado para las NPIOC; tal es así que la CPE en sus arts. 1 y 2 reconocen la existencia de las NPIOC y su dominio ancestral sobre sus territorios, garantiza su libre determinación, a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme el art. 30.II de la citada norma constitucional, que establece ampliamente derechos de naturaleza colectiva reconocidos a estos pueblos, entre los que se tiene la libre determinación y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios. Reconoce la especial relación de las



naciones y pueblos indígena originario campesinos con la tierra y el territorio; en relación con el Convenio 169 de la OIT, que en su art. 13.1 y 2; así como 14, 3 señalan que: los gobiernos deberán respetar la importancia especial que reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. Que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios: como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. “Que los gobiernos deberán tomar medidas **necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; e instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados**”.

Concluyendo la SCP 0487/2014 que:

...el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, el espacio ancestral en la que desarrollan sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

De donde deviene la importancia de la protección de ese hábitat por medio de la acción popular, cuyas características se flexibilizan precisamente en protección de todo aquello que compone los entendimientos de tierra y territorio para las NPIOC y sus derechos colectivos, que obligan a las diferentes instituciones a preservarlas dentro de los márgenes previstos en la Constitución Política del Estado y la Ley.

De los antecedentes descritos precedentemente, se tiene que los accionantes denuncian concretamente: **1)** La existencia de dos procesos de saneamiento sobre la comunidad colectiva Añilaya; **2)** El ingreso a campo el 24 de abril de 2017 no obstante a que fue señalado para el 27 del mismo mes y año y falta de notificación; **3)** Cuestionan el derecho propietario y posesión; y, **4)** Falta de respuesta a los memoriales presentados ante el INRA; correspondiendo el análisis en ese orden:

### **III.8.1. En cuanto a la existencia de dos procesos de saneamiento sobre la comunidad colectiva Añilaya**

Evidentemente, se tiene que inicialmente el INRA, suscribió un convenio de aporte económico con la finalidad de llevar a cabo el Saneamiento Simple a pedido de parte con los ahora accionantes; es decir que el primero fue a solicitud de parte por el Presidente del Comité de Saneamiento de la referida comunidad, Hernando Concha Machaca y otros.

Posteriormente; al evidenciar el INRA situaciones conflictivas sobre el derecho propietario respecto a la comunidad colectiva Añilaya, llevó a cabo el segundo proceso de saneamiento simple de oficio, a solicitud de Lucio Concha Apaza (Secretario General), y Emilio Cohuaquira (Presidente de Saneamiento; ambos sobre la comunidad Añilaya, como consta del informe del INRA, se atendió la solicitud de Lucio Concha Apaza y Emilio Cohuaquira, por existir conflicto interno; sin embargo, no se hace referencia a la situación en la que quedó el saneamiento simple a pedido de parte y respecto al aporte económico, lo que genera duda razonable en los accionantes, en razón a que no resulta razonable dejar subsistentes dos trámites inconclusos sobre una misma comunidad que alega derechos colectivos sobre los predios, en consideración a lo previsto por el art. 70 de la LSNRA que dispone: “*El Saneamiento Simple es la modalidad que se ejecuta a solicitud de parte, en áreas no catastrales o de oficio cuando se detecte conflicto de derechos en propiedades agrarias, parques nacionales, reservas fiscales, reservas de la biodiversidad y otras áreas clasificadas por norma legal*”; por consiguiente, el proceso de Saneamiento Simple será a pedido de parte o de oficio, aspecto que quedó sin aclarar por la parte demandada. Correspondiendo en este punto otorgar la tutela, con la finalidad que tanto el INRA Departamental La Paz como la Dirección Nacional del INRA, respondan expresamente y aclaren la situación en la que quedó el Saneamiento Simple a pedido de parte, dado que los accionantes también presentaron memoriales al respecto que quedaron sin respuesta, con lo cual también se vulneró los derechos al debido proceso y a la petición



### **III.8.2 Respecto al ingreso a campo el 24 de abril de 2017 no obstante a que fue señalado para el 27 del mismos mes y año y falta de notificación**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. Asimismo, como componente esencial del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás. Son manifestaciones del derecho a la defensa, la observancia de los requisitos de cada instancia, la intervención en los actos del proceso y su comunicación previa. Sin embargo, en cuanto a las comunicaciones en los procesos administrativos, sus finalidades y las nulidades procesales, cabe recordar que efectivamente los actos de comunicación que no hayan alcanzado la finalidad carecen de eficacia, es decir no producen los efectos jurídicos procesales para los que fueron instituidos o emitidos; entonces, se encontrarán afectados de nulidad que constituye la sanción legal que priva a un acto jurídico procesal de producir los efectos propios o normales; empero, la eventual sanción a los actos procesales irregulares, entre ellos, las comunicaciones a las partes, requiere del examen del acto irregular bajo el tamiz de los principios procesales que regulan las nulidades procesales, entre ellos el de finalidad del acto, que establece que la irregularidad denunciada no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, apuntando a la función del acto, entendiendo que no basta la sanción legal específica para declarar su nulidad; en ese entendido, si el acto, **no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada, no puede ser declarada nula.**

Ahora bien, del informe del INRA se evidencia que el 24 de abril de 2017, ambos grupos estuvieron presentes, durante las pericias de campo, alegando mejor derecho, por lo cual no se concluyó el trabajo de campo, llegando a mensurar solamente el perímetro, lo que demuestra que al haberse constituido ambas partes como representantes de la comunidad Añilaya, la notificación por muy defectuosa que hubiera sido cumplió su finalidad de hacer saber el acto a ejecutarse; consecuentemente, cuando la finalidad del acto ha sido cumplida y no causa indefensión aunque falten formalismos procesales la notificación defectuosa es válida, evidenciándose que no existe estado de indefensión, por cuanto los accionantes pudieron hacer uso de los medios de defensa a su alcance para hacer valer sus derechos. Por lo que en este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

### **III.8.3. En relación al cuestionamiento del derecho propietario y posesión.**

Se evidencia que los dos grupos en pugna sobre el saneamiento, se arrogan representación y derecho propietario, posesión y otros, sobre la comunidad Añilaya, aspectos controvertidos que deben ser demostrados y analizados durante el saneamiento, conforme a las normas en vigencia que regulan el proceso administrativo de saneamiento y la función social, dentro del cual las partes pueden hacer valer sus derechos y hacer uso de los recursos que la ley les faculta, conforme dispone el art. 64 de la LSNRA que señala: que "El saneamiento es el procedimiento técnico jurídico transitorio **destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria** y se ejecuta de oficio o a pedido de parte"; en relación con el art. 75 y siguientes del DS 29215, en cuanto a los recursos que las partes pueden hacer valer. Por consiguiente, no corresponde tutela alguna al respecto.

### **III.8.4. En lo que concierne a la falta de respuesta a los memoriales presentados por los accionantes ante el INRA.**

Conforme se señala en Conclusiones II.10 de esta Sentencia, los accionantes presentaron en reiteradas oportunidades memoriales tanto ante el INRA Departamental La Paz, como ante la Dirección Nacional del INRA. Así, ante el Director del INRA Departamental La Paz, el Comité de Saneamiento de la Comunidad Añilaya, encabezado por su Presidente Hernando Concha Machaca



entre otros, solicitó el cumplimiento del convenio suscrito entre el INRA y la OTB Añilaya, para la ejecución del saneamiento parcelado el 16 de diciembre de 2016, cuyo relevamiento de información en campo fue programado para el 27 de abril de 2017; refiriendo que extrañamente el Ing. Roger Chura habría modificado para el 24 de abril del referido año, en reunión con persona que no tienen derecho propietario y ajenas a la comunidad, por lo que piden cumplimiento del convenio, impugnan la modificación de los hitos por estar avalados por personas ajenas, reiterado por memoriales presentados ante el INRA Departamental La Paz, el 28 de junio de 2017 y por memorial dirigido ante la Dirección del INRA Nacional el 29 de agosto del mismo año, de 24 de mayo de 2018, dirigido a la Directora Nacional del INRA, en el que piden control de calidad y seguimiento al proceso de saneamiento simple de oficio de la comunidad Añilaya, que por la Unidad de Fiscalización del INRA Nacional, se declare nulo el proceso de saneamiento hasta el vicio más antiguo; memorial de 15 de abril de 2019 que pide a la Dirección Nacional del INRA control de calidad y seguimiento a proceso de saneamiento simple de oficio de la comunidad Añilaya, con cuestionamientos semejantes a los que se esgrimen en la presente acción popular; sin embargo, al respecto no consta en obrados informes o prueba alguna que demuestre que dichos memoriales y cuestionamientos hubieran sido atendidos oportunamente por el INRA, de ahí que en este punto se tiene falta de respuesta oportuna a las peticiones realizadas por los accionantes en los diferentes memoriales presentados respecto a los saneamientos, el último memorial data de 15 de abril de 2019, en el que se solicita a la Dirección Nacional del INRA entre otros el control de calidad, instancia que no demostró haber atendido los mismos; pasando por alto que la existencia de una petición oral o escrita, obliga a la administración a emitir una respuesta oportuna, cualquier omisión de uno de sus componentes, vulnera el derecho a la petición vale decir, la ausencia de respuesta formal, material, inexistencia de argumentación, infringe el derecho a la petición, como refiere la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.6 de este fallo constitucional.

Si bien la Dirección Nacional del INRA no ha sido expresamente demandada, es necesario hacer referencia que la legitimación pasiva en la acción popular tiene peculiaridades propias, como se señala en el Fundamento Jurídico. III. 2. 2 de esta sentencia, esta acción concibe una legitimación pasiva flexible debido a que por su naturaleza "...no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos", en ese sentido es suficiente la exposición de los hechos en la demanda para deducir quienes son las autoridades o personas responsable, legitimados pasivos, por lo que no es posible cuestionar la falta de legitimación pasiva, y en su caso corresponde a la calidad de tercero interesado a demandado. Correspondiendo en consecuencia, la reconducción de Dirección Nacional del INRA que fue citado como tercero interesado a la de parte demandada, teniendo en cuenta que dicha entidad ha intervenido durante la tramitación de esta acción de tutela presentando su informe; razón por la cual es posible disponer que tanto al INRA Departamental La Paz, como a la Dirección Nacional del INRA, que procedan a responder a todos los memoriales presentados de manera, pronta y oportuna, formal, material y fundamentada.

Por lo cual es preciso otorgar la tutela en este punto, con la finalidad que el INRA en sus respectivas reparticiones se pronuncie sobre los memoriales presentados por los accionantes, con la finalidad de lograr una solución jurídica que ponga fin a las diferencias suscitadas durante el saneamiento, pues la falta de respuesta oportuna a los reclamos presentados por los accionantes afectó derechos colectivos no solo de los accionantes sino de la comunidad colectiva de Añilaya bajo los entendimientos que el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; en razón a que la omisión de dar respuesta constituye un óbice para continuar el proceso de saneamiento, y regularizar la situación jurídica de dicha comunidad.

Consecuentemente, corresponde conceder la tutela en parte con la finalidad que el INRA responda los pedidos de los accionantes.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, al **denegar** totalmente la tutela impetrada, no obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 42/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 161 a 164, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

**CORRESPONDE A LA SCP 0001/2021-S1 (viene de la pág. 41).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con relación a la falta de pronunciamiento del INRA respecto a la existencia de dos procesos de saneamiento sobre la comunidad colectiva Añilaya; y en cuanto a la falta de respuesta a los memoriales presentados por los accionantes ante el INRA; y,

**2° Disponer** que la Dirección Nacional del INRA, responda a los accionantes sobre la situación jurídica del proceso de saneamiento a pedido de parte y sobre el aporte económico que reclaman los mismos al efecto; asimismo se pronuncie conforme a ley, sobre los memoriales presentados; al igual que el INRA Departamental La Paz en lo que le corresponda.

**3° DENEGAR** la tutela con relación al ingreso a campo el 24 de abril de 2017 no obstante a que fue señalado para el 27 del mismos mes y año y falta de notificación; y, respecto al cuestionamiento del derecho propietario y posesión.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "... la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos. Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**. Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

<sup>[2]</sup>La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

<sup>[3]</sup>Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado



o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso”.

<sup>[4]</sup>En el F.J. III.4., se señala: Entonces, el hábitat de los indígenas, comprende no solo la tierra, sino también el territorio; es decir, abarca el espacio ancestral en la que desarrolla sus específicas formas de vida, donde se desarrolla su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones.

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

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

<sup>[5]</sup> Citado por Molina Rivero, Ramiro. La articulación de dos sistemas jurídicos: propuesta para una ley de deslinde jurisdiccional. Pluralismo Jurídico y Dialogo Intercultural. Programa Construir. Compañeros de las Américas, 2009.

<sup>[6]</sup>El FJ III.4.1, citando: “La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: ‘Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley’.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: ‘De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos», esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana’.

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine



algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: `El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él `Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, `el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en al abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: `...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: `El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico”.

[7]En el F.J. III.2, se señala: “ El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[8]Expresado en la 1272/2002-R de 21 de octubre.

[9] Entendimiento asumido en la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, efectuando la cita original del autor Francesco Carnelutti.



[10] Entendimiento expresado en la SC 0731/2010-R de 26 de julio, citado en la SCP 0450/2012 de 29 de julio, entre otras.

[11] Condiciones citadas en la SC 0242/2011-R de 16 de marzo en el Fundamento Jurídico III.1.

[12] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[13] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[14] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[15] La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[16] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.



Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[17] La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[18] El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[19] El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[20] El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[21] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[22] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición. (...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0002/2021-S1****Sucre, 19 de febrero de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 33663-2020-68-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 71 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Juan Chávez Arcani, Presidente; Guillermo Alarcón Valverde, Vicepresidente; Julia Huanca Flores, Secretaria de Hacienda; Marina Zulema Valdez Hermosa, Secretaria de Actas; Alfredo Rojas Condori, Secretario Vocal 1; y, Luis Fernando Molina Guardia, Comité de Tierras y Conflictos todos de la Junta de Vecinos de la zona Villa Nogales** contra **Daniel Paucara Toledo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 31 de enero y 2 de marzo de 2020, cursantes de fs. 50 a 52; y, 54 a 55, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, es propietario de un área de equipamiento de 2610 m<sup>2</sup> ubicada en la zona Villa Nogales, la cual entregó en forma ilegal y arbitraria a la Asociación de Matarifes de Caranavi, quienes sin tener posesión legal ni licencia medioambiental tramitada ante autoridad competente, utilizan esos predios para el faeneado de ganado vacuno, con lo cual vienen contaminando el riachuelo Bolinda -cuyo curso pasa por el centro de la zona antes mencionada-; toda vez que, ahí botan íntegramente los desechos del ganado vacuno faeneado, como sangre, vísceras y hasta cabezas, que atraen todo tipo de animales, como perros vagabundos, ratas, aves carroñeras, moscas y mosquitos, mismos que portan enfermedades altamente contagiosas para los estantes y habitantes de la indicada zona, quienes además deben soportar olores nauseabundos que contaminan el aire y no les permite respirar aire puro, todo lo cual atenta a su salud.

Por esos hechos, acudieron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, quienes por escrito se comprometieron, a resolver el problema de salubridad y contaminación ambiental en diversas ocasiones, a través de actas y respuestas a las cartas que le dirigieron, cuya fecha del último compromiso fue hace diez meses atrás, sin que ninguno hubiera sido cumplido, lo que provocó que la situación del riachuelo Bolinda se agrave con las lluvias. Con ese incumplimiento, el citado Gobierno Autónomo Municipal vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los ciudadanos de la zona Villa Nogales y del municipio de Caranavi de dicho departamento; por cuanto, es el único responsable de la contaminación denunciada, al ser propietario de esos predios, y haberlos entregado, -como se relató- a la Asociación de Matarifes sin que tengan las condiciones técnicas ni autorización medioambiental, además de haber incurrido en una omisión al no haber exigido a dicha Asociación que mitigue el impacto ambiental.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos al medio ambiente saludable y a la salud pública, consagrados en los arts. 33, 35 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia: **a)** Se disponga que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz garantice y restituya el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y agradable a los habitantes de la zona Villa Nogales; y, **b)** Se ordene el traslado del Matadero Municipal a otros predios adecuados donde no contaminen el medio ambiente y vayan contra la salud pública.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 70 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó in extenso la acción tutelar interpuesta y ampliando la misma efectuó las siguientes puntualizaciones: **1)** El río Bolinda pasa por plena zona Villa Nogales y en su lecho la Asociación de Matarifes elimina todos los desechos del faeneado de ganado, y si bien en época de lluvias pasa desapercibido, cuando se va secando el riachuelo, crea pozos de putrefacción que ocasionan contaminación ambiental por el olor nauseabundo; **2)** Frente a ello, se hizo varios reclamos desde hace muchos años atrás ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, a través de diferentes notas, solicitando audiencia para que se detengan los hechos señalados que atentan a la salud pública; empero, recibieron notas negativas a las audiencias solicitadas o suspensión de las mismas, hasta que decidieron tomar fotografías de la cruda realidad de la Zona, presentando la denuncia ante el Servicio Departamental de Salud (SEDES), cuya Presidenta se comprometió a parar tal situación; y, **3)** Al margen, las personas particulares que faenean en condiciones insalubres, carecen de registro en la Alcaldía y ésta no ejerce ningún control sobre ellos ni sobre su acción de botar los desechos del faeneado; situación que ha creado alarma en la zona, motivo por el cual plantearon esta acción de defensa; por cuanto, el Municipio no puso orden a esta situación, cuando debió mínimamente regular que la Asociación de Matarifes haga un buen manejo de los desechos, pero hizo oídos sordos, lo que es una burla para los afectados; por lo que, pidió se conmine al Alcalde de dicho Gobierno Autónomo Municipal a que pare los atentados contra la salud de Villa Nogales y tome las medidas legales correspondientes como representante del Municipio.

Luis Fernando Molina Guardia, como vecino de zona Villa Nogales, expresó que: **i)** Hicieron sus reclamos desde anteriores gestiones y que actualmente la autoridad demandada nunca les escuchó, sólo hubo promesas de que iba a haber un mejor manejo y que se iba a adecuar el lugar, el cual carece del espacio que exigen las leyes municipales; **ii)** La asociación de matarifes no cumple con las patentes por faeneado en complicidad con el Gobierno Autónomo Municipal, teniendo como resultado la contaminación ya que existen todo tipo de desechos sólidos, que botan al arroyo y como ellos no viven en el sector, no les afecta el olor pestilente que hay; **iii)** Solicitaron el traslado del matadero, pero la excusa es que no hay recursos; **iv)** Aclaró que la zona no recibe ningún tipo de beneficio y cuando toca limpiar el arroyo, la Asociación de Matarifes no da ni una pala; **v)** El ganado está sobre sus heces y hay un olor nauseabundo, los animales comen de la basura que tiene bichos y bacterias, como no es municipal no tiene un veterinario que revise el ganado para que esté apto para el consumo humano; **vi)** Hay compañeros que enfermaron y murieron por esos malos olores; **vii)** En la zona se encuentran cabezas, cuernos, etc.; y, **viii)** Los compromisos del Alcalde ahora demandado cayeron en saco roto; por lo que, solicitó se haga justicia.

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

La autoridad demandada no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 57.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Enrique Trujillo como representante de la Asociación de Matarifes aclaró que: **a)** El matadero es municipal y que pagan "...un impuesto de alquiler..." (sic) como asociación particular; **b)** Nadie indicó que gracias a ellos llegó el agua potable y la energía eléctrica, así que no se puede decir que no se haya dado apoyo a ese sector, incluso cuando se entró el río ellos pusieron maquinaria; **c)** La



contaminación no es culpa suya y si se quiere cerrar el matadero no hay ningún problema; **d)** Expresó que decidieron trasladarse a otro lugar donde tienen una propiedad, pero no tienen ficha ambiental, deben sacarla para establecer un matadero en dicho lugar; **e)** En estos cuarenta años, aportaron no solo al sector sino a la provincia Caranavi del departamento de La Paz, pues la corambre lo vendían al Municipio; **f)** Aclaró que se botaba la basura hacia el arroyo porque en ese entonces no había viviendas, solo vivía un vecino dedicado a la crianza de ganadería, y desde el 2015 recién se empezó a urbanizar y como Asociación, nunca se reunieron con la urbanización; **g)** Por otra parte, manifestó que es una asociación particular que hizo muchas mejoras en el uso del matadero, pero no pudieron hacer una cámara séptica; aunque sí cuentan con ficha ambiental que es la orden del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), pero no la presentan en audiencia porque como terceros interesados pensaron que se presentaría el Alcalde con toda la documentación aprobada por dicha entidad; y, **h)** Concluyó indicando que no tienen ningún inconveniente en irse del lugar.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi ambos del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 6 marzo, cursante de fs. 71 a 74 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada y dispuso: **1)** Que en el plazo de treinta días el Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del citado departamento, emita un estudio y establezca el manejo de los desechos y residuos sólidos que bota el matadero de la Asociación de Matarifes de Caranavi tras faeneo, al efecto, en el plazo de cinco días deberá reunirse la entidad municipal de Caranavi con dicha Asociación y con el Directorio de la junta de vecinos de la zona Villa Nogales de ese municipio; **2)** Que la Asociación de Matarifes de Caranavi se inhiba de echar desechos o residuos sólidos al riachuelo Bolinda que pasa por el centro de zona Villa Nogales, hasta que lo anterior sea resuelto; y, **3)** Que se notifique al Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, a fin del art. 98 de la Ley del Medio Ambiente -Ley 1333 de 27 de abril de 1992-. Dicho fallo tiene los siguientes fundamentos: **i)** Ante la inasistencia y falta de informes y descargos del Alcalde demandado, corresponde tener por ciertos los fundamentos de la parte accionante, bajo el principio de presunción de veracidad; la cual está relacionada con las pruebas aportadas por los accionantes, consistente en placas fotográficas que muestran el riachuelo Bolinda con sangre y desechos sólidos por el faeneo, como vísceras, cueros, fetos o sullus; que fueron botados por la Asociación de Matarifes de Caranavi, como reconoció su personero; lo que demuestra que existe un mal manejo en el tratamiento de desechos y residuos que emite o produce el Matadero en el riachuelo Bolinda, ubicado en la zona Villa Nogales del Municipio de Caranavi del departamento de La Paz; **ii)** Bajo el principio de veracidad, el matadero se encuentra dentro de un bien municipal y presta un servicio público; **iii)** En el caso presente, el Municipio no cumplió sus competencias exclusivas y obligaciones contenidas en los arts. 298.II numeral 21; y, 302.I numerales 5 y 13 y 27 ambos de la CPE, pues no existe coordinación o mitigación del manejo de residuos o desechos que produce el Matadero; mismos que son echados al riachuelo Bolinda, sin un estudio previo de sus consecuencias para los vecinos de la zona Villa Nogales; no obstante que es una obligación del citado Gobierno Autónomo Municipal, controlar el manejo de residuos o desechos que produce el matadero y que no afecte el derecho al medio ambiente de las personas; **iv)** La vulneración de los derechos a la salud y salubridad pública tienen relación con la higiene ambiental y como uno de sus subsistemas, la higiene comunal, que se ocupa del control sanitario de los residuales líquidos y desechos sólidos, como los echados en este caso al riachuelo Bolinda, correspondiendo proteger el derecho colectivo a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; **v)** El Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en caso de un peligro inminente a la salud pública y del medio ambiente, podrá ordenar de inmediato medidas de seguridad; a cuyo efecto, conforme al art. 98 de la Ley del Medio Ambiente, debe ponerse este caso en conocimiento de dicho Ministerio; no pudiendo considerarse otros aspectos como el traslado del matadero, o su asentamiento o funcionamiento ilegal; y, **vi)** Las partes y el tercero interesado deben considerar los principios constitucionales establecidos como éticos morales de la sociedad plural, el suma qamaña- el vivir bien, el ñandereko-vida armoniosa y el teko kavi-una nueva vida, para la convivencia en una vida armoniosa y buena.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Ley Municipal 035 de 20 de noviembre de 2014, se aprobó la planimetría de la zona Villa Nogales (fs. 20 a 23).

**II.2.** La zona Villa Nogales de Caranavi del departamento de La Paz, tiene personalidad jurídica como Organización Social Territorial, tal cual consta en el Testimonio 167/2015 de 21 de mayo (fs. 1 a 18).

**II.3.** Consta en el Acta de Posesión de 4 de octubre de 2019, la posesión del nuevo directorio de la zona Villa Nogales de Caranavi del departamento de La Paz (fs. 29).

**II.4.** Placas fotográficas (fs. 35 a 46).

**II.5.** El Acta de Compromiso de 3 de julio de 2017, fue suscrito por el Directorio de la zona Villa Nogales, el Subalcalde del Distrito I, el Intendente Municipal y el Secretario Municipal Administrativo Financiero con la finalidad de priorizar la atención del municipio de la canalización del arroyo Bolinda y terraplenado del campo deportivo. Por otra parte, la zona autorizó el acopio de los residuos orgánicos e inorgánicos bajo estricto control de fumigado, encalado y entierro de los residuos sólidos, en el plazo de diez días calendario (fs. 49).

**II.6.** El Acta de compromiso de 23 de febrero de 2018, fue suscrito por el Directorio de la zona Villa Nogales Distrito I del municipio de Caranavi del departamento de La Paz, más las autoridades del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de dicho Municipio, para que el Alcalde de solución al problema de la basura que está causando serios daños a la salud pública y daño ambiental, comprometiéndose dicha autoridad a solucionar el problema del arroyo y hacer una canalización con maquinaria pesada, para lo que la autoridad demandada propuso se amplíe el plazo a treinta días para realizar esos trabajos, incluyendo el río grande Coroico, a fin de evitar su desborde (fs. 48).

**II.7.** Mediante oficio de 18 de octubre de 2019, el directorio de la Zona Villa Nogales, puso en conocimiento del Presidente de Control Social del municipio de Caranavi y Directorio en pleno, que la asociación de matarifes en complicidad con la alcaldía municipal no tomó acciones pese a las constantes denuncias realizadas por la zona, en una propiedad que no les pertenece y que es equipamiento municipal de la zona, la cual hasta la fecha no cumple dicha función, están provocando un grave daño medioambiental y ecológico, así como a la salud de las personas de la zona, al botar los desechos directamente al arroyo Bolinda y éste al río Coroico; por cuanto, deben soportar olores nauseabundos, animales de carroña, lo que da mal aspecto y no les permite comer, descansar y hasta se les hace dificultoso respirar por los fétidos y nauseabundos olores que emanan de esos desechos de cueros, boñiga, cuernos, uñas, fetos muertos, cabezas, sangre y otros fluidos podridos, vertidos a los ríos sin ningún control ni conciencia (fs. 47).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denuncian que el Alcalde Municipal demandado, incumplió el compromiso de exigir a la Asociación de Matarifes de Caranavi del departamento de La Paz que mitiguen el impacto ambiental; asimismo, omitió resolver la alta contaminación que provoca dicha Asociación, al botar íntegramente la sangre y los desechos del faeneado de ganado vacuno al arroyo Bolinda -cuyo curso pasa por el centro de la zona Villa Nogales, donde habitan-; por lo que, consideran que dicha autoridad vulneró los derechos de los ciudadanos de la zona Villa Nogales y de Caranavi, al medio ambiente saludable y a la salud pública, pidiendo se conceda la tutela solicitada, se disponga que el Alcalde Municipal garantice y restituya el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano a la Zona Villa Nogales; y se ordene el traslado del Matadero Municipal a otros predios adecuados.

Corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **b)** Presupuestos procesales en la acción popular; **c)** La integración de los derechos de los usuarios y consumidores en su dimensión difusa y colectiva al ámbito de protección de la acción



popular; **d)** Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular; y, **e)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución Política del Estado pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó que:

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

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup>, interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "*...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular*".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas



tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos”.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso; por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: “Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos”; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

- 1.** Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
- 2.** El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
- 3.** La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela petitionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a



la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo que:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **1)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **2)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE, en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen lesionar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de amicus curiae, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre.

### **III.2.2. Legitimación pasiva flexible**

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce la legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde de igual modo, de cualesquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva<sup>[3]</sup>.

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos,



debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley; empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la del demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley. Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió que:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.



(...)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en esta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

Entendimiento que fue asumido en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre.

### **III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos**

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: 'Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código’.

Es decir, cuando la acción popular es concedida, la sentencia tiene efectos obligatorios ultra partes; es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes; vale decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que la acción popular es denegada, la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (inter partes), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

...para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que los efectos de la sentencia que concede la acción popular, pueden tener efectos preventivos, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o efectos resarcitorios o indemnizatorios, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.



Entendimiento que fue asumido en la SCP 0681/2018-S2 antes referida.

#### **III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular**

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del juez o tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del citado Código-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del referido cuerpo legal-, como también del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del juez o tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

...salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos...

Ahora bien, en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos<sup>[4]</sup>-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los medios de prueba lícitos que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

#### **III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular**

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 de 8 de noviembre; y, 0276/2012 de 4 de junio, entre otras.

#### **III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular**



La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción tutelar, conforme disponen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad; por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, entre otras.

### **III.2.7. Intervención de amicus curiae en la acción popular**

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que, conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de amicus curiae; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

### **III.3. La integración de los derechos de los usuarios y consumidores en su dimensión difusa y colectiva al ámbito de protección de la acción popular**

La citada SCP 1560/2014, en una interpretación teleológica, gramatical y sistemática del ámbito de protección de la acción popular, contenida en el art. 135 de la CPE, estableció que se protegen además de los derechos e intereses colectivos y difusos, explícitamente enunciados: "...otros de similar naturaleza..."; integrando de esta forma, al ámbito de protección de la acción popular, los derechos fundamentales de usuarios y consumidores -arts. 75 y 76 de la CPE-.

La misma SCP 1560/2014, señaló que la protección de los derechos de los usuarios y consumidores, previstos en la Constitución Política del Estado y en la ley, exceden a los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores; es decir, el marco del derecho privado contractual, para incluir a los poderes públicos en el ámbito de sus competencias, que tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de los mismos; al respecto, en los Fundamentos Jurídicos III.3 y III.4 de dicha Sentencia, se indicó que:

...la protección de los derechos de los consumidores y usuarios también trasciende una rama concreta del derecho, nutriéndose de diferentes ramas jurídicas que prevén distintos mecanismos de protección tanto en la vía administrativa como en la judicial, con un sistema complejo de normas, principios, instituciones y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor y usuario una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones de consumo y uso. Son estas las razones que subyacen para concluir que un consumidor o usuario tiene varias opciones para la tutela de sus derechos, que, dependiendo del grado de su afectación pueden ser: vía acción popular o vía acción de amparo constitucional, esta última, una vez agotados los recursos administrativos o judiciales previstos en la Ley General de los Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores.

(...)

...la protección del derecho del usuario y consumidor y los derechos específicos enlistados en la Ley General de los Derechos de las usuarias y los usuarios y de las consumidoras y los consumidores, exceden a los derechos y obligaciones entre proveedores y consumidores (art. 3 de la citada Ley); es decir, el marco del derecho privado contractual, para incluir a los poderes públicos, como es, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, que tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para el efectivo goce de estos derechos fundamentales (arts. 2 y 49 de la referida Ley).

En efecto, en las relaciones de uso y consumo, se pueden encontrar disposiciones constitucionales de control, que resguardan el derecho de los usuarios y consumidores. Así, el art. 314 de la CPE, prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, como también cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas, bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de bienes y servicios. Por otro lado, existen mandatos constitucionales obligatorios para el Estado, **de control de calidad y eficiencia de los**



**servicios públicos**, para ofrecer una protección especial a los usuarios y consumidores, como son **el control de calidad de alimentos para el consumo humano y animal**; de fármacos tanto en la medicina occidental como en la tradicional -arts. 41, 42, 75 y 302.I.13-; de los servicios de salud público y privado -art. 39-; de los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones -art. 20-; del acceso al sistema de transporte integral, en sus diferentes modalidades, precautelando su eficiencia y eficacia, que genere beneficios a los usuarios y proveedores -art. 76-, todos de la Norma Suprema, entre otros.

Fundamento Jurídico que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### **III.4. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública como objeto de protección de la acción popular**

Antes de ingresar a las consideraciones respecto a los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública, conviene anotar algunas de las características intrínsecas de los derechos fundamentales.

#### **III.4.1. El carácter interdependiente de los derechos**

El art. 13.I de la CPE, señala que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Conforme a dicha norma constitucional, una de las características de los derechos humanos es la interdependencia, que implica que los mismos se encuentran relacionados y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística; lo que supone, que la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva a la afectación de otro u otros.

El enfoque integral de los derechos humanos, fue asumido en diferentes instrumentos internacionales; así por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán-Irán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; interdependencia que luego fue expresamente señalada en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Al respecto, Antônio Augusto Cancado Trindade<sup>[5]</sup> señaló que:

...el hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Conforme a ello, la interdependencia determina que el disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros; así por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con los derechos a la vida, a la alimentación y a la vivienda digna, así como al trabajo, y cuando se trate de una persona adulta mayor, con el de vejez digna.

Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.

Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciando la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la



libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.

En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de éstos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad -por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional.

#### **III.4.2. Los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública**

En el ámbito de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos fundamentales precedentemente expresados, vamos a efectuar las consideraciones concernientes a los mencionados derechos.

Como se tiene dicho, la acción popular tiene como objeto la protección de los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, entre ellos, los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagra el derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, cuyo ejercicio debe permitir a los individuos y colectividades, presentes y futuras, su desarrollo normal y permanente.

Por otra parte, la Constitución Política del Estado, impone como uno de los deberes constitucionales de los bolivianos, proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos -art. 108.16-. En sintonía con este deber, la Norma Suprema impone al Estado, la conservación del medio ambiente para el bienestar de las generaciones actuales y futuras, como uno de sus fines y funciones esenciales -art. 9.6-; en ese marco, el diseño de una política general de biodiversidad y medio ambiente resulta siendo un tema de competencia privativa del nivel central del Estado -art. 298.I.20-, el régimen general de biodiversidad y medio ambiente, una materia de competencia exclusiva del nivel central -art. 298.II.6-; de igual modo, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental, temas de competencia concurrente por el nivel central -art. 299.II.1-; asimismo, **son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción, relativos al medio ambiente: preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado** -art. 302.I.5 y 27-.

En esa comprensión, es necesario anotar las cualidades que se le asignan al medio ambiente para el desarrollo normal y permanente de las personas, tanto en su connotación individual como en su configuración colectiva, cualidades que resaltan el carácter saludable y equilibrado, asignándole una importancia preponderante generacionalmente, debido a que no se limita a considerar a las presentes generaciones, sino, exige proyectar sus efectos a las generaciones futuras; consiguientemente, el diseño constitucional del derecho al medio ambiente saludable y equilibrado, comprende una amplia previsión o espectro en el ámbito temporal y espacial, el carácter generacional, la esfera individual y colectiva, cuya promoción y protección corresponde al Estado en sus diferentes niveles -central, departamental, municipal, indígena originario campesino y regional- de gobierno.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se tiene el "Protocolo de San Salvador"[6] en cuyo art. 11, establece el derecho a un medio ambiente sano en los siguientes términos: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

De las citas normativas internas e internacionales, puede concluirse que hay un reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente sano, saludable y equilibrado por una parte; y por otra, se le impone al Estado, el deber de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente; es decir,



generar o adoptar las condiciones o medidas necesarias para garantizar un medio ambiente con las características anotadas.

Respecto a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a través de la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017[7], reconociendo su innegable relación con la realización de otros derechos humanos; por cuanto, la degradación del medio ambiente afecta el pleno ejercicio de otros derechos humanos, por su carácter interdependiente e indivisible, lo que conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados, destinados al cumplimiento del respeto y garantía de estos derechos.

Continúa resaltando que este derecho humano tiene connotaciones individuales en conexidad a otros derechos como a la vida, a la salud y a la integridad personal, entre otros, así como connotaciones colectivas en tanto constituye un interés universal, en esa comprensión, la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos; por lo que, de manera concluyente dice: **"...un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad..."**[8](las negrillas nos pertenecen).

El carácter autónomo del derecho a un medio ambiente sano, difiere con el contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, cuya afectación presenta variaciones según presenten mayor exposición que otros a la degradación ambiental: Los derechos sustantivos como el de la vida, la integridad personal, la salud o la propiedad, se encuentran especialmente vinculados al medio ambiente; le siguen los derechos de procedimiento, como el derecho a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo[9].

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia[10], en sintonía con los razonamientos desplegados, ha resaltado respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano como el conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre en su vida individual y como miembro de la comunidad, que le permita su supervivencia, su desarrollo integral en el medio social y su conservación como especie humana, en esa comprensión, impone el deber de consagrar la protección de los derechos fundamentales afectados por daños ambientales, como también a la salvaguarda del derecho fundamental al medio ambiente, participando en las decisiones que lo afecten.

Con relación al derecho a la salubridad pública susceptible de protección a través de la acción popular, la jurisprudencia constitucional concluyó expresando que se entiende como *aquella* **"...potestad y facultad que tienen todas las personas que integran una colectividad o comunidad humana para exigir y recibir del Estado aquellas prestaciones básicas y necesarias para vivir saludablemente, preservando su dignidad humana"**[11] (las negrillas nos corresponden).

### **III.5. Análisis del caso concreto**

De las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la Zona Villa Nogales del municipio de Caranavi del departamento de La Paz, se encuentra sufriendo graves y continuadas agresiones ambientales por parte de la Asociación de Matarifes de Caranavi de dicho departamento, pues por las placas fotográficas adjuntas, se evidencia de manera categórica, que el predio municipal en el que se asentó de hecho, la mencionada Asociación -no reúne las condiciones mínimas para un matadero y donde realizan el faeneado de ganado vacuno-, está situado en plena área urbana y que el arroyo Bolinda, cuyo curso pasa por el medio de la zona Villa Nogales, se encuentra totalmente contaminado por la sangre del ganado vacuno faeneado por esa Asociación, que echan directamente a su cauce, asemejándolo a un río de sangre; asimismo, se ven aguas negras por la sangre podrida y por los desechos y residuos sólidos que botan directamente al arroyo, como fetos, cabezas, tripas, sebos cueros, astas y otras vísceras, que están en estado de putrefacción, lo cual además de provocar un olor pestilente e irrespirable en la zona, atrae animales de carroña, que deambulan por sus calles, e insectos portadores de enfermedades, sumando a ello que también botan el excremento de los animales al arroyo, tapando el mismo por sectores.

Esa contaminación abusiva que realiza la mencionada Asociación de Matarifes de Caranavi del departamento de La Paz, fue denunciada y reclamada reiteradamente ante la Alcaldía Municipal desde



gestiones anteriores por los vecinos de la zona Villa Nogales, y aunque el actual Alcalde demandado se comprometió a solucionar ese grave problema, no lo hizo, permitiendo con ello que se continúe atentando contra la salud de las personas de la referida Zona y provocando un grave daño medioambiental y ecológico; circunstancia por la cual acudieron inclusive ante el Presidente y el Directorio en pleno de Control Social del municipio de Caranavi de dicho departamento, sin éxito.

De lo señalado, resulta evidente que los vecinos de la zona Villa Nogales del departamento de La Paz, que es parte del área urbana del municipio de Caranavi de dicho departamento, están siendo injustamente víctimas de un mal manejo de residuos sólidos y líquidos derivados del faeneado de carne vacuna, por parte de la Asociación de Matarifes de Caranavi del citado departamento, que por la inercia del municipio está provocando un deterioro ecológico continuado y sostenido a la zona, que no les permite gozar del desarrollo de su vida y sus actividades diarias, de un medio ambiente sano, saludable y equilibrado, adecuado para el desarrollo integral de las personas en el ámbito individual y su dimensión social, poniendo en riesgo la salud de la población y propiamente, la salubridad pública.

El resguardo de los derechos fundamentales, denunciados como vulnerados, implica fundamentalmente el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte del Estado, impuestos por la Norma Suprema, a los diferentes niveles de gobierno: central, departamental, municipal, indígena originario campesina y regional, a través del ejercicio de sus competencias exclusivas, concurrentes y compartidas.

En el tema específico, las competencias de los gobiernos municipales autónomos, a cumplir dentro de su jurisdicción, están previstas en el art. 302.I. numerales 1 y 27 de la CPE, referentes a "Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales..."; y al "Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado".

En ese marco, es obligación de la autoridad demandada en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caranavi del departamento de La Paz, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el faeneo de ganado se realice en condiciones de extrema precariedad por parte de la Asociación de Matarifes de Caranavi de dicho departamento, puesto que la prevención y contención de los desechos del faeneado es una cuestión de higiene y salubridad pública, que requiere de un plan de manejo y tratamiento de los mismos, que a todas luces no ha encarado la autoridad demandada, quien estuvo ignorando y haciendo caso omiso de esta situación; es más, no obstante estar en pleno conocimiento del daño ambiental ocasionado permanentemente a la zona Villa Nogales, no actuó con la debida diligencia para implementar acciones que puedan solucionar y mitigar los altos niveles de contaminación en la citada zona, incurriendo en incumplimiento de las competencias exclusivas que señala la Constitución Política del Estado; a lo que se suma, que con esas omisiones, permitió que se continúe utilizando como matadero, el predio municipal ubicado en área urbana, que carece de las condiciones mínimas para el manejo de los desechos líquidos y sólidos derivados del faeneado de ganado vacuno, cuando debió coordinar su traslado fuera del área urbana. Como consecuencia de ello, la zona Villa Nogales, se encuentra en un deplorable estado de degradación ambiental, de insanidad y de insalubridad, que puede provocar y propagar enfermedades, y que es totalmente contrario a las pautas de un medio ambiente sano, saludable y equilibrado, apropiados para el desarrollo de la vida, salud, la integridad personal, de los estantes y habitantes de la indicada zona, considerados en el ámbito personal como en su dimensión social o colectiva.

Por lo señalado, y al haberse constatado que la autoridad demandada no actuó con la debida diligencia en este caso e incumplió con las obligaciones que le señalan la Constitución Política del Estado y las leyes, y el principio del vivir bien, consagrado en el art. 8 de la CPE, corresponde otorgar la tutela solicitada, al ser evidente que se está afectando los derechos de los accionantes y de los vecinos de la zona Villa Nogales, al medio ambiente sano, saludable, equilibrado; y, a la salud y salubridad pública, lo que incide también, dado el carácter interdependiente de los derechos fundamentales en el derecho a la vida.



Por otra parte, la actitud permisiva y negligente de la autoridad demandada, que en los hechos continuó permitiendo que se boten la sangre y desechos sólidos del faeneo al arroyo Bolinda, contaminando sus aguas, y del río en el que desembocan, así como del aire que es irrespirable por los olores pestilentes, ha vulnerado también los derechos de la Madre Tierra, **a vivir libre de contaminación**, contenido en el art. 7.I.7. de la Ley de Derechos de la Madre Tierra –Ley 071 de 21 de diciembre de 2010–, y que consiste en "...el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas"; **al agua**, definido como "...el derecho a la preservación de la funcionalidad de los ciclos del agua, de su existencia en la cantidad y calidad necesarias para el sostenimiento de los sistemas de vida, y su protección frente a la contaminación para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes"; y **al aire limpio**; entendido como el "...derecho a la preservación de la calidad y composición del aire para el sostenimiento de los sistemas de vida y su protección frente a la contaminación, para la reproducción de la vida de la Madre Tierra y todos sus componentes".

En consecuencia, conforme a los razonamientos desarrollados, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, no compulsó de manera correcta los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/2020 de 6 de marzo, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero de Caranavi de dicho departamento, cursante de fs. 71 a 74 vta., sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia, **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada con relación al Alcalde Municipal demandado, disponiendo:

**1º** Que el ejecutivo municipal promueva el estudio correspondiente para la instalación de un matadero municipal o un matadero privado, fuera del radio urbano, y se elabore un reglamento para la gestión de desechos y residuos sólidos, a fin de lograr su aprobación mediante la norma correspondiente por parte del Concejo Municipal; sea en el plazo de treinta días a contar de la fecha de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º** Que a partir de la fecha, la Asociación de Matarifes de Caranavi del departamento de La Paz se inhiba de echar sangre y residuos sólidos provenientes del faeneo, al arroyo Bolinda, y acate cuando se determine, el traslado de su actividad a un área fuera del radio urbano, que cuente con las condiciones necesarias para garantizar el manejo responsable de los desechos y residuos sólidos.

**CORRESPONDE A LA SCP 0002/2021-S1 (viene de la pág. 27).**

**3º** Se ponga el presente caso en conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente y Agua y del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, conforme al art. 98 de la Ley del Medio Ambiente, a fin de que ordenen en forma inmediata las medidas de seguridad que correspondan ante la existencia de hechos que constituyen un peligro latente y permanente a la salud pública y al medio ambiente.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller

**MAGISTRADA**



[1] El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos´- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3] Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4] Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.

[5] CANÇADO TRINIDADE, Antônio Augusto, LA INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Pág. 2.

[6] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entró en vigencia en 1999.

[7] El párrafo 47, respecto a la protección del medio ambiente y los derechos humanos, señala: "Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos



Económicos, Sociales y Culturales (en adelante 'Protocolo de San Salvador'), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano- y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

[8]La citada Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 59, expresó: “El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con 59.connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad”.

[9]La Opinión Consultiva OC-23/17 en el párrafo 63, expresa: “De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal”.

En el párrafo 64, refiere: “Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental. Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)”.

[10] En la Sentencia T-415/92, respecto al derecho fundamental al medio ambiente sano, expresa: *“El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. Nuestra Constitución consagra no sólo la protección de los derechos fundamentales cuandoquiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos a participar en las decisiones que lo afecten, por ejemplo y también un derecho fundamental al medio ambiente”.*

[11]Se arribó a la citada conclusión en la SCP 2028/2013 de 13 de noviembre, previa cita del autor José Antonio Rivera Santibáñez, considerando que la salubridad pública como: *“...un elemento esencial del derecho a la salud, que obliga al Estado a adoptar políticas de orden legislativo administrativo para crear las condiciones básicas y necesarias para que todas las personas que integran una colectividad humana puedan vivir lo más saludablemente posible. Las condiciones básicas y necesarias comprenden, entre otras, la disponibilidad garantizada de servicios de salud brindados por el Estado; condiciones saludables y seguras de trabajo; vivienda adecuada; servicios de saneamiento básico, como el agua potable y alcantarillado; servicios de energía eléctrica y telefonía; y alimentos sanos nutritivos”*(las negrillas son nuestras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0003/2021-S1****Sucre, 22 de febrero de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 34627-2020-70-AP****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 01/2020, de 16 de julio, cursante de fs. 114 a 122 Vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Pedro Saucedo Juárez** y **Othomar Ayala Torrez**, en representación de las **Organizaciones Territoriales de Base (OTB), San Isidro y Villa Evo**, contra **Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín (GAMG) del departamento del Beni**.

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

Por memorial presentado el 8 de julio de 2020, cursante de fs.12 a 23 vta.; los accionantes, expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 4 de mayo de 2020, apareció la primera persona infectada por la enfermedad de coronavirus Covid-19 en Guayaramerín del departamento del Beni y desde ese hecho hasta la fecha, a pesar de los miles de contagiados y muertos por el virus, la autoridad demandada no ha implementado un plan preventivo para la salud basado en el análisis de laboratorio dirigido a identificar a los enfermos y apartarlos para cortar la cadena de contagio, originando el colapso de hospitales y centros de salud.

No existen insumos para tomar muestras a los sospechosos y las enviadas a la ciudad de Trinidad en muchos casos no regresan, o dan resultados negativos equivocados; por otra parte, las personas enfermas que tienen los síntomas, prefieren tratarse en su casa debido a que los hospitales se encuentran colapsados, no hay remedios ni médicos para que los atiendan, motivo que llevó a las autoridades a presentar estadísticas de enfermos y fallecidos fuera y lejos de la realidad; en tal sentido, la Alcaldesa ante todos esos hechos tenía que haber previsto de acuerdo a la competencia que la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- le asigna, los medios y elementos necesarios a los Hospitales de primer y segundo nivel para enfrentar la pandemia, proporcionándoles ropa de bioseguridad, condiciones y ambientes para recibir enfermos de Covid-19, pero principal y esencialmente la compra de un laboratorio para realizar las pruebas del Covid-19 en Guayaramerín del departamento del Beni.

Con un laboratorio se tendría un resultado al día de las pruebas lo que permitiría realizar el trabajo epidemiológico preventivo al momento de realizar el trabajo de contención; coadyuvaría a los médicos en la medicación, al conocer la carga viral del enfermo, entre otros aspectos; en tal sentido, la autoridad demandada al no haber comprado hasta la fecha un laboratorio ha generado la pérdida de muchas vidas poniendo en peligro el derecho a la salubridad pública de Guayaramerín del departamento del Beni, y por ende el derecho a la vida de sus habitantes.

Señalan, que una empresa española ofreció reactivos para su compra y de regalo un laboratorio; propuesta planteada en la Nota HS-CBBA 148-20 de la Empresa HEALTH SUPPLIES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) de 23 de mayo de 2020, dirigida al Municipio y a la Red de Salud de Guayaramerín del citado departamento; donde dicha empresa indica que ofrece los test a un precio de \$us27 00.- (veintisiete dólares estadounidenses) cada uno, puesto en Guayaramerín con el ofrecimiento que si se compraban 96 000 (noventa y seis mil) test regalaría un laboratorio con capacidad de analizar 48 (Cuarenta y ocho) test en tiempo de dos (2) horas con el 99.9 % de certeza



en el resultado de análisis, aparte de que la empresa se comprometía a la capacitación a los bioquímicos para el mejor uso del laboratorio; propuesta que, debió ser considerada en virtud al Decreto Supremo (DS) 4174 de 4 de marzo de 2020, referido a la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico para la lucha contra el Covid-19; decreto que, guarda relación con el DS 4205 de 1 de abril de 2020.

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

Consideran lesionados sus derechos a la salubridad pública, salud y a la vida, mencionando los arts. 9.5; 18.II; 35; 36.II; 37; 38.II; 40; 302 inc. 28; y 410 de la CPE, art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); art. 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

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

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga ordenar: **a)** Que la demandada Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa Municipal de Guayaramerín, en el plazo de cinco (5) días improrrogables, busque una opción igual o mejor a la ofrecida por la Empresa Health Supplies S.R.L., en su nota de 23 de mayo de 2020, dirigida al Municipio y a la Red de Salud de Guayaramerín; o por el contrario, acepte la oferta y compre los reactivos necesarios para que la empresa regale el laboratorio; **b)** Que la demandada garantice la participación de la población organizada en la toma de decisiones y la gestión de todo sistema público de salud de Guayaramerín; y, **c)** Priorice la instalación de un laboratorio en la Red de Salud de Guayaramerín con sus reactivos y pruebas de análisis suficientes para la toma de muestras a todos los vecinos de los diferentes barrios de Guayaramerín del departamento del Beni.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó de manera virtual el 16 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 113, produciéndose los siguientes actuados.

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

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

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

Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, presento informe escrito cursante de fs. 83 a 85, manifestando lo siguiente: **1)** Los accionantes citan cifras de contagiados y fallecidos alegremente sin ningún respaldo probatorio; no consideran que a nivel mundial, el uso o no de pruebas no necesariamente frena el contagio del Coronavirus Covid-19, como se ha visto en las potencias mundiales como China, Italia, España, Estados Unidos, aun teniendo los laboratorios y recursos, no han logrado contener el incremento en el número de contagios; **2)** En cuanto a la propuesta de la Empresa Española HEALTH SUPPLIES S.R.L.; debe considerarse que si el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del citado departamento tuviera la capacidad económica para comprar los 96 000 (noventa y seis mil) test de prueba y de esa manera recibir de regalo el laboratorio para el procesamiento de las mismas, sería muy beneficioso, pero lamentablemente los solicitantes de tutela no han hecho el cálculo aritmético de lo que significa ejecutar dicha compra; pues cada test tiene un costo de \$us27 00.- (veintisiete dólares estadounidenses).

Entonces eso significaría un costo de \$us2 592 000.- (Dos millones quinientos noventa y dos mil dólares estadounidenses), cifra que resulta totalmente desproporcionada y que las arcas del ejecutivo municipal no cuenta; **3)** En cuanto a las competencias del gobierno municipal en relación al derecho a la salud, cabe señalar que el mismo no está siendo vulnerado con la no adquisición de un laboratorio; pues como ya se mencionó, no procede dicha compra por la capacidad económica del



Municipio; por otra parte, es de conocimiento público que se ha implementado en los ambientes del Hospital General el nuevo Hospital ovid-19, el mismo que se encuentra totalmente equipado con equipos e insumos e incluso con la Unidad de Terapia Intensiva (UTI); pudiéndose hacer una inspección in situ a ese centro de salud, con lo que quedará totalmente demostrado la incongruencia de lo afirmado por los peticionantes de tutela; **4)** En cuanto al presupuesto del Municipio para enfrentar la pandemia; cabe indicar que inicialmente el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del referido departamento presupuestó para la prevención, control y atención del coronavirus la suma de Bs4 100 000.- (cuatro millones cien mil bolivianos) no obstante con la promulgación del Decreto Supremo (DS) 1307 de 29 de junio de 2020, que otorga recursos adicionales a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's) para enfrentar la pandemia del coronavirus y desarrollen acciones para garantizar la seguridad alimentaria y el fortalecimiento de actividades productivas; constituyendo con dicho monto adicional inyectado por devolución del impuesto Directo de Hidrocarburos (IDH), la totalidad de Bs9 502 590 00.- (nueve millones, quinientos dos mil, quinientos noventa bolivianos), monto de dinero que ha sido inyectado a las arcas municipales para su disposición hace escasamente cinco días atrás.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juez Público, Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primero, ambos de Guayaramerín del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 01/2020, de 16 de julio, cursante de fs. 114 a 122 vta., **Concedió en parte** la tutela solicitada; disponiendo que en el plazo de veinte (20) días conforme a la elaboración de un plan de prevención, control y atención de la emergencia de salud pública y en su caso de dictámenes o de recomendaciones de una junta médica o comité técnico médico de la Red de Salud del Municipio de Guayaramerín y previo cumplimiento de las formalidades técnicas, administrativas, legales, conforme exclusivamente a sus competencias que le corresponde y la disponibilidad del presupuesto y recursos económicos, de manera excepcional al ser de su competencia, la autoridad demandada proceda a efectuar de acuerdo a este plan de prevención, atención y control; la contratación directa si correspondiera, de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos equipamiento médico y servicios de consultoría de personal de salud, para la prevención de la salud pública de importancia internacional provocada por el coronavirus Covid-19; y, **denegó** la tutela respecto a que la demandada proceda a realizar la compra de 96 000 (noventa y seis mil) -kits de test- y el consiguiente regalo de un laboratorio y capacitación de bioquímicos, porque dicha petición no concuerda con la legalidad, transparencia ni la legitimidad para que la demandada pueda en este caso obligarse a una circunstancia que no pueda asistir, peor aún si no tiene los recursos económicos para realizar esa transacción que supera más de Bs28 000 000.- (veintiocho millones de bolivianos). Determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Si bien existe una anterior acción popular presentada con el mismo objeto y causa que fue denegada y que se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es menos evidente que conforme la jurisprudencia constitucional vigente, en acciones populares, por su carácter informal y pese de existir otra acción popular presentada, al no contarse con cosa juzgada constitucional, es viable conocer otra acción en igual sentido; **ii)** Es evidente que en el Municipio de Guayaramerín, se ha ingresado a una etapa de contagio comunitario, teniendo como consecuencia una cantidad no determinada de personas contagiadas con coronavirus, dando lugar a que solo algunas personas generalmente las que cuentan con seguro de salud y dinero acudan a los Hospitales públicos, Centros de salud y Clínicas públicas y privadas de Guayaramerín, advirtiéndose que la gran mayoría de la población ha tomado incluso la decisión de realizar su propio tratamiento médico a través de medicamentos, con control algunas veces y sin control ni prescripción médica y acudiendo casi en todos los casos a métodos y procedimientos ancestrales utilizando distintas variedades de productos propios de la naturaleza; siendo evidente que, al margen del colapso de los Hospitales, y la muerte de personal de salud, entre médicos, enfermeras y otros, el contagio y fallecimiento de un número determinado de personas de distintas edades, también ha dado lugar, a la necesidad de contratar insumos, trajes de bioseguridad barbijos, lentes, guantes, reactivos de test, inclusive equipamiento médico como laboratorios, respiradores, oxígenos, camas entre otros; **iii)** En el presente caso, no corresponde otorgar la tutela en los términos expresados por los accionantes; toda



vez que, si bien es cierto y evidente que se necesita en el Municipio de Guayaramerín, equipos de bioseguridad y pruebas de test en mucha cantidad; esa no es la única necesidad que tiene el Gobierno Municipal de Guayaramerín; por otra parte, ni los demandantes de tutela, ni la autoridad jurisdiccional, ni la Alcaldesa Municipal tienen la facultad de direccionar la compra de una cantidad de test para el coronavirus a una determinada empresa, bajo pretexto de que se va a regalar un equipo; así también debe considerarse que las normas alegadas por los solicitantes de tutela, no tienen sentido ni resultan aplicables, más al contrario van en contra de los principios de transparencia de legalidad y seguridad jurídica, que deben ser respetados no solamente por las partes sino por la autoridad judicial; asimismo, la pretensión que se alega, en este caso la compra de los test, no resulta viable, máxime si se considera el precio que se pretende por cada uno, que resulta mucho mayor al de ocho (8) dólares por unidad que se señaló en la otra acción presentada, ahí existe una contradicción, un precio diferente al de veintisiete (27) dólares respectivamente. En base a lo señalado, no se puede ni justificar ni solicitar, que se compre estos noventa y seis mil kits y menos aún que se obligue, en el plazo de cinco (5) días a la Alcaldesa para que cumpla con esta compra; por ello no es posible el cumplimiento ni legal, pues en caso de destinarse tal cantidad de dinero solo a esa compra, se estaría descuidando todos los otros aspectos, como la compra de insumos, medicamentos, equipamiento etc.; **iv)** Sin perjuicio a lo antes indicado, los ciudadanos del Municipio de Guayaramerín, no solamente tienen el derecho de participar a través de las distintas formas de democracia e intervenir en algunos casos a través de sus representantes y sus autoridades competentes en el mejor uso y destino de los recursos, de acuerdo a la competencia de cada uno, sino también a participar y a fiscalizar todo acto que involucre el derecho y los derechos a la vida salud, a la dignidad y a la salubridad pública por ser un derecho colectivo, conforme a los principios de favorabilidad y progresividad. Por otra parte, debe existir necesariamente un plan de prevención, control y atención para afrontar esta emergencia de salud pública y además la adquisición de todos los aspectos que se requieran, a través de dictámenes, recomendaciones de Junta Médica o del Comité Técnico Médico de la Red de Salud del Municipio de Guayaramerín, por supuesto previo cumplimiento de las formalidades técnicas, administrativas y legales y la disponibilidad de presupuesto y recursos económicos que se han alegado precedentemente; toda vez que, de manera excepcional es posible la contratación directa de medicamentos, dispositivos médicos, insumos, reactivos, equipamiento médico y servicios de consultoría de personal de salud, para las contingencias del coronavirus; en tal sentido, le corresponde a la alcaldesa demandada priorizar el financiamiento de estos ítems, inclusive si fuese necesario y si existiesen recursos, la compra de kits, e incluso si alcanzaría el presupuesto, la instalación de un laboratorio en el Municipio de Guayaramerín, que desde luego para ello, previamente se necesita de dictámenes pertinentes y de un plan de prevención, atención y control de esta emergencia.

Ante la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por los demandantes de tutela, el Juez de garantías mediante Auto de 21 de julio de 2020, ratificó en todos sus términos la resolución emitida.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se tiene informe de 16 de julio de 2020, remitido por el Secretario Municipal de Salud del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, en relación al presupuesto y acciones relativas al Covid-19 (fs. 41 a 43).

**II.2.** Cursa informe de 16 de julio de 2020 del Responsable de la Unidad de Epidemiología de La Red de Salud 08 Guayaramerín del departamento del Beni (fs. 45 a 80).

**II.3.** Diana Karina Paz Dorado, Bioquímica Farmacéutica, presentó informe respecto a la necesidad de un laboratorio en Guayaramerín del departamento del Beni (fs. 86 a 89).

**II.4.** Mediante Nota DESP.CRS/08-OFICIO 211/2020 de 16 de julio de 2020 emitido por Robín Ojopi Miranda, Coordinador de la Red de Salud 08; a Lui Alberto Castro Claros, Juez de Sentencia Penal Primero, ambos de Guayaramerín del departamento del Beni (fs. 90 a 93).



**II.5.** Cursa Informe de 16 de julio de 2020, expedido por Lucia Yrigoyen Arteaga, Secretaria del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de las Familias Primera de Guayaramerín del departamento del Beni, respecto a otras acciones populares presentadas (fs.104).

**II.6.** Gonzalo Mercado Fernández, Director Ejecutivo-CEO de HEALTH SUPPLIES S.R.L., en representación de IMEGEN-España, por nota presentada ante el Gobierno Autónomo Municipal de "Guayaramerín-Bolivia" (sic) el 23 de mayo de 2020, formaliza la oferta de Kits de reacción en cadena de polimerasa en tiempo real (PCR), 96.000 unidades a \$us18.- por cada prueba, y el Kit de medio de extracción por perla magnética, 115.200 unidades, a \$us7.- cada prueba, a un total de \$us2 534,400.-, para el diagnóstico de Covid-19; se compromete además a equipar los laboratorios con la donación de un "Termociclador" (fs. 2 a 5).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en su condición de Presidentes de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB), San Isidro y Villa Evo de Guayaramerín del departamento del Beni, denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la salubridad pública; a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, Helen Gorayeb Callejas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del mismo departamento, hasta la fecha de presentación de esta demanda tutelar no procedió a la adquisición de un laboratorio de análisis de pruebas Covid-19, a pesar que la Empresa Española HEALTH SUPPLIES S.R.L., ofertó el regalo de un laboratorio si se le compraban 96 000.- (Noventa y seis mil) test; por lo que, solicitan que se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **a)** La demandada Helen Gorayeb Callejas Alcaldesa Municipal de Guayaramerín del citado departamento, en el plazo de cinco (5) días improrrogables busque una opción igual o mejor de lo ofrecido por la Empresa HEALTH SUPPLIES S.R.L., mediante Nota de 23 de mayo de 2020, dirigida al Municipio; o por el contrario, acepte la oferta y compre los reactivos necesarios para que la empresa regale el laboratorio; **b)** Que la demandada garantice la participación de la población organizada en la toma de decisiones y la gestión de todo sistema público de salud de esta ciudad de Guayaramerín del mismo departamento; **c)** Priorice la instalación de un laboratorio en la Red de salud de Guayaramerín con sus reactivos y pruebas de análisis suficientes para la toma de muestras a todos los vecinos de los diferentes barrios de Guayaramerín del referido departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular: **2.i)** Legitimación activa amplia; **2.ii)** Legitimación pasiva flexible; **2.iii)** La sentencia en la acción popular y sus efectos; **2.iv)** La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular; **2.v)** Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular; **2.vi)** Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular; y, **2.vii)** Intervención de *amicus curiae* en la acción popular; **3)** Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado; **4)** La protección vía Acción Popular del derecho a la salubridad pública; **5)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos.

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135:

"...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, la cual señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión



social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

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

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que:

“...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* ‘Derechos Colectivos’ - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular”.

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en



la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos..."; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

- 1.** Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
- 2.** El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
- 3.** La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela petitionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.



De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

### III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, **que concibe una legitimación pasiva flexible** debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de



garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que **en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.**

Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (...)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en



esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

### **III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos**

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que:

“Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código”.

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada**, la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

...para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular**, pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.

### **III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular**

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que:

“Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias”.

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del Juez o Tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a



demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del CPCo-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del CPCo-, así como del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del Juez o Tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

“...salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos...”.

Ahora bien, **en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos<sup>[4]</sup>-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.**

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos**, que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como, por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

### **III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular**

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y la 0276/2012, entre otras.

### **III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular**

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, entre otras.

### **III.2.7. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular**



La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que, conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

### **III.3. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado**

Resulta trascendental en éste análisis, considerar el contenido de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC), acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar.

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que "...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos", en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, "...esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud".

El Comité advierte que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del **más alto nivel posible de salud** que le permita vivir dignamente" (las negrillas fueron añadidas) y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de "buena salud"; sin embargo sí está obligado a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud. Bajo tales consideraciones, concluyó -el Comité- que "...**el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud...**" (las negrillas fueron añadidas); entre ellos "la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano". Por su parte, el art. 12 del PIDESC, contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: **1)** Garantizar "la salud infantil, materna y reproductiva"; **2)** El deber de mejorar "la higiene ambiental e industrial"; **3)** La "lucha contra las enfermedades", en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y, **4)** El derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". Este derecho -según estableció el Comité- contempla: **i)** El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; **ii)** Programas de reconocimientos periódicos; **iii)** Tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, **iv)** El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad,



aceptabilidad y calidad. En tal sentido: **a)** Cada Estado debe tener disponibles “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”; **b)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: **1)** No discriminación; **2)** Accesibilidad física; **3)** Accesibilidad económica; y **4)** Acceso a la información; **c)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”; y, **d)** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que; “... esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Para el CDESC “...ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas” (en la Observación General 14, acerca de “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”).

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: **i)** La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, **ii)** La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC, indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la “realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período” implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: **a)** De respeto; **b)** De protección; y, **c)** De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger “requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12” (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: “...incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o



marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud”.

Entendimiento asumido en la SCP- 0326/2019-S2, de 29 de mayo de 2019.

#### **III.4. La protección vía Acción Popular del derecho a la salubridad pública.**

Concierne establecer que el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de “calidad de vida” que permite consolidar el “vivir bien” de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una “vida digna”, nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: “A partir del paradigma del ‘Vivir Bien’ (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: **1)** La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); **2)** Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE ), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); **3)** Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; **4)** Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); **5)** Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); **6)** Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, **7)** Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros.

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular “**c)** También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: **1)** los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente (...).

(...)

La previsión constitucional respecto al supuesto (**C**), es decir, que puedan ser objeto de protección **otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE**, o con los integrados según la parte final de dicha norma, **guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos** previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón a que **el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás**” (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva,



bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (como en el caso de análisis), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer sus necesidades de acceso a tal servicio.

Razonamiento contenido en la SCP- 0326/2019-S2, de 29 de mayo de 2019.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes en su condición de representantes de las OTB, San Isidro y Villa Evo de Guayaramerín del departamento del Beni, denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la salud, salud pública y a la vida; toda vez que, la autoridad demandada, a pesar del dramático aumento de casos de contagio de covid-19, hasta la fecha de presentación de esta demanda tutelar, no procedió a la necesaria adquisición de un laboratorio de análisis de pruebas Covid-19, a pesar que la Empresa Española HEALTH SUPPLIES S.R.L., ofertó el regalo de un laboratorio, si se le compraban 96 000.- test anticovid.

Al respecto, de los antecedentes con relevancia jurídica, de las conclusiones sobre los hechos y los argumentos jurídicos que son parte de la estructura de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y que están anteriormente desarrollados y descritos, resolviendo el problema jurídico del caso concreto que motiva esta acción popular, se tiene que de lo expresado por los accionantes e informado principalmente por la autoridad demandada, efectivamente la empresa española de referencia, habría realizado la oferta antes señalada al Municipio de Guayaramerín, de la cual se desprende que de aceptarse la misma se podría haber materializado el regalo de un laboratorio para el procesamiento de muestras de Covid-19; lógicamente, previa compra de 96 000.- test, a valor de \$us27; y pago de \$us2 534,400.-

Ahora bien, los accionantes comprenden que la no aceptación de la oferta de la empresa española por parte de la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento del Beni, sería una omisión que vulneraría los derechos invocados, al privar a la población de ese Municipio de un laboratorio que pueda lograr cortar la cadena de contagios del Covid-19 y en consecuencia evitar centenares de enfermos y pérdida de vidas humanas de su población.

Así precisada la omisión alegada, denunciada e imputada a la Alcaldesa demandada; corresponde inicialmente referir que, como ya se indicó en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable tutelar mediante la acción popular los derechos a la salud y salubridad pública; por cuanto estos derechos requieren su plena realización y materialización, siendo el Estado el obligado a adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados incluso por terceros; esto quiere decir que, conforme el modelo autonómico en actual vigencia, el nivel central y las Entidades Territoriales Autónomas, en virtud de sus competencias establecidas por la Norma Suprema, tienen el deber de garantizar el derecho a la salud a la población; de ahí que toda acción u omisión que, atente contra este primario derecho, debe ser tutelado a efectos que sea restituido de manera inmediata.

Corresponde señalar que esta obligación estatal, de garantizar el derecho a la salud, de manera específica para el caso del Covid-19; ha sido claramente delimitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) inicialmente en la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en la que se ha fijado estándares y recomendaciones para orientar a los Estados sobre las medidas que deberían adoptar en la atención y contención de la pandemia, de conformidad con el pleno respeto a los derechos humanos.

Posteriormente, en la Resolución 4/2020 de 27 de julio, la CIDH estableció directrices interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con Covid-19, en la cual se ha señalado que la finalidad principal de toda atención o servicio de salud y cuidado dirigido a personas con Covid-19 es la protección de la vida, la salud, tanto física como mental, la optimización de su bienestar de forma



integral, el no abandono, el respeto de la dignidad como ser humano y su autodeterminación haciendo uso del máximo de los recursos disponibles, para el mejor cuidado y tratamiento posible.

Por otra parte en dicha Resolución se ha indicado que para garantizar el acceso adecuado y oportuno a la atención de salud, es necesario evitar el colapso de los sistemas de salud, así como mayores riesgos a los derechos de las personas con Covid-19 y de las personas trabajadoras de la salud; entre tanto, en las directrices para la prioridad de la vida de las personas con Covid-19 en las políticas públicas, recursos y cooperación; la CIDH, es clara en señalar que resulta prioritario que los Estados realicen esfuerzos focalizados para identificar, asignar, movilizar y hacer uso del máximo de los recursos disponibles con el fin de garantizar los derechos de las personas con Covid-19, **lo que implica el diseño de planes presupuestarios y compromisos concretos**, entre ellos la asignación de fondos y partidas específicas, así como el aumento sustantivo de presupuesto público, priorizando garantizar el derecho a la vida, a la salud en los programas sociales destinados a apoyar a las personas con Covid-19.

Ahora bien, en el caso de Autos resulta evidente que la compra por parte del Municipio de Guayaramerín del departamento del Beni, de un laboratorio para análisis de pruebas de Covid-19, es un hecho directamente relacionado con la pandemia y que sin duda se encuentra vinculado a la preservación de la salud, salubridad pública y vida de sus habitantes; siendo innecesaria la discusión si, el laboratorio resulta útil o de extrema necesidad para el Municipio; pues ello es evidente en cualquier población afectada con el virus; sin embargo, si bien es cierto que conforme se ha manifestado, las Enfermedades Transmitidas por el agua (ETAS), deben priorizar este tipo de adquisiciones, viabilizando todos los mecanismo presupuestarios, partidas y otros para tal fin; es innegable que, ello debe estar de acuerdo a los recursos disponibles, sin descuidar todas las demás necesidades de la población, pero principalmente en el marco de las normas vigentes y respetando los procedimientos normados para el efecto; es decir que para el presente caso, si se hubiera podido demostrar objetivamente que la autoridad demandada no procedió con la compra del laboratorio de referencia, teniendo los recursos necesarios disponibles, además de haberse seguido y agotados todos los pasos administrativos para ello, sería indubitable la concesión de la tutela, pues habría una omisión que afectaría a los derechos colectivos señalados; empero, de obrados se tiene que la compra reclamada no ha sido debidamente licitada, y al margen que se pueda alegar la posibilidad de una compra directa, no se tiene acreditado que el presupuesto del Municipio pueda soportar el alto precio pedido por cada test, y que por otra parte, sea la compra de estos la más idónea y conveniente para el Municipio, ello en base a informes técnicos y de costos referenciales; en tal sentido la acción popular ahora presentada no puede ser atendida en ese sentido; es decir ordenando la compra directa a una determinada empresa.

Como se ha mencionado previamente, es obligación del Estado Plurinacional adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados incluso por terceros; al respecto, dentro de tema de la salud, la distribución competencial determinada por la Ley Marco de Autonomías en su art. 81.III.2 (Art. Declarado Constitucional por disposición de la SC 2055/2012 de 16 de octubre), en cuanto a las competencias establecidas para los Gobiernos municipales de forma concurrente, textualmente determina lo siguiente:

#### **"Art. 81 (SALUD)**

**III.** De acuerdo a la competencia concurrente del Numeral 2 del Parágrafo II del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se distribuyen las competencias de la siguiente manera:

(...)

#### **2. Gobiernos municipales autónomos:**

- a)** Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en el Plan de Desarrollo Municipal.
- b)** Implementar el Sistema Único de Salud en su jurisdicción, en el marco



de sus competencias.

- c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.
- d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio.
- e) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad en las comunidades urbanas y rurales.
- f) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.
- g) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de su jurisdicción: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.
- h) Ejecutar los programas nacionales de protección social en su jurisdicción territorial.
- i) Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y recibir la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.
- j) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud.”

Sobre tal base normativa, sin perjuicio a lo precedentemente señalado, la tutela impetrada si puede ser concedida en cuanto al diseño de planes logísticos, presupuestarios y compromisos concretos, para la atención y contención de la pandemia; planes que, son de obligatoria elaboración por parte de los gobiernos autónomos, en los cuales se establezcan las medidas a ser asumidas para garantizar la provisión de todos los insumos e infraestructuras médicas necesarias para hacer frente al Covid-19, entre ellas lógicamente la instalación de un laboratorio; estrategias y medidas inmediatas que, no han sido mencionadas por parte de la autoridad demandada, quien simplemente se ha limitado a referir de la imposibilidad presupuestaria para la compra de un laboratorio, empero no ha señalado que acciones tendientes ha realizado o pretende realizar para lograr dicha adquisición, cuando esa es una obligación que le corresponde a los gobiernos municipales, según las competencias concurrentes que se les asignan dentro del referido art. 81.II.2 de la Ley 031, por lo que dentro de ese marco atañe que dicho nivel de gobierno procure gestionar la dotación de infraestructura, equipos, insumos médicos y medicamentos para combatir este tipo de emergencias sanitarias.

De lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 01/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 114 a 122 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Primero en suplencia legal del Juez Público Mixto, Civil y Comercial y de las Familias Primero, ambos de Guayaramerín del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela

**CORRESPONDE A LA SCP 0003/2021-S1 (viene de la pág. 26).**

solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2]La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3]Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4]Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2021-S1****Sucre, 23 de febrero de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 34862-2020-70-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 002/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 a 46, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Remmy Edmundo Maldonado Tapia** y **Diego Alejandro Hirmas Salinas** contra **Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia**.

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

Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 27, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Es de conocimiento general que el mundo se encuentra afectado por una pandemia a raíz del brote del coronavirus (COVID-19), llegando a nuestro país el 29 de febrero de 2020; incrementándose progresivamente, representando un verdadero riesgo para la salubridad pública de toda la población del Estado Plurinacional de Bolivia, de manera íntegra en sus nueve departamentos y respectivas provincias; en consecuencia, ante la alta tasa de contagios por esta enfermedad, el Gobierno central emitió normativas tendientes a luchar contra la misma.

Es así que, sobre la base del art. 75 del Código de Salud (CS) que establece que, ante una amenaza o presencia de una pandemia, debe declararse zona de emergencia a la afectada por la misma, siendo cesada únicamente, ante la desaparición del último caso; y, como consecuencia que la Organización Mundial de la Salud (OMS) clasificó al COVID-19 como una Pandemia mundial, la entonces Presidenta Transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia, emitió el Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020, en cuyos arts. 1 y 2 declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote del coronavirus y de otros eventos adversos; posteriormente, por DS 4196 de 17 de marzo de 2020 declaró Emergencia Sanitaria Nacional en todo el territorio nacional del Estado Plurinacional de Bolivia por el brote de la referida enfermedad, entendiéndose además que deben establecerse estrategias coordinadas a nivel nacional para enfrentarla, es así que, se emitieron diversas normativas para mitigar y prevenir el incremento de esta enfermedad; debiendo además establecerse medidas de protección para cada uno de los sectores de la población, permisibles por la Ley de Gestión de Riesgos -Ley 602 de 14 de noviembre de 2014-, cuya finalidad es otorgar prioridad a la protección de la vida, integridad física y salud de todos los que habitan el territorio boliviano ante riesgos de desastres, amenazas que alerten cualquier riesgo o frente a una declaratoria de emergencia o desastre nacional; definiendo en su art. 5, que el riesgo es la magnitud de pérdida de vidas, medio ambiente dañado, actividades económicas paralizadas -entre otros factores-, durante un periodo determinado para una amenaza en particular y las condiciones de vulnerabilidad de los sectores y población amenazada; siendo una atribución para la Presidenta Transitoria, la declaratoria de la Emergencia Nacional mediante Decreto Supremo, previa recomendación del Consejo Nacional para la Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias (CONARADE), de acuerdo a lo establecido por el art. 39 de la misma Ley.

Es así que, con relación al retorno de la normalidad, la citada Ley 602 establece que debe ser establecido y comunicado por el CONARADE a través de un Decreto Supremo, cuando el último caso por coronavirus desaparezca; es así que, el art. 65 de su Reglamento determina que el levantamiento de la Emergencia Sanitaria, debe estar supeditado al tiempo previsto para la atención y rehabilitación



que implique la emergencia -hasta un plazo máximo de nueve meses-; sin embargo, desde la fecha de la declaratoria de Emergencia Sanitaria, el nivel central de Estado en una total improvisación del manejo y gestión de riesgos no emitió un plan nacional de emergencia específico para la lucha contra el COVID-19; peor aún, la Presidenta demandada, a través del art. 2 del DS 4245 de 28 de mayo de 2020, **levantó la declaratoria de emergencia por la pandemia del coronavirus, inobservando las causales previstas por la Ley 602 y su Reglamento para tal efecto**, en cuyo art. 66 refiere que una vez cesadas las alteraciones intensas, graves y extendidas de las amenazas que originaron la declaratoria de desastre y/o emergencia, se debe considerar la conclusión del régimen de excepción y sus demás efectos; es decir, que el levantamiento de una emergencia nacional debe ir de la mano del cese de las amenazas y alteraciones que la originaron; y en el caso presente, esta determinación resulta lesiva a la salubridad pública, por establecerse en pleno ascenso de contagios, incremento de fallecidos que en muchos casos mueren en plena vía pública ante la falta de atención médica, la falta de cementerios y capacidad funeraria, la ausencia de insumos médicos, respiradores y centros de aislamiento.

En consecuencia, el levantamiento de la Emergencia Sanitaria por COVID-19 es una medida totalmente irresponsable y vulneratoria de los siguientes derechos colectivos -sin considerar que son inviolables, universales, interdependientes y progresivos- principios y valores:

**a)** Lesiona los derechos a la salubridad pública y a la vida de toda la población boliviana; toda vez que, las causas que motivaron la declaratoria de la Emergencia Sanitaria no cesaron, por el contrario, incrementaron sin que a más de tres meses de dicha declaratoria, se tenga un plan de contingencia; es decir que no se cuenta: con reactivos suficientes para realizar pruebas masivas de detección de la enfermedad; con respiradores de terapia intensiva -y los que hay fueron comprados con sobreprecio que se encuentran sin funcionar por falta del software-; con personal médico; y, menos con centros de salud habilitados y suficientes para atender el alto número de contagiados registrados día a día, al no encontrarse una sola cama clínica pública ni privada para la atención del COVID-19; por lo que, ante el colapso del sector salud, el derecho a la salud pública actualmente se encuentra vulnerado y amenazado de mayores lesiones; consiguientemente, no es posible levantar la Emergencia Sanitaria, cuando todo el sistema de salud y subsistemas se hallan colapsados, inclusive los cementerios; en tal sentido no es lógico ni coherente que los gobernantes, cuya atribución es proteger a su población, tengan que asumir esta determinación, cuando sus políticas públicas deben estar orientadas a mejorar la calidad de vida y el bienestar colectivo, garantizando el acceso a un seguro universal de salud.

Además, debe tomarse en cuenta que las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por la Pandemia del COVID-19 establecidas por el DS 4245, de ninguna manera podrían ser contrapuestas, sucesivas o excluyentes a la declaración de Emergencia Sanitaria por dicha enfermedad; sino más bien, deben formar parte de la misma, a través de un plan de gestión de un riesgo sanitario causado por el COVID-19, cuya propagación se encuentra vigente, evidente y lesiva a la salud pública; razones por las cuales, la autoridad demandada debe levantar la declaratoria de Emergencia Sanitaria únicamente cuando se proceda al retorno de la normalidad, conforme lo establece la Ley 602, su Reglamento y el Código de Salud.

**b)** Transgrede derechos colectivos -a la salud, a la vida, a la alimentación, al patrimonio económico y seguridad jurídica- **de todos los deudores del sistema financiero**; pues no se consideró que la propagación de esta pandemia no solo afecta la salud pública, sino también, causa diversos efectos negativos en diferentes sectores de la población y en su economía, como es el caso de los acreedores de deudas bancarias; sobre el particular, el levantamiento de la Emergencia Sanitaria, casualmente fue emitido después que la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionara la Ley 1294 de 1 de abril de 2020 -Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos- que establece que el diferimiento en los pagos de los créditos sería hasta el plazo de seis meses posteriores al levantamiento de la declaratoria de Emergencia Sanitaria; que seguramente se constituyó en una disposición incómoda para el Gobierno y el sistema financiero, que tuvo que emitir el DS 4245, para favorecer al sector económico de la banca, autorizando a las entidades financieras cobros bajo una supuesta negociación, que es inexistente, en contrapartida, a



una serie de restricciones a distintos rubros económicos, a la circulación, abastecimiento, y por ende, el comercio se encuentra perjudicado; por lo que, resulta incoherente levantar la Emergencia Sanitaria y continuar con medidas de excepción que esta declaratoria implican, restringiendo a la población la realización de sus actividades cotidianas y socioeconómicas que les permite la subsistencia y ejercicio laboral, para poder precautelar su patrimonio que se ve afectado al ser la garantía para el pago de sus créditos financieros; lo cual, conlleva al aumento de número de infectados, porque las personas se ven obligadas a salir de sus casas para generar recursos para honrar sus obligaciones, más allá de las restricciones impuestas; constituyéndose la medida de levantamiento de declaratoria de Emergencia Sanitaria, una afrenta que ocasiona y amenaza de forma directa a la salubridad pública y al patrimonio de todo un colectivo que cuenta con obligaciones crediticias.

La autoridad demandada no tomó en cuenta que el art. 306.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece el modelo económico boliviano plural y orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todos y todas, el cual se encuentra articulado con el principio de solidaridad, seguridad jurídica y equilibrio; sin embargo, la Presidenta Transitoria, en sentido contrario a estos principios que deben regir la economía boliviana, pretende favorecer a un solo sector de la población, sin solidarizarse con el más vulnerable que hace al grueso de la misma, que tienen obligaciones financieras; pretendiendo eludir el cumplimiento de la Ley 1294 -que los favorecía y aliviaba-, a través de la promulgación del DS 4245 que levanta la Emergencia Sanitaria con el propósito de activar cobros por parte de las entidades financieras; con lo cual, no se busca un bienestar colectivo, sino uno particular; en inobservancia del art. 330 de la CPE, que establece que el sistema financiero debe basarse en criterios de igualdad de oportunidades y solidaridad, empero, con la promulgación de dicho Decreto Supremo, se consuma la lesión de derechos del colectivo de los deudores que se ven presionados por sus entidades financieras, sometiéndolos en base a criterios discriminatorios e irreales, a comenzar a pagar sus créditos, cuando ni siquiera pueden ejercer una actividad laboral, comercial y económica de manera regular, por los riesgos de contagios y distintas restricciones impuestas tanto por el nivel central del Estado, como por los niveles departamentales y municipales, donde en muchos de ellos, aún se encuentran implementadas las cuarentenas rígidas.

**c)** Transgrede el principio de seguridad jurídica, buen vivir y bienestar; dado que, inobserva la normativa vigente en materia de gestión de riesgos, el Código de Salud y los fines y valores de la Norma Suprema; pues, no tiene un sustento técnico ni jurídico emitido por el CONARADE; por el contrario, emerge de una improvisación con la que se está manejando la pandemia, en detrimento de la vida de los bolivianos; puesto que, en el preámbulo de este Decreto Supremo, no se cita informe técnico ni científico que dé cuenta de la factibilidad de levantar la Emergencia Sanitaria; la cual se efectúa con el único afán de favorecer a un sector de la población, en detrimento de otro más grande y vulnerable, sin efectuar ponderación de derechos.

**d)** Lesiona el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado; pues con la irradiación de esta pandemia, el medio ambiente no es saludable, al estar sometido a una fase de contagio comunitario; es decir, que ni bien uno sale de su casa, se expone a un medio ambiente contaminado que pone en riesgo la vida de todo boliviano; pues debería centrarse en ahondar esfuerzos por luchar contra esta pandemia, con la herramienta legal de la declaratoria de Emergencia Sanitaria, pero que lamentablemente es levantada para favorecer a un sector económico en detrimento de otros.

Finalmente, los accionantes denuncian que no es racional levantar la Declaratoria de Emergencia por COVID-19 y mantener otras declaraciones de emergencias por sequías, inundaciones y otros desastres naturales, cuando actualmente el desastre contra la salud y la vida está siendo causado por el Coronavirus, ocasionando muertes diariamente; frente a lo cual, es evidente la incapacidad por parte del Gobierno central para atender esta catástrofe, que más está preocupado por favorecer a sectores económicamente influyentes como la Banca, cobrando deudas de un pueblo enfermo que no puede trabajar, generar ingresos ni gozar de un comercio regular, y que si enferma no tiene dónde acudir ni dónde enterrarse.

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



Consideran lesionados los derechos colectivos, a la vida, a la salud, a la salubridad pública de todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; al patrimonio de los usuarios y consumidores del sistema financiero nacional que cuentan con créditos; a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado -todos ellos, vinculados con la pandemia COVID-19-; y, principios de seguridad jurídica, buen vivir, bienestar, teko kavi, solidaridad y equilibrio; citando al efecto los arts. 8; 13; 14.III; 15.I; 18.I; 33, 35; y, 306 de la CPE.

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

Solicitan se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** La protección inmediata del derecho a la salubridad pública y de conformidad al art. 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se determine la anulación del art. 2.I del DS 4245, y en consecuencia, se deje sin efecto el "levantamiento de la declaratoria de emergencia por la pandemia COVID-19"; **2)** Que la demandada adecúe sus actos a la Ley 602 y su Reglamento, así como al Código de Salud, para poder definir de manera oportuna el "levantamiento de la emergencia sanitaria", una vez que sea previsible volver a la normalidad y siguiendo los parámetros del referido Código de Salud; y, **3)** Exhortar a la demandada, para que adecúe el DS 4245 a la Ley 1294, considerando que la emergencia por COVID-19 continúa vigente.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular señalada para el 27 de julio de 2020, fue suspendida a solicitud de la parte accionante, efectuándose el 5 de agosto de igual año, según consta en acta cursante de fs. 38 a 40, produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda tutelar; además Remmy Edmundo Maldonado Tapia, manifestó que funcionarios de la entidad financiera con la cual tiene un crédito bancario, lo estuvieron presionando, buscándolo en su casa, enviándole correos electrónicos, mensajes de texto, a efectos de pagar su deuda; sin embargo, al igual que el resto de los demás deudores, no puede efectuar los pagos correspondientes, porque al dedicarse al rubro de la construcción, su actividad se encuentra paralizada por la Pandemia y la cuarentena.

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

Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante su representante legal, en audiencia señaló: **i)** La pretensión de la parte accionante no es acorde a lo establecido en los arts. 135 y 136 de la CPE, a través de los cuales se reconoce y protege derechos difusos o colectivos; por lo que, se intenta confundir con alegatos incoherentes, pues de la lectura del art. 2.I del DS 4245, esta norma no hace ninguna referencia a la supuesta obligatoriedad que tuvieron los deudores con el sistema bancario, para cancelar de forma obligatoria sus deudas; **ii)** Mediante una acción popular no se puede pedir la anulación de una norma jurídica, sino a través de la acción que corresponda; de igual manera, ante la denuncia de lesión de los derechos a la salud relacionado con el patrimonio de los accionantes, debieron acudir a otra acción de defensa; **iii)** La acción popular no persigue la protección de intereses subjetivos o pecuniarios; en esta demanda tutelar se hace referencia a que los accionantes tienen deudas pendientes con el sistema bancario, constituyéndose en un interés individual, que exigen protección en nombre de un grupo de personas; el cual puede ser tutelado únicamente por la acción de amparo constitucional, pues en el presente caso no se demostró el interés colectivo invocado por la SCP 0511/2018-S4 de 12 de septiembre, que detalla la naturaleza jurídica y el fin que persigue la acción popular; **iv)** Los Decretos Supremos emitidos por la Pandemia del COVID-19 tienen carácter estrictamente temporal y no definitivo; es así que, primero se promulgó el DS 4179 que declaró la Emergencia Nacional, luego el DS 4196 que declaró la Emergencia Sanitaria y finalmente ameritaba la emisión del DS 4245 que levantó la declaratoria de Emergencia Sanitaria, empero, disponiendo una cuarentena flexible y dinámica, delegando la atribución de la cuarentena rígida o flexible a los gobiernos departamentales y municipales, de acuerdo a su situación concreta; y, **v)** Pedir la anulación de un artículo mediante una acción popular, es una pretensión irrazonable e incoherente; por lo que, los impetrantes de tutela al haber confundido



la acción tutelar y no advertirse ninguna lesión o amenaza a derechos colectivos o difusos, solicitó se deniegue la tutela, haciendo mención a la Resolución Constitucional 59/2020 de 9 de mayo emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, dentro de una acción de cumplimiento interpuesta contra la Presidenta Transitoria demandada, la cual determinó denegar la tutela impetrada, estableciendo la aplicación y el cumplimiento de la Ley 1294.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 002/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 a 46, **denegó** la tutela solicitada, al no enmarcarse la demanda tutelar a las circunstancias previstas en el art. 135 de la CPE y a la jurisprudencia constitucional. Determinación establecida sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción popular no es coherente entre la suma de la demanda, la síntesis del memorial y su petitorio; **b)** Los accionantes alegan la vulneración y riesgo de amenaza a los derechos colectivos y difusos a la salubridad pública, salud, vida, al valor constitucional del bienestar común, así como al derecho colectivo patrimonial de todos los deudores de la banca y el sistema financiero, como efecto directo del levantamiento de la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta por el art. 2 del DS 4245; sobre el particular, la SCP 0588/2016-S3 de 20 de mayo, establece que los efectos de la tutela a través de la acción popular están circunscritos a la anulación de un acto o al incumplimiento del deber omitido, que lesione o amenace vulnerar derechos o intereses colectivos o difusos, cuyos titulares deben ser colectividades de personas y no individuos aislados; por lo que, no es posible a través de esta demanda tutelar la protección de un grupo individualizado, como son los deudores del sector bancario y del sistema financiero, toda vez que, todos ellos no forman parte de derechos colectivos comprendidos dentro de los alcances de esta acción popular; peor aún, si los impetrantes de tutela solo se limitaron a alegar las lesiones mencionadas sin presentar prueba fehaciente que demuestren todas las denuncias vertidas, para así poder ingresar a un estudio de fondo; **c)** En audiencia de consideración de esta acción de defensa, el demandante de tutela Remmy Edmundo Maldonado Tapia, precisó que la sociedad entera, su persona y los deudores de la Banca y el sistema financiero se encuentran afectados como efecto directo del levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria, a raíz de la Pandemia por COVID-19, con la emisión del DS 4245 -art. 2-; con lo cual, se corrobora que se tratan de derechos individuales de un sector aislado de la sociedad y no así de derechos colectivos y difusos; y, **d)** Los accionantes pretenden la anulación del contenido del art. 2 del DS 4245 mediante esta acción popular, empero no se encuentra dirigida contra actos u omisiones cometidos por la autoridad demandada; petitorio que de igual manera, no se encuentra dentro los alcances de la acción de defensa incoada, correspondiendo en todo caso, plantear una acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta, sujetándose al Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El Gobierno Central a la cabeza de Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del art. 2 del DS 4179 de 12 de marzo de 2020, declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) y por fenómenos adversos reales e inminentes provocados por amenazas naturales, socio-naturales y antrópicas, en el territorio nacional (fs. 4 y vta.)

**II.2.** El mismo Gobierno Central emitió el DS 4196 de 17 de marzo de 2020, en cuyo art. 2, declaró Emergencia Sanitaria Nacional y Cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia contra el brote del COVID-19 (fs. 17 a 18 vta.).

**II.3.** La ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia promulgó la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril de 2020-, estableciendo en su art. 1.I que: "Las entidades de intermediación financieras que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, por el tiempo que



la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) y otorgando un lapso máximo de hasta seis (6) meses posteriores al levantamiento de la declaración de emergencia". Posteriormente, fue modificado por la Ley 1319 de 25 de agosto de 2020, cuyo tenor estipula: "Las Entidades de Intermediación Financiera que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todas las y los prestatarios sin distinción" (fs. 14 y vta.).

**II.4.** La autoridad demandada también emitió el DS 4245 de 28 de mayo de 2020, en cuyo art. 2, determina que a partir del 1 de junio de igual año, se levanta la declaratoria de Emergencia Sanitaria por la Pandemia del COVID-19 y se inician las tareas de mitigación para la ejecución de los Planes de Contingencia por la Pandemia del COVID-19 de la Entidades Territoriales Autónomas (ETA), en el marco de la Ley 602, manteniendo la Emergencia Nacional por eventos recurrentes como ser: sequía, incendios, granizadas, heladas e inundaciones (fs. 11 a 13).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos colectivos a la vida, a la salubridad pública de todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; al patrimonio **de los usuarios y consumidores del sistema financiero nacional que cuentan con créditos**; a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado -todos ellos, vinculados con la pandemia COVID-19-; y, principios de seguridad jurídica, buen vivir, bienestar, teko kavi, solidaridad y equilibrio; toda vez que, el Gobierno Central a través de la Presidenta Transitoria del Estado Plurinacional de Bolivia, como consecuencia de lo dispuesto por el art. 75 del Código de Salud, a través del art. 2 del DS 4196 declaró Emergencia Sanitaria Nacional contra el brote del COVID-19, siendo que la misma debió ser levantada ante la desaparición del último caso registrado en Bolivia; tiempo en el cual, debió diseñar y ejecutar un plan nacional de emergencia específico para la lucha contra este virus y medidas de protección para cada uno de los sectores de la población afectados por esta pandemia; sin embargo, a través del art. 2 del DS 4245 determinó el levantamiento de la declaratoria de Emergencia Sanitaria sin haber cesado las causas que la originaron; por el contrario, **esta determinación resulta lesiva a la salubridad pública por establecerse en plena propagación del virus, ascenso de contagios y colapso sanitario ante ausencia de personal, insumos médicos y centros de salud tanto públicos como privados para una adecuada atención médica y aislamiento, incremento de fallecimientos, falta de cementerios y capacidad funeraria**; sin que a más de tres meses de esa declaratoria no se cuente con mecanismos efectivos de lucha contra el COVID-19; y, en inobservancia de la Ley 602 y su Reglamento, es decir, sin previo análisis y comunicado del CONARADE y sin que cesen las amenazas y alteraciones originadas por la pandemia.

Además, sin considerar que la propagación de esta pandemia no solo afecta la salud pública, sino también otros derechos conexos, causando además diversos efectos negativos en diferentes sectores de la población y en su economía, **como es el caso de los acreedores de deudas bancarias; quienes en principio fueron favorecidos por el art. 1.I de la Ley 1294 que determinó el diferimiento automático del pago de amortizaciones de crédito a capital e intereses por el tiempo que durara la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del COVID-19, otorgando un lapso de hasta seis meses posteriores al levantamiento de la Declaratoria de Emergencia**; sin embargo, la autoridad demandada, al haber ejecutado dicho levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria a través del DS 4245, está coaccionando a este sector de la población a pagar sus deudas bancarias, obligándolos a salir de sus casas a efectos de trabajar esforzadamente para honrar sus deudas frente a una serie de restricciones a distintos rubros económicos, que no les permite realizar sus actividades con normalidad, porque aún continúa incluso la implementación de cuarentenas rígidas, justamente porque el medio ambiente se encuentra contaminado por la propagación de este virus; lo cual implica, un atentado contra su salud, vida y patrimonio económico que apenas les alcanza para sustentar sus necesidades básicas. Por lo que, consideran que esta determinación únicamente favorece al sector bancario influyente, y en contra de un grupo mayoritario que no puede trabajar para generar ingresos y gozar de un comercio regular,



que en muchos casos se encuentra enfermo, sin saber dónde acudir para salvar sus vidas o para que sean enterrados. Consiguientemente, solicita que se deje sin efecto el levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria por la Pandemia COVID-19; que la demandada adecúe sus actos a la Ley 602 y su Reglamento, así como al Código de Salud, para poder definir esta determinación una vez que sea previsible volver a la normalidad; y, exhortar a la demandada, para que adecúe el DS 4245 a la Ley 1294, considerando que la emergencia por COVID-19 continúa vigente.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular; **3)** Diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular, que procede de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y **salubridad pública**, el **medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución" (las negrillas son nuestras).

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema, pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

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

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un **medio ambiente** adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup>, interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".



Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos"; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 707/2018-S2 de 31 de octubre.

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

- 1.** Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.



2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.

3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados **exige un agravio personal y directo**, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, **cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad**; es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2.

### **III.2.2. Legitimación pasiva flexible**

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde de igual modo, de cualesquier formalidad.



En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, **que concibe una legitimación pasiva flexible** debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.

Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que **en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.** Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.



Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (...)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y **salubridad pública, medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

Entendimiento que también se encuentra recogido en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre.

### **III.2.3. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular**

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del juez o tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del citado Código-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del referido cuerpo legal-, como también del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del juez o tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad



de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

...salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos...

Ahora bien, **en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del juez o tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos<sup>[4]</sup>-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.**

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos** que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

#### **III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular**

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 de 8 de noviembre, y 0276/2012 de 4 de junio, entre otras.

#### **III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular**

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción tutelar, conforme disponen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad; por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, entre otras.

#### **III.3. Diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos**

Al respecto la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, estableció:

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

*ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la*



posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

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

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

*b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.*

*c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.*

*Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.*

*Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, **es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos***"(las negrillas nos corresponden).

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

Los accionantes en representación de los acreedores de deudas del sistema financiero, a través de la presente acción popular, denuncian como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada a través del art. 2 del DS 4245, dispuso el levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria por la Pandemia del COVID-19 de forma ilegal en inobservancia de lo dispuesto por los arts. 41 de la Ley 602, 66 de su Decreto Reglamentario -DS 2342- y 75 del CS, que establecen que el retorno a la



normalidad de la situación de emergencia nacional, deberá ser establecido y comunicado por el CONARADE en el nivel central de Estado, a través de un Decreto Supremo, similar al utilizado para la declaratoria de desastre y/o emergencia, una vez que hayan cesado las alteraciones intensas, graves y extendidas de las amenazas que originaron la declaratoria de desastre y/o emergencia, es decir, hasta que desaparezca el último caso; y de forma arbitraria, por haber sido dispuesto sin haber desaparecido las causas que originaron la referida Declaratoria, por el contrario, fue determinado en plena propagación del virus, ascenso de contagios, colapso sanitario, incremento de fallecidos -entre otros acontecimientos funestos o desastres ocasionados por la enfermedad- sin contar con un plan nacional específico de emergencia o de mecanismos efectivos de contingencia, mitigación y lucha contra el virus ni medidas de protección para cada uno de los sectores de la población afectados por la Pandemia, que deben ser dispuestos y ejecutados durante la vigencia de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria; empero como fue levantada en plena crisis sanitaria, además lesionó el derecho a la salubridad pública de todos los bolivianos, específicamente del sector de los deudores del sistema financiero; al no contar con políticas públicas de protección y reparación de este derecho que fue duramente transgredido por la Pandemia por COVID-19.

De igual forma, denuncian que el levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria por la Pandemia del COVID-19, se constituye en una determinación discriminatoria para su sector poblacional, porque favorece a la banca privada en detrimento de sus intereses socioeconómicos; toda vez que, el DS 4245 fue emitido inmediatamente después de haberse promulgado la Ley 1294 que determinó a su favor el diferimiento automático del pago de amortizaciones de crédito a capital e intereses, por el tiempo que durara la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del COVID-19, otorgando un lapso de hasta seis meses posteriores al levantamiento de la misma; es decir, que la autoridad demandada al haber ejecutado dicho levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria a través del DS 4245, está coaccionando a este sector de la población a pagar sus deudas bancarias, obligándolos a salir de sus casas a efectos de trabajar esforzadamente en pleno pico de la Pandemia, para honrar sus deudas frente a una serie de restricciones a distintos rubros económicos, que no les permite realizar sus actividades con normalidad, porque aún continúa incluso la implementación de cuarentenas rígidas, justamente porque el medio ambiente se encuentra contaminado por la propagación de este virus; lo cual, atenta sus derechos a la salud pública, vida, a un medio ambiente sano -entre otros derechos conexos- y al patrimonio económico que apenas les alcanza para sustentar sus necesidades básicas. En consecuencia, consideran que esta determinación transgrede además los principios de seguridad jurídica, buen vivir, bienestar, vida buena, solidaridad y equilibrio, ante la inexistencia de políticas públicas de protección del sector poblacional de los deudores del sistema financiero, que sufrieron y se encuentran sufriendo las consecuencias de las crisis sanitaria y socioeconómica generadas por la Pandemia por COVID-19, sin considerar que muchos de sus miembros no pueden trabajar con normalidad para generar ingresos, al no gozar de un comercio e industria regular, o porque en muchos casos se encuentran enfermos, erogando muchos gastos para salvar sus vidas y la de su familia.

Consiguientemente, solicitan que se deje sin efecto el levantamiento de la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del COVID-19 y que toda disposición relacionada con el sector de los deudores del sistema financiero, se adecúen a la Ley 1294 que los favorece con el diferimiento de sus deudas hasta seis meses después de levantada la Declaratoria de Emergencia Sanitaria.

Con carácter previo a ingresar a conocer el fondo de la problemática planteada, amerita analizar si la problemática jurídica se ajusta a los parámetros de la acción popular, determinada en su naturaleza contenida en el art.135 de la CPE, donde establece que la acción popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

#### **III.4.1. En cuanto a la legitimación activa y los derechos supuestamente vulnerados**

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, por la cual toda persona natural



o jurídica, por sí o en representación de una colectividad puede presentarla; sin embargo, a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se delimitó a la "colectividad" relacionándola con los derechos a ser tutelados; así en el Fundamento Jurídico III.3., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia citada, estableció la diferencia entre derechos o intereses colectivos, derechos o intereses difusos y los derechos o intereses individuales homogéneos.

Para los primeros -derechos colectivos- se estableció que son un colectivo identificado, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí, por ende, su legitimación activa debe nacer a partir de la concepción de esa **identificación** y **organización**, que si bien la acción popular es amplia en su legitimación activa, esta debe ser conforme a estos dos elementos.

En el caso de análisis, los peticionantes de tutela son parte de un conglomerado de deudores del sistema financiero, que se encontrarían afectados con el levantamiento de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional, debido a que se les lesionaría sus derechos colectivos a la salubridad pública y conexos, como la vida, la salud, el derecho colectivo patrimonial, y que ante el levantamiento de esa medida se quedarían desprovistos sin la protección otorgada por la Ley 1294 -de diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio, por el tiempo que dure la Declaratoria de Emergencia por el Coronavirus (COVID-19)-; considerando su situación de imposibilidad de generar recursos ante las restricciones aun existentes por la cuarentena y sobre todo favoreciendo a un sector como es la banca.

Asimismo, de la lectura de la acción de popular, se advierte que los peticionantes de tutela refieren que su interposición está destinada en "beneficio de la salud de toda la población boliviana y en defensa del patrimonio y afectación del colectivo de deudores del sistema financiero" (sic); sin embargo, del desarrollo de su memorial se tiene que el motivo principal de su acción tutelar se sostiene en el hecho -subjetivo-, que el levantamiento de la emergencia sanitaria por COVID-19, pretende favorecer a un sector económico como es la Banca y el Sistema Financiero, ya que el citado levantamiento se habría suscitado después de que la Asamblea Legislativa sancionara la Ley 1294, que dispuso el diferimiento de pagos de los créditos, por un plazo máximo de hasta seis meses posteriores al levantamiento de la declaración de emergencia. Estos hechos, a su vez, se encuentran acordes con su petitorio tercero, mediante el cual solicitan que se exhorte a la autoridad demandada, que la misma adecúe el DS 4248 -de ampliación del periodo de diferimiento de créditos- a la Ley 1294.

En ese contexto, por una parte, si bien es evidente que los derechos o intereses denunciados resultan ser colectivos y difusos; sin embargo, la lesión de los derechos denunciados, y su pretensión no son coherentes, ni congruentes entre sí, pues por un lado, solicitan la tutela en favor de un colectivo difuso, como sería toda la población boliviana; pero, por la otra, la dirigen a su solicitud de diferimiento de créditos de los deudores a entidades financieras.

Asimismo, se observa en cuanto a la legitimación activa de los peticionantes, que estos no guardan cohesión, organización y tampoco mantienen relaciones orgánicas entre sí, por lo tanto, no pueden ser concebidos dentro de los parámetros de derechos colectivos o intereses difusos en sentido estricto, para que puedan ser tutelados a través de la acción popular; por otra parte, los hechos descritos aluden a la presunta lesión de derechos o intereses de un grupo que accidentalmente -fruto de la pandemia por el COVID-19-, se encuentran en una misma situación de deudores a la Banca o entidades financieras -origen común-, los cuales si bien, con seguridad son un conglomerado o colectivo numeroso, estos pueden ser identificados, y en su caso pueden organizarse; sin embargo, los peticionantes de tutela no refirieron a ese hecho, ni tampoco se presentaron como parte de ese colectivo o que este se encontraría reconocido legamente, para poder dar curso a la presente acción popular; esta situación deviene en considerar que las denuncias ciertamente se encuentran dirigidas a tutelar derechos subjetivos; sin embargo, es evidente que **no persiguen el resarcimiento**, por lo cual tampoco ingresan dentro del ámbito de derechos o intereses individuales homogéneos.



Entonces, en el caso de análisis los peticionantes de tutela se constituyen en personas naturales que persiguen la tutela de sus derechos o intereses individuales, lesionados presuntamente por el levantamiento de la declaratoria de emergencia, por lo que los antes nombrados, en esa su calidad de personas naturales, podrán acudir a aquellas acciones de tutela que consideren a objeto de presentar sus denuncias, las cuales merecerán un análisis de fondo, pero no a través de la acción popular; sin embargo, en ese análisis al mismo tiempo, se deberá tratar el hecho, de la existencia de grupos a los cuales también les afectó la vigencia de la emergencia sanitaria; como materialmente se advirtió esa disconformidad a través de diferentes medios de comunicación, por lo que el análisis no puede ser realizado sin considerar esa situación, donde en apariencia existiría un conflicto de derechos.

#### **III.4.2. Respecto a la solicitud de anulación el art. 2.I del DS 4245**

Los demandantes alegan en su acción tutelar, que de acuerdo a la Ley 602, el retorno a la normalidad, levantando la declaratoria de emergencia, debe ser establecido y comunicado por el CONARADE a través de un Decreto Supremo, cuando el último caso por coronavirus desaparezca; también refieren, que el art. 65 de su Reglamento determina que el levantamiento de la Emergencia Sanitaria, debe estar supeditado al tiempo previsto para la atención y rehabilitación que implique la emergencia - hasta un plazo máximo de nueve meses-; sin embargo, denuncian que desde la fecha de la declaratoria de Emergencia Sanitaria, el nivel central de Estado no emitió un plan nacional de emergencia específico para la lucha contra el COVID-19 y que la Presidenta demandada a través del art. 2 del DS 4245 de 28 de mayo de 2020 levantó la declaratoria de emergencia por la pandemia del coronavirus, inobservando las causales previstas por la Ley 602, cuyo Reglamento en su art. 66, refiere que una vez cesadas las alteraciones intensas, graves y extendidas de las amenazas que originaron la declaratoria de desastre y/o emergencia, se debe considerar la conclusión del régimen de excepción y sus demás efectos.

En mérito a lo antes mencionado y al petitorio de la acción popular, los peticionantes de tutela, solicitaron que esta jurisdicción constitucional determine la anulación de la referida disposición normativa, lo cual determinaría dar lugar a que se deje sin efecto el levantamiento de la declaratoria de emergencia por la pandemia COVID-19.

Al respecto, conforme lo establece el art. 135 de la CPE y 68 del CPCo, la acción popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos relacionados con la salubridad pública u otros derechos colectivos, cuando por un acto u omisión de autoridades son lesionados o amenazados de vulneración; al contrario de las acciones que hacen al control normativo de constitucionalidad, las cuales se encuentran dirigidas a declarar la inconstitucionalidad de normas que no se encuentran acordes con los postulados de la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

En el caso, los peticionantes de tutela, al solicitar la anulación del art. 2.I. del DS 4245, pretenden que por medio de una acción tutelar se declare su inconstitucionalidad, es decir que con su anulación se deje sin efecto o expulse del ordenamiento jurídico el contenido de la disposición normativa citada, cuando esos planteamientos no se encuentran acordes a la naturaleza y finalidad de la acción popular; ni tampoco el caso deviene de un proceso judicial o administrativo, para que les posibilite la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta.

En el marco de lo expuesto, analizado el problema jurídico presentado, en su trilogía: acto lesivo, derecho y/o garantía supuestamente lesionado y pretensión, además de la legitimación activa, se advierte que este no ingresa dentro del ámbito de protección de la acción popular, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, conforme a los razonamientos desarrollados, el Tribunal de garantías al **denegar totalmente** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 41 a 46,



pronunciada por la Sala Constitucional Primera de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0004/2021-S1 (viene de la pág. 25).**

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos' - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

<sup>[2]</sup>La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

<sup>[3]</sup>Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

<sup>[4]</sup>Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0005/2021-S1**

**Sucre, 5 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34291-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 55/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erik Raúl Rollano** en representación sin mandato de **Gonzalo Choque Quispe** contra **Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos** en suplencia legal **de su similar de Caranavi** ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante a fs. 22 a 23, el accionante, por medio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal iniciado en su contra a instancia del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos contra la salud pública, instigación pública a delinquir y amenazas, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que, solicitó mediante memorial que se fijara audiencia para tratar su solicitud de cesación a la detención preventiva, que se celebró el 28 de junio de 2020.

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada-, emitió la "Resolución No 77/20 de fecha 29 de junio de 2020" (Sic), -siendo lo correcto Resolución 77/2020 de 28 de junio- en la que se determinó el rechazo de su solicitud.

El accionante denuncia que el Juez ahora demandado, en el contenido de la Resolución 77/2020 antes referida se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, llegando a emitir el criterio de que este desconocía los antecedentes sobre su estado de salud, sin considerar la situación social sanitaria que atraviesa el país, sin tomar en cuenta el hacinamiento carcelario en el que se encuentra, el peligro actual para su vida, la inexistencia del peligro de fuga, y que su situación de salud ha empeorado; conforme demostró por el certificado médico forense que presentó, en el que se estableció la existencia de síntomas del Covid-19 y se recomendó valoración inmediata. A pesar de estos antecedentes y solo por la presunción de un solo riesgo procesal (no indicó cual riesgo procesal) se encuentra privado de libertad.

A pesar de haber presentado pruebas, que demuestran su deteriorado estado de salud, la autoridad demandada se apartó del protocolo de las medidas cautelares y de los principios de razonabilidad, logicidad, favorabilidad, duda razonable y valoración integral de la prueba emitiendo una resolución incongruente y aditiva, encontrándose seriamente restringida la posibilidad de ser socorrido de manera inmediata, y al estar en riesgo su vida, se vio en la necesidad de acudir a presentar esta acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos fundamentales, a la vida, la salud, la libertad por procesamiento indebido, y a la falta de valoración de la prueba en su componente de razonabilidad, citando los arts. 15, 22, 23.II, 73.I, 114, 116, 117.I y II, 118.I, 119 y 180 de la



Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 5, 7, 8, 11, y, 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la acción de libertad; y en consecuencia se disponga su internación inmediata.

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

La audiencia de consideración de la acción de libertad se celebró en forma virtual el 4 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 32 a 35 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, y en audiencia agregó lo siguiente: **a)** Respecto al agotamiento previo de los mecanismos intraprocesales, como un requisito de procedencia de una acción de libertad, advirtió que la presente acción tiene como fundamento la Sentencia Constitucional Plurinacional 2150/2013 de 21 de noviembre, que en su parte pertinente establece que en caso de que se encuentre en peligro la vida del solicitante de tutela, no es aplicable el principio de subsidiariedad, pudiendo presentarse esta acción de manera directa; **b)** En la Resolución primigenia que es la "Resolución 67/20 de 29 de mayo de 2020" (Sic) que fue fruto de una audiencia de medidas cautelares, se demostró objetivamente la existencia de familia, domicilio, trabajo, desvirtuando el art. 234 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- en sus numerales, 1 y 2. También se demostró la inexistencia de antecedentes penales con el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), empero se dispuso la detención preventiva, en la que el Juez basó su determinación, de la aplicación de la detención preventiva, únicamente en su criterio de que el ahora accionante era un el peligro para las víctimas, riesgo señalado en el art. 234 inc. 7 del CPP. Señala que en su solicitud de cesación a la detención preventiva enervó el peligro señalado en la primera resolución, presentando actas de garantía a favor de las víctimas, es decir con el señor Pucara, Concejales y médicos de Caranavi, quienes suscribieron las mismas, empero la autoridad jurisdiccional de manera sorpresiva señaló que además debía haber garantías para los familiares de las víctimas, dejándolos en indefensión, ya que esta autoridad añadió un nuevo elemento que no estaba considerado en la primera resolución; **c)** Se presentó documentación del "Hospital San Francisco de Asís", que informó que su cliente fue operado de la vesícula, "y tiene próstata" (Sic); elemento que el juez omitió, además que tampoco consideró que actualmente existe la enfermedad del Coronavirus y que es completamente factible que personas con enfermedades de base sean más propensas a contraer ese virus; Otro elemento, respecto al estado de salud del demandante de tutela, es que este sufre de arritmia cardiaca, y saturación de oxígeno, y que el mismo siempre vivió en Caranavi, a una altura aproximada de 2000 metros, y en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz se encuentra a una altura aproximada de 3800 metros, lo que puede afectarle seriamente, sin embargo el juez omitió valorar la prueba presentada; añadió sobre este punto que al día de la realización de la audiencia, existían serios indicios de que se encontraba con coronavirus de acuerdo a lo establecido por el certificado médico forense, que sugirió atención urgente para descartar la patología del Covid-19, además de otras patologías (urinaria y gástrica) por las que debía ser tratado de manera urgente; **d)** El impetrante de tutela se encuentra detenido por más de un mes, desde el 29 de mayo de 2020, sin que la autoridad demandada considerara los principios de dignidad humana y el de presunción de inocencia; lo que implica que, se incumplió con lo establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0220/2015-S1 de 26 de febrero, que se refiere a la valoración integral de la prueba; por lo que, reiteró se conceda la acción tutelar y se disponga su internación; y, **e)** Afirma que la referida Resolución 77/2020 de 28 de junio, ahora impugnada, fue apelada por su parte, misma que no fue remitida en su momento en el plazo correspondiente; por lo que, también se plantea una acción de pronto despacho y también reparadora, afirmando textualmente: "(...) de pronto despacho en su oportunidad ya no tiene sentido porque de acuerdo a lo que se llevó a cabo la correspondiente audiencia el 29 de junio y habiendo apelado en la misma audiencia, el art. 251 modificado por la Ley 1173 de la Ley 1970 señala que la apelación incidental debe ser remitida en el



plazo de 24 horas, han pasado a la fecha 5 días exactamente en día viernes recién se dejó esa apelación" (sic); consolidándose en su criterio una acción tutelar de pronto despacho.

Ante las preguntas realizadas por los jueces componentes del Tribunal de garantías, referente primero a: ¿La parte accionante, en su solicitud de cesación a la detención preventiva, presentó el certificado médico que informa como necesaria la urgente internación del accionante en un centro médico? y que: ¿En la audiencia llevada a cabo el 28 de junio se pidió expresamente que su cliente debía ser internado de manera inmediata en un centro de salud?, el representante respondió a la primera pregunta que el referido certificado médico era de reciente obtención; por lo que, no pudo ser presentado en esa ocasión; la respuesta a la segunda pregunta es que se pidió que fuera tratado por un médico, ya sea en su domicilio o en un centro médico.

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

Aldo Rubén Portugal Mamani, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, si bien no asistió a la audiencia, por memorial cursante de fs. 30 a 31, presentó su informe escrito, en el que indicó lo siguiente: **1)** El accionante se encuentra procesado por delitos contra la salud pública, instigación pública a delinquir, y amenazas, por hechos sucedidos el 19 de mayo de 2020, donde un grupo de personas enardecidas, entre ellas presuntamente se encontraba el ahora demandante de tutela, se presentaron en el "Alojamiento Vero" de la localidad de Caranavi, donde se encontraban médicos de Caranavi, guardando aislamiento por la pandemia del Coronavirus, y los presionaron de manera violenta para que los mismos abandonaran las instalaciones del mencionado alojamiento, logrando su cometido; **2)** Se dispuso la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, por el plazo de tres meses, mediante Resolución 67/2020 de 29 de mayo, en la audiencia señalada para el 31 de agosto de 2020, Resolución que fue apelada por el accionante, misma que fue confirmada mediante la emisión de la "Resolución No 210/2020, de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz" (sic); **3)** Posteriormente se solicitó la cesación a la detención preventiva, amparándose en los presupuestos del art. 239 en sus numerales 1 y 5 del CPP, resolviéndose la petición mediante Resolución 77/2020 de 28 de junio, en la que se rechazó la solicitud del ahora impetrante de tutela, y en audiencia se presenta de su parte apelación incidental en forma oral, remitiéndose antecedentes al Tribunal de Alzada; **4)** La última valoración médica que se adjuntó sugería una valoración médica, por la especialidad de urología no informando sobre alguna enfermedad grave o estado terminal del peticionante de tutela, debiendo señalar que el informe al que se hace referencia en la acción tutelar presentada no fue adjuntado por el accionante; **5)** El Certificado Médico Legal Forense, de 2 de julio de 2020, es posterior a la petición de cesación y de la resolución de rechazo; por lo que, su autoridad no tuvo conocimiento para su consideración en la audiencia realizada el 28 de junio; **6)** Refiere que se encuentra pendiente un recurso de apelación incidental, presentada por el demandante de tutela contra la Resolución 77/2020 antes señalada, y los antecedentes fueron remitidos al Tribunal de Alzada, que debe ser tramitada con carácter previo; y, **7)** La dignidad, la vida y la salud del imputado -ahora impetrante de tutela- no están en peligro, porque se encuentra con detención preventiva y existe un área de salud, y el mismo Director del Centro Penitenciario anteriormente referido, por la gravedad y urgencia que pudiera presentarse puede disponer el traslado del procesado a un centro médico, así como puede hacerlo el Juez de Sentencia de la Ciudad de la Paz, por cuestiones de distancia, y finalmente advierte que el accionante no está indebidamente procesado ni perseguido, ya que existe un proceso penal bajo el respectivo control jurisdiccional, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

Los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas de Liquidación Séptimo de la Capital del departamento La Paz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 55/2020 de 4 de julio, cursante a fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, pero sin perjuicio a lo dispuesto, se determinó que de oficio el Juez demandado disponga inmediatamente la valoración sugerida por la Médico forense del Instituto de Investigaciones



Forenses IDIF para descartar la patología de la pandemia Covid-19; Dicha determinación fue efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de libertad puede ser tutelada en relación al debido proceso, siempre y cuando este procesamiento indebido tenga relación directa con la privación de libertad, sin embargo, en el presente caso el peticionante de tutela no presentó ningún elemento, que evidencie que los supuestos actuados en los que hubiere incurrido el Juez demandado se encuadren en un procesamiento indebido, y que los mismos tengan relación directa con la privación de libertad del demandante de tutela; **ii)** El Juez demandado ha demostrado que el ahora solicitante de tutela se encuentra imputado formalmente por la presunta comisión de varios delitos, y que dentro de ese proceso penal se dictó la Resolución 67/2020 antes señalada, que dispuso la detención preventiva del accionante, por existir riesgos procesales de fuga previstos en los numerales 1 y 7 del art. 234 del CPP y peligros de obstaculización inmersos en el numeral 2 del art. 235 del CPP, determinación confirmada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que en la audiencia para la consideración de la cesación preventiva, se emitió la Resolución 77/2020 de 28 de junio, que rechazó dicha solicitud, determinación que fue apelada por el impetrante de tutela encontrándose a la fecha dicha apelación pendiente de resolución; **iii)** Se advierte que dentro de la Resolución que ahora impugna el accionante, se consideró que los elementos probatorios presentados por su parte para enervar el riesgo procesal de peligro efectivo para la sociedad son abstractos y no específicos, y por lo tanto serían insuficientes para lograr tal objetivo; **iv)** Respecto al deteriorado estado de salud del impetrante de tutela, los certificados médicos presentados en aquella oportunidad no están actualizados, por lo que resulta claro que la autoridad demandada desconocía del Certificado e informe médico emitidos, ambos el 2 de julio de 2020, que es en fecha posterior a la audiencia realizada el 28 de junio del mismo año, que determinó el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva; **v)** El Auto Supremo 445/2014-RRC, determina que la facultad de valorar pruebas es de competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, por lo que este Tribunal de garantías no está facultado para revalorar los elementos probatorios; **vi)** El certificado médico presentado dentro de la presente acción de libertad, determinó que el accionante se encontraba clínicamente estable al momento de realizarse el examen, sin presentar signos de descompensación cardiaca, respiratoria ni neurológica, y si bien no indica que este sea un paciente de Covid-19, pero se advierte que se sugirió que se realizara una valoración por la especialidad de medicina interna, para descartar la patología del Covid-19; y, **vii)** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el numeral 1) de la Resolución 01/2020 de 10 de abril determina "*Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia*". Ahora, si bien se puede concluir que el peticionante de tutela no se trata de un paciente de Covid-19, es también una posibilidad que se trate de una persona que tiene síntomas, y en aplicación de la jurisprudencia citada líneas supra y que según la sugerencia médica, este debería ser valorado por la especialidad de medicina interna, que tiene por objeto precisamente el descartar la patología Covid-19, extremo que le correspondía hacer conocer dicha situación al Juez de la causa, ahora demandado, este Tribunal ejerciendo una debida diligencia, debe disponer se cumpla la sugerencia médica en forma inmediata, independientemente de la decisión que adopte con relación a la acción de libertad; **viii)** En cuanto a que la autoridad demandada hubiera remitido fuera del plazo la apelación incidental, interpuesta por el ahora accionante en contra de la merituada Resolución 77/2020 antes referida, tal extremo no fue demostrado con ningún elemento de prueba objetivo, además de que debe considerarse que el Juez demandado ejerce sus funciones jurisdiccionales en la localidad de Palos Blancos, con suplencia en Caranavi, de la Provincia Nor Yungas, lugares que están a distancias alejadas de la Ciudad de La Paz; por lo que, resulta comprensible que no se haya remitido dicho recurso dentro del plazo de las veinticuatro horas.

## II. CONCLUSIONES

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



**II.1.** Cursa fotocopia de Certificado médico legal-forense de 2 de julio de 2020 en el que se indica que Gonzalo Choque Quispe, se le sugiere realizar valoración por especialidad medicina interna para descartar patología de Covid-19, patología urinaria y gástrica, firmado por Dra. Gabriela Gaby Callejas Lipa Médico Forense del IDIF (fs. 2).

**II.2.** Consta fotocopia de historia clínica del consultorio médico Salvatierra, documento apenas legible en algunas partes, leyéndose que el señor de Gonzalo Choque Quispe tiene una infección, también se acompaña resultado de ecografía, en el que se indica glándula prostática y vejiga urinaria inflamadas de 11 de marzo de 2020 (fs. 4 a 5).

**II.3.** Se tiene fotocopia de hoja de anestesiología de Gonzalo Choque Quispe y protocolo operatorio que no es legible en su integridad, hoja de análisis de laboratorio, imágenes de colangiopancreatografía, informes de laboratorio, ecografía hepatobiliopancreática que informan gastritis todas del año 2018 (fs. 9 a 17).

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

El peticionante de tutela denunció la lesión sus derechos fundamentales, a la vida, la salud, la libertad por procesamiento indebido, y a la falta de valoración de la prueba en su componente de objetividad, proporcionalidad, razonabilidad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, mantuvo la medida de la detención preventiva, en su contra a pesar de que desvirtuó todos los riesgos procesales, pero lo más grave de su caso es que se encontraba en un estado de salud crítico, afirmando que posiblemente dentro del recinto carcelario haya contraído el Coronavirus, lo que implica que su vida está en serio peligro, extremo que se encuentra probado ya que el médico forense del IDIF, emitió un certificado médico en el que se determinó que su persona requiere valoración inmediata por medicina interna, careciendo por tal motivo la Resolución 77/2020 antes referida de razonabilidad, proporcionalidad, y objetividad, en la valoración de la prueba presentada por su parte; aparte de ello, denunció que la autoridad demandada no remitió el recurso de apelación interpuesto de su parte dentro del plazo determinado por el art. 25, modificado por la Ley 1173 de la Ley 1970, que señala que la apelación incidental debe ser remitida en el plazo de veinticuatro horas; por tales razones solicitó que se le conceda la tutela solicitada y se disponga su internación inmediata en un centro de salud.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes temas: **a)** Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo; **b)** El derecho a la salud y la asistencia médica en los recintos penitenciarios; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la acción de libertad respecto al derecho a la vida y su ámbito instructivo**

El art. 15.I de la CPE, consagra el derecho a la vida, señalando que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte"; teniendo el Estado, por ende, el deber de protegerlo, emanando ello no sólo por previsión constitucional, sino también de lo instituido por diversos tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia; siendo este derecho la base para el ejercicio de los demás derechos. Al respecto, la SC 0687-2000-R de 14 de julio, estableció que:

"...el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales previstos en el art. 7 de la Constitución Política del Estado. Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento...".

Se entiende, por ende, que el derecho a la vida obliga al Estado, en dos sentidos conforme anota el fallo constitucional precitado: A su respeto, no haciendo nada que destruya o debilite su contenido



esencial; y, a su protección, creando las condiciones indispensables a fin que tenga plena observancia y cumplimiento; por lo que, las autoridades públicas se encuentran doblemente obligadas, absteniéndose de vulnerar el derecho a la vida, así como evitando que terceras personas lo afecten.

En ese orden, considerando que, el art. 125 de la CPE, determina en cuanto a la acción de libertad, que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, **y solicitará se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (negrillas adicionadas); previendo por su parte, el art. 126.III de la misma Ley Fundamental, que: "Conocidos los antecedentes y oídas las alegaciones, la autoridad judicial, obligatoriamente y bajo responsabilidad, dictará sentencia en la misma audiencia. **La sentencia podrá ordenar la tutela de la vida**, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia"; cabe destacar que el ámbito de la acción de libertad, protege también el derecho a la vida cuando el mismo se encuentre en peligro, compeliendo en dicho caso merecer trato especial por parte del Estado Boliviano, a través de la justicia constitucional, debiendo activarse de manera inmediata en procura de su resguardo.

Sobre el particular, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció la noción protectora de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que:

**"...cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1)** La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, **2)** La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material..." (las negrillas nos corresponden).

Conforme a ello, y en virtud a lo previsto en los arts. 125 y 126 de la CPE, en concordancia con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el derecho a la vida puede ser protegido de manera indistinta por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad; **debiendo considerarse de igual forma, que en virtud a la importancia del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional reguló la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad**, cuando se denuncien vulneraciones del derecho a la vida o de la integridad personal.

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la vida por la acción de libertad, la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, señala que:

"En el ámbito doctrinal del derecho procesal constitucional, se ha establecido, entre las modalidades del habeas corpus, **al instructivo, cuyo objeto es proteger el derecho a la vida**, instaurándose para ello un proceso que tiene por finalidad controlar el respeto a la vida e integridad de la persona para impedir su desaparición o la indeterminación de su detención y protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes....

Ese fue el alcance que le otorgó la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la tutela del derecho a la vida en la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987... (...)

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el habeas corpus, en nuestro caso acción de libertad, es la garantía jurisdiccional idónea para controlar el respeto a la vida e integridad del detenido, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, y para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; ámbito de protección que; **sin embargo, en el caso boliviano, no abarca únicamente a los supuestos de detención, sino también en los casos en los cuales exista**



**amenaza al derecho a la vida, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que asume, en este punto un criterio más favorable para la efectiva protección de este derecho que, conforme se tiene señalado es considerado por la jurisprudencia constitucional como el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional.**

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, que reflexionó sobre el nuevo alcance de la acción de libertad con relación al derecho a la vida, al señalar:

‘...en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, **la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste**, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inestructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, **la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'**, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, **las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y**, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también **debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción'** (...).

Conforme a ello, **la acción de libertad en su modalidad de inestructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado'** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

### **III.2 El derecho a la salud y la asistencia médica en los recintos penitenciarios**

En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como “...el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas



con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas”

En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

Si consideramos que la salud es imprescindible para que el hombre y en general la sociedad alcancen un total desarrollo respecto a sus necesidades personales y sociales, este aspecto es determinante para el buen desenvolvimiento del ser humano como tal, y partiendo de que la salud es vida y este derecho no puede verse afectado por la mera disminución del derecho a la libertad, en base a los razonamientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es pertinente establecer respecto a los privados de libertad que éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone **“El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud”**( las negrillas nos pertenecen), postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, **sin distinción alguna**, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine *a prima facie* la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha



determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo.

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

Dentro del presente caso se tiene que el peticionante de tutela denunció la lesión sus derechos fundamentales, a la vida, la salud, la libertad por procesamiento indebido y a la falta de valoración de la prueba en su componente de razonabilidad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, mantuvo la medida de la detención preventiva en su contra, a pesar de que desvirtuó todos los riesgos procesales, pero lo más grave es que se encontraba en un estado de salud crítico, afirmando que posiblemente haya contraído el Coronavirus y su vida está en peligro, ya que el médico forense del IDIF determinó que su persona requiere valoración inmediata por medicina interna, careciendo por tal motivo la Resolución 77/2020 de 28 de junio de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, en la valoración de la prueba presentada por su parte, por tales razones solicitó que se disponga su internación inmediata en un centro de salud.

De la revisión del expediente en revisión, se advierte que dentro del proceso penal, radicado en el Juzgado Público de Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, el 28 de junio de 2020, en la audiencia de consideración para la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, la autoridad jurisdiccional demandada dictó la Resolución 77/20, manteniendo la detención preventiva, en contra del accionante, siendo esta determinación apelada, sin embargo, sin esperar a que este recurso sea resuelto por el Tribunal de apelación, el peticionante de tutela recurrió a interponer directamente la acción de libertad, y si bien en un principio correspondería denegar la tutela solicitada sin considerar el fondo de lo solicitado, al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, sin embargo, debido a las especiales circunstancias del presente caso, en el que se advierte un riesgo para la salud y en consecuencia de la vida del peticionante de tutela; por lo que, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional en este caso, no es aplicable el referido principio.

Debido a la falta de prueba documental dentro de este caso, no es posible analizar la Resolución 77/20 antes referida, empero tal documentación no es necesaria para la resolución de la problemática jurídica planteada por el impetrante de tutela, ya que su petitorio se centra en solicitud internación urgente e inmediata para precautelar su salud y su vida, y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional si bien los privados de libertad sufren temporalmente las limitaciones de la ley, ello no les inhibe de recibir atención médica gratuita, ya sea en los centros de salud o consultorios médicos, existentes en todos los recintos penitenciarios, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002, que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica, que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las autoridades indicadas, pudiendo el interno solicitar ante el Director del establecimiento, el poder acceder, a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el Juez de ejecución penal.

Es decir, que existe un procedimiento claramente establecido para poder obtener la atención médica básica y de urgencia, y en este caso el solicitante de tutela accedió a la atención médica y reconocimiento médico, no sólo del recinto penitenciario San Pedro de La Paz, sino también del IDIF (Conclusiones II.1), además de que también accede a la atención de emergencia, ordenada por el director del establecimiento penitenciario, conforme lo señaló su representante legal en la audiencia tutelar, para que le colocaran suero.

Respecto al tratamiento que necesita, expresamente el certificado médico del IDIF estableció que debe ser atendido por la especialidad de medicina interna, para descartar patología de Covid-19, patología urinaria y gástrica, sin que se haya establecido en ningún momento que el mismo tenga Coronavirus.



Ante estas circunstancias, se advierte que la solicitud del accionante tenía una vía para resolverse administrativamente, directamente por el Régimen Penitenciario y en caso de negativa, podía reclamar al Juzgado de Ejecución Penal o al Juez de la causa, autoridad ahora demandada, tramite previsto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional.

Ahora, respecto a los actos del Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Palos Blancos en suplencia legal de su similar de Caranavi del departamento de La Paz, es necesario el aclarar que este fue demandado por haber emitido una resolución que se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, objetividad, duda razonable y valoración integral de la prueba, cuando el representante legal del accionante, en el desarrollo de la audiencia, ante las preguntas realizadas por los miembros del Tribunal de garantías, reconoció expresamente que el certificado médico del IDIF, prueba supuestamente no valorada por la autoridad demandada, recién fue emitida el 2 de julio de 2020, y la audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva como la Resolución 77/2020, impugnada por esta acción de libertad, fue emitida el 28 de junio de 2020, es decir, que la resolución que impugnó fue cuatro días antes de que se emitiera la prueba que supuestamente la autoridad jurisdiccional demandada no hubiera valorado, lo que significa que el contenido de la acción de libertad presentada en este aspecto es totalmente incongruente.

Es más, se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, al momento de llevarse a cabo la audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, solamente contaba con certificados médicos que databan del año 2018 y otro del mes de marzo de 2020 (Conclusiones II.2 y II.3), que no se refieren al Covid-19, lo que nos permite concluir que no existió una errónea o arbitraria valoración de la prueba por parte de dicha autoridad, y en consecuencia, tampoco se vulneró al derecho a la vida y la salud del solicitante de tutela.

Es pertinente indicar que, si bien el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada en la acción de libertad, este dispuso que se cumpliera la sugerencia médica realizada por la Dra. Gabriela Gaby Callejas Lipa, Médico Forense del IDIF, de manera inmediata, independientemente de la decisión que adoptaron con relación a la acción de libertad, es decir, que se remitió al accionante para que se le realizara una valoración médica, con el objetivo de determinar si este sufría o no de Covid-19.

Dicha medida se trata de una acción de libertad en su modalidad instructiva, que se encuentra conforme a la jurisprudencia desarrollada por el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **III.3.1. Otras consideraciones**

El accionante, en el desarrollo de la audiencia, refirió que la referida Resolución 77/20 de fecha 28 de junio, ahora impugnada, fue apelada por su parte, misma que denunció que no fue remitida en su momento en el plazo correspondiente; por lo que, también plantea una acción de pronto despacho y también reparadora, afirmando textualmente: "(...) de pronto despacho en su oportunidad **ya no tiene sentido porque de acuerdo a lo que se llevó a cabo la correspondiente audiencia el 29 de junio y habiendo apelado en la misma audiencia**, el art. 251 modificado por la Ley 1173 de la Ley 1970 señala que la apelación incidental debe ser remitida en el plazo de 24 horas, han pasado a la fecha 5 días exactamente en día viernes recién se dejó esa apelación" (sic); consolidándose en su criterio una acción tutelar de pronto despacho.

Es necesario el aclarar que tal punto no pudo ser objetado por la autoridad jurisdiccional demandada, ya que esta presentó su informe, respondiendo los agravios presentados por el peticionante de tutela dentro de su acción de libertad, pero no pudo presentarse a la audiencia; por lo que, no pudo objetar los argumentos respecto a la dilación en la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada expuestos por el impetrante de tutela en el desarrollo de la audiencia; aparte de ello, se tiene que el accionante no aportó prueba alguna que demuestre objetivamente tal extremo; además, dentro del informe de la autoridad demandada, se tiene que solamente relata que tal apelación fue remitida al Tribunal de



Alzada, sin referirse específicamente a los plazos en que se hubiera realizado tal remisión, por lo que ante la falta de pruebas sobre este extremo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 55/2020 de 4 de julio, cursante a fs. 36 a 37 vta., pronunciada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas de Liquidación Séptimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos

**CORRESPONDE A LA SCP 0005/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2021-S1**

**Sucre, 9 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34307-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 21 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willy de Jesús Murillo Cortez** en representación sin mandato de **Wilson Ariel Ibáñez Soria** contra **Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero** y **Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda; ambos de la Capital del departamento de La Paz**, en suplencia legal **del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la comisión del delito de robo, el 2 de enero de 2019, recibió sentencia condenatoria de tres años y seis meses, que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; habiendo transcurrido dos años, seis meses y cinco días de cumplir su condena, el 15 de junio de 2020, interpuso ante el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, que suplía al Juez de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, incidente de libertad condicional en apego a los arts. 73 del Código Penal (CP); 314.I y 433 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 174 de la Ley de Ejecución Penal y supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001, solicitando de manera expresa la expedición de oficios dirigidos al Director del referido Centro Penitenciario, a objeto de que emita informe sobre el tiempo de su estadía, conducta y vocación para el trabajo.

Sin embargo, la autoridad señalada, emitió proveído de 17 de junio de 2020, a través del cual resolvió "Previamente a considerar la solicitud que antecede cumpla con lo requerido por el art. 174 de la Ley N° 2298" (sic); sobre el particular, el 24 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición, bajo el siguiente argumento: **a)** Se diera aplicación al art. 175 de la Ley 2298 y se conmine al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para que remita los informes correspondientes; y, **b)** En audiencia, la autoridad jurisdiccional determinaría si se cumplió con el art. 174 de la Ley 2298.

Dicho recurso tuvo una respuesta negativa por parte de la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, que el 25 de junio de igual año resolvió no ha lugar, sustentando su decisión en que el imputado no cumplió lo dispuesto por el art. 174 de la Ley 2298, en el sentido de no haber indicado el domicilio donde habitaría de concederse la libertad condicional y que no se habría cumplido con el periodo de cuarta clasificación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Se deje sin efecto la providencia de 17 de junio de 2020, y los actuados que emerjan de esta; y, **2)** Que en el plazo de no mayor de veinticuatro horas, la autoridad de la causa proceda conforme el art. 175 de la Ley 2298 y comine al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para que proceda con la remisión de informes respecto al tiempo, conducta y vocación del trabajo del impetrante de tutela, en un plazo no mayor a diez días.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 15 a 20 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción de libertad interpuesta.

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

Nancy Nilda Flores Guzmán, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, por medio del informe escrito cursante a fs. 7 y vta., y en audiencia pública de la presente acción de libertad, señaló que: **i)** Asumió suplencia del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mismo departamento desde el 19 de junio del 2020; y, **ii)** Revisado el cuaderno procesal, advirtió que existía un error en la determinación del Juez en suplencia anterior; por lo que el 1 de julio del mismo año, conforme el art. 168 del CPP, procedió a corregir los decretos de 17 y 25 de junio de igual año, dejando sin efecto en parte el decreto de 17 de junio referido; disponiendo se oficie al Director del Penal de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para el fin impetrado por el condenado -ahora impetrante de tutela-.

Luis Gonzalo Yépez Portugal, Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 8 y vta., expresó que: **a)** El 1 de julio de 2020, la Jueza de Sentencia Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero, ambos de la Capital del departamento de La Paz, procedió conforme al art. 168 del CPP, a corregir y dejar sin efecto las providencias de 17 y 25 ambos de junio de igual año, disponiendo en su lugar la conminatoria al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del mismo departamento, para que remita la certificación de permanencia, conducta y de junta de trabajo, de acuerdo a lo que establece en el art. 175 de la Ley 2298; y, **b)** Al presente se enmendó lo extrañado en la acción de libertad; por lo cual, al no existir vulneración alguna y existiendo la subsidiaridad que debió agotar; pide se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 21 a 26, **denegó** la tutela solicitada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes y la revisión del cuaderno de procesal se establece que el impetrante de tutela interpuso incidente de libertad condicional conforme al art. 174 de la Ley 2298, ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; sobre el particular, el 17 de junio de 2020 el Juez demandado Luis Gonzalo Yépez Portugal, quien se encontraba en suplencia legal, emitió proveído indicando que se debería cumplir con el art. 174 de la referida ley; ante ello, el peticionante de tutela planteó recurso de reposición el 24 del mismo mes y año, el cual fue providenciado el mismo el 25 de igual fecha por Nancy Nilda Flores Guzmán suplente legal del referido Juzgado de Ejecución, quien dispuso "NO HA LUGAR" el recurso mencionado; y, **2)** Se subsanó el error conforme el art. 168 del CPP por la autoridad demandada Nancy Nilda Flores Guzmán, el 1 de julio del citado año, antes de la presentación de la acción tutelar; **3)** El impetrante de tutela debió solicitar los oficios antes de promover el incidente de libertad condicional, a efectos de no activar la acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** A través de informe escrito de 2 de julio de 2020 y en audiencia pública de la presente acción de libertad, presentado por Nancy Nilda Flores Guzmán Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz -autoridad demandada-, refiere que revisado el cuaderno procesal, advirtió que existía un error en la determinación del juez en suplencia anterior; por lo que el 1 de julio del mismo año, conforme el art. 168 del CPP, procedió a corregir los decretos de 17 y 25 de junio de igual año, dejando sin efecto en parte el decreto de 17 de junio referido; disponiendo se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para el fin impetrado por el condenado -ahora demandante de tutela-. (fs. 7).

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

El accionante a través de su representante sin mandato alega que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron cumplir lo previsto por el art. 175 de la Ley 2298, por cuanto el 15 de junio de 2020, presentó ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, incidente de libertad condicional y solicitó al mismo tiempo, se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz; sin embargo el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento en suplencia legal, el 17 de igual mes y año, resolvió que "previamente a considerar la solicitud que antecede cumpla con el art. 174 de la Ley 2298" (sic); ante ello el 24 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición que fue resuelto el 25 del citado mes y año por la Jueza suplente, quien dispuso "NO HA LUGAR". Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo lo siguiente: **i)** Se deje sin efecto la providencia de 17 de junio de 2020, y los actuados que emerjan de esta; y, **ii)** En el plazo no mayor de veinticuatro horas, la autoridad de la causa proceda conforme al art. 175 de la Ley 2298.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si los argumentos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **b)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad; **c)** Acción de libertad innovativa; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:



Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra el **principio de no formalismo**, por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional<sup>[1]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

### **III.2. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho al debido proceso y su protección vía acción de libertad**

A partir de lo señalado precedentemente, corresponde efectuar un examen de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el procesamiento indebido y su protección vía acción de libertad. Así, cabe mencionar como antecedente a la SC 0024/2001-R de 16 de enero<sup>[2]</sup>, que estableció que la protección al debido proceso a través del entonces recurso de habeas corpus, era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, es decir, cuando los actos u omisiones denunciados sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad.



Posteriormente, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre de 2004<sup>[3]</sup>, refirió que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien fue objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y solo agotados éstos, es posible acudir a la justicia constitucional a través del entonces recurso de amparo constitucional, al ser el medio idóneo para precautelar las lesiones al debido proceso, salvo que se constate que a consecuencia de dichas violaciones, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad. Los criterios señalados fueron sistematizados en la SC 0619/2005-R de 7 de junio<sup>[4]</sup> indicando que para la tutela del debido proceso a través del entonces recurso de hábeas corpus, debían concurrir los siguientes requisitos: **1)** Los actos u omisiones denunciados debían estar vinculados con la libertad y ser causa directa para su supresión o limitación; y, **2)** Debía existir absoluto estado de indefensión, impidiéndoles impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso.

Este entendimiento fue seguido por la jurisprudencia constitucional hasta su modulación por la **SC 0217/2014 de 5 de febrero**<sup>[5]</sup>, en la que, a partir de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE con relación al art. 46 del CPCo, a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, **estableció en el Fundamento Jurídico III.1**, que:

...Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

**En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone (...)** [resaltado añadido].

Asimismo, la misma Sentencia señaló que: *"...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad"*.

Sin embargo, posteriormente la SCP 1609/2014 de 19 de agosto<sup>[6]</sup> recondujo la línea al criterio restrictivo, es decir, a la exigencia de la directa causalidad entre el acto u omisión denunciadas como lesivas y la libertad; y, la existencia de absoluto estado de indefensión.

Ahora bien, efectuando un examen de la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra contenido en la SCP 0217/2014, por cuanto no limita la protección de la garantía del debido proceso vía acción de libertad a la existencia de indefensión absoluta y vinculación directa con el derecho a la libertad, sino -como se tiene señalado- establece que es posible la protección de la garantía del debido proceso, dentro de los procesos penales, aun no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad, siempre que se hubieren agotado los medios intraprocesales de impugnación, salvo los supuestos de indefensión absoluta, en los cuales no se exige el agotamiento previo de las vías de impugnación existentes.

De conformidad a lo anotado, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, entiende que las subreglas aplicables en materia de procesamiento indebido vía acción de libertad, deberían ser las siguientes:

La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, cuando: **i)** Exista vinculación directa o indirecta con el derecho a la libertad física o personal, ante la amenaza



de privación de libertad que el proceso penal supone; y, **ii)** Se hubieren agotado los medios de impugnación dentro del proceso penal, siempre que estos sean **idóneos, específicos y aptos para restituir de forma inmediata los derechos que se encuentran en el ámbito de protección de la acción de libertad**<sup>[2]</sup>; salvo indefensión absoluta del accionante, supuesto en el cual, la acción de libertad podrá ser formulada de manera directa.

### **III.3. La acción de libertad innovativa**

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[8]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación “...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...”, de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre<sup>[9]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[10]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[11]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[12]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero<sup>[13]</sup>, que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio<sup>[14]</sup>



señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

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



El accionante denuncia que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas omitieron cumplir lo previsto por el art. 175 de la Ley 2298; por cuanto el 15 de junio de 2020, presentó ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, incidente de libertad condicional y solicitó al mismo tiempo, se oficie al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para que emita los informes correspondientes; sin embargo, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del mismo departamento, en suplencia legal, el 17 de igual mes y año, resolvió que “previamente a considerar la solicitud que antecede cumpla con el art. 174 de la Ley 2298” (sic); por ello el 24 del mismo mes y año, presentó recurso de reposición que fue resuelto el 25 del citado mes y año por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero del mismo departamento, quien dispuso “NO HA LUGAR”. Por ello, solicita se conceda la tutela, y **a)** Se deje sin efecto la providencia de 17 de junio de 2020 y los actuados que emerjan de esta; y, **b)** En el plazo no mayor de veinticuatro horas, la autoridad de la causa, proceda conforme al art. 175 de la Ley 2298.

En torno a esos hechos, es necesario analizar individualmente las actuaciones jurisdiccionales impugnadas, conforme a lo siguiente:

#### **III.4.1 Con relación al Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del Departamento de La Paz**

De la compulsa de los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 15 de junio de 2020 ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de Capital del departamento de La Paz, interpuso incidente de libertad condicional al haber cumplido la pena de dos años, seis meses y cinco días; y, a la vez conforme a lo establecido por el art. 174 de la Ley 2298 pidió que la autoridad jurisdiccional oficie al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, para que emita informes relacionados al tiempo de estadía, conducta y vocación para el trabajo; sin embargo, la autoridad demandada en suplencia legal del juzgado mencionado, mediante proveído de 17 de igual mes y año, resolvió que previamente a considerar la solicitud se cumpla con lo requerido por el art. 174 de la Ley 2298.

Al respecto, en el caso analizado el impetrante de tutela el 15 de junio de 2020, presentó ante el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz, incidente de libertad condicional y solicitó oficios para que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, remita los informes correspondientes conforme a lo dispuesto por el art.174[15] de la Ley 2298; sin embargo, en lugar de pronunciarse respecto a lo impetrado, decretó que previamente a considerar lo impetrado se cumpla con lo requerido por el artículo señalado precedentemente, cuando le correspondía conminar al Director del establecimiento penitenciario para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

En el marco de lo señalado, se advierte que el Juez demandado, a tiempo de emitir el proveído de 17 de junio de 2020, no tuvo el cuidado y diligencia debida para actuar conforme al art. 175 de la Ley 2298, puesto que si bien el demandante de tutela interpuso incidente de libertad condicional, en forma simultánea también solicitó se oficie al Director del Centro Penitenciario, para que emita los informes correspondientes, sobre lo cual le correspondía finalmente, resolver la solicitud de libertad condicional. En consecuencia, corresponde conceder la tutela impetrada.

#### **III.4.2. Respecto a la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz**

Contra al proveído señalado en el apartado anterior, el peticionante de tutela, interpuso recurso de reposición el 24 de junio de 2020, que fue resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del referido departamento, autoridad jurisdiccional que a través del proveído de 25 del mismo mes y año, resolvió “No ha lugar”.

Motivo por el cual el demandante de tutela presentó la presente acción tutelar el 1 de julio de 2020, acción tutelar con la que fueron notificadas las autoridades demandadas en la misma fecha.



Posteriormente, mediante providencia de 1 de julio de 2020, la Jueza demandada, en aplicación del art. 168 del CPP, al advertir error en los proveídos de 17 y 25 de junio de 2020, dejó sin efecto los mismos, conminando al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, la remisión de los informes solicitados por el accionante.

Ahora bien, conforme lo señala la autoridad demandada en su informe de 2 de julio de 2020, una vez en ejercicio de la suplencia legal del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a partir del 19 de junio del citado año, le correspondía corregir procedimiento en lugar de emitir su proveído de 25 de igual mes y año, a través del cual resolvió no ha lugar el recurso de reposición; bajo el argumento que el accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el art. 174 de la Ley 2298.

Si bien la Jueza demandada mediante proveído de 1 de julio de 2020, corrigiendo procedimiento, dejó sin efecto los proveídos de 17 y 25 junio del mismo año, conminando al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro la remisión de los informes solicitados por el accionante; empero, hasta el día de realización de la audiencia tutelar -2 de julio de 2020- no existe constancia de ninguna diligencia de notificación ni de ejecución del referido proveído; por lo que en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a la justicia constitucional, a través de la acción de libertad innovativa cuya finalidad es evitar que en el futuro se reiteren dichas conductas u omisiones lesivas y dilatorias, que afecten el derecho a la libertad y que se encuentran al margen del ordenamiento jurídico vigente; analizar si efectivamente fueron lesionados los derechos y garantías de la solicitante de tutela; pues, no solo se tutelan los derechos desde una dimensión subjetiva, sino también objetiva, evitando la reiteración de las conductas que menoscaban los principios, valores, derechos y garantías establecidas en la CPE.

Sobre el particular, cabe señalar que la no aplicación oportuna del art. 175 de la Ley 2298, de disponer se oficie al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para que emita los informes correspondientes, las autoridades demandadas no sólo dejaron en incertidumbre al accionante, sino prolongaron sin resolver el incidente de libertad condicional, vulnerando así sus derechos al debido proceso, a la libertad física, y a los principios de legalidad y seguridad jurídica; situación que amerita se conceda la protección que brinda esta acción tutelar, por cuanto, el hecho denunciado se encuentra dentro del ámbito de su tutela.

### **III.5. Otras consideraciones**

Del acta de la audiencia pública de la presente acción de libertad, se advierte que el Tribunal de Garantías tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional remitido por el Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, respecto a los antecedentes del proceso que generó la presente acción de defensa, en base a los cuales resolvió la causa; sin embargo, no remitió los antecedentes procesales pertinentes para su revisión, omitiendo cumplir con lo dispuesto por el art. 38 del CPCo, que si bien tal omisión, no repercute en la resolución del presente caso, lo que no implica de ninguna manera, que las autoridades judiciales que ejercen como Tribunal de garantías, deben necesariamente remitir toda la documentación que fue de su conocimiento y sustentó su fallo, conforme se refirió ut supra y lo establecido por la norma procesal constitucional.

Finalmente, si bien la Acción de Libertad fue resuelta el 2 de julio de 2020, los antecedentes recién fueron remitidos el 15 del mismo mes y año conforme acredita la constancia courier 7011 (fs. 33); es decir, con posterioridad al plazo establecido por los arts. 38 del CPCo y 126.IV de la CPE, incumpliendo de esta manera las normas señaladas.

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

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 21 a 26,



pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

**2º Exhortar** a las autoridades demandadas en casos análogos, a cumplir con lo previsto por el art. 175 de la Ley 2298, bajo advertencia que de persistir en dicha actuación, se dispondrá la remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura, con la finalidad que se determine su responsabilidad.

**3º Llamar la atención** a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, para que en lo posterior cumplan a cabalidad lo establecido por el art. 126.IV de la Constitución Política del Estado, y 38 del Código Procesal Constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[2]El último Considerando, señala: "Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal".

[3]El FJ III.2, indica: "De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad".

[4]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".



[5]El FJ III.1, manifiesta: "Los razonamientos citados precedentemente, han permitido la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el derecho a la libertad; sin embargo, de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.

A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales..."(las negrillas son nuestras); lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella.

Efectivamente, debe considerarse, por un lado, que los supuestos de procedencia de la acción de libertad señalados en el art. 125 de la CPE y el art. 47 del CPCo, y cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

En ese entendido, bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone. Dicho razonamiento se refuerza con lo previsto en el art. 125 de la CPE, que determina que la acción debe ser presentada ante el juez o tribunal competente en materia penal, de donde se puede extraer que tanto la finalidad de dicha previsión como la intención del constituyente es que sean los jueces especializados en materia penal los que puedan analizar los supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de la acción de libertad -que en su mayoría emergen de procesos penales- entre ellos el procesamiento indebido, pues, conforme al principio de especialidad, no resultaría congruente que las lesiones al debido proceso sean conocidas y resueltas a través de una acción de amparo constitucional (...)

Como consecuencia, el debido proceso en materia penal, constituye ante todo una limitación al poder punitivo del Estado, siendo que en su esencia comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales establecidas por el legislador a efectos de asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, siempre bajo la condicionante de proteger los derechos y garantías constitucionales de las personas; protección que abarca entre otros elementos, los principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De esta manera, se concluye que el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento



puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”.

[6]El FJ III.3, expresa: “Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aun cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre.

[7]La SCP 0160/2005-R de 23 de febrero, que es fundadora de la línea jurisprudencial referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el FJ. III.1.2, que: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente



lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad. Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que 'Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley'. En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que 'Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona'.

Como se puede apreciar, lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

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

[8]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)".

[9]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[10]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en



consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)."

[11]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebida o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya su derecho a la libertad".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: "Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas", lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de "privación de libertad", establece: "El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas" (...)

El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: "Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado", en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que "cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado", tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente".

[12]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible



activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: “Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[13]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[14]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.



---

[15] "Artículo 174. (LIBERTAD CONDICIONAL).-La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad. La jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez a las personas privadas de libertad, conforme a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo; 2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, 3. Haber demostrado vocación para el trabajo..." artículo modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia A Niñas, Niños, Adolescentes Y Mujeres de 3 de mayo de 2019 -Ley 1173-.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2021-S1****Sucre, 9 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34320-2020-69-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sergio Orlando Iporre Llano** en representación sin mandato de **Ángel Flores Estrada** contra **Weimar Gabriel Zabala Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí**.

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

Por memorial presentado el 29 de junio de 2019, cursante de fs. 27 a 31 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por el supuesto delito de violación, tipificado en el art. 308 del Código Penal (CP), se dispuso su privación de libertad desde el 16 de enero de 2020, por el término de noventa días, señalándose audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva para el 16 de abril de igual año a horas 15:00. Sin embargo, dicha audiencia fue suspendida por falta de notificación a la víctima; por lo que, se señaló una nueva para el 23 de similar mes y año para las 10:00, en el Centro Penitenciario Santo Domingo de Cantumarca; empero, también fue suspendida, pero esta vez sin que se fije nueva fecha para celebrar la misma, disponiendo que "se celebrará una nueva CUANDO LA PARTE INTERESADA LO SOLICITE..." (sic).

Posteriormente, el Ministerio Público presentó acusación formal y por Auto interlocutorio de 13 de mayo de 2020, se dispuso la remisión de los antecedentes, sin haber señalado audiencia.

El 25 de junio del mismo año, impetro audiencia de cesación a la detención preventiva, puesto que a esa fecha no había sido notificado con la acusación formal ni con el citado Auto Interlocutorio. En respuesta, por decreto de la misma fecha, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, denegó dicha petición, alegando que ya había perdido competencia y que el expediente fue remitido a la "ciudad de Potosí", hecho que se habría producido momentos antes de la presentación de dicha solicitud de audiencia. Contra ello, interpuesto recurso de reposición; la señalada autoridad judicial, mediante Auto de 26 de junio de igual año, confirmó el decreto impugnado.

La ilegalidad en la que incurrió la autoridad demandada se encuentra acreditada al alegar pérdida de competencia y no señalar la audiencia peticionada, a pesar de conocer que dicha solicitud se basaba en el cumplimiento del plazo de la detención preventiva que dispuso y sin que se hubiera pedido la ampliación del plazo de su detención por parte del Ministerio Público.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso vinculado con su libertad, citando al efecto los arts. 120, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resoluciones de 25 y 26 de junio de 2020; y, **b)** Ordenar que el Juez demandado emita nueva resolución, señalando audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva.



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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 85 a 86, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

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

Weimar Gabriel Zabala Estrada, Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, presentó informe escrito de 30 de junio de 2019, cursante de fs. 66 a 67, señalando que: **1)** La solicitud fue denegada porque había perdido competencia, ya que al conocer la acusación formal el 12 de mayo de 2020, emitió el Auto de 13 de similar mes y año, que tiene como efecto jurídico que la autoridad jurisdiccional perdió competencia, pues es lógico que ante la existencia de dicho acto conclusivo presentado, se dispuso la remisión; **2)** Luego de haber celebrado la audiencia de medidas cautelares, se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 de abril de igual año a horas 15:00; empero, la misma defensa solicitó la suspensión de dicho acto, así como el del 23 de mismo mes y año; y, **3)** Se debe tomar en cuenta que el expediente ya no se encontraba en su despacho judicial, sino en la "ciudad de Potosí", no existe una radicatoria; por lo que, solicita se deniegue la tutela de la presente acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 86 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones de 25 y 26 de junio de 2020; y que el Juez demandado emita nuevo señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, sea esto en el plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la notificación con el presente fallo; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El cite 102/2020, dirigido Julio Alberto Miranda Martínez, presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con la referencia de remisión de expediente con acusación, tiene como cargo de recepción el 24 de junio de 2020 a horas 12.00, ante lo cual, mediante proveído de 25 del mismo mes y año, dispuso pasar a conocimiento de la unidad de causas nuevas de ese Tribunal, para el sorteo; **ii)** El 24 de similar mes y año, se presentó memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, habiéndose advertido que dicho proceso aun no es de conocimiento de ningún Tribunal o Juzgado, ya que no ha sido radicado ante ninguna autoridad jurisdicción competente; y, **iii)** El accionante se encuentra privado de su libertad, sin que se haya resuelto sus solicitudes de cesación a la detención preventiva formuladas el 16 y 23 de abril, y 24 de junio de 2020; por lo que, la autoridad judicial demanda debió señalar de oficio fecha y hora de audiencia.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante acta de audiencia pública de consideración de imputación formal y aplicación de medidas cautelares y Auto Interlocutorio de 16 de enero de 2020, el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí -ahora demandado-, determinó la detención preventiva de Ángel Flores Estrada -ahora accionante-, por un término de noventa días, señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el -16 de abril de 2020- a horas 15:00 (fs. 13 a 15 vta.).

**II.2.** Cursa el "ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA" de 16 de abril de 2020, en la que consta que la misma fue suspendida por falta de notificación y presencia de la víctima ni el representante de Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), señalándose una nueva para el 23 del mismo mes y año (fs. 20).

**II.3.** Se tiene el "ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE CESACIÓN A LA DETENCIÓN PREVENTIVA" de 23 de abril del 2020, la cual fue suspendida, por la incomparecencia del abogado defensor del



peticionante de tutela, el Juez demandado, dispuso su suspensión hasta nueva solicitud de la parte imputada (fs. 21).

**II.4.** Por memorial presentado el 24 de junio del 2020, por el peticionante de tutela, ante la autoridad judicial demandada, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 16 y vta.).

**II.5.** Cursa decreto de 25 de junio de 2020, emitida por el Juez demandado, quien dispuso que la solicitud debe ser dirigida a la autoridad competente, en razón a que el expediente se encontraba con acusación formal, por lo que la misma fue remitida a Presidencia del Tribunal Departamental de Potosí (fs.22).

**II.6.** Mediante el informe de 25 de junio del 2020, Paola Lucia Méndez Díaz, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Cautelar Primero en lo Penal de Puna del departamento de Potosí, dio cuenta que por Auto de 13 de mayo de 2020, se dispuso la remisión del expediente al Tribunal de Sentencia de Turno del departamento de Potosí; empero, que no se efectuó la remisión debido a la cuarentena decretada, por cuya causa, no existía vehículo de transporte, habiéndose efectuado el envío del expediente, el 24 de junio del 2020 a horas 12:00 (fs. 23).

**II.7.** El peticionante de tutela, por memorial de 25 de junio de 2020, interpuso recurso de reposición contra la "providencia" de -25 de junio de 2020- emitido por la autoridad judicial demandado, solicitó se revoque dicha determinación y señale nueva fecha y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva (fs. 74).

**II.8.** Por auto interlocutorio de 26 de junio del "2019" -lo correcto es 2020-, pronunciado por el Juez demandado, quien rechazó el recurso de reposición, alegando que al haberse remitido el expediente había perdido competencia para "asumir cualquier solicitud", ya que el expediente fue recibido en "Secretaría de Cámara" (sic) a hrs. 12:00 de 24 de junio de igual año y que la solicitud de cesación fue presentada a hrs. 12:14 de ese mismo día, cuando el expediente ya no se encontraba "BAJO SU TUICIÓN" (fs. 25 y 26).

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que, la autoridad judicial demandada, no obstante haber vencido el plazo de noventa días de su detención preventiva, omitió su deber de señalar audiencia de cesación de dicha medida cautelar; y alegando haber perdido competencia por efecto de la presentación de la acusación fiscal presentada un mes antes, se rehusó a efectuar el señalamiento de audiencia a pesar de que la causa no se hallaba radicada en ninguno otro Tribunal competente, puesto que el pedido de cesación de la medida de ultima *ratio* fue presentada minutos antes de la remisión; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones de 25 y 26 de junio de 2020, en las cuales rechaza la solicitud de audiencia; y, **b)** Que el Juez demandado emita nueva resolución, señalando audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para lo cual, se debe desarrollar los siguientes temas: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares; **2)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para fijar fecha y hora de audiencia de consideración de medidas cautelares**

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



A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R; la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **1)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **2)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **3)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

A través de la SCP 0015/2012 de 16 de marzo<sup>[2]</sup>, el Tribunal Constitucional Plurinacional, razonó a partir del principio ético-moral ama quilla, vinculándolo con el principio de celeridad procesal, estableciendo que las autoridades judiciales, en virtud de los mismos, tienen el deber procesal de dirigir y resolver, sin dilaciones indebidas, las solicitudes de cesación de la detención preventiva.

La SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[3]</sup> recogió los supuestos de dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad; resaltando el respeto al principio de celeridad, su carácter normativo, vinculante y su aplicación necesaria en situaciones en que el derecho a la libertad de una persona deba ser considerado.

### **III.2. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal**

La SC 0143/2003-R de 2 de febrero de 2004<sup>[4]</sup> precisó que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el juez de instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación.

Más tarde la SC 0487/2005-R de 6 de mayo<sup>[5]</sup> estableció que al margen que la causa se haya sorteado ante el tribunal de sentencia penal; el juez de instrucción penal debe proceder a su consideración conforme a derecho, ya que la misma todavía no radicó en el citado tribunal; entendimiento ratificado por la SC 0745/2007-R de 24 de septiembre<sup>[6]</sup> y la SCP 2053/2012 de 15 de octubre, entre otras.

Complementando a esta línea jurisprudencial, la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre<sup>[7]</sup> señaló que siendo el derecho a la libertad de importancia no sólo primaria sino fundamental, es posible que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; entendimiento, reiterado por la SCP 0971/2016-S3 de 16 de septiembre, entre otras.

Conforme a dicha línea jurisprudencial, las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero.

Sin embargo, dicha línea jurisprudencial fue cambiada por el entendimiento asumido en la SCP 0367/2017-S1 de 25 de abril<sup>[8]</sup>; la cual señaló que con la remisión de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal; momento a partir del cual, adquieren competencia para conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares.

En el mismo sentido, la SCP 0817/2017-S2 de 14 de agosto<sup>[9]</sup> entiende que la remisión del expediente ante el tribunal de sentencia penal, por la interposición de la acusación fiscal, tiene como



consecuencia que el juez de instrucción penal pierda competencia para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva.

Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, habiendo también realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **recondujo la línea establecida por la SC 0487/2005-R<sup>[10]</sup> a lo señalado en la SC 1584/2005-R<sup>[11]</sup>**; indicando la referida SCP 0206/2018-S2 en su Fundamento Jurídico III.2, que:

**...mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia** para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.

**Reconducción** que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo; y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, **siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.**

Cabe señalar que esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo; sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En este punto, es importante remarcar que toda autoridad que conozca una solicitud efectuada por una persona privada de libertad, debe atenderla con la mayor celeridad posible; es decir, de forma pronta y oportuna, o en su caso, dentro de un plazo razonable, debiendo adoptar las medidas necesarias para resolver con prontitud la situación de los imputados con detención preventiva.

Si bien la norma procesal dispone cinco días como plazo máximo para celebrar la audiencia de cesación de la detención preventiva, esto no significa que debe esperarse el último día para llevar adelante la misma, correspondiendo aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el art. 8, complementado por los arts. 115 y 180.I, todos de la CPE, que establecen que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad, entre otros; motivo por el cual, los jueces de instrucción penal deben señalar las audiencias con la mayor prontitud posible; y, no deben suspenderlas sin razón justificable, de no ser así, se provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido que repercute o afecta a su libertad, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición; sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente.

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **i)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, **ii)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia



penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Este Fundamento Jurídico se halla consignado en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo.

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

El accionante denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de Violación, se dispuso su detención preventiva en audiencia de medidas cautelares llevada a cabo el 16 de enero del 2020, por el plazo de noventa días, fijándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 16 de abril del mismo año; sin embargo, dicha audiencia se suspendió por falta de notificación a la víctima, su incomparecencia en dicha audiencia así como la del representante del SLIM; por lo que, la autoridad demandada señaló nueva audiencia para el 23 del mismo mes y año, la cual también fue suspendida por ausencia de la defensa técnica, hasta nueva solicitud de la parte imputada. Posteriormente, el 24 de junio de similar año, el peticionante de tutela, solicitó día y hora de audiencia de cesación de la detención preventiva, ya que el plazo de su detención había vencido; petición que no fue atendida, puesto que el Juez demandado, mediante decreto de 25 de junio de similar año, dispuso que acuda ante la autoridad competente en razón a que perdió competencia por efecto de la interposición de acusación fiscal y además, el cuaderno habría sido remitido ante Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; decisión que fue objeto de recurso de reposición, resuelta mediante auto interlocutorio de 26 del mismo mes y año, la autoridad demandada confirmó la providencia impugnada

Consecuentemente, el acto lesivo denunciado en esta acción tutelar se refiere a la decisión del Juez a quo de no señalar la audiencia de cesación a la detención preventiva por el hecho de que ya se había presentado la acusación fiscal y que el expediente fue remitido ante el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, jurisprudencia que estableció que los Jueces de Instrucción Penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o Tribunal de Sentencia Penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.

En el caso que se examina, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el peticionante de tutela mediante escrito presentado el 24 de junio del 2020 a horas 12:14, ante el Juez demandado, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (conclusión II.4); En respuesta, la autoridad judicial demandada, por decreto de 25 de igual mes y año, dispuso que la solicitud debe ser dirigida a la autoridad competente, en razón a que el expediente se encontraba con acusación formal y que ya había sido remitido al Tribunal Departamental de Potosí (Conclusión II.5); es decir, la autoridad demandada, no dio curso a dicha solicitud; denegatoria que fue ratificada mediante el Resolución de 26 del mismo mes y año que rechazó el recurso de reposición planteada por el accionante, bajo el fundamento de que había perdido competencia, puesto que el expediente fue recibido en "Secretaría de Cámara" a horas 12:00 –de 24 de junio de 2020- y la solicitud de cesación fue presentada a las 12:14 de ese mismo día, cuando el expediente ya no se encontraba "BAJO SU TUICIÓN" ( Conclusión II.8).

La denegatoria del señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva por parte de la autoridad judicial demandada, resulta indebida puesto que, ante la presentación de la acusación fiscal por parte del Ministerio Público, el Juez demandado mantiene su competencia para conocer y resolver las solicitudes de cesación a la detención preventiva que fueron formuladas hasta antes de la radicatoria de la causa por parte de un juez o tribunal competente; lo cual ha sucedido en este caso, puesto que en el momento de la presentación de la solicitud, el proceso en cuestión no había sido



radicada por ninguna autoridad competente para conocer del juicio, debiendo tenerse en cuenta que la recepción de los antecedentes por parte de la Secretaría de Sala del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no equivale a la radicación del Juez competente, puesto que claramente ni el acto administrativo de recepción constituye un suceso jurisdiccional de radicación de una causa, ni el referido funcionario de apoyo jurisdiccional, tiene la calidad de autoridad competente.

Consecuentemente, el Juez demandado, al haber denegado la solicitud de cesación de la detención preventiva, mediante el decreto de 24 de junio del 2020 y ratificado esa determinación por Auto del 26 del mismo mes y año, no obstante que la causa no había sido radicada aun por ningún juez o tribunal competente, ha desconocido el precedente vinculante contenido en la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo, que establece que los jueces de instrucción tienen competencia para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicación de la causa ante el juez o tribunal. Dicho desconocimiento ha provocado, que la autoridad judicial demandada, incurra en evidente dilación indebida, puesto que a causa de esa su renuencia a señalar la audiencia de cesación de la medida de última *ratio*, ha demorado innecesariamente la tramitación y la resolución del pedido formulado por el impetrante de tutela; demora que, en este caso resulta particularmente reprochable por el hecho de que ya había vencido el plazo de duración a la detención preventiva que se había fijado.

Dado que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se tiene desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y al haberse verificado la existencia de actuación dilatoria por parte del Juez demandado, en el caso en examen, corresponde conceder la tutela impetrada.

Por las consideraciones precedentes, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 86 a 92 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la capital del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en



los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

<sup>[2]</sup>El FJ III.2.1, señala: “...fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades. En ese sentido, se hace énfasis en el principio del **ama qhilla, que establece una conducta de vida diligente que debe observar todo individuo, con mayor razón un servidor público como es el juez, del cual debe exigirse una actitud acuciosa en la administración de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.**

Los principios ético morales constitucionalizados: ‘ama qhilla, ama llulla y ama suwa’, vinculados entre sí, constituyen directrices de obligada observancia por los servidores de justicia cuando resuelvan derechos y garantías constitucionales, están en el deber imperativo de impulsar, ser director y promotor del proceso, velando su desarrollo, siendo responsables de cualquier demora por su inactividad, impulsando la nueva justicia en el nuevo Estado Plurinacional” (las negrillas son nuestras).

<sup>[3]</sup>El FJ III.2, indica: “Conforme se desarrolló en el acápite anterior, las normas constitucionales-principios, son los valores, principios derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución, son: (...)

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

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

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

Asimismo, en el FJ III.2.1, asumiendo el entendimiento de la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiteró que: “...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla,



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

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

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, señala: “...de conformidad al art. 54.I CPP, en relación a los arts. 302 y 223 CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, refiere: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación (...).”

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, determina: “...conforme razonó este Tribunal en la SC 0487/2005-R de 6 de mayo: ‘...el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares...’”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.4, refiere que: “Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional. (...)

....cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...).”



<sup>[8]</sup>El FJ III.2, rige: “Es menester recalcar que se considera que todas las solicitudes relacionadas a medidas cautelares, se encuentran íntimamente ligadas al derecho a la libertad; por lo que, en virtud al carácter fundamental y primordial de ese derecho, deben ser resueltas con celeridad. Este razonamiento, como se tiene dicho se ha empleado como base para establecer una salvedad en la vía jurisprudencial, en la medida que se otorga al juez de instrucción penal la atribución de conocer y resolver una solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, presentada ante dicha instancia, aun cuando en la causa ya hubiere sido presentada la acusación, la competencia en el proceso subsiste hasta la remisión de obrados, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la presentación de la acusación, caso en el que mantendrá su potestad para resolver la solicitud de aplicación o modificación de medidas cautelares, únicamente cuando:

Con carácter previo y dentro de las veinticuatro horas referidas en el art. 325 del CPP, haya fijado audiencia para la consideración de esas medidas, de modo que la audiencia y el plazo de remisión sean plenamente compatibles.

Toda vez que, una vez remitida la causa en el juez o tribunal de sentencia, se marca el inicio de la etapa de juicio oral del proceso penal, momento a partir del cual los jueces técnicos, adquieren competencia plena para conocer y resolver lo que en adelante corresponda, incluyendo naturalmente las solicitudes de las partes que versen sobre las medidas cautelares, sin que “el saneamiento procesal” perteneciente a una norma abrogada, pueda constituirse en un óbice a tal efecto. Sin embargo, aún bajo éstos nuevos parámetros resulta fundamental señalar que, no obstante a que el espíritu de la norma penal adjetiva, al disponer una remisión de obrados con celeridad -dentro de las veinticuatro horas-, obliga al juez de instrucción penal a remitir los actuados ante el tribunal o juez de sentencia, causando la pérdida de competencia, como se tiene dicho, por la importancia que reviste el derecho a la libertad, la persona procesada penalmente no puede quedar en incertidumbre respecto a una solicitud que verse sobre ese su derecho; y, respondiendo a tal finalidad, es que corresponde reafirmar la posición previamente asumida por la jurisprudencia constitucional, permitiendo aplicar la subregla precedente a aplicarse para armonizar el mandato legal particular del art. 325 del CPP, con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, de forma que el derecho a la libertad de los procesados se encuentre debidamente garantizado, sea por el juez de instrucción penal o por el tribunal o juez de sentencia, en los distintos momentos procesales según lo desarrollado, materializando de esta forma la vigencia de derechos, garantías y principios nodales para nuestro Estado Constitucional, como lo es el derecho a la libertad, a través de la aplicación de la ley misma a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado para el caso en concreto”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.3, refiere: “En el presente caso, se tiene que el accionante debió acudir ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz, ante el cual fue remitido los antecedentes procesales de la causa, conforme manifestó uno de los jueces del Tribunal que se declaró incompetente (Conclusión II.5); a efectos de que conozcan y se pronuncien sobre su solicitud de cesación a la detención preventiva, si bien, conforme se advierte de la (Conclusión II.4); el accionante solicitó mediante memorial de 23 de junio de 2017, cesación a la detención preventiva, empero, día anterior a la presentación del precitado memorial se emitió la Auto Interlocutorio 122/2017, en la que el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró fundado la excepción de incompetencia planteada por el Ministerio Público, anulando obrados hasta el acta de sorteo de 2 de junio de 2017, disponiendo la remisión de antecedentes a un tribunal de turno de sentencia anticorrupción y contra la violencia hacia la mujer del departamento de La Paz; siendo evidente que la autoridad ahora demanda carecía de competencia para tramitar el incidente: toda vez que la causa inicialmente fue radicada en el mencionado Tribunal, el cual posteriormente dispuso que se remitiera a un Tribunal especializado en materia de anticorrupción según se evidencia el Auto Interlocutorio 122/2017.

De lo manifestado supra, el accionante tendría que realizar su solicitud de cesación a la detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, como emergencia de la determinación asumida en la Auto Interlocutorio 122/2017; por lo que la autoridad demandada actuó de acuerdo al art. 325.I del CPP, que prevé:



“Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad”, entendiéndose que al haber efectuado el sorteo aún de manera incorrecta remitiendo los antecedentes ante un Tribunal de Sentencia, habría perdido competencia de manera previa a la presentación del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, encontrándose imposibilitado legalmente de pronunciarse sobre la solicitud del accionante, quien al no haber realizado su petitorio de cesación ante el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero, incurrió en inobservancia del principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad; en tal sentido cuando se consideran vulnerados o amenazados los derechos a la libertad, a la vida, a libertad de locomoción por actos u omisiones desplegados, previo a acudir a la jurisdicción constitucional las partes involucradas en un proceso judicial, deben agotar los medios intra procesales previstos por ley a efectos de alcanzar la definición de sus derechos y, en caso de considerarlos lesionados acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, situación que en el caso de análisis no ha acontecido”.

[10]El FJ III.2, señala: “Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares, así la SC 143/2004-R, de 2 de febrero, razón por la cual corresponde otorgar la tutela solicitada únicamente respecto a este punto denunciado; empero, cabe señalar que al estar radicada la causa en el Tribunal de Sentencia, como efectos de la acusación formulada por el Ministerio Público, por razones de economía y celeridad procesal resulta conveniente que la referida solicitud tenga que ser considerada por el Tribunal de Sentencia, conforme ha sido dispuesto por el Juez de hábeas corpus a fin lograr el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, cual es el objetivo de los referidos principios”.

[11]En el FJ III. 4, señaló: “...**cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación...” (las negrillas y el subrayado son nuestros).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0008/2021-S1**

**Sucre, 13 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 27568-2019-56-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rolando Jorge Magne Calle** en representación sin mandato de **Freddy Choque Marín** contra **José Antonio Revilla Martínez, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 31 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 19 vta., el accionante por medio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia 04/2011 de 15 de febrero que luego del recurso de apelación restringida, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia del señalado departamento se le impuso una pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba.

Posteriormente, el 8 de noviembre de 2016, formuló recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante el Tribunal Supremo de Justicia; toda vez que, al momento de la comisión del delito contaba con la edad de quince años, cuatro meses y diez días debiendo aplicarse el art. 268 del Código de Niña, Niño y Adolescente (CNNA) -Ley 548 de 17 de julio de 2014- debiendo la pena ser atenuada a cinco años.

Sin embargo, pese a que el caso fue admitido mediante Auto Supremo (AS) 38/2017 de 13 de marzo, efectuó reiteradas solicitudes mediante memoriales de 1 de febrero y 15 de octubre de 2018, el Tribunal Supremo de Justicia mediante proveído de 16 del mismo mes y año determinó "**SE ENCUENTRA EN EL SORTEO 4/2018 DE FECHA 2 DE OCTUBRE POR CONSIGUIENTE DEBERA AGUARDAR LA RESOLUCION EN EL PLAZO ESTABLECIDO POR LEY**"(sic).

Dada la falta de pronunciamiento, nuevamente insistió por memorial de 22 de noviembre del citado año sin lograr respuesta alguna, transcurriendo dos años y dos meses aproximadamente y si se computa desde el sorteo del caso -2 de octubre de 2018- hasta el presente, casi cuatro meses dejando en incertidumbre su situación jurídica al cumplir más de diez años de privación de libertad.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El peticionante de tutela señala como vulnerado su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8. II, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada, en Sala Plena, con celeridad y dentro de plazo razonable, emita la resolución del recurso de revisión de sentencia correspondiente.

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



La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se realizó el 1 de febrero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 25 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El demandante de tutela, presente en la audiencia tutelar, no intervino en la misma.

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

José Antonio Revilla Martínez, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia por informe escrito cursante de fs. 38 a 39, -presentado de forma posterior a la audiencia de consideración de la acción de libertad- señaló: **a)** La pretensión del ahora solicitante de tutela fue sometida al trámite previsto por el art. 421 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, siendo sorteado para resolución final el 2 de octubre de 2018, según se evidencia del Informe 1/2019-SCTRIA-SP-TSJ de 1 de febrero adjunto; y, **b)** La relación de la causa se operó de manera oportuna; empero, a su turno, se presentaron seis observaciones y sugerencias al proyecto propuesto por la Magistrada relatora, suscitándose nuevas revisiones y probables disidencias anunciadas, consecuentemente el proyecto de sentencia se encuentra en examen y análisis; así incluyendo la vacación judicial colectiva de fin de año y debido a que para aprobar un proyecto se requiere contar con el número de votos de Sala Plena determinado por el art. 37 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no puede modificarse ni publicarse dicho proyecto; máxime si no vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela, al encontrarse sometido a un debido proceso.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, por Resolución 04/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 26 a 30, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso corresponde remitirse a lo señalado por la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, referida a la procedencia de la acción de libertad cuando el procesamiento indebido sea la causa directa que originó la restricción o supresión de la libertad personal o de locomoción; por otra parte la SC 0619/2005-R de 7 de junio, establece que las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa a través de la activación de los medios ordinarios previstos por ley, y una vez agotados corresponde activar la acción de amparo constitucional, excepto si dichas lesiones colocaron al accionante en absoluto estado de indefensión, pudiendo interponer la acción de libertad permitiéndole impugnar los actos de los cuales tuvo conocimiento reciente, citando a la SCP 1003/2017-S1 de 1 de septiembre; y, **2)** De todo lo citado y la prueba aportada por las partes, corresponde precisar que el ahora peticionante de tutela Freddy Choque Marín se encuentra privado de libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada; toda vez que, fue encontrado responsable penalmente por el ilícito de violación de infante, niña, niño o adolescente, siendo el mismo órgano jurisdiccional el llamado por ley para resolver cualquier reclamo procedimental que hace a la resolución del recurso de revisión de sentencia, bajo el principio de subsidiariedad, no pudiendo acudir directamente a la acción de libertad, más aun si la vulneración al debido proceso, no se encuentra vinculada con el derecho a la libertad, corresponde activar la acción de amparo constitucional, al no encontrarse en peligro su vida, ni ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad personal menos en estado de indefensión.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2016 -según consta en el sello de recepción ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia -, Freddy Choque Marín -ahora impetrante de tutela- interpuso recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada (fs. 2 a 7 vta.).

**II.2.** Mediante AS 38/2017 de 13 de marzo, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia admitió el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesta por el solicitante de tutela (fs. 8 a 9).



**II.3.** Consta escrito presentado el 1 de febrero de 2018 por el ahora accionante solicitando celeridad en la tramitación de su recurso extraordinario de revisión de sentencia, además de acompañar croquis del domicilio de la acusación particular (fs. 10 a 11).

**II.4.** Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela reitera la petición de resolución señalada precedentemente; en tal virtud, se dictó providencia en la misma fecha señalando que el precitado recurso se encuentra reportado en el "Sorteo 4/2018" de 2 de octubre, debiendo aguardar la resolución en el plazo establecido por ley (fs. 12 a 13).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 22 de noviembre de 2018 por el ahora peticionante de tutela, reiterando la solicitud de celeridad en la resolución demandada adjuntando informe de cómputo de pena de 26 de noviembre de 2018 emitido por Secretaría del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba que señala que el ahora accionante tiene la pena cumplida de diez años y doce días (fs. 14 a 17).

**II.6.** Consta Informe 1/2019-SCTRIA-SP-TSJ de 1 de febrero emitido por la Secretaria de Sala Plena dirigido al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, comunicando los datos registrados en el seguimiento de sorteo del recurso de revisión de sentencia presentado por el ahora demandante de tutela (fs. 36).

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

El peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad; toda vez que, planteó recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada ante el Tribunal Supremo de Justicia, solicitando la revisión extraordinaria de la Sentencia 04/2011 de 15 de febrero; a pesar de haber transcurrido más de dos años desde su admisión y sus reiteradas solicitudes de pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La legitimación pasiva en la acción de libertad y las subreglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad y las subreglas para su flexibilización conforme al principio de informalismo**

Al respecto, la SCP 0536/2020-S1 de 21 de septiembre señaló que la regla general respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad requiere la coincidencia entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción tutelar; en consecuencia, para la procedencia de la misma es imprescindible que este dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento, apresamiento indebidos o ilegales; sin embargo, conforme al análisis dinámico efectuado precedentemente sobre las subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva, se ha podido advertir que este Tribunal a partir de su labor interpretativa y del análisis progresivo del art. 125 de la CPE, fue generando estas subreglas, en función a la naturaleza de la acción de libertad y el principio de informalismo que caracteriza a la misma, principio que se constituye en el sustento principal para garantizar tanto la efectividad como el ejercicio de los derechos que se encuentran dentro el ámbito de protección de esta acción de defensa, como la libertad física o de locomoción, la vida y la salud, mismos que adquieren una amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado; por lo que, la flexibilización de la legitimación pasiva en la acción de libertad procede entre otros en los siguientes supuestos: **a)** Cuando sea evidente la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declarara procedente la acción de libertad sin responsabilidad; **b)** Si la acción de libertad por error se dirige, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal; **c)** No es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los



derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela; y, d) Cuando la acción de libertad es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que firman la resolución mediante la cual se cometió el acto ilegal, impartió o ejecuto la orden, pues es suficiente demandar a una autoridad que conforme el ente colegiado, acusando el acto o hecho y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela.

Entendimientos asumidos y aplicados en las acciones de libertad que justifican dicho razonamiento a partir del principio de informalismo.

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0140/2018-S2** de 30 de abril asumió el siguiente entendimiento:

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al **traslativo o de pronto despacho**, precisando que a través de este último **"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos pertenecen).

### **III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio asumió el siguiente entendimiento:

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, sostiene que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

La jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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



Jurisprudencia constitucional reiterada, entre otras, por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017-S2 de 15 de noviembre y 0052/2018-S2 de 15 de marzo.

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

Conforme a la problemática constitucional, se tiene en lo sustancial, que el accionante reclama la falta de celeridad en la resolución de su recurso de revisión de sentencia; toda vez que, fue planteada el 8 de noviembre de 2016, admitiéndose el 13 de marzo de 2017; empero, pese a su solicitud reiterada de pronta resolución, solo mereció por respuesta que debía aguardar la emisión del fallo correspondiente dentro del término previsto por Ley.

De la revisión y compulsas de los antecedentes se tiene que, Freddy Choque Marín -ahora peticionante de tutela- fue condenado a la pena de reclusión de veinticinco años mediante Sentencia 04/2011 de 15 de febrero, resolución de primera instancia que luego de recurrida en apelación restringida se modificó a veinte años de presidio sin derecho a indulto (Conclusiones II.1).

En ese entendido, mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2016, ante el Tribunal Supremo de Justicia, el peticionante de tutela, presentó recurso de revisión de la citada sentencia condenatoria siendo admitido mediante AS 38/2017 de 13 de marzo por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Luego, debido a la falta de pronunciamiento, el prenombrado mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2018 pidió celeridad en la tramitación del citado recurso extraordinario. Petición reiterada por escrito el 16 de octubre del mismo año dictándose la providencia de la misma fecha cuya respuesta fue que el precitado recurso se encuentra reportado en el "Sorteo 4/2018" de 2 de octubre, debiendo aguardar la resolución en el plazo establecido por ley (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

Finalmente, por escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, insistió por celeridad en la resolución demandada al encontrarse recluido cinco años, cuatro meses y nueve días en el Centro Penitenciario de San Sebastián varones de Cochabamba; además de cuatro años y siete meses en su similar del El Abra de acuerdo al informe de cómputo de pena efectuado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.5).

En ese antecedente, es menester referir con carácter previo que el solicitante de tutela planteó la presente demanda únicamente contra el Presidente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, José Antonio Revilla Martínez, quien conforme al art. 40.6 de la LOJ, quien no solo tiene la atribución de disponer la distribución de las causas de la Sala Plena sorteando las mismas, dando prioridad a los casos en los cuales se restrinja el derecho a la libertad sino que es magistrado habilitado para conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia -art. 38.6 de la LOJ-.

Bajo ese marco jurídico, conforme a lo estipulado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, acogiendo un criterio más amplio, y en observancia al principio de informalismo que caracteriza la acción de libertad, es posible que en el caso de entes colegiados, sea planteada únicamente contra uno de ellos por cuanto todos sus componentes tienen atribuciones idénticas y son corresponsables de las decisiones que asumen, tal cual ocurrió en el presente caso, que se obvió incluir en la acción tutelar a los demás magistrados titulares, situación que no exime a este Tribunal de ingresar a analizar la problemática planteada.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde abordar el estudio de la problemática planteada por el accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo al derecho que se demanda.

Ahora bien, se tiene que el recurso de revisión de sentencia presentado por Freddy Choque Marín ahora impetrante de tutela, el 8 de noviembre de 2016 fue sorteado -luego de casi dos años- para su resolución el 2 de octubre de 2018; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad no se emitió el Auto Supremo correspondiente conforme se evidencia del Informe 1/2019-SCTRIA-SP-TSJ de 1 de febrero que al presente se encuentra "...en revisión con las observaciones y sugerencias emitidas a su turno por los señores Magistrados de Sala Plena **aguardando resolución...**" [(sic) negrillas propias]; consecuentemente, el trámite del referido



recurso tiene una dilación -desde la fecha de sorteo- de casi tres meses, esto sin considerar la falta de prioridad al tratarse de un caso relacionado con el derecho a la libertad en el sorteo efectuado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene la obligación de tramitarla y resolverla con la mayor celeridad posible, o en su caso dentro de un plazo razonable, labor que garantiza el ejercicio de ese derecho**; lo que no implica, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

De este modo, en el caso que se examina, conforme se analizó precedentemente se reitera que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no emitió la resolución de fondo sobre el recurso interpuesto por el solicitante de tutela; no obstante, que fue presentado el 8 de noviembre de 2016 y realizó varias solicitudes de celeridad en su pronunciamiento al encontrarse cumpliendo una condena que en su criterio debe ser atenuada en cuatro quintas partes conforme el art. 268.I del CNNA.

Dicha demora, resulta excesiva, puesto que rebasa la consideración del plazo razonable para la emisión de un fallo judicial sin que sea posible considerar como justificativo las diferentes observaciones realizadas al proyecto de resolución por los miembros de la Sala Plena, puesto que hasta entonces ya habría transcurrido casi tres meses sin que se emita pronunciamiento sobre la situación jurídica del ahora peticionante de tutela; lesionando de esta manera, el derecho al debido proceso en su principio de celeridad, al no haber

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0008/2021-S1 (viene de la pág. 8).**

los prenombrados actuado con la prontitud que demanda la resolución del pedido de revisión extraordinaria de la sentencia, formulado por un privado de libertad.

Asimismo, con la dilación advertida también se vulnera el derecho a la libertad del solicitante de tutela; en razón a que, por medio de dicho recurso se busca reducir el tiempo de la condena y con ello la materialización de la libertad personal por efecto del cumplimiento de la pena reducida; lesión que, en los casos como el que motiva la presente acción tutelar, resulta particularmente grave, por el hecho de que un eventual resultado favorable del recurso interpuesto, tendría incidencia en el tiempo de permanencia en reclusión que en el caso particular es de diez años y doce días, que al quedar reducida, puede generar como consecuencia un apresamiento indebido si la privación de libertad se alarga por un tiempo mayor al que correspondería legalmente; lo cual debe motivar a que las autoridades judiciales demandadas extremen esfuerzos para la resolución pronta del trámite con la consiguiente emisión oportuna del fallo correspondiente; razones por las que, corresponde conceder la tutela impetrada.

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2019 de 1 de febrero, cursante de fs. 26 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de diez días -computables desde la notificación del presente fallo constitucional a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia-, se pronuncien sobre la demanda de revisión extraordinaria de sentencia del accionante, en caso de no haberlo hecho aún.

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



---

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2021-S1**

**Sucre, 13 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34345-2020-69-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alexander Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Hugo Tola Andia** contra **Gladys Alba Franco Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 1 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 6 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

De la documentación adjunta se evidencia que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de trata de personas, el 16 de junio de 2019 se emitió imputación formal en su contra, llevándose a cabo audiencia de aplicación de medidas cautelares el 27 de mismo mes y año, en la que se dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; art. 234.10; y 235.2, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); a partir de esa fecha se llevaron a cabo varias audiencias de cesación a la detención preventiva, desvirtuándose algunos riesgos procesales, manteniéndose vigente el establecido en el art. 235.2.

Por Auto Interlocutorio 8/2020 de 16 de junio, la autoridad jurisdiccional mantuvo el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; resolución que fue apelada en audiencia de 26 de junio, empero, la Vocal denunciada no se pronunció sobre cada uno de los riesgos procesales de manera motivada, generando el defecto de incongruencia omisiva, utilizando la muletilla al señalar que son grupos vulnerables.

El impetrante de tutela, alega que se le han inferido tres agravios:

**a)** En audiencia de consideración a la detención preventiva, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 8/2020, dispuso mantener su detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo procesal, el contenido en el art. 235.2 del CPP, por dos aspectos: **a.1)** Que el peligro de obstaculización versa sobre la víctima; y, **a.2)** Que existen otros actos de obstaculización, los cuales no fueron debidamente fundamentados; sin embargo, los Vocales demandados, en la audiencia de apelación, afirmaron lo contrario, alegando que la víctima, en su momento, era menor de edad, por lo que goza de protección especial por parte de los órganos del Estado Boliviano, ante lo cual solicitó enmienda y complementación, toda vez que el cuidado y protección de la víctima "ya fue direccionado" única y exclusivamente para el fundamento de lo establecido en el art. 234.10 -ahora art. 234.7, conforme lo establece en la "SCP 398/2018", por lo que esta situación debe ser considerada a momento de aplicación del riesgo procesal de fuga, establecida en el art. 234.10 (ahora 7), sobre el que ya se pronunciaron en el Auto de 5 de agosto de 2019, cuando refirió que el imputado al estar detenido no tiene facultad, ni capacidad, para realizar actos de obstaculización, resolución que resulta incongruente; **b)** El tribunal de alzada fundó su resolución en la situación de vulnerabilidad de la víctima y que la misma podría ser influenciada e incluso "sobornada" para no asistir a juicio, es decir, no se basaron elementos objetivos, sino en conjeturas, suposiciones, que se encuentran prohibidas



en la norma, por lo que la resolución carece de fundamentación; y, **c)** No existió pronunciamiento claro, respecto al vencimiento del plazo de noventa días a partir de la conminatoria contenida en la disposición transitoria decimosegunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, ya que se limitaron a confirmar el fallo del inferior señalando que faltaba la notificación a la víctima; empero no se pronunciaron respecto al plazo vencido y la responsabilidad del juzgado sobre el impulso de oficio, ni sobre cómo debe computarse el plazo de noventa días.

Por lo que el Juez a quo y ad quem no realizaron una correcta valoración de los elementos de juicio y tampoco fundamentaron las razones por las que no correspondía la cesación a la detención preventiva o la sustitución por una medida menos gravosa como la detención domiciliaria.

Ante la evidente falta de fundamentación del Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020, que vulnera su derecho a la libertad, interpone la presente acción tutelar solicitando la concesión de tutela.

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

El solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 115.II, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica y art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia; **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020; **2)** Se disponga que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita nuevo Auto de Vista de manera motivada y fundamentada, pronunciándose sobre todos los agravios expuestos; y, **3)** Se aplique el principio de proporcionalidad.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 2 de julio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29; produciéndose los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su demanda de acción tutelar.

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

Gladys Alba Franco Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentó informe escrito cursante a fs.16 y vta., indicando que: **i)** El solicitante de tutela alegó que el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020 carecía de fundamentación, pues la situación de vulnerabilidad de la víctima solo puede ser tomada en cuenta para el art. 234.7 del CPP, no para el riesgo procesal de obstaculización, respecto a este punto señaló que si bien es cierto que la "SCP 398/2018" citada y transcrita por el impetrante de tutela, establece que "*En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado*" (sic), sin embargo no señaló que el peticionante de tutela constituía un peligro hacia la víctima, sino que esta, por su condición de mujer menor de edad, fácilmente será influenciada por el solicitante de tutela para que en juicio oral se comporte de manera diferente, reticente o informe falsamente, alegando con ello que la conducta de este se sujeta al art. 235.2 de la norma adjetiva penal; **ii)** Al ser la víctima la principal testigo del hecho y su declaración generaría en el tribunal la convicción sobre la inocencia o culpabilidad del acusado en el hecho que se investigaba, es que era importante que la declaración de la misma no se vea viciada ni alterada, toda vez "que por disposición del art. 193 inc. c) de la Ley 548, la declaración de una menor se constituye en una **presunción de verdad**, entretanto no se demuestre lo contrario" (sic). Por lo que se encontraba frente a dos principios, el de presunción de inocencia del impetrante de tutela y



el de presunción de verdad de la víctima, y en la ponderación que realizó predominaron los derechos de la víctima, que si bien la detención preventiva es una medida cautelar provisional, es modificable en cualquier momento; la verdad material y la experiencia, demuestran que el peticionante de tutela va a realizar actos tendientes a obstaculizar el juicio, influenciando negativamente a la víctima; **iii)** Respecto a lo señalado por el solicitante de tutela, que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de 5 de agosto de 2019, había referido que el imputado estando detenido no tiene la facultad y capacidad para realizar actos de obstaculización y que emitió distintas resoluciones a un mismo hecho, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica y la predictibilidad de las resoluciones, en primer lugar dejó establecido que el referido Auto de Vista no fue emitido por su persona, sino por otros Vocales que en esa oportunidad formaban parte de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que su persona no hizo cambio de línea respecto a la resolución anterior, en segundo lugar el Auto de Vista referido, por ley no constituye jurisprudencia ni es una resolución emitida por el superior jerárquico para que su cumplimiento sea obligatorio; y, tercero, para analizar el peligro de obstaculización era necesario analizar cada caso concreto, pues la realidad procesal de una causa es muy distinta a otra; **iv)** El segundo agravio de la acción de libertad no es claro y no se entendió el reclamo específico, que a su parecer está ligado al primer agravio denunciado por el impetrante de tutela; **v)** Otro aspecto que reclamó el peticionante de tutela es que su persona no se pronunció respecto al tiempo de la detención preventiva conforme al art. 239.2 del CPP, sin embargo revisado el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020, se podrá verificar que se refirió respecto a la falta de notificación de la víctima, conforme se ordena en la disposición transitoria decima segunda de la Ley 1173, para que esta parte se pronuncie sobre la continuidad o cese de la detención preventiva, requisito indispensable para considerar la detención preventiva en base al art. 239.2 de la norma adjetiva penal, porque como se podría garantizar la favorabilidad si no se respeta el derecho a la igualdad de la víctima; y, **vi)** El solicitante de tutela se refirió a la Resolución 1/20 de 9 de abril de 2020, sobre la cual señaló que la misma indicaba que las personas privadas de libertad constituirían un grupo con mayor vulnerabilidad; sin embargo la mencionada resolución señaló que el Estado debe tomar medidas adecuadas para las personas en situación de vulnerabilidad ante la Pandemia del coronavirus (Covid-19), es decir garantizar su derecho de acceso a la salud, esta es una disposición del estado central para dotar de personal médico, insumos, ambientes, medicamentos para que las personas en esta situación puedan estar menos vulnerables frente a la enfermedad del Covid-19, empero no ordena que deje en libertad a todos los privados de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital, del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/20 de 2 de julio, cursante de fs. 29 a 30, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base del fundamento por el que el impetrante de tutela pretendía que se valoren las pruebas que presentó "al Juez de Instrucción y valorado por el Tribunal de alzada", pretendiendo que en esa instancia se indique si son correctas para desvirtuar los riesgos de la cautelar, o si el Juez o Vocal las valoraron correctamente, cuando por la jurisprudencia constitucional y los arts. 125, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen los requisitos para activar esta acción tutelar, siendo la más adecuada la acción de amparo constitucional cuando se pretenda analizar y revalorizar las pruebas de la cesación de medidas cautelares; por lo que, la modulación realizada en la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, establece la improcedencia de la acción de libertad frente a la valoración de la prueba correspondiendo a un tratamiento especial de otros medios como la acción de amparo constitucional, por lo que no se debería ingresar al análisis del fondo y por consiguiente correspondería denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa fotocopia simple de Acta de Audiencia de Apelación a la Medida Cautelar y Auto de Vista 93/2020 de 26 de junio de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la que declaró Admisible e improcedente la apelación y confirmó en todas



sus partes el Auto Interlocutorio 8/2020 de 16 de junio, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz. (fs. 12 a 15).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; y al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, dentro del proceso penal que se sigue en su contra, a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de trata de personas, en el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020, que resolvió la apelación del rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado, la autoridad demandada, confirmó la Resolución de primera instancia, dejando subsistentes los riesgos procesales establecidos en el art. 235.2 del CPP, resolución que carece de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, no estableció los elementos de convicción ni la forma en la que el imputado podría influir negativamente a la víctima y omitió pronunciarse respecto a todos los elementos denunciados; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020, se disponga se dicte una nueva resolución de manera motivada y fundamentada, pronunciándose a todos los agravios expuestos y se aplique el principio de proporcionalidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **b.1)** El enfoque interseccional; y, **b.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **c)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género; **c.1)** Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-; **d)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso

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

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

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



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

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

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo



constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0018/2018-S2, 353/2018-S2, 447/2018-S2, 479/2018-S2, entre otras.

### **III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales**

#### **III.2.1. El enfoque interseccional**

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero\\_\(ciencias\\_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la edad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la nacionalidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos<sup>[11]</sup> tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados<sup>[12]</sup>, que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se*



*ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas



renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH<sup>[13]</sup>, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral<sup>[14]</sup>. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños<sup>[15]</sup>; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño<sup>[16]</sup> incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de dieciocho años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le



impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez<sup>[17]</sup>, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4<sup>[18]</sup> del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

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

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

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

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;** adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.



En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[19]</sup>.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas



y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>[20]</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[21]</sup>.

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[22]</sup>-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado CNNA, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención



y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

**I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

**IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

**10.** A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

**11.** A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley 348, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**



**I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Entendimiento asumido también en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

### **III.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia en razón de género**

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[23]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **a)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **b)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **c)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **d)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de



que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del referido Código, que serán analizados a continuación:

### **III. 3.1. Sobre el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad en delitos relacionados a violencia contra la mujer -art. 235 del Código de Procedimiento Penal-**

Con relación al peligro de obstaculización, el art. 235 del CPP modificado por el art. 11 de la ley 1173, dispone que: “Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad”; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentran:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;
2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;
4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;
5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundamentadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La parte final del referido artículo, también señala que: “El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad”.

Con relación al peligro de obstaculización de la verdad, la SC 0225/2004-R de 14 de febrero<sup>[24]</sup> - reiterada entre otras por la SC 0301/2011-R de 29 de marzo y la SCP 0711/2012 de 13 de agosto - señala que, **la finalización de la etapa investigativa no es un argumento jurídico ni racional que permita desvirtuar el peligro de obstaculización de la verdad**; toda vez que, la verdad de los hechos, saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso penal sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiere calidad de cosa juzgada material; entendimiento que se encuentra corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 235 del CPP; pues no solo hacen referencia a los fiscales, sino también, a las autoridades judiciales, a otros funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia, que están obligados a colaborar con la averiguación de la verdad material; en consecuencia, el **peligro de obstaculización de la verdad, no se reduce únicamente a la etapa preparatoria, sino, que puede generarse desde el inicio con la citación de la imputación formal hasta la ejecutoria de la sentencia emitida dentro del proceso penal; es decir, hasta su conclusión, cuando se agoten todas las circunstancias a través de los recursos pertinentes.**

Considerando que las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, se constituyen en un peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad; el mismo se encuentra relacionado con la actividad investigativa del Ministerio Público, la cual, está sometida a estándares nacionales e internacionales para la protección de las víctimas de violencia sexual; y, con la materialización de dicha actividad en juicio oral, hasta la conclusión del proceso penal con una sentencia ejecutoriada; es por esta razón, que los fiscales y autoridades judiciales al momento de analizar estas circunstancias, están obligados a adoptar medidas de acción positivas, específicas y reforzadas para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual, así como el deber de tomar en cuenta la condición de persona en desarrollo en caso de niñas, niños o adolescentes, tal como lo estableció la Corte IDH en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua<sup>[25]</sup>; en ese marco, desde una perspectiva de género y sobre la base de lo desarrollado en el contexto del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe considerar lo siguiente:



1) En casos de violencia contra la mujer emerge la obligación de **actuar con la debida diligencia**, adoptando los mecanismos de investigación necesarios a efectos de sancionarla<sup>[261]</sup>;

2) El deber de garantizar los derechos de una mujer víctima de violencia, adquiere especial intensidad en relación con las niñas y adolescentes; pues a la condición de mujer, la vulnerabilidad consustancial a la niñez se encuentra mayormente enmarcada y potenciada; de donde se tiene, que las niñas y adolescentes son particularmente vulnerables a la violencia; lo cual se traduce, en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de sus derechos frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia; surgiendo de esta forma, el deber estatal de **actuar con estricta diligencia en la garantía de los derechos de las niñas y adolescentes**<sup>[271]</sup>;

3) El deber de la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público, implica que las autoridades a cargo de la investigación, la lleven delante de oficio y sin dilaciones, con determinación, eficacia y de manera seria, imparcial y efectiva, brindando confianza a las víctimas de violencia, para su protección<sup>[281]</sup>; y,

4) El Estado debe reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña; para la cual, las obligaciones de la debida diligencia y la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigidos por el Estado con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización<sup>[291]</sup>;

De donde se tiene que, el Ministerio Público y las autoridades judiciales, en los casos de violencia contra la mujer deben reforzar sus garantías de protección durante la investigación y el proceso penal; lo cual implica, actuar con la debida diligencia, garantizando: el acceso a la justicia de la víctima; la protección judicial efectiva por parte de sus operadores; el resguardo de sus derechos a la vida, integridad personal y libertad personal, evitando su revictimización y manejando adecuadamente las evidencias; así como, el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido; para lo cual, deben adoptar medidas o mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad material; evitando un ambiente de impunidad, que facilite y promueva la repetición de los hechos de violencia en general; para lo cual, al tiempo de realizar el análisis del art. 235 del CPP, frente a un asunto relacionado con violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta los siguientes presupuestos:

i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,

ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) **Debe ser considerado** como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, **la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia** sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, **la minoridad de edad de la víctima**, que, en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;



**ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un** elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-;

**ii.c) Evitar la revictimización**, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

**ii.d)** Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, **la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio;**

**ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación**, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

**ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba;** toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia.

#### **III.4. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional**

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

De acuerdo a la previsión contenida en el referido numeral 1 del art. 239 del CPP, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **a)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva?; y, **b)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra?; ello, conforme lo precisó la



jurisprudencia constitucional uniforme, contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R, entre otras.

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

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

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, complementó el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez cautelar como por el tribunal de alzada, además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que para una valoración integral, deberán considerarse también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba, plasmarán los motivos de hecho y derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas, que además, contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

Añadiendo además, que la SCP 0014/2012, contextualizó los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al momento de resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva; haciendo especial énfasis, en la obligación que tiene el tribunal de alzada al tiempo de resolver la apelación, de pronunciar una resolución motivada y con una valoración objetiva e integral de la prueba aportada por ambas partes procesales. Aclarando que la valoración integral, está referida a la obligación que tiene el juez y el tribunal de apelación de considerar de manera integral tanto los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la determinación de su detención preventiva o la existencia de otros que demuestren la conveniencia de sustituirla por otra medida; así como los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima, que acreditan que tales motivos subsisten.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales, tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar integralmente los medios probatorios presentados por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el juez de instrucción penal y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención; caso contrario, de constatar su inobservancia, deben disponer la libertad



personal, o en su caso, si se dan los supuestos, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, solo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

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

Conforme a lo anotado, a los criterios sobre las medidas cautelares, a los estándares para la valoración de la prueba respecto a los riesgos procesales desarrollados en los anteriores Fundamento Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, así como a los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, desarrollado en el presente Fundamento Jurídico, deben ser considerados por los jueces ordinarios y la justicia constitucional, cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de trata de personas, en el Auto de Apelación de Medidas Cautelares, la autoridad demandada, confirmó la resolución de primera instancia, dejando subsistente el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP; resolución que carece de fundamentación y motivación e incongruencia, toda vez que no estableció elementos de convicción ni de qué forma el imputado podría influir negativamente a la víctima; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020 y se disponga se dicte una nueva resolución de manera motivada y fundamentada, pronunciándose sobre todos los agravios expuestos y se aplique el principio de proporcionalidad.

De los antecedentes del proceso se tiene que el 26 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de apelación de medida cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de trata de personas, en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró Admisible e improcedente la apelación y confirmó en todas sus partes el Auto Interlocutorio 8/20 de 16 de junio, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.

El impetrante de tutela en la audiencia mencionada cuestionó los siguientes aspectos: **i)** El imputado está detenido desde el 27 de junio de 2019, y que a la fecha su situación ha mejorado, quedando subsistente un riesgo procesal por desvirtuar, establecido en el art. 235.2 del CPP y que amparado en el art. 239.1 de la misma ley, planteó la cesación a la detención preventiva; la Juez de primera instancia solo se refirió a que la víctima faltaba prestar declaración, pero que en ese caso no se estaría valorando la conducta de la víctima sino del imputado y no estableció de manera objetiva cómo este realizaría actos de obstaculización del proceso y cómo podría influir negativamente en la



misma, si se presentaron certificaciones en los que se demuestra que no existe visitas de otras personas que no sean sus familiares en el centro penitenciario, no existen denuncias respecto a actos de obstaculización realizados por su persona; de igual forma, se presentó certificación por parte del Tribunal; y que, por su situación de detenido no puede realizar este tipo de actos; **ii)** Solicitó la cesación a la detención preventiva, en merito a que a existe un solo riesgo procesal; y que se aplique el principio de favorabilidad y proporcionalidad; y, **iii)** Se cumplió el plazo para la detención preventiva, invocando el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173 en su disposición 12, que señala que el vencimiento del mismo debe ser puesto a conocimiento del Ministerio Público, acto que se realizó, empero no se notificó a todas las partes, pero que ese defecto es atribuible al juzgado y el personal jurisdiccional, y no debería ser algo que perjudique su situación.

La autoridad demandada, en la emisión del Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020 expresó los siguientes argumentos: **a)** Con relación al art. 239.1 del CPP, respecto a que existen nuevos elementos que demuestran que ha mejorado la situación del apelante y las certificaciones que se habrían presentado, entre ellas el emitido por el Tribunal en el que señala que el imputado no estaría realizando actos de obstaculización contra la víctima, el mencionado certificado fue emitido por el secretario que puede valorarse dentro del Tribunal de Sentencia en el que se encuentra radicado el proceso, empero conforme lo establece la SCP 345/2016 la valoración integral y conjunta de los elementos de prueba en una audiencia de cesación a la detención preventiva es competencia de la autoridad jurisdiccional, de los funcionarios policiales o Ministerio Público. Al momento de interponer la medida cautelar, el juez de primera instancia, especificó que en el presente caso el imputado podría influenciar negativamente en la víctima, puesto que aún falta que esta pueda prestar declaración, por lo que la concurrencia de este riesgo continua latente, y que los Tribunales de alzada tienen la obligación de tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad en el que se encuentra la víctima y juzgar con perspectiva de género, resguardando los derechos de la misma, y aplicar el principio de favorabilidad, proporcionalidad y hacer una ponderación de derechos tomando en cuenta la situación de ser una víctima mujer y que se encuentra en estado de vulnerabilidad; **b)** Respecto al art. 239.2 del CPP, el mismo abogado de la defensa menciona que se notificó al Ministerio público, empero no se notificó a la víctima y al Servicio Legal Municipal (SLIM) –requisito por la edad de la víctima- y conforme el art. 77 de la misma norma penal es obligación de los juzgadores poner a conocimiento de la víctima los actuados del proceso, en resguardo de sus derechos, bajo responsabilidad, por lo que en el presente caso se observó la falta de conminatoria a los demás sujetos procesales de acuerdo al principio de igualdad, por lo que debe realizarse y cumplida esta exigencia se aplicará lo que dice la disposición décimo segunda de la Ley 1173; y, **c)** Por todo lo expuesto considera que el auto objeto de apelación se encuentra debidamente fundamentado y motivado y conforme al art. 398 de la norma adjetiva penal declaró admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto por el imputado –ahora peticionante de tutela-.

En ese orden, la Vocal demandada a momento de emitir el Auto de Vista 93 de 26 de junio de 2020, en congruencia con los agravios denunciados por el solicitante de tutela, realizando una valoración integral de la prueba, respondió que los certificados del centro penitenciario y los emitidos por el tribunal, no desvirtúan que el imputado -ahora impetrante de tutela- no podría influenciar negativamente en la víctima; con relación a la existencia de un solo riesgo procesal y la aplicación del principio de proporcionalidad, la autoridad aplicó este principio al señalar que aún está pendiente la declaración de la víctima y que al ser menor de edad podría ser influenciada, y en aplicación del principio de favorabilidad y proporcionalidad, se debe resguardar, los derechos de la víctima que se encuentra en situación de vulnerabilidad, y ante este tipo de casos las autoridades tiene la obligación de juzgar con perspectiva de género; y, respecto a cumplimiento del plazo para la detención preventiva, invocando el art. 239.2 del CPP, el Juez estableció que no fueron notificados la víctima y el SLIM, que en resguardo de los derechos de la víctima establecidos en el art. 77 de la misma norma legal, de acuerdo al principio de igualdad, esta notificación debe realizarse y cumplida esta exigencia se aplicará lo que señala la disposición décimo segunda de la Ley 1173.

Por sobre todo, la autoridad valoró la desventaja existente entre el imputado y la víctima, que conforme lo estableció el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo, cuando el caso se refiere a la



violación sexual de una niña es deber del Estado reforzar las garantías de protección durante la investigación y proceso penal, por cuanto las autoridades judiciales y el Ministerio Público, en aplicación de la debida diligencia, la adopción de medidas de protección deben extremarse, además, las investigaciones y proceso penal deben ser dirigido con una perspectiva de género y niñez, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la misma; pues, de lo que se trata es de proteger sus derechos de forma integral, salvaguardando su posterior desarrollo, velando por su interés superior y evitando su revictimización, por lo que, deben evitar que en el proceso se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso, constituyéndose la declaración de la víctima en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, por lo que se debe garantizar que la misma no sea influenciada o viciada; y, es en razón a este entendimiento que en el caso en concreto la autoridad judicial consideró el hecho que la víctima no prestó su declaración aún, pieza indispensable para llegar a la verdad material e histórica de los hechos, siendo indispensable resguardar los derechos de la víctima que sumado a su minoridad acrecienta la vulnerabilidad de la misma, debiendo evitarse todo contacto de ésta con el agresor para evitar su revictimización; en ese entendido, el razonamiento

**CORRESPONDE A LA SCP 0009/2021-S1 (viene de la pág. 33).**

efectuado por la Vocal demandada, coincide con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicado en las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los imputados, cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes.

Consecuentemente, al constatarse que no existió vulneración a los derechos del peticionante de tutela a la libertad, y debido proceso en sus componentes

de fundamentación, motivación y congruencia que las autoridades judiciales demandadas, efectuaron una ponderación de derechos y adoptaron una perspectiva de género en su análisis, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías si bien **denegó** la tutela, pero lo realizó con otros fundamentos, debiendo efectuar un análisis con perspectiva de género y enfoque interseccional, tomando en cuenta el tipo del delito y el estado de vulnerabilidad de la víctima.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/20 de 2 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 30, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital, del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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



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

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

<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

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

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

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



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

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

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[12]Ibidem.

[13]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre



de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

[18] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[19] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[23] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[24] En el FJ III.3, señala: "Respecto a que ya no se puede alegar obstaculización del proceso para negar la cesación de la detención, porque ya finalizó la investigación, este argumento no tiene sustento jurídico ni racional, puesto que lo que estipulan las normas previstas en el art. 233.2 CPP, para disponer una detención, es que se tenga demostrada `La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculice la averiguación de la verdad ´.

De las citas legales, se colige que la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia.



Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad”.

[25] En la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 350. Párrafo 289.

[26] Criterio asumido del Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 287.

[27] Criterio asumido del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala; a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 134 y 173.

[28] Criterio asumido de los Casos J vs. Perú, a través de la Sentencia de 27 de noviembre de 2013 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 350; y, Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, a través de la Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 185.

[29] Criterio asumido en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, a través de la Sentencia de 8 de marzo de 2018 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 292 y 294



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2021-S1**

**Sucre, 13 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34343-2020-69-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 51 vta. a 53, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yusarah Ayupe Pedraza** en representación sin mandato de **Julio Elías Ayupe Banegas** contra **Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 36 a 39 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual a denuncia de María René Terán Quiroz; el 18 de marzo de 2020, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, en audiencia de medidas cautelares, mediante resolución determinó su detención preventiva, con el argumento que la documentación presentada, no cumplió con el objetivo para desvirtuar los riesgos procesales, sin tomar en cuenta que no existe indicio alguno.

El elemento que más agrava su situación jurídica, es que el referido Juez en el Auto Interlocutorio precitado, estableció que la medida de ultima *ratio* la cumpla en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, mismo que se encuentra distante a más de 288 Km de Concepción, lugar donde supuestamente hubiera ocurrido el hecho denunciado y se tramita el caso, además su familia es de ese municipio.

Por otro lado, los arts. 7 y 237 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determinan que los detenidos preventivos, debe guardar su detención en el lugar donde se tramita su proceso, que de encontrarse alejado se verá impedido de ejercer debidamente su derecho a la defensa; además, dicha determinación le afecta incluso económicamente; en consecuencia, no cumple con lo establecido por el art. 124 del citado Código, al ordenarse su abrupto traslado a la ciudad de Santa Cruz, vulnerando su derecho al debido proceso, asimismo es contrario a todas las medidas sanitarias dictadas por el Gobierno Central, atentando contra su salud por la emergencia sanitaria del COVID-19.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, la defensa y a la salud, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, ordene que su detención preventiva la cumpla en el municipio de Concepción, conforme al art. 237 del CPP.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 50 a 51 vta., produciéndose los siguientes actuados:



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

La parte accionante ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

Jhonnie Xavier Orinochi Ortiz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Tomó conocimiento de la imputación realizada por el representante del Ministerio Público, donde refiere que el 17 de marzo de 2020 se suscitó un hecho de abuso sexual contra una menor de edad, misma que tiene discapacidad mental; por lo que, el Fiscal fundamentó que si bien el imputado tiene familia y domicilio; empero, no demostró tener trabajo conocido, además que este es un peligro para la sociedad y la víctima, a ello, se determinó su detención preventiva; **b)** En mérito al informe realizado por René Espada Gutiérrez, funcionario policial, hizo conocer que la carceleta de Concepción no cuenta con las condiciones adecuadas de seguridad, ya que es fácil fugarse de la misma; además, que tiene solamente cuatro efectivos policiales, de los cuales tres se encuentran afuera de tal lugar cumpliendo labores de patrullaje. Por otro lado, la Circula 007/2017 determinó que los detenidos preventivos, no pueden permanecer en carceletas, ya que estas no están bajo la tuición del Régimen Penitenciario, como sucede en este caso, en el que los internos no reciben un prediario; consiguientemente, el art. 237 del CPP establece que los imputados deben cumplir su detención preventiva en un centro de rehabilitación y el único que tiene esas características es el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz; y, **c)** La acción de libertad no cumplió con el principio de subsidiariedad; es decir, que el peticionante de tutela, no agotó los medios ordinarios de protección, le correspondía interponer el recurso de apelación incidental; además, no debe obviarse que el presente caso se trata de una víctima menor de edad y con discapacidad, un ser vulnerable, por lo que debe denegarse la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Ingrid Rocío Hidalgo Oropeza, representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, argumentó que: **1)** El impetrante de tutela dentro de su reclamo, no agotó las instancias ordinarias correspondientes, por lo que no cumplió con el principio de subsidiariedad excepcional, aplicable a las acciones de libertad; **2)** No se lesionó ningún derecho fundamental del peticionante de tutela, ya que este ha sido parte del proceso, asumió defensa en todas las fases siendo notificado de todas las acciones del Ministerio Público; **3)** Se debe tomar en cuenta que el presente caso es muy delicado, al tratarse de un posible abuso sexual contra una menor de edad, que tiene verosimilitud al tomarse en cuenta del Informe psicológico, la declaración que realizó la menor ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a través de la psicóloga; y, **4)** Se advierte que el solicitante de tutela, en audiencia cautelar no fundamentó en ningún momento, que su detención preventiva deba cumplirse en el municipio de la Concepción; además, de que la carceleta de este municipio no guarda las condiciones mínimas de seguridad, que en casos anteriores se dieron a la fuga, extremo que es de conocimiento de todos los abogados; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

María René Terán Quiroz, madre de la menor AA, en el curso de la audiencia manifestó; pidió por la vida e integridad de su hija, afirmando que los familiares del imputado fueron a insultarles, solicitando se le den las garantías para la seguridad de su familia.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 51 vta. a 53, **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Dentro del presente caso se constata que del memorial presentado, de la revisión del cuaderno procesal remitido, se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares; empero, el solicitante de tutela no agotó todas las instancias procesales que tiene a su alcance, de sentirse agraviado con la determinación de la detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, lo que



correspondía era el uso del recurso de apelación incidental en aplicación del art. 251 del CPP; sin embargo, se advierte que este no ha presentado recurso alguno en contra de dicha decisión, a efecto que la autoridad superior en grado pueda revisar tal extremo; por lo que, se advierte que el accionante ha consentido tal acto; **ii)** El peticionante de tutela, tampoco logró demostrar con prueba idónea que en su caso exista una lesión a su derecho a la vida, al haberse ordenado su detención preventiva en el referido centro; en relación a la pandemia del COVID-19 que se atraviesa, argumentó que corre riesgo su salud y su vida, el cual no demostró mediante un certificado médico el estado de su salud ni fundamentó cual sería el riesgo excepcional en su caso para evitar que siga su detención en el señalado Centro Penitenciario; y, **iii)** Se debe tomar en cuenta que la carceleta de Concepción, no cuenta con la seguridad necesaria, además que esta no se encuentra bajo el Régimen Penitenciario, por lo que se pondría en peligro la vida del detenido.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa denuncia de 17 de marzo de 2020, interpuesta por María René Terán Quiroz, quien denunció el abuso sexual del cual fue víctima su hija AA menor de edad, señalando como probable autor de este hecho a Julio Elías Ayupe Banegas -ahora accionante-; además, la declaración policial de la denunciante antes mencionada, en la misma fecha y año (fs. 2 a 3, y 4).

**II.2.** Se tiene el inicio de investigación e imputación formal presentada el 17 de marzo de 2020, por Daniel Bejarano Altamirano, Fiscal de Materia, contra el solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de abuso sexual; en el cual, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-, la aplicación de la medida cautelar de la detención preventiva, al concurrir los requisitos establecidos en los arts. 233. 1 y 2 del CPP, con relación al 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del mismo cuerpo legal, y que dicha medida sea cumplida en el "Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Palmasola)" (sic), por un periodo de seis meses (fs. 25 a 29).

**II.3.** Conforme la Resolución 01 de 20 de marzo de 2020, se advierte que el Juez de garantías, refirió que de la revisión del cuaderno procesal remitida ante su autoridad, se evidencia que se llevó adelante una audiencia de medidas cautelares, en la que se dispuso la detención preventiva del peticionante de tutela, que contra aquella determinación, el accionante no planteó recurso de apelación incidental, conforme el art. 251 del CPP, concluyendo que en el presente caso no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad excepcional, motivo por el cual se denegó la tutela solicitada (51 vta. a 53).

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

El accionante mediante su representante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y la salud; toda vez que, el 18 de marzo de 2020 el Juez demandado, mediante Resolución dispuso su detención preventiva, la misma debía ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el cual se encuentra distante a más de 288 km del municipio de Concepción, lugar donde radica el proceso penal que sigue el Ministerio público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual; tal resolución no tomó en cuenta el art. 237 del CPP, que determina que los detenidos preventivos, debe guardar su detención en el lugar donde se tramita la causa; además, que por la emergencia sanitaria del COVID-19, es un riesgo para su salud y la vida al ser trasladado a dicho Centro Penitenciario; por lo que, solicita se conceda la tutela y se ordene que la medida cautelar dispuesta sea cumplida en Concepción.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup> sienta la línea sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física



ilegalmente restringida, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la referida acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento la SC 0008/2010-R de 6 de abril, en el Fundamento Jurídico III.4, establece que la acción de libertad:

...es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, **empero para ello, previamente se deben agotar los mecanismos de protección específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, operando la acción de libertad solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas** (las negrillas y el resaltado son nuestros).

En ese contexto, la citada Sentencia Constitucional concluyó que **si existe norma expresa que prevea mecanismos intra procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional**. Entendimiento reiterado de manera uniforme por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0185/2012, 1888/2013, 0077/2018-S2 y 0078/2018-S2, entre muchas otras.

Entendimiento asumido también por la SCP 0304/2018-S2 de 28 de junio.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y la salud; toda vez que, el Juez demandado por Resolución de 18 de marzo de 2020, dispuso su detención preventiva y la misma debía ser cumplida en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, el cual se encuentra a más de 288 km del municipio de Concepción, lugar donde se lleva a cabo el proceso penal seguido a instancia del Ministerio público en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual; fallo que no tomó en cuenta el art. 237 del CPP, que determina que dicha medida debe ser cumplida en el lugar donde se tramita la causa; además, que por la emergencia sanitaria del COVID-19, es un riesgo para su salud y su vida al ser trasladado a dicho Centro Penitenciario; por lo que pidió se ordene que la medida cautelar dispuesta sea cumplida en dicho municipio.

De las conclusiones y revisión de antecedentes cursante en el expedientes, se advierte que el impetrante de tutela fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a una menor de edad, mediante la denuncia interpuesta por María René Terán Quiroz, madre de la víctima. El Juez demandado, mediante Auto Interlocutorio de 18 de marzo de 2020 (resolución que no cursa dentro del expediente) dispuso su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Palmasola).

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en el juez de garantías, quien tuvo acceso de manera directa a los actuados que le fueron remitidos al efecto de resolver la presente acción de libertad, advirtió que contra la Resolución de 18 de marzo de 2020 que dispuso la detención preventiva, el solicitante de tutela no planteó el recurso de apelación incidental que tiene a su disposición en caso de que este considerara que dicha decisión es lesiva a sus derechos fundamentales, conforme el art. 251 del CPP; en consecuencia, el peticionante de tutela presentó esta acción de tutelar de manera directa, sin agotar los medios de defensa ordinario efectivos para lograr la tutela sus derechos supuestamente lesionados. Tal extremo fue expuesto tanto por la autoridad demandada y la tercera interesada, que en el presente caso es la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que no fue controvertida por el impetrante de tutela.

Por lo previamente detallado, corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional refiere: "*...si existe norma expresa que prevea mecanismos intra procesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional*"; en el



caso de autos el impetrante de tutela contaba con un medio idóneo legal para acudir ante el Tribunal de alzada y denunciar los extremos que pretende con esta acción de tutela conforme lo prevé el art. 251 del CPP, como es el recurso de apelación incidental.

Por lo tanto, el accionante al haber omitido este recurso ordinario idóneo a su alcance, se concluye que este no agotó las vías previstas por ley, que debieron ser utilizados previamente, antes de acudir a la tutela constitucional, correspondiendo por tal motivo denegar la tutela por subsidiariedad, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 51 vta. a 53, pronunciada por el El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.2, indica: "... el proceso constitucional de hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a la libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, **solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional,** invocando la tutela que brinda el hábeas corpus" (las negrillas son agregadas).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0011/2021-S1**

**Sucre, 19 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 29244-2019-59-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 36/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luz Rosario Córdova Gonzáles y Mireysa Alejandra Almonte Villacorta** en representación de la **Congregación de las Misioneras de la Santísima Trinidad y María Inmaculada** contra **Ernesto Macuchapi Laguna y Carmen del Río Quisbert Caba, Vocales de la Sala Civil Quinta y Segunda** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursantes de fs. 52 a 61; y, el de subsanación de 29 de marzo de igual año (fs. 68 a 72 vta.), la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso de rendición de cuentas seguido a instancia de la Congregación de las Misioneras de la Santísima Trinidad y María Inmaculada contra René Miguel Calderón Jemio, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz emitió la Sentencia 528/2011 de 24 de septiembre, que determinó la responsabilidad del demandado y dispuso el pago a favor de la institución demandante de la suma de \$us633 723.- (seiscientos treinta y tres mil setecientos veintitrés dólares estadounidenses).

En ejecución de dicho fallo, el 6 de enero de 2015, la institución que representan se adjudicó en remate el 50% de las acciones y derechos sobre el lote de terreno de propiedad del demandado, ubicado en la urbanización Jakomarca de la zona Achumani alto, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de La Paz bajo el Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0162445; por lo que, en la actualidad el mencionado inmueble pertenece a la Congregación en 50% y el otro 50% corresponde a Gretzel Méndez de Calderón.

El 25 de enero de 2016, La Paz Entidad Financiera de Vivienda, sin haberse constituido en tercerista y sin ser parte en el presente proceso planteó incidente de nulidad, que fue resuelto por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 102/2016 de 11 de marzo, declarándose sin competencia para el conocimiento de dicho incidente, resolución que fue apelada por la entidad financiera.

Concedida la apelación en el efecto devolutivo, la autoridad judicial le otorgó a la parte apelante el término de dos días para la provisión de los recaudos de ley, computables desde su legal notificación con el auto de concesión, bajo conminatoria de darse por ejecutoriado el auto apelado, conforme lo establecido por los arts. 242 y 243 del Código de Procedimiento Civil (CPC), auto de concesión de alzada que fue notificado a la entidad financiera el 29 de julio de 2016, dejando los recaudos de ley para la remisión de las fotocopias legalizadas el 9 de agosto del citado año; es decir, fuera del plazo que establece la normativa antes citada.

Remitido el cuaderno procesal y advertidos de esta situación, el 2 de diciembre de 2016, la institución que representan se apersonó ante la Sala Civil donde radicó el proceso, manifestando estos hechos y solicitando la ejecutoria del auto apelado, al cual le correspondió el decreto "se tendrá presente en su oportunidad si corresponde" (sic).



Posteriormente, el 11 de mayo de 2018, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz mediante Auto de Vista 171/2018 anuló la Resolución 102/2016; sin embargo, omitió pronunciarse sobre su petitorio fundamentando la procedencia o no de dicha solicitud, vulnerando el debido proceso, soslayando la aplicación imperativa de los arts. 242 y 243 del CPC, concordantes con el art. 1514 del Código Civil (CC), que son de cumplimiento obligatorio por mandato del art. 90 del citado adjetivo, puesto que no consideraron que el incidentista apelante proveyó los recaudos de ley extemporáneamente; por otra parte aplicaron indebidamente normativa del nuevo Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- obviando la disposición transitoria octava del mismo.

Señalan que la autoridades demandadas, actuaron de forma arbitraria ya que no precisaron de manera fundamentada, motivada y congruente los motivos por los cuales declararon la nulidad de la resolución del Juez de primera instancia disponiendo emita otra, siendo que correspondía su ejecutoria, causando con ello vulneración de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

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

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 13, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 171/2018, disponiendo que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispongan la devolución de obrados al Juez a quo a efectos de que regularice el procedimiento y se pronuncie sobre la nota marginal y la normativa legal aplicable al caso.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de abril de 2019; según consta en acta cursante de fs. 94 a 96; produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante a través de su abogada y representante legal, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

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

Ernesto Macuchapi Laguna, Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante informe cursante de fs. 85 a 86, manifestó lo siguiente: **a)** El Tribunal de alzada tiene la facultad fiscalizadora de la revisión del expediente en relación a los vicios procesales insubsanables que lesionen el derecho a la defensa y en cuyo caso se dispondrá la nulidad de actuados; en el caso de autos, salta a la luz la indefensión que causa la resolución apelada; toda vez que, ni siquiera ingresa al análisis del incidente respecto a su improcedencia o concesión, sino que el Juez decide declararse incompetente, ya que si bien el incidente de nulidad se constituye en una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, no es menos evidente que guarda relación con él, es accesorio al procedimiento judicial principal y que el Juez debe resolver tramitándolo de manera paralela al proceso principal; **b)** Por otra parte no debe perderse de vista la prevalencia del derecho material sobre el formal, que tiene su basamento en el principio pro actione, mismo que tiene génesis en el art. 29.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y se configura como un criterio directriz inserto en el Bloque de Constitucionalidad boliviano; este principio, postula la prevalencia de la justicia de la verdad material y la flexibilización de ritualismos procesales extremos para su real consolidación; y, **c)** La parte accionante no ha tomado en cuenta la indefensión que se ha provocado por la resolución, en ese entonces apelada, así como la facultad fiscalizadora que obliga



al Tribunal de alzada respecto a los actuados del proceso; por lo expuesto solicita la denegatoria de la tutela impetrada.

Carmen del Río Quisbert Caba, Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentó informe ni se hizo presente en la audiencia; asimismo, no consta su notificación con la presente acción de defensa. .

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Víctor Hugo Nicolás Aliaga, Juez Público Civil Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, citado como tercero interesado, mediante informe escrito cursante a fs. 84 y vta., expresó que no existen elementos fácticos o jurídicos por los cuales se sostenga su intervención como tercero interesado dentro de la presente acción de amparo constitucional, como Juez no puede informar, declarar u otorgar aspectos fácticos o jurídicos que sostengan la concesión o denegación de la presente acción de defensa; por lo que, solicita con todo respeto al Tribunal de garantías, que al momento de emitir la resolución que corresponda se lo excluya y aparte de la presente acción tutelar, por no tener legitimación activa o pasiva y porque tampoco tiene legitimación para actuar como litisconsorte en la presente causa.

Walker Zamorano Castro y Solange Mejía Guardia de Corianga, no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a sus notificaciones cursantes a fs. 80.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 36/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 88 a 90, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante no demostró que el argumento empleado por el Tribunal ad quem sea ilógico o irrazonable y que se hubiese lesionado el debido proceso con relación al principio de legalidad y seguridad jurídica; **2)** En cuanto a la no aplicación del Código de Procedimiento Civil entonces vigente y que se hubiese aplicado el Código Procesal Civil, si nos remitimos a la norma en las disposiciones transitorias 8.II señala expresamente que los procesos con Sentencia en calidad de cosa juzgada y pendientes de la ejecución antes de la entrada en vigencia del presente Código deberán sujetarse a lo dispuesto en dicho Código; "en este caso, la Sentencia no estaba ejecutoriada, por tanto, la aplicación del Código Procesal Civil está adecuada al Auto de Vista ahora impugnado" (sic); y, **3)** No es evidente la ausencia de motivación, tampoco tiene relevancia constitucional en sus argumentos esgrimidos por la parte accionante; por consiguiente, no se advirtió que la Resolución ahora impugnada hubiese lesionado los derechos fundamentales y garantías constitucionales señaladas en la presente acción de defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa la Sentencia 528/2011 de 24 de septiembre, dictada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario de rendición de cuentas seguido por Emma Antezana Galarza en su condición de Supervisora General de la Congregación de las Misioneras de Santísima Trinidad y María Inmaculada y Josefa Visia Mamani Chino, Directora General de la Administración del Colegio Santísima Trinidad, ambas en representación legal del Colegio Santísima Trinidad -ahora accionante- contra René Miguel Calderón Jemio, que declara probada la demanda y dispone el pago por parte del demandado a favor la institución demandante la suma de \$us633 723 92.- (seiscientos treinta y tres mil setecientos veintitrés 92/100 dólares estadounidenses) (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** Mediante providencia de 8 de noviembre de 2011, se declara ejecutoriada la Sentencia 528/2011 (fs. 7).

**II.3.** Costa Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.0.99.0162445, respecto al lote de terreno de 420,23 m<sup>2</sup>, ubicado en la urbanización Jakomarca, zona Achumani Alto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz (fs. 8 y vta.).



**II.4.** Con memorial presentado el 25 de enero de 2016, Abraham Cruz Calla en representación de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, se apersonó al proceso y planteó incidente de nulidad de obrados, con el argumento que la entidad financiera tenía y tiene hipoteca privilegiada respecto al lote de terreno objeto de litis; por lo que, la autoridad judicial debió disponer la citación expresa a la entidad que representa conforme dispone el art. 1479 del CC; por lo que, al no haber cumplido con dicha normativa de cumplimiento obligatorio se ha lesionado el derecho a la defensa, cancelando de manera ilegal y arbitraria la garantía hipotecaria cuando la entidad que representa jamás fue citada con los remates, aprobación, adjudicación y extensión de minuta; en consecuencia, solicitó la nulidad de obrados hasta el primer remate (fs. 10 a 14 vta.).

**II.5.** A través de la Resolución 102/2016 de 11 de marzo, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz se declaró sin competencia para conocer el incidente de nulidad de obrados, con el fundamento de que la Sentencia 528/2011 se hallaba ejecutoriada por Auto de 8 de noviembre de 2011; motivo por el cual, perdió competencia para el conocimiento del proceso conforme dispone el art. 8 del CPC y que no está dentro de sus facultades sustituir o modificar el fallo emitido (fs. 16 y vta.).

**II.6.** Ante dicha decisión, por memorial de 11 de julio de 2016, La Paz Entidad Financiera de Vivienda interpuso recurso de apelación, el mismo que fue respondido por la parte contraria con memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 17 a 22 vta.; y, 23 a 24 vta.).

**II.6.** El recurso antes señalado fue concedido en el efecto devolutivo a través del Auto de 27 de julio de 2016, disponiendo se eleve testimonio en fotocopias legalizadas, concediéndole a la parte apelante el término de dos días para la provisión de los recaudos de ley a computarse desde su legal notificación con el citado Auto, bajo conminatoria de darse por ejecutoriado el Auto apelado, conforme establecen los arts. 242 y 243 del CPC (fs. 25).

**II.7.** Consta la diligencia de notificación con el Auto de concesión al representante de La Paz Entidad Financiera de Vivienda, efectuada el 29 de julio de 2016 (fs. 26 vta.).

**II.8.** Se tiene Nota y Certificación de la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en las que consta que el 9 de agosto de 2016, se dejó los recaudos de ley para la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento (fs. 27 vta. y 28).

**II.9.** Mediante Oficio Of. cite 542/2016 de 22 de agosto, el Juez Público Civil y Comercial Décimo Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, remitió obrados en fotocopias legalizadas en grado de apelación ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 29).

**II.10.** Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2016, la institución demandante -ahora accionante- se apersonó ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz donde radicó el expediente, solicitando se desestime la apelación y se ordene la ejecutoria de la Resolución 102/2016, dictada por el Juez de primera instancia; por cuanto, la entidad apelante proveyó los recaudos de ley fuera del plazo otorgado por el Juez a quo; toda vez que, al haber sido notificados con el Auto de concesión de alzada el 29 de julio de 2016, el término para proveer los recaudos de ley vencía el 2 de agosto del citado año; sin embargo, por la nota de constancia cursante en el expediente recién se hubiera provisto los recaudos de ley el 9 de igual mes y año; es decir, de forma extemporánea (fs. 31 a 33).

**II.11.** Al memorial señalado precedentemente, se correspondió la providencia de 5 de diciembre de 2016, que señaló "...se tendrá presente en su oportunidad si corresponde" (sic [fs. 33 vta.]).

**II.12.** La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde definitivamente radicó el proceso, mediante Auto de Vista 171/2018 de 11 de mayo, resolvió anular la Resolución de 102/2016, disponiendo que el Juez a quo emita nueva resolución considerando los razonamientos contenidos en el Auto de Vista; con el fundamento de que en el caso concreto, se ha deducido incidente de nulidad por La Paz Entidad Financiera de Vivienda, pretensión que de acuerdo a la jurisprudencia (SC "249/2012" de 29 de mayo, "788/2010-R" de 2 de agosto y la normativa desarrollada, debe ser resuelta por el Juez a quo, puesto que el mismo conserva competencia para



resolver las cuestiones que se susciten durante la tramitación de la causa, aún después de haberse ejecutoriado la sentencia, para hacer efectivo su cumplimiento y tomando las medidas necesarias para este objeto (fs. 39 a 40).

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

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas ingresaron a considerar el fondo del recurso de apelación, sin pronunciarse sobre su memorial de 2 de diciembre de 2016, en el que solicitaron se desestime la apelación y se declare ejecutoriada la Resolución emitida por el Juez de primera instancia; toda vez que, los recaudos de ley fueron provistos extemporáneamente; además, por no haber aplicado la normativa civil adjetiva que corresponde al caso concreto; por lo que, solicita la concesión de tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 171/2018, disponiendo que la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz devuelva obrados al Juez a quo a efectos de que regularice el procedimiento, se pronuncie sobre la nota marginal que cursa en el expediente y la normativa legal aplicable al caso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso; **ii)** Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El debido proceso**

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley Fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que en su art. 8 relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7, art. 9, 10, 24, 25 y 27 de la citada Convención, que lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del PIDCP. Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ha señalado que las garantías del debido proceso no se restringe a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluye procedimientos administrativos de todo orden; entendimiento que ha sido recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ha establecido importante doctrina jurisprudencial<sup>[1]</sup>.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto a la triple dimensión del debido proceso, señaló que:

"...el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE".



Reconocimiento del debido proceso como derecho-garantía-principio que también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que señaló:

“...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano ...”.

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y que conforme a la jurisprudencia constitucional, ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo; es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho – Garantía – Principio; el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal.

### **III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[21]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[3]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[5]</sup>, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[6]</sup>, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado



por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[7]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[8]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[9]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[10]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[11]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



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

La parte accionante, alega que dentro del proceso ordinario de rendición de cuentas seguido contra René Miguel Calderón Jemio, La Paz Entidad Financiera de Vivienda, sin ser parte en el indicado proceso y en ejecución de sentencia, planteó incidente de nulidad, que fue resuelto por el Juez de la causa por Resolución 102/2016, a través de la cual se declaró sin competencia para el conocimiento de dicho incidente, resolución que al ser apelada por la entidad financiera fue concedida en el efecto devolutivo, otorgándosele a la parte apelante el término de dos días para la provisión de los recaudos de ley, computables desde su legal notificación con el auto de concesión, bajo conminatoria de declararse ejecutoriado el Auto apelado, conforme a lo regulado por los arts. 242 y 243 del CPC. El Auto de concesión de alzada fue notificado a la entidad financiera el 29 de julio de 2016; sin embargo, la parte apelante proveyó los recaudos de ley recién el 9 de agosto del citado año; es decir, fuera del plazo que establece la normativa antes citada.

Ante esta situación y en conocimiento que se remitió el cuaderno procesal a la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, se apersonaron ante la Sala Civil donde radicó el proceso, manifestando estos hechos y solicitando la ejecutoria del Auto apelado, al cual le correspondió el decreto "se tendrá presente en su oportunidad si corresponde" (sic).

Posteriormente, el 11 de mayo de 2018, la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 171/2018, que anuló la Resolución 102/2016, a los efectos de que dicte otro, pronunciándose en el fondo respecto al incidente de nulidad planteado; sin embargo, omitieron pronunciarse sobre su petitorio de ejecutoria del Auto apelado; toda vez que, el incidentista apelante proveyó los recaudos de ley extemporáneamente y aplicando indebidamente normativa del nuevo Código Procesal Civil.

Con esos antecedentes que informan la presente acción de defensa e identificada la problemática planteada, es posible determinar que dentro del proceso ordinario civil de rendición de cuentas, la parte ahora accionante, ante la remisión del cuaderno de apelación se apersonó ante el superior en grado solicitando la ejecutoria de la Resolución 102/2016 dictada por el Juez a quo, con el argumento que el apelante una vez notificado con el Auto de concesión del recurso de apelación el 27 de julio de 2016, proveyó los recaudos de ley para la elaboración del testimonio y remisión del expediente recién el 9 de agosto del citado año; es decir, fuera del plazo concedido por el Juez y por el que señala la normativa adjetiva civil (Conclusión II.10), conforme consta en la nota marginal de fs. 27 vta. y en la Certificación suscrita por la Secretaria del Juzgado (Conclusión II.8).

En ese contexto, de la revisión minuciosa de obrados, resulta evidente que el indicado memorial no obstante que fue presentado el 2 de diciembre de 2016 (Conclusión II.10), al que le correspondió el proveído de 5 de igual mes y año, no fue considerado por el Tribunal ad quem a tiempo de emitir la Resolución 171/2018, tampoco explicaron las razones para no analizar y pronunciarse sobre dicho petitorio, advirtiéndose en consecuencia una incongruencia omisiva en la resolución de vista ahora cuestionada, puesto que dicha solicitud debió merecer pronunciamiento en el Auto de Vista emitido, al estar en discusión la caducidad del recurso de apelación interpuesto y por consiguiente la ejecutoria de la resolución impugnada, aspecto que adquiere relevancia constitucional en el presente caso, conforme al razonamiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, al no existir pronunciamiento alguno respecto a los hechos contenidos en el reclamo efectuado por la parte ahora accionante, y toda vez que los Vocales ahora demandados se encontraban constreñidos a pronunciarse sobre dicho petitorio, esa omisión constituye lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante, puesto que vulnera el debido proceso de acuerdo al entendimiento referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, aspecto que guarda conexitud con el principio de legalidad y seguridad jurídica; por lo que,

**CORRESPONDE A LA SCP 0011/2021-S1 (viene de la pág. 14).**



corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista 171/2018, a fin de que las autoridades demandadas analizando los hechos y la normativa legal aplicable al caso concreto, se pronuncien de manera fundamentada, motivada y congruente respecto al petitorio de 2 de diciembre de 2016, presentado por la parte ahora accionante, acogiendo o rechazando el mismo.

Asimismo, es preciso aclarar que respecto al cuestionamiento de la aplicación errónea o incorrecta de los arts. 242 y 243 del CPC; y, 1514 del CC, serán las autoridades demandadas quienes deban pronunciarse respecto a dicho aspecto a momento de emitir la nueva resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 36/2019 de 25 de abril, cursante de fs. 88 a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º Conceder** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto la Resolución 171/2018 de 11 de mayo, dictada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**b)** Que las autoridades demandadas pronuncien nuevo fallo, pronunciándose expresamente sobre la solicitud de la ejecutoria de la Resolución 102/2016 de 11 de marzo, formulada el 2 de diciembre de 2016 por la entidad demandante -hoy accionante-, sea previo sorteo y sin espera de turno.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (negrillas agregadas). El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso... (las negrillas nos pertenecen)".

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que las garantías inherentes al debido proceso, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: "De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer



funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: "El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él "Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo". A criterio del tratadista Saenz, "el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular".

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta. El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

El derecho a la defensa irrestricta, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa... (negrilla añadida)".

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: "El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal, un papel particular, por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás", concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: "...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada



autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

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

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

[4]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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

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

(...)



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

(...)

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

(...)

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

[7]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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



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

[11]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0012/2021-S1**

**Sucre, 19 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 28612-2019-58-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2021 de 6 de enero, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Hugo Arancibia León** contra **Lucio Choque, Vicepresidente; Eloy Colque Machuca, Secretario General; Mariela Judith Delfín Condori y Verónica Fabiola Morejón León, Secretarías de Hacienda; Juana Gutiérrez Higuera, Secretaria de Actas; Armando Alejandro Martínez, Secretario de Organización y conflictos; Severina Cayo Cruz, Alfredo Tapia Avendaño, Gonzalo Cazón Pizarro, Javier Chinuri Condori y Alex Sander Guerrero Valdez, Secretarios de Planificación; Teófilo Gabriel Ortega, Secretario de Deportes y Cultura; Aydee Torrejón Flores, Secretaria de Bienestar Social; Elena Cáceres Camino, Porta Estandarte; Emilio Mamani Ángelo, Edmundo Albino Choque, Hugo Aragonés Alderete Canaviri, Roberto Tarqui Ichuta; y Ramiro Díaz Díaz, Vocales, todos miembros de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino" del departamento de Tarija.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 y 17 de abril de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 45 a 55; y, 67 a 69 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 3 de abril de 2019 a horas 20:00, en calidad de presidente, participó en la Asamblea de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", en la cual, de manera ilegal nombraron Presidente Interino de la Directiva, vulnerando sus derechos y aprovechando la multitud, le hicieron firmar un acta cuyo contenido desconoce, por lo que el 4 y 8 del mismo mes y año, presentó cartas solicitando y reiterando que le facilitaran una fotocopia del acta de la mencionada reunión, fotocopia legalizada del acta de posesión del nuevo presidente y de su persona, sin embargo, hasta la interposición de esta acción tutelar, los miembros de la referida Directiva no emitieron respuesta, negando ilegalmente el ejercicio de su derecho de petición.

Sostiene que por mandato del art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) la autoridad peticionada tiene el deber de responder en el menor tiempo posible y de forma clara y oportuna, debiendo poner en conocimiento del peticionario el resultado sea positivo o negativo; sin embargo, hasta la fecha no le notificaron con respuesta alguna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 6, 7, 16, 25, y 26 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH); y, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Que los miembros de la Directiva demandados emitan a su favor la documentación solicitada en el término de veinticuatro horas; y, se entregue las fotocopias legalizadas de la resolución judicial; **b)** De manera tal que se le restituya su derecho a la petición.



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

La audiencia pública virtual de consideración de esta acción de amparo constitucional; se realizó el 6 de enero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 126 a 127 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela en audiencia ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa; en el desarrollo de la audiencia, por intermedio de su abogado añadió lo siguiente: **1)** El ahora accionante fue Presidente de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", en la reunión de 3 de abril de 2019 fue privado de esa representación, sujeto de violencia física y psicológica por parte de algunos miembros de la referida Asociación ahora demandados, sufrió amenazas y presiones para que firme un documento, no se le extendió una copia, un grupo aproximadamente de veinte personas, lo presionaron, amedrentaron, indicando que no podría salir si no firmaba y por precautelar su vida e integridad accedió a suscribir el documento; **2)** Cuando solicitó una copia a partir del 4 de igual mes y año no se le entregó; **3)** La acción de amparo constitucional tiene la finalidad de lograr se cumpla su petición; por lo que, solicita se conceda la tutela.

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

Severina Cayo Cruz, presente en audiencia virtual, quien señaló ser la Presidenta de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", ejerciendo el derecho a la defensa material, manifestó que: **i)** No cuentan con abogado y que han tenido conocimiento de la demanda de acción de amparo constitucional presentada por el ahora solicitante de tutela; **ii)** Si la justicia ampara al impetrante de tutela "así será" (sic), no son quienes "para decir como tienen que ser las cosas" (sic), y están prestos para poder recibir el resultado.

En cuanto a los demás demandados, el acta de audiencia refiere que estuvieron conectadas únicamente dos de las demandadas, Severina Cayo Cruz, actual Presidenta y Juana Gutiérrez Higuera, ambas integrantes de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", más no se encontraban conectados los otros demandados no obstante a su legal citación que corre de fs. 122 a 125 vta., al igual que el Ministerio Público.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, a través de la Resolución 01/2021 de 06 de enero, cursante de fs. 128 a 131, **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Citó la SCP 1020/2019 de 21 de octubre que a su vez refirió la SCP 0642/2014 de 25 de marzo, señaló que: "Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles ...". En el caso presente existe una Carta Notariada de respuesta a las Cartas de 04 y 08 de abril de 2019, dirigida a Oscar Hugo Arancibia León, por lo cual al haberse superado la problemática planteada no es factible entrar a analizar nuevamente los antecedentes de la demanda, ni los referidos por el abogado Oscar Figueroa Espinoza en representación del solicitante de tutela, dado que la petición formulada en las señaladas misivas, ya fueron respondidas no teniendo relevancia la alegación que hace el abogado sobre los hechos producidos el 3 del mismo mes y año, ya que no pueden ser objeto de esta acción de amparo constitucional la argüida violencia física o psicológica ejercida contra el peticionante de tutela o las presiones a las que se sometió para que firme un documento que llevaba el rótulo de acta; y, **b)** Citó la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y la SCP 1894/2012 de 12 de octubre y refirió que en la sentencia inicial, anulada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a que a "los demandantes" (sic) (lo correcto es los demandados) no se les dio la oportunidad de pronunciarse al carecer de abogado, al concederse la tutela en aquella oportunidad al demandante Oscar Hugo Arancibia León, los demandados dieron respuesta mediante Carta Notariada de 25 de abril de 2019, el contenido de la respuesta si satisface o no al accionante, no puede ser objeto de análisis, porque el derecho de petición se limita solo a obtener la respuesta; los otros agravios a los que se ha hecho



mención (violencia física psicológica, lesiones etc.), tendrán que ser debatidas donde corresponde, incluso en la vía penal si así lo considera pertinente el peticionante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Por Carta de 4 de abril de 2019, Oscar Hugo Arancibia León, invocando el art. 24 de la CPE, solicitó a los miembros de la Directiva de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", copia legalizada del acta de 3 de igual mes y año, fotocopia legalizada del acta de posesión del nuevo presidente y de su persona como presidente (fs.113).

**II.2.** Mediante Carta de 8 de abril de 2019, el accionante reiteró la solicitud formulada, para que la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino" le otorgue las fotocopias legalizadas de los documentos solicitados en la Nota de 4 de similar mes y año (fs. 114).

**II.3.** Interpuesta la acción de amparo constitucional por Oscar Hugo Arancibia León ante la falta de respuesta de la referida asociación para otorgar la documentación solicitada (fs. 45 a 54 vta.), la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija emitió la Resolución 23/2019 de 18 de abril concediendo la tutela y dispuso que las personas demandadas otorguen respuesta formal de manera escrita, si le conceden o no las fotocopias por las razones que determinen en el plazo de tres días (fs. 76 a 78 vta.).

**II.4.** Remitida la acción de amparo constitucional en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió SCP 0879/2019-S1 de 12 de septiembre, que resolvió anular obrados hasta la audiencia de acción de amparo constitucional; y en consecuencia la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, desarrolle una nueva audiencia conforme a las exigencias constitucionales del debido proceso, ajustando su actuar a las directrices y principios de la Sentencia Constitucional, debido a que en la audiencia referida, no se concedió la palabra a los demandados por no contar con abogado defensor, y, que de ese modo se vulneró el derecho a la defensa (fs. 85 a 93).

**II.5.** Mientras tanto los demandados, mediante Carta Notariada de 25 de abril de 2019 dieron cumplimiento a la Resolución Constitucional 23/2019 de 18 de abril, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, formularon respuesta a las Cartas de 4 y 8 de abril del citado año presentadas por Oscar Hugo Arancibia León, en la que refieren que no pueden otorgar las fotocopias legalizadas, debido a que sus personas al igual que el ahora accionante, cesaron en sus funciones el 3 del mismo mes y año, debido a que todas las carteras del ejecutivo se encuentran acéfalas (fs. 110 a 112).

**II.6.** Memorial presentado el 26 de abril de 2019, por Oscar Hugo Arancibia León ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, solicitando sanción a los demandados debido a que no otorgaron las fotocopias legalizadas; por decreto de 29 del similar mes y año, la referida Sala Constitucional dispuso no ha lugar a lo solicitado por el impetrante arguyendo que la respuesta dada a su persona cumple la exigencia acorde a la resolución emitida (fs. 118 a 120).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición y a recibir una respuesta pronta y oportuna, debido a que los demandados en calidad de representantes de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", no respondieron oportunamente las Cartas de 4 y 8 de abril de 2019 en las que solicitó fotocopias legalizadas del Acta de 3 de abril de 2019, del acta de posesión del nuevo presidente; y, de su persona como presidente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho a la petición; **2)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **3)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. Sobre el derecho de petición**

La SCP 1111/2019 de 18 de diciembre recogió la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la petición prevista en el art. 24 de la CPE y señaló los siguientes entendimientos al respecto:

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

#### **III.1.1. Contenido esencial**

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001 establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **a)** Pronta y oportuna; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **b)** Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

#### **III.1.2. Requisitos de procedencia**

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como



se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### **III.1.3. Legitimación activa**

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero.

### **III.1.4. Legitimación pasiva**

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 0218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, la SCP 0470/2014 de 25 de febrero y la SCP 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril,



señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

### III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable.

### III.2. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia

Entendimiento asumido en la SCP 0833/2020-S1 de 9 de diciembre, que señala:

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Quando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación que, torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto: *...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...*

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión- denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **i)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **ii)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar**, ya que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la



desaparición del acto reclamado o **sustracción de materia**; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

**a) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado**; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

**a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

**b) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia**; se genera como consecuencia de: **b.1)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, **b.2)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la **sustracción de materia**, cuando: **1)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; **2)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada; **3)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia; y, **4)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos.

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la **sustracción de materia**, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado,



sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario referirse a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en **cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de **sustracción de la materia o del objeto procesal** a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que **para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional** (las negrillas fueron añadidas).

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que **la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir que, si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo.**

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la **sustracción de materia**; toda vez que, entiende a la **sustracción de materia** como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **i)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **ii)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la **sustracción de materia** o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una **sustracción de materia** como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, **diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales**, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y **sustracción de materia**, se tomó en cuenta que en la tradición



jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo, con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- 1) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también **teoría del hecho superado**; y,
- 2) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la **sustracción de materia**.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

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

Del análisis de todo lo obrado, y lo referido por las partes en audiencia se tiene que el hecho emerge a decir del accionante Oscar Hugo Arancibia León que en calidad de Presidente de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", en la reunión el 3 de abril de 2019, fue objeto de amenazas y presiones por un grupo de aproximadamente 20 personas, que lo presionaron y amedrentaron refiriendo que no iba a salir de la reunión si no firmaba un documento que llevaba el rótulo de acta, sin que se le hubiera extendido una copia, y por precautelar su vida y su integridad suscribió el referido documento, motivo por el que el 4 y 8 del mismo mes y año, presentó cartas solicitando se le otorgue fotocopias legalizadas del acta de la señalada reunión, del acta de posesión del nuevo presidente y de su persona como presidente.

Al no haber obtenido respuesta, interpuso acción de amparo constitucional; no obstante, en dicha audiencia, no se otorgó la palabra a la parte demandada por no contar con abogado. Consta igualmente que la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija emitió la Resolución 23/2019 de 18 de abril, por la cual concedió la tutela y dispuso que los demandados emitan una respuesta formal de manera escrita; en atención a la misma los demandados emitieron una Carta Notariada de 25 de igual mes y año, en la cual refieren que el accionante desconoce que en la reunión de 3 de abril de 2019 fue suspendido por realizar actos unilaterales sin consultar a las bases y al Directorio en pleno, que no podían otorgarle las fotocopias solicitadas debido a que todas las carteras estaban acéfalas, que en calidad de personas no pueden otorgar las mismas debido a que ya no conforman la directiva desde la referida fecha. Devuelto el expediente de acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, conforme dispone la SCP 0879/2019-S1 de 12 de septiembre, se anuló obrados por no haberse otorgado la palabra a la parte demandada por no contar con abogado, y dispuso se lleve a cabo nueva audiencia.

Instalada la misma, consta en el Acta de audiencia que Severina Cayo Cruz señaló ser Presidenta de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino", pero que no estaba con abogado; a quien se concedió la palabra sin que la misma hubiera refutado de modo alguno lo referido por el accionante; en tal sentido, se emitió la Resolución 01/2021 de 6 de enero de 2021, - objeto de la presente revisión- y se denegó la tutela, alegando sustracción de materia por haber desaparecido el objeto de la demanda al haber respondido los demandados a la petición efectuada con una Carta Notariada.



Precisados los antecedentes, cabe hacer referencia a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que ha desarrollado las diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia, cuando en partes salientes señala que:

(...)

**i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también **teoría del hecho superado**; y,

**ii)** Cuando **desaparece el acto lesivo** por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la **sustracción de materia**.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, **sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá**, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por esta causal.

En el caso de autos, no se puede argüir que hubiera cesado el acto lesivo o que hubiera desaparecido, toda vez que por efecto de la nulidad dispuesta la Carta Notariada quedó igualmente sin efecto, dado que la misma emerge del fallo emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, en ese entendido el objeto de la acción de tutela, (fotocopias legalizadas de los documentos solicitados) persiste por lo que corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Se tiene que el accionante presentó las cartas de 4 y 8 de abril solicitando a los demandados se otorgue fotocopias legalizadas del acta de 3 de abril de 2019, del acta de posesión del nuevo presidente y de su persona como presidente, que constituyen el objeto principal de la acción; sin embargo, del análisis de lo obrado se tiene que en los hechos la parte demandada no otorgó las fotocopias legalizadas.

Es evidente que la respuesta al derecho a la petición puede ser positiva o negativa; sin embargo, la misma no puede evadir el objeto principal de la petición, sino que siendo negativa debe viabilizar una respuesta que haga posible la obtención del objeto de la petición de forma positiva, caso contrario permanecería indefinidamente incumplida, entendimiento ajeno a la protección de los derechos fundamentales.

De esa manera se vulneró el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado que señala que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, **y a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario.

Asimismo, los demandados, pasaron por alto la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la petición debe ser atendida en el plazo previsto por ley y a falta de este en un plazo prudencial, el mismo que a la fecha ha excedido superabundantemente sin que el accionante tenga acceso a las fotocopias legalizadas de la documentación solicitada.

Habiendo cumplido el accionante, los requisitos previstos en la referida jurisprudencia y demostrado falta de respuesta oportuna, formal y material, corresponde otorgar la tutela solicitada.

Por último, tomando en cuenta que la acción de amparo constitucional fue dirigida contra miembros de la "Asociación Pro Vivienda Social y Diga Nuevo Mercado Campesino", serán las nuevas autoridades quienes deberán atender la solicitud del accionante en caso que los demandados ya no funjan en el cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

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



revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2021 de 06 de enero, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto al derecho a la petición y a una respuesta pronta y oportuna, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** que los demandados, o los actuales representantes de la "Asociación Pro Vivienda Social y Digna Nuevo Mercado Campesino" dentro del plazo de veinticuatro horas emitan una respuesta formal otorgando las fotocopias

**CORRESPONDE A LA SCP 0012/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

legalizadas solicitadas al ahora accionante, de acuerdo a los fundamentos vertidos en el presente fallo constitucional. Sin lugar a costas y gastos procesales.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2021-S1****Sucre, 20 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29695-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 66/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Claribel Guisbert Huerta** contra **Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 20 y 28 de mayo de 2019, cursantes de fs. 82 a 91 y 95 a 97, respectivamente, la accionante manifestó lo siguiente:

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

Fue contratada por el Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, mediante Memorándum MI-0104/16 de 25 de agosto de 2016, para ocupar el cargo de Odontóloga a tiempo completo en el Centro de Salud Layuri Red de Salud Rural 6, habiéndose creado para tal efecto el ítem Tesoro General de la Nación (TGN) 82670, en ese Memorándum se señala textualmente que "... comunican a usted que a partir de la fecha, mientras se institucionaliza el cargo, es designado (a) ODONTÓLOGA de tiempo completo del Centro de Salud Layuri..." (sic).

Pese a las deficientes condiciones de infraestructura y de implementos médicos, desempeñó ese cargo con absoluta responsabilidad, pero transcurrido un tiempo comenzó a tener ciertos desentendimientos con su inmediato superior, Carol Dick Quiroz, responsable de dicho Centro de Salud, al extremo que fue objeto de acoso laboral por parte de esa persona, situación insostenible que le afectó a su salud; por ello, tomó vacaciones entre el 27 de agosto al 14 de septiembre de 2018, pero en ese lapso se enteró que el Director Técnico del SEDES La Paz expidió un Memorándum agradeciéndole por sus servicios; por lo que, de inmediato remitió una nota a esa autoridad de salud reclamando el despido, pues estaba gozando del derecho al descanso anual.

El Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) a.i. del SEDES La Paz le respondió el 3 de septiembre de 2018, en la que le hizo saber que "con referencia a la revisión del Memorándum y teniendo en cuenta que usted se encuentra gozando de sus vacaciones correspondientes, se deja sin efecto cualquier disposición que afecte su continuidad laboral, debiendo continuar con sus vacaciones y una vez terminadas éstas regresar al Centro de Salud donde desempeña sus funciones" (sic); una vez que, retornó a sus funciones, el 19 de igual mes y año se le hizo la entrega del Memorándum MR-104/18 de 19 del referido mes y año firmado por la Jefe de la Unidad de RR.HH. y el Director Técnico del SEDES La Paz, prescindiendo de sus servicios.

Ante esa situación, presentó recurso de revocatoria el 8 de octubre de 2018, ante el Director del SEDES La Paz, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) DIR-SEDES 016/2018 del indicado mes; por la cual, esa autoridad rechazó ese recurso dejando subsistente el citado Memorándum, indicándole que ella no tenía la calidad de servidora pública con derecho a la carrera administrativa, pues su cargo era de libre nombramiento, además que él contaba con las facultades contempladas en el Decreto Supremo (DS) 25233 para contratar, promocionar o retirar al personal de la oficina central del SEDES; por ello, el 25 del mencionado mes y año interpuso recurso jerárquico que fue conocido por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019 de 10 de enero, ratificando la determinación asumida y reiterando que se trataba de una funcionaria de libre nombramiento.



Sostiene que se la despidió sin que se le haya seguido un previo proceso administrativo interno en el que se demuestre que incurrió en actos o faltas que justifiquen tal determinación; por otra parte, si bien es cierto que algunos funcionarios de libre nombramiento no gozan de estabilidad laboral, se trata de aquellos cargos en los que se realizan actividades de confianza o asesoramiento técnico especializado, lo que no ocurre en su caso, pues su persona trabajaba como Odontóloga, siendo esta una tarea propia y permanente de la institución que brinda servicios de salud a la población.

Además, advierte que fue designada en esa función "mientras se institucionalice el cargo" (sic), extremo que no ocurrió hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, de modo que gozaba de estabilidad laboral, hasta que se expida la correspondiente convocatoria pública con el propósito de que ese cargo sea institucionalizado.

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

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, consagrados en los arts. 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó que se le conceda la tutela impetrada y se le restituya de forma inmediata a su fuente laboral como Odontóloga en el Centro de Salud Layuri Red de Salud Rural 6, en tanto no se institucionalice el cargo mediante convocatoria pública, debiéndose ordenar a cancelación de los deberes devengados desde el momento de su despido.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de junio de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 194 a 196 vta., encontrándose presentes la parte accionante y los apoderados de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó en el tenor del memorial de su demanda, y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Fue contratada hasta que se institucionalice el cargo de Odontóloga en el Centro de Salud de Layuri Red de Salud Rural 6, pero sin que se produzca ese proceso, sorpresivamente fue despedida, sin que se le indique las razones o motivos de la desvinculación; **2)** Lamentablemente, pese a haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico, se ratificó la desvinculación laboral, vulnerándose así los derechos fundamentales que se invocan en la demanda; **3)** En cuanto a la jurisprudencia constitucional que cita el demandado en su informe, valdría la pena considerar los fallos constitucionales con el estándar más alto en materia de despidos, y que está contenido en la SCP 2233/2013, añadiendo que en un caso con idénticos antecedentes fácticos, se expidió la "SCP 0477/2016".

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

Félix Patzi Paco, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, a través de sus representantes legales, presentaron informe escrito el 12 de junio de 2019, que cursa de fs. 177 a 184 vta., señalaron lo siguiente: **a)** El ingreso de la impetrante de tutela al SEDES La Paz como Odontóloga no se debió a un proceso de reclutamiento y selección de personal, sino a la decisión de la autoridad competente, constituyéndose entonces en una funcionaria de libre nombramiento, y por consiguiente es también de libre remoción, conforme establece el Estatuto del Funcionario Público, y por consiguiente no goza de los derechos de los funcionarios de carrera; **b)** Ese aspecto ha sido entendido en el Auto Supremo 684 de 13 de noviembre de 2013, que cita a la SC 1068/2011-R de 11 de julio que indicó lo siguiente: "*Los preceptos normativos señalados determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, los funcionarios designados y de los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es el resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a*



una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ellos que estas funciones son temporales o provisionales... Por consiguiente, al establecer que los funcionarios designados y de libre nombramiento no serán considerados funcionarios de carrera ni estarán sujetos en la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, el art. 59 num. 1) y 2) LM adecua sus preceptos a los principios de méritos, competencia y transparencia contenidos en el art. 64.I del mismo cuerpo normativo, así como al Estatuto del Funcionario Público dentro del marco establecido por el art. 44 de la CPE, es decir garantizando la carrera administrativa, así como la dignidad y eficacia de la función pública, por lo que no se advierte violación del art. 7 inc. d) de la CPE referido al derecho al trabajo... Por consiguiente, el accionante al ser un funcionario de libre designación, también es de libre remoción conforme determina la jurisprudencia constitucional anteriormente glosada, y no goza de estabilidad, así como tampoco puede impugnar las decisiones administrativas relativas a su retiro, ya que éste es un derecho exclusivo de los funcionarios públicos de carrera y no de los provisorios. En consecuencia, las autoridades demandadas al haber desestimado su solicitud de reincorporación a través de los informes con los cuales se le notificó, no han cometido ningún acto ilegal, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosos casos similares a través de las SSSC 1692/2003-R, 1013-2002-R, 0371/2004-R'. Por tanto, no puede la accionante pretender mantenerse en el cargo que ocupaba a su simple capricho, ya que no corresponde, ya que al habersele AGRADECIDO Y PRESCINDIDO SUS SERVICIOS, se produce la desvinculación en su caso, precisamente por ser funcionaria de libre nombramiento; **c)** Aclara que tampoco podía habersele iniciado proceso administrativo previo; porque, en el Memorándum de despido no se le atribuyó ningún acto que así lo amerite, y simplemente se procedió a comunicarle que se prescindía de sus servicios; por lo que, no se evidencia vulneración al debido proceso, trabajo digno, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; **d)** La accionante en un afán de confundir a la autoridad, manifestó en su demanda que fue "contratada", aseveración fuera de contexto, ya que la relación laboral entre el SEDES La Paz y ella fue mediante "designación", en mérito a una invitación directa que se realizó en favor de ella, mientras se "institucionaliza el cargo", esta condición está sujeta a temporalidad dentro de las funciones correspondientes a lo establecido en la Ley del Ejercicio Profesional Médico -Ley 3131 de 8 de agosto de 2005-; **e)** En ningún momento se evidencia la existencia de un "contrato" de carácter eventual, mucho menos un contrato definitivo, Aclarar además que la accionante no se presentó a convocatoria alguna que se hubiera lanzado, que le permitiera a su persona acceder por concurso de méritos a la carrera administrativa, siendo que el producto de su relación laboral se basa en una designación de "libre nombramiento"; es decir, por invitación directa; y **f)** Concluyen señalando que la característica de una funcionaria de libre nombramiento se equipara a la de funcionaria provisorio, quienes no gozan de los derechos reconocidos para los servidores públicos de carrera, contemplados en el Par. II del art. 7 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, tales como la estabilidad, derecho de impugnación en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y DS 26319; asimismo, los funcionarios provisorios atendiendo su naturaleza jurídica, son removibles en cualquier momento por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), con la única salvedad de observar el procedimiento de retiro establecido en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, que por mandato de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- rige en todas las entidades públicas; por todo lo anteriormente anotado, piden que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz mediante Resolución 66/2019 de 12 de junio, la cual **denegó** la tutela solicitada por Carmen Claribel Guisbert Huerta, al no haberse advertido las violaciones alegadas en su pretensión principal, los fundamentos esgrimidos por dicha Sala son los siguientes: **i)** El art. 128 de la CPE es absolutamente taxativo respecto a sus condiciones; por un lado, la acción tutelar procederá contra actos ilegales o indebidos de servidores públicos o privados, individuales o colectivos que supriman, restrinjan o amenacen con restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, por otra parte surge frente a omisiones igualmente ilegales o indebidos postulados por privados individuales o colectivos o servidores públicos, como parece ser el caso, cuando restrinjan, supriman o amenacen con restringir o suprimir derechos y garantías



constitucionales; **ii)** En el Derecho Administrativo se tiene que rige un catálogo especial que es el ingreso a la carrera administrativa a través del régimen de dotación de personal, que tiene dos singularidades específicas, una que quien ingresa a la carrera pública lo hará bajo la condicionante de competencia de concurso de méritos que le habilitará a una situación que es la inamovilidad; y, dos que esa situación no es eterna, pues para este servidor público se tiene a la Dirección de Servicio Público dependiente del Ministerio del Trabajo, que se encarga de garantizar cuando este servidor público ha accedido a través de esas condiciones de la propia norma administrativa; **iii)** En el caso concreto, se hace referencia a la aplicación del estándar más alto que contiene la "SCP 0477/2016", y al respecto esa Sala debe referirse a los presupuestos que ha generado la problemática planteada, muy a pesar de la potestad que tiene la administración de manipular el régimen de quienes no se encuentran sujetos al servicio público por concurso de méritos y exámenes de competencia; en ese caso, aclara que aparentemente el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió como la generación de obligación en contra de la administración, que nace por la suscripción de cuatro contratos continuos de la Administración del SEDES La Paz en favor de una Odontóloga, dándose un proceso, una convocatoria a examen y un Memorándum de desvinculación, situaciones que no es análoga al caso concreto, lo que hace inaplicable la jurisprudencia de la "SCP 0477/2016"; **iv)** Esa Sala Constitucional quiere marcar la posición postulada por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, enmendada parcialmente por el SEDES, y es la diferencia entre funcionarios de libre nombramiento y cargos institucionalizados, el Estatuto del Funcionario Público hace una clara diferenciación sobre quienes son funcionarios de libre nombramiento y quienes son funcionarios electos y demás; **v)** En este caso, no se admite que la Odontóloga sea personal de asesoramiento, máxime si su vocación es una sinonimia con el ejercicio de la función principal para lo que está prestando funciones en un centro de salud; por lo tanto, todos los médicos serían asesores de dicho centro, si ese fuera el criterio a emplearse, lo que resulta cierto es que existe una displicencia de la administración; por lo que, existen las acefalías de cargos que deberían institucionalizarse, pero es la administración la que decide el régimen de dotación de personal, el derecho a la estabilidad laboral está absolutamente garantizado en tanto y en cuanto el servidor público haya ingresado a la carrera administrativa cumpliendo los presupuestos contenidos en la Ley 2027, pero no es menos importante referirse a lo que los representantes del SEDES La Paz señalaron en sentido de que los Memorándums de contratación o desvinculación o remoción son facultades privativas del Director Técnico del SEDES La Paz, como establece el DS 25233 de 25 de noviembre de 1998.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Por Memorándum MR-0104/16 de 25 de agosto de 2016, el Director Técnico del SEDES La Paz designó a la accionante como Odontóloga a tiempo completo del Centro de Salud Layuri, Red de Salud Rural 6 (fs. 16).

**II.2.** El 3 de septiembre de 2018, la impetrante de tutela envió una nota al Director Técnico del SEDES La Paz señalando que se encuentra gozando de sus vacaciones; por lo que, no le pueden despedir en esa situación, pidiendo que se le restituya en su puesto (fs. 56).

**II.3.** Por Cite:GADLP/SEDES/RR.HH./0766/2018 de 7 de septiembre, el Jefe de RR.HH. a.i. del SEDES La Paz dio respuesta a la nota de 3 de ese mes; por la que, la accionante solicitó revisión del Memorándum, y señaló que en vista que ella se encuentra gozando de su vacación, se dejaba sin efecto cualquier disposición que afecte a su continuidad laboral, debiendo continuar con su derecho al descanso (fs. 4).

**II.4.** El 19 de septiembre de 2018, el Director Técnico del SEDES La Paz expidió el Memorándum MR-104/18 por el cual agradeció y prescindió los servicios prestados por la impetrante de tutela, dando por concluida la relación laboral con la institución (fs. 17).

**II.5.** Por memorial de 8 de octubre de 2019, dirigido al Director Técnico del SEDES La Paz, la solicitante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra el Memorándum MR-104/18 (fs. 18 a 20).



**II.6.** A través de la RA DIR-SEDES 016/2018 de 18 de octubre, el Director Técnico del SEDES La Paz rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra el Memorándum MR-104/18, emitido por autoridades de ese servicio de salud, y ratificó su contenido (fs. 5 a 9).

**II.7.** El 6 de noviembre de 2018, la peticionante de tutela presentó memorial planteando recurso jerárquico contra la RA DIR-SEDES 016/2018 (fs. 27 a 29).

**II.8.** Por Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019 de 10 de enero, el Gobernador del departamento de La Paz rechazó el recurso jerárquico presentado por la ahora accionante contra la RA DIR-SEDES 016/2018 de 18 de octubre, y confirmó en todas sus partes dicha Resolución (fs. 10 a 15), con dicha resolución se notificó a la parte interesada el 8 de febrero de 2019 (fs. 36).

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

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, por cuanto refiere que fue contratada por el SEDES La Paz, para que se desempeñe como Odontóloga en el Centro de Salud de Layuri Red de Salud Rural 6, consignando en su Memorándum que ocuparía dicho cargo "hasta que ese cargo sea institucionalizado"; empero, sin aguardar que se inicie el proceso de reclutamiento de personal con la publicación de la convocatoria pública, el Director Técnico del SEDES La Paz expidió en su contra, sin causa justificada ni proceso previo alguno el Memorándum de despido; por lo que, ante este acto arbitrario interpuso recurso de revocatoria, pero se confirmó la determinación asumida; dado que, planteó recurso jerárquico; sin embargo, a través de la Resolución emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, autoridad ahora demandada, se ratificó su despido de manera arbitraria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas; **2)** El derecho a la estabilidad laboral; **3)** La carrera administrativa y los derechos de los funcionarios provisorios; **4)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Del derecho al trabajo y el deber del Estado de protegerlo en todas sus formas**

La consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido en el art. 46.I.1 de la CPE; en ese marco resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "...**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia económica**"<sup>[1]</sup> (las negrillas son nuestras).

Es preciso agregar además que la norma fundamental impone al Estado, el **deber de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas** -art. 46.II de la CPE-

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador<sup>[2]</sup> establece en su art. 6:

**1. Toda persona tiene derecho al trabajo**, el cual **incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

**2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo**, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los **Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar**, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo (el resaltado es nuestro).



De las normas internas e internacionales citadas, puede concluirse que por una parte, existe un reconocimiento expreso del derecho al trabajo, y por otra, un deber impuesto al Estado para la protección del trabajo como actividad lícita libremente escogida y aceptada, tanto para el acceso como para la estabilidad laboral, de tal modo, que el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad de este derecho, en todas sus formas, observando el principio de progresividad.

### III.2. El derecho a la estabilidad laboral en el nuevo orden constitucional

En el nuevo orden constitucional, la **protección de la estabilidad laboral** se constituye en un deber impuesto al Estado, estableciendo la prohibición del despido injustificado, previsto en el art. 49.III de la CPE. Además, la Ley Fundamental impone que las norma laborales se interpreten conforme a los principios de **protección de las trabajadoras** y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de **primacía de la relación laboral**; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, consagrados en el art. 48.II de la CPE.

A partir de ese marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado:

**... en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente[3].**

La jurisprudencia constitucional, respecto al **derecho fundamental a la estabilidad laboral, también establece su alcance y contenido** en los siguientes términos:

**...en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral[4].**

Sobre el **derecho a la estabilidad laboral**, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[5] (CADH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Lagos del Campo VS. Perú, a través de la Sentencia de 31 de agosto de 2017 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, expresó que:

149. (...) **las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes:** a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe **disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párrs. 174, 176 y 180).



150. Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho (las negrillas son añadidas).

Glosadas las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y de la Corte IDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; conllevando para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria a favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

### **III.3. La carrera administrativa como regla y el carácter excepcional de los funcionarios provisorios en el orden constitucional**

Sobre la base del art. 44 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), que establecía que el Estatuto del Funcionario Público contendría las disposiciones que garanticen la carrera administrativa, se puso en vigencia el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, entre cuyas disposiciones transitorias y finales -art. 71-, asigna la condición de funcionarios provisorios, a quienes desempeñan funciones en cargos correspondientes a los de carrera administrativa y que no hayan cumplido las condiciones impuestas para ser incorporados como funcionarios de carrera -art. 70-; estableciendo además un mandato, que **en el ámbito de su competencia, el poder ejecutivo programará la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**; por lo que, a los funcionarios provisorios no les corresponde acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera, quienes fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal -Decreto Supremo 26115 de 21 de marzo de 2001- y al Estatuto del Funcionario Público[6].

Otras diferencias entre estas categorías de servidores públicos, enfatizan que los funcionarios provisorios no pueden impugnar la resolución que implique su remoción, es decir, no gozan de inamovilidad laboral como los de carrera administrativa; a los funcionarios provisorios basta comunicarles el cese de sus funciones, no sucede lo mismo con los de carrera a quienes se requiere someterlos a un proceso administrativo por la comisión de alguna falta para cesarlos de sus funciones; si por el contrario, para el retiro del funcionario provisorio se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, ello conlleva la realización del debido proceso previamente, incluyendo el respecto de sus derechos a la defensa y a la impugnación[7]; es decir, para la cesación de las funciones de los funcionarios provisorios, no requiere la invocación de algún motivo en particular, pueden ser cesados en cualquier momento y solo por la calidad de ser funcionarios provisorios. Línea jurisprudencial que fue reiterándose de manera sostenida y uniforme[8], incluso en vigencia de la actual Constitución Política del Estado.

Sobre la base de ese criterio, fueron repitiéndose los casos de cesación de servidores públicos, con el solo fundamento de corresponder al carácter provisorio de los mismos, en los diferentes niveles de gobierno, central, departamental, municipal, etc., convirtiéndose en una práctica habitual que, sometido a conocimiento y control de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se mantuvo en una posición inmutable respecto a los servidores públicos provisorios, convalidando esta práctica que trasciende la inestabilidad laboral de los servidores públicos, la inseguridad jurídica en la que se desenvuelven, afectando todo el sistema de la administración pública; en suma, convirtiéndose esta situación en una regla general, cuando en realidad debería ser una excepción.



Sin embargo, es preciso revisar dicho entendimiento a la luz del nuevo orden constitucional; puesto que, no se puede ignorar el mandato que establece la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad del funcionario provisorio, en cuyo mérito el art. 233 de la CPE, establece que **las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa**, con **excepción** de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento. Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, **eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados**, entre otros; a los cuales, se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citados, entre los que se destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas, para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

En ese sentido, es necesario remarcar que el Estatuto del Funcionario Público dispone **la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional**, como se tiene citado precedentemente; esto implica, la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales - Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y a los diferentes sistemas que le conciernen, de tal forma que se cumpla con la finalidad establecida por el mandato constitucional, la vigencia de la carrera administrativa como regla; donde no se encuentran incluidos los funcionarios que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados y de libre nombramiento, a lo que es pertinente sumar los funcionarios provisorios que fueron configurados por el Estatuto del Funcionario Público y la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, que, en sintonía con los razonamientos que anteceden, puede inferirse que alcanzan la categoría de excepcionales; es decir, los funcionarios provisorios ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado en procura de su especialización y del cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público, hasta que la administración pública realice el proceso de reclutamiento y selección del personal para su ingreso a la carrera administrativa; proceso dentro el cual, al funcionario provisorio le asiste el derecho de participar<sup>[9]</sup> sin restricción alguna que los establecidos por ley, en igualdad de condiciones. Consiguientemente, los funcionarios provisorios que ocupan o desempeñan un cargo de la carrera administrativa que debe ser institucionalizado, no podrán ser destituidos o removidos si acaso no se ha iniciado el proceso de reclutamiento y selección de personal, proceso en el cual tendrán derecho de participar, salvo que se invocare alguna causal para cesarlo de sus funciones, supuesto que conlleva la realización de un proceso previo.

Estos razonamientos encuentran correspondencia con el mandato constitucional que establece el deber que impone al Estado, de proteger al trabajo en cualquiera de sus formas, pues el ejercicio del derecho al trabajo importa el aseguramiento de los medios de subsistencia de la persona y su entorno familiar; su continuidad y estabilidad laboral debe quedar garantizada en tanto no medie una causal justificada, proscribiendo toda forma de arbitrariedad, y en tanto se cumpla la regla general de la implementación de la carrera administrativa en todos y cada uno de los niveles y entidades de la administración pública, lo contrario implicaría, la inversión de una situación definida por mandato constitucional, como es la carrera administrativa como regla y el funcionario provisorio como excepción; de tal forma que los cargos públicos destinados a ser ocupados por funcionarios de carrera, continúen ocupados por funcionarios provisorios de turno, de manera indefinida y sin restricción o control alguno, afectando no solo a los servidores públicos que ocupen dichos cargos, en un ambiente de inestabilidad e incertidumbre, sino, a la colectividad en su conjunto.

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

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, por cuanto refiere que fue contratada por el SEDES La Paz, para que se desempeñe como Odontóloga en el Centro de Salud de Layuri Red de Salud Rural 6, consignando en su Memorándum que ocuparía dicho cargo "hasta que ese cargo sea



institucionalizado”; empero, sin aguardar que se inicie el proceso de reclutamiento de personal con la publicación de la convocatoria pública, el Director Técnico del SEDES La Paz expidió en su contra, sin causa justificada ni proceso previo alguno el Memorándum de despido; por lo que, ante este acto arbitrario interpuso recurso de revocatoria, pero se confirmó la determinación asumida; de manera que, planteó recurso jerárquico; sin embargo, a través de la Resolución emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, autoridad ahora demandada, se ratificó su despido de manera arbitraria.

Al respecto, la parte demandada, en su informe justificó el despido señalando que la relación laboral con la peticionante de tutela se basa en una designación de “libre nombramiento” por invitación directa, de manera que no goza el derecho a la estabilidad laboral reconocido para los servidores públicos de carrera; por ende, los funcionarios provisorios, como es el caso de la impetrante de tutela, pueden ser removidos en cualquier momento por parte de la MAE.

Así, contextualizado el problema jurídico planteado en la presente acción tutelar, puede concluirse de manera incontrovertible que efectivamente, el cargo de Odontóloga del Centro de Salud en Layuri Red de Salud Rural 6, que venía desempeñando la accionante, no fue producto de un proceso de reclutamiento ni de selección de personal, por parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz ni del SEDES; por consiguiente, no llegó a adquirir la categoría de funcionaria de carrera, con los beneficios que el derecho a la estabilidad laboral comprende al efecto, constituyéndose por consiguiente en funcionaria provisorio del SEDES La Paz; sin embargo, ello no significa que la impetrante de tutela se encuentre absolutamente desprovista de protección o continuidad laboral, habida cuenta que esta protección del trabajo constituye un deber del Estado, en cualquiera de sus formas; en ese sentido, dicha circunstancia tampoco autoriza a la entidad contratante o demandada, para que desconozca la relación de dependencia laboral.

En ese entendido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra la demandante de tutela - quien no se encuentra protegida en el ámbito de la carrera administrativa- por parte de la autoridad demandada, al ratificar el Memorándum de despido, con el solo argumento de ser funcionaria provisorio, temporal o de libre nombramiento, puesto que, resulta contrario al orden constitucional, que impone la institucionalización de funcionarios provisorios en las entidades públicas, en todos los cargos que éstas precisan.

En consecuencia, la omisión de la referida institucionalización implica un incumplimiento a los ya precisados mandatos constitucionales, supuestos en los cuales los servidores públicos provisorios merecen cierto resguardo, teniendo en cuenta que ocupan cargos que deben ser sometidos a un proceso de reclutamiento para consolidar la carrera administrativa; en tal sentido, se advierte un ejercicio discrecional y abusivo contra los servidores públicos que no se encuentran protegidos en el ámbito de la carrera administrativa, al despedirlos o cesarlos sin causa justificada, omitiendo tomar en cuenta el proceso de reclutamiento y selección de personal, al cual deben ser sometidos los cargos que ocupan.

La continuidad y estabilidad laboral también concierne a los funcionarios provisorios, como en el caso de la accionante, en la medida en que la carrera administrativa constituye una regla en toda entidad pública, incluida SEDES La Paz, imponiéndole el deber de implementar la carrera administrativa con la consiguiente sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, proceso en el que, la impetrante de tutela puede participar en igualdad de condiciones.

En esa comprensión, la cesación de las funciones de la solicitante de tutela, bajo el calificativo de ser funcionaria provisorio, sin que obedezca o sea consecuencia del proceso de reclutamiento y selección de personal, para el cargo que se encontraba ocupando, esto es Odontóloga del Centro de Salud Layuri Red de Salud Rural 6, dependiente del SEDES La Paz, solo denota una medida absolutamente arbitraria, que trasciende la afectación del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando la falta de institucionalización de las entidades públicas, incumpliendo el mandato constitucional de la vigencia de la carrera administrativa como regla y la excepcionalidad de los funcionarios provisorios.



Por lo relacionado precedentemente, se constata que son evidentes los extremos denunciados por la accionante, habiendo sido contratada como funcionaria provisoria y posteriormente despedida sin causa justificada alguna, y sin que se haya llevado a cabo el proceso de institucionalización anunciado para el cargo en que desempeñaba sus funciones por parte del Gobierno Autónomo departamental de La Paz.

Por consiguiente, se advierte que en el caso concreto que la emisión del Memorándum MR-104/18, que emitió el Director del SEDES La Paz de agradecimiento de servicios, así como la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019, emitida por el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, se constituyen en actos ilegales que afectaron los derechos de la impetrante de tutela; por lo que, amerita la concesión de la tutela constitucional impetrada.

De lo anteriormente desarrollado, se advierte que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 66/2019 de 12 de junio, cursante de fs. 186 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la **inmediata reincorporación laboral** de la accionante al mismo cargo que ocupaba en el momento de su desvinculación laboral, y

**2º Disponer** el pago de sus sueldos devengados y demás derechos sociales, desde el día de su desvinculación.

**CORRESPONDE A LA SCP 0013/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

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

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Entendimiento asumido en el FJ III.4.3 de la SCP 0205/2004-R de 10 de febrero.

[2] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[3] Criterio asumido en el FJ III.2.2 de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1262/2013, 1588/2014, 0381/2016-S2, 0096/2018-S3, entre otras.

[4] Entendimiento asumido en el FJ III.4 de la SCP 1262/2013 de 1 de agosto; el cual fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1588/2014, 0221/2016-S1, 0123/2016-S2, 0354/2017-S1 entre otras.

[5] La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expresó en su art. 26: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas son nuestras).



[6] Respecto a esta elemental diferencia entre el funcionario de carrera y el funcionario provisorio, la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2004-R de 6 de julio, en su FJ III.1, expresó: “En consecuencia, **al no haberse observado en la contratación de la recurrente el proceso de reclutamiento de personal previsto por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal y el Estatuto del funcionario público ésta no puede ser considerada como funcionaria de carrera, siendo por lo tanto como funcionaria provisoria, sin que pueda acogerse a los derechos de los funcionarios de carrera**” (las negrillas son añadidas).

[7] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0474/2011-R de 18 de abril, enfatizó las siguientes diferencias en su FJ III.2.1: “Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, **no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción**; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, **simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta** por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que **si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo** y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo” (las negrillas son nuestras).

[8] La referida línea jurisprudencial sobre el **servidor público provisorio** fue asumida por la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, la cual fue reiterada por la SCP 1038/2014 de 9 de junio y SCP 0209/2018-S3 de 13 de junio; en cuyo FJ III.1, señala: “...si pese a tener la condición de funcionario **provisorio** y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta 'reestructuración administrativa', **la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo**; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, **cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución**, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso”.

[9] Los criterios respecto a la relación entre la vigencia de la carrera administrativa como regla y el carácter excepción de los funcionarios provisorios, ya se emitieron en la SCP 0019/2017-S3 de 8 de febrero, en los siguientes términos: “...**debe quedar establecido que al ser un funcionario provisorio, ocupa un puesto de la carrera administrativa que de acuerdo al Estatuto del Funcionario Público debe ser institucionalizada, en procura de la especialización y el cumplimiento de las metas y fines institucionales del servicio público**, por lo cual la inamovilidad relacionada a la discapacidad, en cualquiera de las circunstancias establecidas por ley; es decir, beneficio directo del trabajador por su condición de discapacitado, o por que tenga bajo su dependencia a personas con discapacidad, en funcionarios que tengan la condición de provisorios, **será únicamente hasta que la administración inicie y concluya el proceso de selección de personal e institucionalización, proceso del cual por supuesto podrá ser participe** la persona discapacitada que ocupa el puesto o aquella que tiene bajo su directa dependencia una persona con discapacidad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0014/2021-S1****Sucre, 20 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29693-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 64/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Alfredo Choque Pacheco** contra **Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada y Juan Kenny Landívar Quevedo, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar.**

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

Por memoriales presentados el 14 y 24 de mayo de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 58 a 62; y, 65 a 67, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso Penal Militar tramitado en su contra, por la presunta comisión del delito de homicidio culposo, tipificado por el art. 207 del Código Penal Militar (CPM), en virtud del hecho ocurrido el 25 de abril de 2011 en la Capitanía de Puerto Menor "Abuna", dependiente del Tercer Distrito Naval "Madera" de la ciudad de Guayaramerín del departamento del Beni; iniciándose, el proceso penal en la misma fecha con la instauración del Sumario Informativo Militar.

El Código de Procedimiento Penal Militar (CPPM) establece términos y plazos para los actos procesales, desde la instauración del sumario informativo militar hasta su conclusión, sobre la base de los arts. 106, 138, 141, 160 y 169 del CPPM, cuyo contenido instituye que dicho trámite debe ser pronto, oportuno y corto; pese a ello, se tiene que en su caso la tramitación del referido proceso lleva ya más de ocho años en su tramitación.

Refiere que el 5 de septiembre de 2013, después de dos años, tres meses y cinco días de iniciado el proceso, se emitió la defectuosa Sentencia 04/2013 de 5 de septiembre, misma que no adquirió calidad de cosa juzgada; además, sostiene que de la revisión de los antecedentes, se advierte que existió una severa retardación en la tramitación de este proceso por causas no imputables a su persona, ya que este cumplió con los plazos establecidos por la ley, en cuanto a la presentación de sus recursos; por lo que, todo retraso producido se debe al "motor judicial militar" (sic), ya que los vacíos jurídicos en materia penal militar deben ser llenados por la justicia ordinaria; por lo que, el art. 133 del Código de Procedimiento Penal, que en cuanto a la retardación de justicia y duración máxima del proceso sostiene que es de tres años.

Ante tales circunstancias su persona interpuso una excepción respecto a la retardación de justicia del cual era víctima, motivo por el cual el 10 de junio de 2015, el Tribunal Permanente de Justicia Militar emitió la Resolución CAM. "B" 07/2015 de 10 de junio, que determinó que el tiempo restante para la procedencia de la extinción de la acción, por duración máxima del proceso, era de un mes desde la presentación de la citada excepción; plazo que, desde la fecha de emisión del citado fallo, ha transcurrido un año y cinco meses, descontando los días inhábiles sería un año; en consecuencia, debido al incumplimiento del Auto Supremo 08/2014 de 14 de octubre, emitido por la Sala de Casación y Única Instancia del Tribunal Supremo de Justicia Militar, dio lugar a interponer nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que puede darse inclusiva de oficio, sin embargo, dicho extremo que no fue considerado por el Auto 40/2018 de 13 de noviembre.



El accionante denuncia además que otra falta de consideración dentro del fallo objeto de esta acción de tutela, trata sobre la omisión en sus fundamentos por parte de las autoridades demandadas, el Tribunal Permanente de Justicia Militar en su Sala de Apelación y Consulta, conocedora del Auto Supremo 08/2014, que anuló obrados, se le notificó un mes después, el 18 de noviembre de 2014, pero recién se ejecutó el 19 de octubre de 2016 con el Resolución 42/2015 de 25 de noviembre, lo que demuestra que la demora procesal no es imputable a su persona.

El Auto de Vista 40/2018, en su contenido se remite a establecer que los recursos presentados por su parte durante la tramitación del proceso serían de carácter dilatorio, siendo tal extremo injustificado, pues su persona nunca recurrió sobre determinaciones que no pudieran ser recurridas o bajo elementos de rechazo in limine; más aún, cuando existe el Auto Supremo 08/2014 que estableció la vulneración de derechos y garantías constitucionales de los Tribunales inferiores.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; además de denuncia la falta de fundamentación y congruencia dentro del fallo impugnado, citando al efecto el art. 115 de la Constitución política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** La anulación de Auto de Vista 40/2018 de 13 de noviembre; y, **b)** Que la Sala de Apelación y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, emita nuevo criterio, contemplando el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de junio de 2019; según consta, en acta cursante de fs. 82 a 85, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante por intermedio de su abogado ratificó inextenso el contenido de la acción planteada por su parte, y reiteró su solicitud respecto a que se le conceda la tutela solicitada.

Ante la consulta del Presidente de la Sala, respecto a la falta de congruencia de la resolución impugnada, se tiene que el negar la solicitud de la extinción de la acción, a pesar que se demostró que existe un evidente retraso en la tramitación del proceso, demostrado que incluso en la Resolución CAM. "B" 07/2015 se determinó el plazo de un mes para tal efecto y que pasó más de un año desde esa resolución se advierte la incongruencia entre lo decidido y los antecedentes procesales expuestos.

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

Roger Hugo Peñaranda Méndez, Yerko Antonio Román Estrada y Juan Kenny Landívar Quevedo, Vocales de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 72 y 73.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante la Resolución 64/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 76 a 78 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, se determinó **"se deja sin efecto la Resolución 040/2018 de 13 de noviembre de 2018, instruyéndole a la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar"** (sic), emitir una nueva resolución observando las reglas de la debida fundamentación y motivación respecto a la pretensión de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La doctrina internacional de protección de los derechos humanos, señala que los procesos jamás pueden ser eternos, por lo que el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8 señala: *"las partes tiene derecho a una justicia pronta eficaz y oportuna"*, en ese sentido, la doctrina procesal ha introducido institutos que le permiten tanto al imputado como a



la víctima, como para el que funja en la posición del Ministerio Público, dentro del proceso penal militar, que ante la dilatada tramitación del proceso jurisdiccional, se puedan valer de los institutos prescriptivos o extintivos de acción penal; **2)** No se disiente con la norma procesal penal, es coherente con el sistema de legalidad y entiende que el mandato establecido por el Código de Procedimiento Penal respecto a la imposibilidad de postular incidentes y excepciones reiteradamente al interior de un proceso es la regla, sin embargo, a pesar de ser una regla del procedimiento, no es menos cierto que toda regla tiene su propia excepción, en el caso en particular, las excepciones contenidas en el art. 27 del Código de Procedimiento Penal (CPP), deben ser también vistas en razón a la naturaleza de las pretensiones que se postule ante la autoridad jurisdiccionales; excepción que, recae sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, sería descabellado para un análisis armónico del sistema ordinario penal pensar que las autoridades jurisdiccionales evadan al pronunciamiento fundamentado y motivado de sus decisiones, con el único argumento que no puede presentarse más de una vez excepciones o incidentes o porque simplemente el argumento recae en hecho que el imputado hizo uso discrecional de recurso incidental, excepciones ya dilatados por culpa del proceso; y, **3)** A la Luz de los criterios del derecho procesal en general, la jurisprudencia constitucional, respecto de las excepciones de prescripción del delito y la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de pronunciarse de forma motivada respecto de cuáles son sus criterios para denegar la excepción planteada; Aparte del tema de la fundamentación y motivación, el impetrante de tutela mencionó la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, que no se reduce al acceso a la justicia formal, que se reduce al hecho de acudir ante la autoridad jurisdiccional y que esta, a través de un acto procesal emita una resolución, sin embargo lo que se denuncia es la falta de acceso a una justicia material, que implica que las decisiones de la autoridad jurisdiccional no se reduzcan a una nomenclatura, sino que estas determinaciones estén razonadas, extremo que tiene relación con el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Auto Supremo 08/2014 de 14 de octubre, pronunciada por Sala de Casación y Única Instancia del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en cual considera textualmente que:

“En cuanto a la excepción de la acción penal por duración máxima del proceso, planteada por el ALF CGON Rolando Alfredo Choque a la Sala de Apelación y Consulta no procedió de acuerdo a la normativa jurisprudencial misma que establece que es el juez de instancia que debe resolver la misma y que en el Auto de Vista 10/14 de fecha 24 de junio de 2014, se hace referencia en el considerando 15 que de conformidad al dictamen emitido por el Auditor de la Sala de Apelación y Consulta se rechace el incidente planteado, vulnerando de esta manera el debido proceso, de igual manera el mencionado Auto de Vista no fundamenta en derecho haciendo solo una relación de lo obrado, vulnerando nuevamente el debido proceso.

(...) sobre el recurso de nulidad y casación, interpuesto por ALF CGON Rolando Alfredo Choque (...) dentro del proceso penal por el delito de homicidio culposo, tipificado y sancionado por el art. 207 del Código de Procedimiento Militar, determina porque la Sala de Casación y única Instancia emita nuevo Auto Supremo, anulando desde fojas 1019 adelante, toda vez que la Sala de Apelación y Consulta no tomó en cuenta que la excepción planteada. Misma que debería ser remitida al Tribunal de Instancia para su resolución; Asimismo, el nuevo Auto de Vista deberá estar fundamentado no solo fácticamente sino también en derecho a fin de no vulnerar el derecho a la defensa; por lo que corresponde a la Sala anular obrados, para evitar ulteriores procesos legales en la vía de corresponda.” (sic).

Por lo previamente detallado, la Sala de Casación y Única Instancia del Tribunal Supremo de Justicia Militar determinó: el anular obrados y que, resuelta la excepción la Sala de Apelación y Consulta emita nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado de acuerdo a la normativa vigente, tomando en cuenta el art. 24 numerales 1 y 3) del Código de Procedimiento Penal Militar (fs. 8 a 16).



**II.2.** Por Resolución CAM. "B" 07/2015 de 10 de junio, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, determinó declarar improbada la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulado por el ahora accionante, y otro, en mérito a que la dilación no era atribuible a los Tribunales militares, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa hasta su culminación; tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: Para fundamentar el transcurso del tiempo, cita las vacaciones judiciales de medio y fin de año (...) en los que se evidencia que por disposición de la ley, ese tiempo no se computa, a ello debe agregarse los feriados, y el recurso de inconstitucionalidad planteado por la defensa, y que a la fecha únicamente han transcurrido dos años y once meses, es decir, que no se llegó a los tres años como establece el art. 133 del CPP; " Que para la solicitud de extinción penal por duración máxima del proceso, el incidentista tiene la obligación de fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido, es de responsabilidad de este Tribunal Militar, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o la dilación invocada, por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 133 del Código de procedimiento penal, en caso de autos, esta precisión no fue formulada de manera fehaciente por los impetrantes." [sic (fs. 19 a 20)].

**II.3.** Resolución 42/2015 de 25 de noviembre, emitida por la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, misma que en su parte resolutive determinó por un lado el admitir el recurso de apelación presentada por los procesados, por haber sido presentados dentro del plazo, y declara la improcedencia de las cuestiones planteadas, y en consecuencia confirmó la Sentencia 04/2013 de 5 de septiembre, emitida por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, (fs. 22 a 24 vta.); fallo con el que, fue notificado Rolando Alfredo Choque Pacheco -ahora accionante- el 19 de octubre de 2016; extremo que se demuestra con la notificación que se encuentra cursante a fs. 21.

**II.4.** Rolando Alfredo Choque Pacheco, actual impetrante de tutela, el 10 de noviembre de 2016, planteó excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso ante el Tribunal Permanente de Justicia Militar denunciando que el proceso desde su inicio, hasta la presentación de esta excepción, habrían transcurrido el lapso de cinco años y seis meses de duración del proceso, cuando la normativa procesal militar claramente establece un proceso de carácter sumario; denunciando en consecuencia, una severa retardación de justicia en la tramitación de este proceso por causas no imputables a su persona; que, dentro de la Resolución CAM. "B" 07/2015 de 10 de junio, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, claramente estableció que, en esa fecha habría ya transcurrido exactamente el lapso de dos años y once meses; lo que implica que, solo se estaba a un mes de que se cumplan los tres años establecidos por el art. 133 del CPP; sostuvo que tal resolución dispuesta por el referido Tribunal ya se emitió un año y cinco meses al momento de interponer esta excepción, que descontando los días inhábiles corrió el plazo de un año, sin que su persona tenga una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 25 a 26 vta.).

**II.5.** Resolución 15/2017 de 18 de octubre, emitido por el Tribunal Permanente de Justicia Militar, resuelve declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por el solicitante de tutela; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes argumentos:

"...se tiene que mediante Resolución Cam. 'B' No. 07/2015 El Tribunal Resuelve declarar IMPROBADA, la excepción de la Acción por Duración Máxima del proceso, conforme a derecho y según la norma supletoria en su Art. 315 parágrafo IV señala: 'Las excepciones se tramitar por la vía incidental POR UNA SOLA VEZ ofreciendo prueba idónea y pertinentes...' y ' EL RECHAZO DE LAS EXCEPCIONES Y DE LOS INCIDENTES IMPEDIRÁ QUE SEAN PLANTEADOS NUEVAMENTE POR LOS MISMOS MOTIVOS".

"...La jurisprudencia constitucional en la SC. 1684/2010 de 25 de octubre, que a su vez cita la SC. 1042/2005 de 5 de septiembre, afirma: '...Es importante recordar, que la extinción del proceso penal por mora judicial; tiene su base de sustentación en el derecho, que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas'. Para determinar la extinción de la acción penal debe efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el trascurso del



proceso, misma que no está sujeta solamente al factor tiempo, el plazo no puede operar de facto” (sic).

“Que, si bien a la fecha la sentencia emitida no adquiere la calidad de cosa juzgada, por el transcurso del tiempo, la dilación del proceso es atribuible a los procesados, quienes presentaron en dos oportunidades la excepción mencionada, constituyendo una directa obstaculización y dilación indebida del proceso la misma que se emitió Sentencia”.

“...el Auto Constitucional 0079/2004 ECA de fecha 29 de septiembre de 2004, (sic); por lo que en el presente caso proceso no se cumple, siendo que el excepcionista tiene la obligación de fundamentar de manera puntual y precisa la mora procesal más allá del plazo establecido donde se ve el retardo de justicia por parte del Tribunal” [sic (fs. 28 a 29vta.)].

**II.6.** El 23 de octubre de 2017, Rolando Alfredo Choque Pacheco, formuló apelación incidental contra la Resolución 15/2017, en la que denunció que se declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal, presentada por su parte, y el hecho de que esta excepción se puede presentar por una única vez, tal extremo le produce una gran perjuicio, ya que los argumentos utilizados se fundan por el mismo motivo que de su persona hubiera obstaculizado el proceso por haber usado recursos; Denuncia además que, en la Resolución CAM. “B” 07/2015 de 10 de junio, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, aceptó que han transcurrido dos años y once meses, y que dicha resolución ya fue emitida hace más de un año y cinco meses, entre otras irregularidades en las notificaciones de resoluciones emitidas en la gestión de 2015, que recién se le notificó en la gestión de 2016; siendo todos estos actos dilatorios no imputables a su defensa; por lo que, solicitó la revocación de la resolución impugnada y se conceda a su persona la prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso y se disponga el archivo de obrados (fs. 30 a 31).

**II.7.** La Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar -autoridades ahora demandadas- emitieron el Auto de Vista 40/2018 de 13 noviembre, por el cual se resolvió admitir el Recurso de Apelación planteado por el ahora accionante; y declaró, **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas en el fondo, resolviendo **CONFIRMAR la Resolución impugnada**; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes argumentos:

“(...) durante la tramitación del proceso, tanto en el tribunal de primera instancia como en el de alzada, se advierte un uso excesivo de interposición de recursos a través de memoriales presentados por los abogados defensores de los procesados, interponiendo recursos tales como ser: Acción de inconstitucionalidad; interposición de incidentes; excepciones, apelaciones incidentales, nulidad y Casación, explicación complementación y enmienda, compulsas e impugnaciones a resoluciones decretos, Autos y providencias que necesariamente tenían que ser tramitados y resueltos conforme a ley que no permitieron que el proceso se lleve cabo dentro el plazo razonable con normalidad, siendo esta situación de completa responsabilidad y autoría a los procesados, observándose una obstaculización y dilación innecesaria en no permitir que el proceso avance y se dé continuidad en el tema de fondo.”

(...) en el caso de autos denota que la intención del apelante es dilatar el proceso con la interposición de recursos carentes de fundamentos legales y pruebas valederas y pertinentes, puesto que la interponer el recurso se debe tomar en cuenta que no simplemente la enunciación y descripción de una relación de hechos tal cual se so en el caso de autos, describiendo como único argumento el transcurso del tiempo tratando de evitar que la Sentencia Condenatoria 04/2013 de fecha 5 de septiembre de 2013 en contra de los procesados pueda ser ejecutoriada misma que se encuentra vigente y que aún no adquirió la calidad de cosa juzgada (fs. 33 a 36 vta.).

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

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia pronta y oportuna, y la falta de fundamentación y congruencia del Auto de Vista 40/2018 de 13 de noviembre, emitido por la Sala de Apelación y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en mérito a que su persona, dentro de un proceso penal en la jurisdicción militar, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 15/2017 de 18 de octubre, emitida por el Tribunal



Permanente de Justicia Militar que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con argumentos erróneos e incongruentes, mismos que fueron reiterados y ratificados por las autoridades ahora demandadas, dentro del referido Auto de Vista 40/2018, en el que se limitaron a reiterar los argumentos expuestos por la resolución apelada, al señalar que: **i)** Que se ha entorpecido el trámite del proceso al interponer nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **ii)** Los actos y recursos presentados por la defensa de los procesados fueron dilatorios, por lo que la tardanza en el trámite del caso es atribuible al impetrante de tutela; ante tales hechos, el accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **a)** La anulación del Auto de Vista impugnado; y, **b)** Que las autoridades demandadas, emitan nuevo criterio contemplando el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Consecuentemente, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de garantía del debido proceso; y **2)** Sobre el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como derivación del derecho-garantía del debido proceso; y **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado



por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



### III.2. Sobre el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como derivación del derecho-garantía del debido proceso

Al respecto, la SCP 0588/2014 de 10 de marzo, indicó que:

“El derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; es decir, el derecho que tiene toda persona a obtener una decisión judicial firme en un plazo razonable, se encuentra consagrado en el art. 115.II de la CPE, que textualmente señala: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'. De ello, se extrae que éste es una de las derivaciones que integran el macro derecho-garantía del debido proceso.

En materia de justicia criminal, el derecho al plazo razonable o a ser juzgado sin dilaciones indebidas cobra mayor relevancia, pues forma parte del bloque de constitucionalidad, al encontrarse expresamente previsto en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...'. Asimismo, el art. 14.3 inc. C) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) dispone: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas' (las negrillas son añadidas).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 100/2014-S2 de 4 de noviembre, 0337/2015-S2 de 2 de octubre, 0576/2016-S2 de 30 de mayo, entre otras.

De manera que, en mérito a lo dispuesto literalmente por el art. 115.II de la CPE, comprendiendo que el derecho a una justicia, pronta oportuna y sin dilaciones es parte del derecho-garantía del debido proceso, existe un derecho al plazo razonable, es decir, sin dilaciones indebidas, conforme reconocen los arts. 8.1 de la CADH y 14.3 inc. 2) del PIDCP, aplicable en nuestra normativa en razón al reconocimiento del bloque de constitucionalidad en el marco de lo establecido por el art. 410.II de la Ley Fundamental.

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

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia pronta y oportuna, y la falta de fundamentación y congruencia del Auto de Vista 40/2018, emitido por la Sala de Apelación y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, en mérito a que su persona, dentro de un proceso penal en la jurisdicción militar, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución 15/2017, emitida por el Tribunal Permanente de Justicia Militar que rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con argumentos erróneos e incongruentes, mismos que fueron reiterados y ratificados por las autoridades ahora demandadas, dentro del referido Auto de Vista 40/2018, en el que se limitaron a reiterar los argumentos expuestos por la resolución apelada, al señalar que: **a)** Que se ha entorpecido el trámite del proceso al interponer nuevamente la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; **b)** Los actos y recursos presentados por la defensa de los procesados fueron dilatorios, por lo que la tardanza en el trámite del caso es atribuible al impetrante de tutela; ante tales hechos, el accionante solicita que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine: **1)** La anulación del Auto de Vista impugnado; y, **2)** Que las autoridades demandadas, emitan nuevo criterio contemplando el respeto de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, de la compulsión de los antecedentes que cursan en el legajo procesal se tiene: dentro del proceso Militar, contra Rolando Alfredo Choque Pacheco -ahora impetrante de tutela- y otro, por la supuesta comisión del delito de homicidio culposo; mediante memorial interpuesto por el ahora accionante, el 10 de noviembre de 2016, presentó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el que expuso que desde el inicio del referido proceso penal en su contra, hasta la fecha de presentación de esa excepción, habrían transcurrido cinco años y seis meses de duración del proceso, sin que se emitiera una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando la normativa penal militar claramente establece que este tipo de procesos deben de tramitarse con un carácter sumario; además, hizo notar de que dentro de la Resolución CAM. "B" 07/2015 el



Tribunal Permanente de Justicia Militar, claramente estableció que en esa fecha habrían ya habría transcurrido exactamente el lapso de dos años y once meses; lo que implica que, solo se estaba a un mes de que se cumplan los tres años establecidos por el art. 133 del CPP. Sostuvo que tal resolución dispuesta por el referido Tribunal ya se emitió un año y cinco meses al momento de interponer esta excepción, que descontando los días inhábiles corrió el plazo de un año, sin que su persona tenga una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada (conclusión II.4).

El Tribunal Permanente de Justicia Militar, mediante Auto Interlocutorio 15/2017, emitido el 18 de octubre, declaró improbadamente la referida excepción presentada por el peticionante de tutela, en mérito a que tal excepción ya fue tramitada y resuelta previamente; además de que, la normativa penal en su art. 315.IV impide este tipo de excepciones sean planteada de manera reiterada por los mismos motivos; se añadió además de que, la dilación del trámite de este proceso penal, seguido en contra de ambos procesados, se debió a que la defensa de estos presentaron recursos de carácter dilatorio (Conclusión II.5).

Contra dicha Resolución el solicitante de tutela planteó recurso de apelación, el 23 de octubre de 2017, en la que denunció que se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal, presentada por su parte, y el hecho de que esta excepción se puede presentar por una única vez, tal extremo le produce un gran perjuicio, ya que los argumentos utilizados se fundan por el mismo motivo que de su persona hubiera obstaculizado el proceso por haber usado recursos; denuncia además que, en la Resolución CAM. "B" 07/2015, el Tribunal Permanente de Justicia Militar aceptó que han transcurrido dos años y once meses, y que dicha resolución ya fue emitida hace más de un año y cinco meses, entre otras irregularidades en las notificaciones de resoluciones emitidas en la gestión de 2015 que recién se le notificó en la gestión de 2016; siendo que, todos estos actos dilatorios no imputables a su defensa; por lo que, solicitó la revocación de la resolución impugnada y se conceda a su persona la prescripción de la acción penal por duración máxima del proceso y se disponga el archivo de obrados (Conclusión II. 6).

La Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar -ahora autoridades demandadas- emitieron el Auto de Vista 40/2018 de 13 noviembre, por el cual se resolvió admitir el Recurso de Apelación planteado por el ahora accionante; y declaró **IMPROCEDENTE** las cuestiones planteadas en el fondo, resolviendo **CONFIRMAR la Resolución impugnada**; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos:

"(...) durante la tramitación del proceso, tanto en el tribunal de primera instancia como en el de alzada, se advierte un uso excesivo de interposición de recursos a través de memoriales presentados por los abogados defensores de los procesados, interponiendo recursos tales como ser: Acción de inconstitucionalidad; interposición de incidentes; excepciones, apelaciones incidentales, nulidad y Casación, explicación complementación y enmienda, compulsas e impugnaciones a resoluciones decretos, Autos y providencias que necesariamente tenían que ser tramitados y resueltos conforme a ley que no permitieron que el proceso se lleve a cabo dentro del plazo razonable con normalidad, siendo esta situación de completa responsabilidad y autoría a los procesados, observándose una obstaculización y dilación innecesaria en no permitir que el proceso avance y se dé continuidad en el tema de fondo."

(...) en el caso de autos denota que la intención del apelante es dilatar el proceso con la interposición de recursos carentes de fundamentos legales y pruebas valederas y pertinentes, puesto que la interposición del recurso se debe tomar en cuenta que no simplemente la enunciación y descripción de una relación de hechos tal cual se hizo en el caso de autos, describiendo como único argumento el transcurso del tiempo tratando de evitar que la Sentencia Condenatoria 04/2013 de fecha 5 de septiembre de 2013 en contra de los procesados pueda ser ejecutoriada misma que se encuentra vigente y que aún no adquirió la calidad de cosa juzgada. (Conclusión II.7).

En ese contexto, con la finalidad de analizar la problemática descrita en este apartado, preciso remitirnos al recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela, así como los argumentos asumidos por las autoridades demandadas, como efecto de su resolución, si la misma cumple con la debida fundamentación que debe contener una resolución:



Así, del texto del memorial de apelación presentado el 23 de octubre de 2017 por el impetrante de tutela, se tiene que este cuestionó lo siguiente:

i. "Se declaró infundado la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima, por dos simples motivos realmente infundados y carentes de motivación legal, siendo estos presuntamente las excepciones se presentan por única vez, que no pueden fundarse sobre el mismo motivo y que mi persona habría obstaculizado el proceso al usar 'Recursos'.

ii. "...al respecto de la tramitación la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso establecen que esta suspende el proceso hasta que se determine lo que por ley corresponda (sic.), el plantear la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso por haber transcurrido 3 años y 4 meses de proceso en el año 2013, es un motivo totalmente distinto que el plantear una excepción por haber transcurrido 6 años y 4 meses de proceso, sin que exista sentencia condenatoria, se ha demostrado documentalmente mediante Resolución Cámara 'B' No. 07/2015, se aceptó el hecho de que existía 2 años y 11 meses de retraso procesal por parte del mecanismo de justicia militar y de forma posterior, a dicho fallo el Tribunal de Apelación y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, se toma dos años y 6 meses para cumplir con el Auto Supremo 08/2014 y emitir nuevo Auto de Vista, el cual después de ser emitido el 2015 recién es notificado en la gestión 2016, lo cual de ninguna forma puede ser atribuido a mi persona (sic), siendo incluso este el nuevo motivo y argumento que fundamenta la presentación de la nueva excepción..."

iii. "...dado que sus autoridades en su fallo si bien pretenden atribuir a mi persona la presunta dilación del proceso, debieron señalar que resoluciones sobre recursos presentados por mi persona los declara en su parte resolutive 'manifiestamente dilatorios', (sic).

Ahora, la resolución que el accionante cuestiona es el Auto de Vista 40/2018; por el que, se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas en el fondo, y determinó confirmar la Resolución impugnada, del texto de los fundamentos expuestos dentro de la referida resolución, emitida por los referidos Vocales demandados, se tiene que expusieron los siguientes fundamentos:

"...de obrados se evidencia que el procesado Alf. CGON. Rolando Alfredo Choque Pacheco, según memorial de fecha 11 de junio de 2014 cursante fs. 976, interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ante la Sala de Apelaciones y Consultas instancia judicial de alzada que no es la llamada por ley para resolver dicho recurso, mientras también se encontraba en curso la tramitación de la apelación de Sentencia 04/2013 (...), cursa Auto de Vista 10/14 de 24 de junio de 2014, emitido por la Sala de Apelaciones y Consulta resolviendo CONFIRMAR LA SENTENCIA 04/2013 negando la Excepción conforme a requerimiento fiscal y dictamen del auditor de sala; Auto que ante su legal notificación es interpuesto con el Recurso de Nulidad de Casación según memorial de fecha 04 de julio de 2014..., Recurso elevado a la Sala de Casación y Única Instancia del Tribunal Supremo de Justicia Militar (...).

Cursa memorial de 27 de octubre de 2015 presentado por el impetrante de tutela, solicitando el cumplimiento del Auto Supremo 08/2014, el 3 de octubre del mismo año interpuso recurso de compulsión, misma que fue rechazada, a ello, planteó recurso de explicación, complementario y enmienda, la cual fue declarada no ha lugar por decreto de 30 de noviembre de igual año.

"...se tiene que mediante Resolución CAM. "B" 07/2015 el Tribunal Máxima del proceso, conforme a derecho y según la norma supletoria en su art. 315 párrafo IV señala: 'las excepciones se tramitarán por la vía incidental POR UNA SOLA VEZ, ofreciendo prueba idónea y pertinente...' y 'EL RECHAZO DE LAS EXCEPCIONES Y DE LOS INCIDENTES IMPEDIRÁ QUE SEAN PLANTEADOS NUEVAMENTE POR LOS MISMOS MOTIVOS' ... (sic).

"Que durante la tramitación del proceso tanto en el tribunal de primera instancia como el de alzada, se advierte un uso excesivo de interposición de recursos a través de memoriales presentado por los abogados defensores de los procesados, interponiendo recursos tales como ser: Acción de Inconstitucionalidad, interposición de Incidente, Excepciones, Apelaciones Incidentales, Nulidad y Casación, Explicación Complementación y Enmienda, Compulsión e Impugnaciones a Resoluciones



Decretos, Autos..., observándose una obstaculización y dilación innecesaria en no permitir que el proceso avance y se dé continuidad en el tema de fondo” (sic).

“...Se concluye que el Tribunal de Primera Instancia, ha valorado los medios de pruebas en su integridad y de acuerdo a su amplia apreciación y sana crítica, ha emitido la Resolución N° 15/2017 en base a una fundamentación jurídica coherente y en derecho, aspectos estos que hacen al debido proceso y al derecho fundamental de la seguridad jurídica” (sic).

En consecuencia, se puede advertir que las autoridades demandadas al emitir el Auto de Vista cuestionado, si bien contiene una relación de hechos y normas penales; empero, tal relación resulta ser insuficiente; toda vez que, les correspondía realizar un análisis integral del trámite del proceso, y dentro de su contenido se advierte que no se tomaron en cuenta los argumentos que motivaron al impetrante de tutela para plantear la excepción de extinción de la acción por duración máximo del proceso, tampoco respondió a los puntos en apelación, ni compulsó si la Resolución

cuestionada cumplía o no con la debida fundamentación y motivación extrañada por el impetrante de tutela.

Del contenido de la resolución ahora impugnada, se advierte que las autoridades ahora demandadas se limitaron a señalar de manera genérica que la defensa del procesado hizo uso y abuso de recursos de manera excesiva, que fueron presentados con la sola finalidad de dilatar el trámite del proceso penal con el solo objetivo de evitar la materialización de la sentencia dictada en su contra, sin efectuar una verificación de cada uno de ellos, o si la mora procesal que es innegable, se debió a otros factores, aparte de los procesados, lo que implica analizar los actos de las autoridades que conocieron el mismo; sin embargo, claramente el análisis realizado por estos se limitó a simplemente y llanamente ratificarse los argumentos del Tribunal a quo.

En merito a ello, lo denunciado por el accionante en sentido que las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista impugnado, sin la debida fundamentación y motivación, cuando es deber de toda autoridad judicial o administrativa de exponer los motivos que sustentan su decisión y las normas en las que sustenta su posición; es evidente, por haberse constatado que las autoridades demandadas actuaron de forma arbitraria, resolviendo el recurso de apelación incidental planteado, sin el análisis y compulsión de los antecedentes procesales, tomando en cuenta para determinar la extinción de la acción penal debe efectuar una valoración concurrente de todos los factores; por lo que, no cumplieron con las reglas del debido proceso en la emisión de su Resolución impugnada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, adquiriendo dicha omisión relevancia constitucional, ya que claramente el resultado del proceso depende de que se realice el análisis extrañado por el impetrante de tutela, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso en sus componente fundamentación y motivación; lo que determina, correspondiendo, se conceda la tutela impetrada.

En cuanto a la denuncia de que los actos de las autoridades que conocieron este proceso vulneraron el derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones como derivación del derecho-garantía del debido proceso, se advierte que el mismo Tribunal Permanente de Justicia Militar, dentro de la Resolución CAM. “B” 07/2015, dentro de sus fundamentos, textualmente reconoció: “que a la fecha únicamente han transcurrido dos años y once meses, es decir, que no se llegó a los tres años como establece el art. 133 del CPP”; tal extremo implica el reconocimiento que a esa fecha se encontraban a un mes de llegar a los tres años del trámite del referido proceso penal, y posteriormente, el proceso continuó sin avance aun cuando pasó más de un año al momento de presentar la excepción de extinción de la acción penal, el 10 de noviembre de 2016; lo que implica que, se vulneró

**CORRESPONDE A LA SCP 0014/2021-S1 (viene de la pág. 17).**

también a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que corresponde conceder la tutela sobre este punto.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 64/2019 de 10 de junio, cursante de fs. 76 a 78 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

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

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 40/2018 de 13 de noviembre, pronunciado por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; y,

**b)** Que las autoridades demandadas a efecto que, dentro del plazo de veinticuatro horas de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitan una nueva resolución, de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1, de este fallo constitucional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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



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

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

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

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

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia



del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0016/2021-S1****Sucre, 23 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de cumplimiento****Expediente: 36782-2020-24-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución Constitucional 182/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 269 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Carmen Eva Gonzales LaFuente de Vargas** contra **Salvador Ignacio Romero Ballivian, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta, Oscar Abel Hassenteufel Salazar; Francisco Vargas Camacho, María del Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales Titulares** todos del **Tribunal Supremo Electoral**.

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

Por memoriales presentados el 10, 15 y 21 de septiembre, cursantes de fs. 17 a 22, 26 y 83 a 91 vta.; la accionante expresó lo siguiente:

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

En su calidad de Senadora Nacional, y las "prerrogativas constitucionales" de denuncia (art. 2), gestión de fiscalización (art. 17b) y potestad de investigación (art. 52) del Reglamento General de la Cámara de Senadores, al tratarse de un asunto de "interés público" y en virtud del artículo 65 del Código Procesal Constitucional (CPCo), presentó esta acción de cumplimiento.

El pasado 20 de julio del 2020 presentó una denuncia ante el Tribunal Supremo Electoral (TSE) para la cancelación inmediata de la organización política del "Movimiento Al Socialismo" (sic) por la difusión de opinión en materia electoral realizada por el candidato a la presidencia Luis Alberto Arce Catacora en una entrevista el 14 de julio; dicho acto lo realizó en más de ocho oportunidades que configura una difusión expresa y notoria e ilegal de resultados de estudios de opinión en materia electoral. Posteriormente presentó una segunda conminatoria el 13 de agosto y una tercera el 31 del mismo mes y año por la vía administrativa; sin embargo, no tiene una resolución administrativa porque los plazos han fenecido para que la Sala Plena del TSE emita una resolución. Asimismo, más de veinticinco personas naturales y jurídicas presentaron demandas en forma concurrente, para que el TSE sponga lo establecido en la norma electoral.

La renuencia radica en que el "Órgano Electoral Plurinacional" no pronunció resolución a pesar de haber superado los plazos, arguyendo que mediante la Resolución TSE-RSP-JUR 025/2020 de 3 de agosto promovieron una Acción de Inconstitucionalidad Concreta a instancias de la agrupación política Movimiento al Socialismo – Instrumento por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP) que cuestionó la constitucionalidad del art. 136.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE), -Ley 026 de 30 de junio de 2010- aplicando los efectos de dicha acción a las denuncias interpuestas.

En relación al deber omitido, las autoridades del TSE, al ser responsables de organizar, administrar y ejecutar los procesos electorales debieron sancionar a la organización política MAS-IPSP con la cancelación inmediata de su personería jurídica y multa por haber difundido resultados de estudios de opinión en materia electoral en más de ocho oportunidades por el candidato a la Presidencia Luis Alberto Arce Catacora.

En cuanto a la existencia del mandato vigente, cierto y claro, debe tenerse en cuenta que el mandato establecido en el art. 136.III estaba plenamente vigente, cierto y claro, porque en aplicación de la presunción de constitucionalidad establecida en el art. 4 del CPCo y art. 5 de la LTCP, el art. 136.III era aplicable y vigente al caso en concreto. Asimismo, el art. 136.III no estaba sujeto a ninguna



controversia compleja e interpretaciones dispares porque la norma pertenece al régimen sancionatorio y no tendría ninguna disyuntiva de orden procesal, y al no importar un proceso contradictorio, no debió proseguir la causa como un procedimiento administrativo para las objeciones, lo que provocó que se acumulen y se plantee una Acción de Inconstitucionalidad Concreta, en aplicación del art. 80 del CPCo. Debe tenerse presente que, en virtud de lo establecido en la Ley 1096 de 1 de septiembre de 2018 –Ley De Organizaciones Políticas- y bajo el principio del numeral “5” del art 4, “En materia electoral la Constitución Política del Estado, la Ley del Régimen Electoral y la presente Ley se aplicarán con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria”.

El TSE de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia puede eludir su deber de ejecutar el régimen sancionatorio establecido en el art. 136.III de la LRE, con el argumento de que a través de la TSE-RSE-JUR 025/2020 promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por el MAS cuestionando la constitucionalidad en el procedimiento supletoriamente administrativo, habiendo vencido superabundantemente los plazos para emitir resolución, incumpliendo su deber a pesar de lo establecido en el art. 82 del CPCo. La disposición establecida en el art. 136.III de la LRE, no establece condicionamientos de ningún tipo y no se halla sujeta, ni adscrita, directa o indirectamente a ninguna otra disposición o criterio. La referida norma es de obligatorio cumplimiento porque no se tiene otra instancia procesal a la que se pueda recurrir sus fallos, y que debe cumplir las mismas.

En su calidad de Senadora Nacional representante de toda la comunidad por intermedio de la democracia representativa y junto a cuarenta y siete terceros interesados que forman parte de organizaciones, plataformas, asambleístas, diputados, directores y otros representantes de colectivos y activistas se han visto afectados por la omisión del deber legal por parte de los vocales del TSE.

La afectación mediata se debió a que la difusión de los resultados para las elecciones generales 2020 convocadas para el 18 de octubre generó vicios por inducir, ultrajar, desinformar y manipular la opinión pública, porque afectó las condiciones y reglas acatadas por todas las organizaciones políticas, vulnerando los principios de igualdad y equidad.

En cuanto a la afectación indirecta la misma reside en el pueblo en los derechos de sufragio y el ejercicio pleno de su democracia representativa, participativa y directa, porque al difundir esa información buscó en forma deliberada y maliciosa información para inducir al voto con cifras no verificadas por un tercero.

Su legitimación activa, debe considerarse teniendo en cuenta el principio pro actione.

La afectación material de los actos del TSE fue cuestionada por verse cuestionada su imparcialidad al dar tratamiento distinto en otros casos similares, y desconocer un precedente jurisprudencial al dejar a doscientos veintiocho candidatos fuera de carrera electoral.

### **I.1.2. Norma constitucional o legal supuestamente incumplida**

La peticionante de tutela señaló como incumplida el art. 136.III de la LRE; de donde deriva la vulneración de sus derechos políticos “tanto activos y pasivos” en el ejercicio de la democracia representativa “ingresar a en el contexto electoral en igualdad de condiciones”, reconocidos en la Constitución Política del Estado (CPE) y la LRE.

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

Solicitó que se aplique el art.136.III de la Ley 026 de 30 de junio de 2010 -Ley de Régimen Electoral (LRE)-, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral cumpla con la cancelación inmediata de la personalidad jurídica de la organización política MAS-IPSP por la difusión de resultados de estudio de opinión en materia electoral, determinado si corresponde responsabilidad civil y penal de los accionados.

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

Celebrada la audiencia pública el 05 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 254 a 263, se produjeron los siguientes actuados:

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



La parte accionante señaló que la LRE fue aprobada por el "MAS" (sic) y ahora la desconocen, que antes era constitucional y ahora inconstitucional, recordó que, en el año 2015, ante una violación del artículo 136.III, el TSE aplicó inmediatamente la sanción, ahora el TSE promovió una consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Por eso se demanda "la falta de coherencia, la falta de cumplimiento del deber del TSE".

Asimismo, a través de su abogado, se ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento, y ampliando señaló que: **a)** El 14 de julio el candidato a la Presidencia por el "MAS" (sic) difundió resultados de encuestas en materia electoral y que las mismas las hizo de manera multidimensional, lo que permitió una gran difusión del contenido, el cual lesionó a dos elementos la preferencia electoral y la intención de voto, los cuales descansan en la soberanía popular; lo que conlleva una anarquía informativa y en definitiva el fundamento de la sanción; **b)** El régimen sancionatorio de la LRE es proporcional a la limitación del derecho, porque no es propaganda política, no hay agenda que comparar; **c)** Desde la senaturia, vale decir de la gestión, fiscalización percibí que el Órgano Electoral no reaccionaba, no respondía y presenté ante el Órgano Electoral una demanda para que cumplan su deber; **d)** El art. 136.III procede directamente; sin embargo no comprende porque el TSE, para no vulnerar el debido proceso, el derecho a la defensa, legalidad y otros principios orgánicos; procedió aplicar el procedimiento administrativo; **e)** Ante el incumplimiento de su deber se reitera la nota del 17 de agosto y una más el 31 de agosto; **f)** El TSE respondió el 5 de septiembre, recepcionada el 7 del mismo mes, en cuyo punto 5 explica que se ha interpuesto una Acción de Inconstitucionalidad Concreta y que en aplicación del art. 82 del CPCo "No se interrumpirá la tramitación del proceso, que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras no se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP)"; en este sentido, responden al revés de que emitirán la resolución final, que no emitieron hasta la audiencia; **g)** Consideró que en aplicación de la presunción de constitucionalidad, el TSE debió dictar la resolución final; **h)** La accionante consideró que el TSE creando derecho advirtió una duda razonable de la inconstitucionalidad y la someten al control del TCP; sin embargo considera que no tiene competencia para hacerlo; **i)** La resolución emitida por el TSE no solicita ninguna medida cautelar y la Comisión de Admisión no determinó ninguna medida cautelar; **j)** La accionante afirmó que el TSE no cumplió el precedente del año 2015, así como no cumplió su deber el año 2019 cuando debió cancelar a la agrupación política Comunidad Ciudadana, estos actos del TSE provocaron que las agrupaciones políticas consideren que no serán sancionados, lo que afectó y puso entredicho la buena fe de la administración pública; **k)** la accionante consideró que respecto a la modulación de la afectación mediata o indirecta, no tendría la obligación de probar su daño o lesión, sin embargo, al ser representante nacional y en el ejercicio de pleno de la democracia representativa está justificada su afectación, además y dado que la afectación material fue contra la soberanía y la democracia representativa, participativa y directa; **l)** Consideró que "... si todas las organizaciones políticas dentro de un proceso electoral cumplen las reglas, por qué al partido político que las vulnera e incurre en una prohibición flagrante sigue en juego"; **m)** Asimismo expresó que en el caso que no se le considere precedente la acción de cumplimiento se reservó el derecho de una acción "convencional"; y, **n)** Consideró que la jurisprudencia del TCP determinó que las acciones pueden continuar independiente de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional y el TSE podría continuar con la decisión que bajo esta acción se reclama.

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

Salvador Ignacio Romero Ballivián, Presidente; María Angélica Ruiz Vaca Diez, Vicepresidenta, Oscar Abel Hassenteufel Salazar; Francisco Vargas Camacho, María del Rosario Baptista Canedo, Nancy Gutiérrez Salas y Daniel Atahuichi Quispe, Vocales Titulares representados mediante Poder 361/2020 de 2 de octubre por el abogado Franz Reynaldo Irigoyen Castro, Director Nacional Jurídico y la abogada Angela Patricia Rojas Huayta, Abogada Constitucionalista todos del Tribunal Supremo Electoral, mediante memorial presentado en audiencia, cursante de fs. 170 a 173 vta., señalaron: **1)** La presente acción de cumplimiento es improponible en razón a que se trata de una acción de defensa orientada a darle eficacia al ordenamiento jurídico por la exigencia de la Ley y la CPE y responde a



un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos fundamentales afectados por la inactividad o renuencia en el cumplimiento de un deber imperativo impuesto por la CPE o la ley; sobre este presupuesto de procedibilidad, se han referido las Sentencias Constitucionales SCP 1387/2016-S3 y SCP 0003/2020-S4, las cuales establecieron que esta acción está destinada al acatamiento efectivo de un mandato claro, expreso y exigible pudiendo resultar de su determinación de manera directa o indirecta, la protección y/o restitución de algún derecho, sin que esta sea su finalidad; **2)** El TSE, ante la solicitud del MAS-IPSP de promover una Acción de inconstitucionalidad concreta, mediante TSE-RSP-JUR 025/2020 de 3 de agosto decidió la promover la misma y además considerando los efectos de esta, con otras denuncias interpuestas en contra de otras organizaciones políticas promover de oficio y resolvió ordenar a la Secretaría de Cámara del TSE notificar la resolución y remitir la consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **3)** A la fecha de la audiencia, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ha admitido la acción de inconstitucionalidad concreta disponiendo rechazar la solicitud planteada por Wilfredo Franz David Chávez Serrano en representación del MAS-IPSP y confirmar en parte la resolución del TSE en relación a promover de oficio; **4)** El art. 82 del CPCo es claro sobre el efecto, que determina que la Entidad puede continuar el proceso hasta antes de dictar resolución final, aspecto que aconteció y el TSE está para dictar resolución, empero debe esperar la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1663/2011-R resolvió que en caso de admisión del recurso queda en suspenso hasta que el Tribunal encargado del control jurisdiccional se pronuncie; y en la SCP 0850/2013 moduló que en el caso del rechazo, la misma no suspende el proceso y el Tribunal podría dictar la resolución, aspecto que no sucedió en el presente caso; **6)** Existiendo acción de inconstitucionalidad concreta en trámite sobre la misma disposición alegada ahora de incumplida, la presente acción de tutela no cumple con el presupuesto de procedibilidad de ésta acción; y, **7)** La accionante si bien agotó el reclamo sobre el cumplimiento; empero no menciona que la respuesta del Tribunal Supremo Electoral a las peticiones de cumplimiento del parágrafo III del art. 136 de la ley 026 fue el de comunicar al peticionante de tutela los efectos de haber promovido la acción de inconstitucionalidad, por lo que no existe renuencia en absoluto.

Asimismo, en la audiencia el abogado de la parte accionada, refiere que a la fecha de la presente audiencia el TSE ha cumplido con su deber, en atención a la duda razonable por la que plantea la acción de inconstitucionalidad concreta y la admisión de la misma; el TSE ha proseguido todas las denuncias, hasta antes de dictar resolución, vale decir hasta el Auto para resolución.

### **I.2.3. Tercero Interesado**

El presidente interino del MAS-IPSP en su calidad de tercero interesado señaló que corresponde evaluar: **i)** El tema principal de esta Acción parte de que si el TSE cumplió incumplió su deber de aplicar de una norma clara, positiva; **ii)** La accionante no ha referido un derecho que le haya sido afectado por el TSE; **iii)** La acción de cumplimiento corrida en traslado consideró como norma sustantiva de la acción de cumplimiento partes derogadas de la LTCP; **iv)** Consideró que la senadora omitió mencionar que dentro del proceso administrativo se le notificó con una resolución de promover la acción de inconstitucionalidad concreta y que la misma no fue objeto de ninguna impugnación por lo que la misma habría sido consentida por la accionante; **v)** Con relación a los efectos del art. 82 del CPCo manifestó que esta es una garantía universal de toda persona en un proceso administrativo jurisdiccional que se vea afectada y la demuestre puede plantear la acción de inconstitucionalidad concreta, y si la misma se admite la norma quedará en suspenso hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie; que considere que una norma; además la sanción establecida en el art. 136.III no procede automáticamente, sino que debería resultar de un proceso en el que se garantice mínimamente el debido proceso; **vi)** El tercero interesado manifestó que la Acción de Cumplimiento no podría sustituir reclamos ante un Órgano del Estado; y, **vii)** Finalmente, afirmó que no se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad de la acción y que se la condene a costas.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución Constitucional 182/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 269 vta., **denegó** la tutela solicitada.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Advirtió la ausencia de legitimación activa de la accionante vinculada a la afectación mediata e inmediata; **b)** La afectación mediata de la accionante serían los interés de la accionante, y en la audiencia postula que representa los interés de los cuarenta y siete terceros interesados a los que se afectaría por la decisión del TSE; **c)** La peticionante de tutela refiere que su afectación indirecta reside en el pueblo, y en los derechos políticos de sufragio y en el ejercicio pleno de la democracia representativa no deben ser considerados a través de la acción de cumplimiento; **d)** Asimismo, la acción de inconstitucionalidad concreta vinculada con esta acción, a la fecha se encuentra admitida por el TCP, y que se refiere a la norma cuyo deber se consideró incumplido por el TSE; **e)** La Sala Constitucional Segunda al no tratarse de una Acción de Amparo Constitucional se abstuvo de considerar el criterio de supresión del derecho a la igualdad o inobservancia del principio de igualdad, en relación al precedente administrativo del año 2015; **f)** Asimismo, sobre los méritos o deméritos de la falta cometida o no por candidato a la presidencia del MAS-IPSP; y **g)** De la misma manera, no se pronunció sobre temas de constitucionalidad o inconstitucionalidad porque los mismos son atribución exclusiva del TCP.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1** Nota de 28 de julio por la que denuncia para cancelación inmediata de personalidad jurídica del MAS-IPSP por flagrante difusión ilegal de resultados de estudios de opinión en materia electoral, advirtiendo en el otrosí tercero que interpondrá acción de cumplimiento (fs. 74 a 80).

**II.2** Citaciones y Notificaciones TSE-SC 0341/2020 de 5 de agosto, por la que ponen en conocimiento de varias personas, entre ellas la accionante, la Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 025/2020 de 3 de agosto. (fs. 51)

**II.3** La Resolución Jurisdiccional TSE-RSP-JUR 025/2020 de 3 de agosto promovió la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por el MAS-IPSP cuestionando el art. 136.III de LRE, así como las denuncias por el mismo artículo, contra las Alianzas Políticas "Creemos", "JUNTOS" y "Comunidad Ciudadana". (fs. 53 a 61).

**II.4** Nota CITE: 2DAVP EXT 092/2020 de 13 de agosto por la que conminó a cumplir la Ley, y cuestionó que el TSE no aplique de manera inmediata la sanción, además se le cuestiona la presunción de constitucionalidad por efecto de la acción de inconstitucionalidad concreta. (fs. 71 a 73)

**II.5** Respuesta a la nota de 13 de agosto del TSE, mediante CITE: TSE-PRES-DNJ 690/2020 por la que puso en conocimiento entre otros puntos, que los memoriales del MAS-IPSP fueron comunicados a la accionante; así como, el TSE aplicará la suspensión del art. 82 del CPCo "...establece que promovida la acción de inconstitucionalidad concreta no se interrumpirá la tramitación del proceso, que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional". (fs. 48 a 49)

**II.6** Nota CITE: 2DAVP EXT 102/2019-2020 de 31 de agosto por la que reiteró por tercera vez el cumplimiento de la normativa electoral, y mencionó que en ninguna oportunidad le dieron una respuesta. (fs. 70)

**II.7** Respuesta a la nota 31 de agosto, de 08 de septiembre por la que se pone en su conocimiento que se ha dado respuesta a lo requerido mediante nota TSE-PRES-DNJ 690/2020 (fs. 182)

**II.8** El Auto de 11 de septiembre, notificado el 15 de septiembre a hrs. 13:35 por el que se le otorga un plazo de tres días para que: a) Aclare el deber concreto presuntamente omitido conforme a lo establecido en la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre; b) Acredite la afectación mediata e indirecta considerando lo establecido en la SCP 0253/2018-S3 y 1387/2016-S3; c) Identifique a los terceros



interesados; y d) Identificar e integrar entre los accionados a la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad accionada (fs. 24 a 24 vta).

**II.9** Mediante memorial de 15 de septiembre corrigió su memorial y pidió que se añada como accionado en la acción de cumplimiento, en contra del Presidente del TSE. (fs. 26)

**II.10** Decreto de 16 de septiembre que requirió a la accionante dar cumplimiento estricto a las observaciones realizadas por decreto de 11 de septiembre (fs. 26 vta.)

**II.11** Memorial de Juan O. Sejas en representación de la Organización Adelante por Bolivia (Ciudadanos Bolivianos en Miami – USA) con domicilio en Miami, Florida se adhiere a la Acción de Cumplimiento interpuesto por la senadora en calidad de terceros interesados, sin firma física o digital (fs. 28)

**II.12** Memorial de Julieta Ros Mery Alvarez Flores, en representación de las socias de la Asociación Civil de Mujeres por Bolivia (Cochabamba) se adhieren a la acción de cumplimiento la Acción de Cumplimiento interpuesto por la Senadora en calidad de terceros interesados (fs. 45 y 45 vta).

**II.13** Memorial de Mario Vargas en representación de la Asociación BULD, Bolivia Unida Libre y Democrática por la cual se adhieren a la Acción de Cumplimiento en calidad de Terceros Interesados (fs. 69 y 69 vta).

**II.14** Memorial de subsane presentado 21 de septiembre (fs. 83 a 91vta.) y Auto de 22 de septiembre mediante la cual admitió la Acción de Cumplimiento, fija audiencia y en atención a la facultad conferida del art. 31.II del CPCo desestima los terceros interesados identificados por la accionante y con la misma convoca en calidad de tercero interesado a la "Dirección Nacional del Movimiento al Socialismo" sic. (fs. 92)

**II.15** Memorial de Angélica Siles Parrado presentado el 28 de septiembre, por la que se adhiere a la demanda de 20 de julio contra el Presidente y Vocales del TSE para que cumpla con el art 136.III de la LRE. (fs. 98) y Decreto de 29 de septiembre determinó se considerará en sentencia. (fs. 98 vta.)

**II.16** Memorial de Filiberto Escalante Apata presentado el 29 de septiembre, por la que se adhiere a la demanda de 20 de julio contra el Presidente y Vocales del TSE para que cumpla con el art 136.III de la LRE (fs. 101 a 101 vta.) y Decreto de 30 de septiembre determinó se considerará en sentencia. (fs. 102)

**II.17** Memorial de 2 de octubre de la accionante por la que hace conocer modulaciones sobre el desarrollo de las audiencias y pide incorporar terceros interesados (fs. 111 a 112) y Decreto de 5 de octubre determinó se considerará en sentencia. (fs. 112 vta.)

**II.18** Memorial de 2 de octubre de Tomás Xavier Monasterio Romay por la que hace conocer modulaciones sobre el derecho de las audiencias y pide se le tenga como tercero interesado (fs. 114) y Decreto de 5 de octubre determinó se considerará en sentencia. (fs. 114 vta.)

**II.19** Memorial de 2 de octubre de Pedro Gareca Perales por la que hace consideraciones y pide se le tenga como tercero interesado (fs. 122 a 124 vta.) y Decreto de 5 de octubre determinó se considerará en sentencia. (fs. 125)

**II.20** Memorial de 2 de octubre de la accionante, por la que como prueba de reciente obtención hace conocer el Auto Constitucional 0137/2020-CA (fs. 126 y 126 vta.) y Decreto de 5 de octubre adjúntese a sus antecedentes. (fs. 127)

**II.21** Memorial de 5 de octubre de la accionante solicitó adjuntar elementos de convicción y solicita considerar los terceros interesados propuestos (fs. 240 a 240 vta.) y Decreto de 5 de octubre adjúntese a sus antecedentes. (fs. 241)

**II.22** Memorial de 5 de octubre de Rómulo Calvo Bravo por la que se apersonó, adhirió y fundamento (fs. 242 a 252 vta.) y Decreto de 5 de octubre adjúntese a sus antecedentes y estese a los datos de. (fs. 253)

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



La impetrante de tutela denuncia que las autoridades electorales demandadas, incumplieron el mandato contenido en el art. 136.III de la Ley del Régimen Electoral al no sancionar de forma directa a la organización política MAS-IPSP con la cancelación de su personería jurídica y la multa correspondiente por haber procedido a la difusión de opinión en materia electoral a través de su candidato presidencial; no obstante que en tres oportunidades se les solicitó el cumplimiento de dicha norma legal, se mostraron renuentes a hacerlo alegando la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta. Por lo que, solicitan se dé estricto cumplimiento al art. 136.III de la LRE, ordenando que la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral cumpla con la cancelación inmediata de la personalidad jurídica de la organización política MAS-IPSP por la difusión de resultados de estudio de opinión en materia electoral, determinado si corresponde responsabilidad civil y penal de los accionados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Características de la acción de cumplimiento; **2)** Imprudencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación activa; **3)** Análisis del caso concreto; y, **4)** Otras consideraciones.

### **III.1. Características de la acción de cumplimiento**

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

Ahora bien, la estabilidad de este modelo de Estado, requiere una serie de dispositivos o mecanismos de control, para asegurar que los actos de la administración pública se mantengan dentro de los parámetros constitucionales y legales; y, en su defecto, restablezcan todas las posibles inobservancias a sus disposiciones.

En tal sentido, uno de los mecanismos diseñados y adoptados por el constituyente boliviano en el texto constitucional, son las acciones de defensa, entre las que se contempla la acción de cumplimiento<sup>[2]</sup>.

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

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

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

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

En ese sentido, la justicia constitucional, en especial el Tribunal Constitucional, se constituye en el garante jurisdiccional de la Constitución. Conforme a ello, las garantías constitucionales tienen como denominador común la protección de la Constitución; empero, cada garantía constitucional tiene un



objeto y un ámbito de protección determinado, frente a actos u omisiones que la contravengan o la lesionen; pues el sistema constitucional no sería coherente si es que se establecieran dos o más acciones tutelares, por ejemplo, con el mismo propósito y el similar ámbito de protección -objeto y cobertura-.

La Acción de Cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida", y tal como lo afirmó el constituyente en el informe de mayoría "...esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico..."; por lo que, esta acción de defensa no hace referencia alguna a la tutela de derechos.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata, o en las disposiciones legales en virtud del principio de legalidad<sup>[3]</sup>, que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal<sup>[4]</sup>; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE-. Siendo por tanto, objeto de tutela de esta acción, el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

Sobre esta acción de defensa, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su desarrollo jurisprudencial, fue definiendo las características peculiares que se asocian a la naturaleza jurídica y ámbito de protección de este instituto jurídico, estableciendo que: **i)** Tiene como objeto -conforme se verá garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **ii)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer<sup>[5]</sup>; **iii)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **iv)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R-; **v)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)<sup>[6]</sup>; **vi)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP 0902/2013<sup>[7]</sup>); y, **vii)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R<sup>[8]</sup>).

### **III.2. improcedencia de la acción de cumplimiento por falta de legitimación activa.**

Con relación a la legitimación activa en la acción de cumplimiento, que es un elemento constitutivo el art. 65.1 del citado Código, determina que la acción de cumplimiento podrá ser interpuesta por:

Toda persona natural o jurídica que **crea estar afectada** por la omisión del cumplimiento de una disposición constitucional o de la Ley, u otra persona en su nombre con poder suficiente. (las negrillas son nuestras)



En consonancia con este artículo, el TCP mediante la modulación de la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, refiriéndose a la legitimación activa y su relación con la afectación del deber omitido, precisó:

... la afectación, es un elemento formal vinculado a la legitimación activa de la acción analizada, que no debe ser comprendida como aquella amenaza o lesión directa o indirecta de derechos fundamentales de las destinatarios de la norma incumplida (que puede darse o no, dependiendo lo dispuesto en la norma a favor de quienes se la emitió) sino como la **situación jurídica en la que se encontrarán todas aquellas personas que iban a ser beneficiadas con la materialización de lo dispuesto en la norma legal o constitucional** (colectividad); pero que debido a la omisión o inexecución del servidor público, **se les impidió gozar de su realización** (las negrillas son nuestras).

Avanzando en nuestro razonamiento, la afectación debe ser analizada en sus dos dimensiones y de acuerdo al momento del proceso constitucional, tal como lo establece la SCP 1387/2016-S3 de 2 de diciembre al aclarar que:

a) En un primer momento, **como elemento formal de admisibilidad**, estaría relacionado con la legitimación activa, esto es a efectos de determinar que **quien acciona sea efectivamente un afectado por la omisión al deber de cumplimiento normativo**, sin que ello niegue, por supuesto, la **posibilidad de que los efectos de la resolución se amplifiquen a un número indeterminado de personas, considerando precisamente el carácter general de la Ley cuyo cumplimiento se pretende**. Resulta evidente que, el componente de acreditación de legitimación, como condición de admisibilidad, es **inherente a la creencia de verse afectado** tanto por el incumplimiento de un mandato normativo de hacer como por la renuencia de la autoridad obligada a su cumplimiento, sin que su simple afirmación sea suficiente para considerarla acreditada, motivo por el que **la fundamentación exigible es inherente a la afectación y el interés que se tiene para actuar**; y,

b) En un segundo momento -superada la fase de admisibilidad-, **como elemento de fondo para la decisión**, dimensión en la que la compulsa de la "afectación" deberá considerar tres cuestiones: 1) Conforme se expresó en la jurisprudencia precedente, el espectro protectorio de la acción de cumplimiento se amplía de **manera indirecta o mediata al amparo a derechos y garantías**, que es precisamente lo que justifica la intervención de esta jurisdicción en su resolución, evitando de esta forma caer en un mero control de legalidad que en cualquier caso rebasaría su ámbito de actuación; 2) Que la **vinculación mediata o indirecta a derechos y garantías** no muta o afecta ni el objeto ni los efectos de esta acción, que es el cumplimiento de una norma incumplida; y, 3) El carácter concreto y no abstracto de esta acción, toda vez que es el propio constituyente el que ha establecido la **conurrencia de un elemento fáctico en la discusión**, traducido en el concepto de "afectación", antes desglosado. (las negrillas son nuestras)

Por todo lo referido, la legitimación activa para la interposición de la presente acción de defensa, estará reconocida a favor de toda persona natural o jurídica **que considere estar afectada** por la omisión del cumplimiento de la norma constitucional o legal; para lo cual será suficiente que interponga la presente acción efectuando una exposición clara y concreta.

Al respecto, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto requiere que se acredite la afectación adjuntando prueba que lo acredite demostrando el beneficio o perjuicio por la no ejecución del mandato incumplido.

... la prueba, **no** tiene que estar dirigida a **acreditar el daño o lesión** que se le ocasionaría, sino sólo la **calidad** que él o la accionante tendría como **beneficiario de la disposición**, como por ejemplo: En el caso que una disposición legal o constitucional, disponga alguna acción a favor de los intereses de los adultos mayores, el o la accionante deberá acreditar que pertenece a dicho grupo específico de la sociedad y que es beneficiario de dicho mandato; o cuando la norma establezca alguna acción en beneficio de un departamento, región o municipio entre otros, deberá acreditar que es oriundo de uno de estos lugares; con la finalidad de que la jurisdicción constitucional, **previa valoración y estudio de los argumentos por el que considere verse afectado y la prueba**



**que acredite ser beneficiario, establezca si el accionante cuenta o no con legitimación activa suficiente**, para interponer la presente acción tutelar.

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

La accionante denuncia que las autoridades electorales demandadas, incumplieron el mandato contenido en el art. 136.III de la LRE al no sancionar de forma directa a la organización política MAS-IPSP con la cancelación de su personería jurídica y la multa correspondiente por haber procedido a la difusión de opinión en materia electoral a través de su candidato presidencial; incurriendo en renuencia a cumplir con ese mandato legal no obstante que en tres oportunidades se les solicitó el cumplimiento, alegando la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta.

Con relación a la legitimación activa, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo, dado que el espectro protectorio de la acción e cumplimiento se amplía a derechos y garantías y que la misma tiene carácter concreto por la concurrencia de un elemento fáctico en discusión como es la afectación, corresponde verificar la existencia de la misma, la cual, sin embargo, no implica la **acreditación del daño o lesión** que se le ocasionaría, sino sólo la **calidad** que él o la accionante tendría como **beneficiario de la disposición**.

Ahora bien, la norma legal contenida en el art. 136.III de la LRE, cuyo incumplimiento se denuncia, se refiere a la sanción con la cancelación inmediata de la personalidad jurídica y una multa equivalente al doble del monto resultante de la tarifa más alta inscrita por el medio de difusión en el Órgano Electoral Plurinacional por el tiempo o espacio dedicado a la difusión de tales estudios a una Organización Política por la difusión de resultados de estudios de opinión en materia electoral, por cualquier medio. En ese orden, resulta evidente que la aplicación de dicha norma afecta directamente a la Organización Política que resulte sancionada, en este caso el MAS-IPSP y por consiguiente a sus candidatos tanto al órgano ejecutivo como al órgano legislativo; empero, también resultarían beneficiadas las otras organizaciones políticas contendientes en ese proceso electoral, puesto que tanto los hechos que motivan la aplicación de la norma como la sanción misma les afectaría indirectamente.

Sin embargo, dentro del presente caso la accionante plantea su acción de cumplimiento, en su calidad de Senadora Nacional; empero, no tiene acreditado que sea la representante legal de alguna de las organizaciones políticas que participen del proceso electoral en cuestión; por lo que claramente no tiene acreditada su legitimación activa, como tampoco se advierte que dentro de los fundamentos que presenta se demuestre en qué sentido la supuesta omisión de cumplimiento le afectaría.

### **CORRESPONDE A LA SCP 0016/2021 S1 (viene de la pág. 15)**

Por tal motivo, al no acreditarse la legitimación activa de la accionante, tal extremo inhibe a la jurisdicción constitucional de poder analizar el fondo de lo solicitado, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

### **III.4 Otras consideraciones**

De la revisión del expediente se ha podido identificar memoriales de posibles terceros interesados que no han sido correctamente decretados (Conclusiones II.11, II.12 y II.13). Asimismo, no observo el plazo establecido a la accionante para subsanar la acción de tres días a partir de su notificación (Conclusión II.8) y conforme al expediente se tiene el memorial de la accionante presentado fuera de plazo (Conclusión II.14).

Por consiguiente, corresponde llamar la atención al Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, que estaba encargado de la admisión y relación del expediente, por las observaciones detalladas precedentemente.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

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



revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Constitucional 182/2020 de 5 de octubre, cursante de fs. 264 a 269 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada.

**2° LLAMAR LA ATENCIÓN** a Heriberto Veronico Pomier Madriaga, Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por las razones señaladas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

[2] La Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano; pág. 373, Informe de mayoría de la Comisión N° 3 "Derechos, Deberes y garantías" en la que establece la intención del Constituyente al incorporar esta acción estableció que: "La acción de incumplimiento es uno de los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protector por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo esta acción **no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos, sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico**. La intención del constituyente se puede entender en esta frase:

En el Estado de derecho uno de los postulados fundamentales es el del respeto por la ley, el de la vigencia de la ley, el del imperio de la ley. Las leyes **no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones**. Una ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, entonces, la que estamos haciendo aquí es expresar eso, porque no podemos seguir construyendo carreteras a base de decir que se ordenen carreteras. Pero siquiera permitir la posibilidad, para mi inimaginable de que la ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta, pero que el gobierno se reserva el derecho de cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece **absolutamente inaceptable**." ( las negrillas son nuestras)

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

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

[5] *Ibidem*.

[6] La referida SCP 0258/2011-R, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "...no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber



y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo’”.

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

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

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

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



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2021-S1**

**Sucre, 28 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34375-2020-69-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Raúl Ismael Flores Gutiérrez, Oficial de Diligencias de Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

La Resolución de un conflicto de competencias, a dirimirse por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, depende de la remisión del expediente del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, quien emitió un Auto el 10 de enero de 2020, mismo que generó el conflicto de competencias entre el Caso 159/2011 MP y el IANUS 200402901, que está tramitándose en el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del mismo departamento.

Sostiene que presentó esta acción tutelar con la finalidad de que con plena competencia se pueda resolver la extinción de la acción penal planteada oportunamente de su parte (no dice ante que juzgado), ya que la autoridad jurisdiccional que conoce el caso, a instancias de liquidación, está de acuerdo en lo requerido por el Ministerio Público, en el entendido que no puede ser resuelto un caso con el Código de Procedimiento Penal Ley 1970, con las normas del Código de 1972; por lo que, se emitió la Resolución 32/2014 de 15 de septiembre en ese sentido (no indica que Juzgado emitió dicha resolución).

Sin embargo, el Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, ahora accionado, no se notificó al Ministerio Público y menos al Juez Octavo de Sentencia Penal de la Capital del referido departamento, la determinación de 10 de enero 2020, que es requisito indispensable para que sea radicado el conflicto de competencias en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se advierte que el referido Juez Octavo de Sentencia Penal tiene su buzón electrónico y WhatsApp, pudiendo ser notificado por esos medios; sin embargo, el precitado Oficial de Diligencias se niega a notificar a dicha autoridad, causando un freno procesal ilegítimo, dicha actitud del referido oficial de diligencias demandado le causa inestabilidad a su estado de salud, ya que la falta de celeridad en resolver esta situación le genera estrés.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante no mencionó ningún derecho vulnerado ni citó artículo alguno de la Constitución Política del Estado, pero denunció falta de celeridad en resolver su situación.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene notificar en el día a la autoridad del Ministerio Público y al Juez Octavo de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz con el Auto de 10 de enero de 2020.

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

Efectuada la audiencia pública el 31 de enero de 2020, según acta de fs. 88 a 89, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela no concurrió a la audiencia, pero si se presentó su abogada patrocinante, que procedió a ratificar el contenido de la acción tutelar presentada y de manera oral indico lo siguiente: **a)** Se evidencia que el Oficial de Diligencias demandado no cumplió con las notificaciones de la providencia de fecha 10 de enero del 2020, en la que se dispuso en complementación y conforme establece el artículo 51 núm. 4 del Código Procesal Penal (CPP), que se remitan obrados al Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, para que diriman competencia la autoridad de alzada entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del mismo departamento y el Juzgado Octavo de Sentencia de la Capital del mencionado departamento, aduciendo que no entiende cuales serían la formalidades que tiene que tener para poder cumplir esta diligencia, siendo claro el proveído del Juez Adolfo Esteban Machicado; **b)** Refiere que la SCP 074/2019-S4 del 12 de septiembre, menciona que: "...en los fundamentos jurídicos que el efectivo conocimientos de las actuaciones judiciales a través de la diligencia de notificación garantiza el ejercicio pleno del derecho a la defensa ya tutelada judicial efectiva de las partes procesales siendo las citaciones medios comunes por el cual informa a los interesados sobre las diligencias de los procesos sea judicial o administrativa..."(sic); y, **c)** El oficial de diligencias recién notificó el 31 de enero a hrs. 10:30; es decir, el mismo día en que se lleva a cabo esta audiencia; por lo que, solicita se conceda la tutela y se determinen las responsabilidades que correspondan.

### **I.2.2. Informe del funcionario demandado**

Raúl Ismael Flores Gutiérrez, Oficial de Diligencias del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe escrito, presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 6 a 7, solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **1)** El 7 de enero de 2020, la autoridad en suplencia legal de su Juzgado, dispuso la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para resolver el conflicto de competencias suscitado, pero la providencia no mencionaba la orden a Secretaría para la realización del oficio o nota de cortesía para tal remisión, siendo es el motivo por el cual le prestara mayor atención a la preparación de cédulas y viajes para cumplir con las diligencias destinadas a audiencias de casos con detenidos; asimismo, advierte que dicha providencia no contemplaba la frase "sea con las formalidades de ley" (sic); por lo que, creyó "que se ejecutaría la remisión para otro día" (sic), aclara además quien se encarga generalmente de las remisiones es el Secretario; **2)** El accionante, el 9 de enero del mismo año, solicitó que se notifique con la mencionada providencia y momentos más tarde presentó otro memorial solicitando la complementación de dicha providencia, situación que causó mayor confusión en su persona respecto al cumplimiento de las notificaciones, más aun cuando en ese memorial se solicitó que se notifique al Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del referido departamento, solicitud que no fue acogida por la autoridad en el Auto de 10 de enero de 2020; **3)** El impetrante de tutela no consideró el aspecto económico que le obligaría a erogar gastos considerables para la preparación de cédulas, los pasajes de ida y de vuelta desde Guanay hasta Caranavi y de esa localidad a la ciudad de La Paz, y como parte interesada debió contribuir con los recursos necesarios para la ejecución de dichas diligencias; afirma además la excesiva carga procesal de su juzgado, además de la carencia de un Juez titular en el mismo; **4)** Para demostrar que no le falta voluntad para cumplir con sus funciones, y que tampoco pensó en atentar contra la salud del solicitante de tutela, una vez finalizada la jornada, y "realizando el presente informe" (sic), se dirigirá a la ciudad de La Paz para notificar al Juez Octavo de Sentencia Penal de la Capital del mismo departamento, con las piezas respectivas, ya que no existe certeza de que el



referido Juez brinde su consentimiento para ser notificado por vía whatsapp, como pretende el accionante.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal de Partido y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 90 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando que el Oficial de Diligencias debe cumplir sus funciones conforme lo establecido por la Ley del Órgano Judicial (LOJ); dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** En lo referente a esta acción se advierte que no existe una solicitud por parte del accionante al juez suplente, con el objeto de que el oficial de diligencias pueda realizar las diligencias de notificación; **ii)** De la revisión del informe remitido por el Oficial de Diligencias, como de los antecedentes se evidencia que el Juez Suplente, por Decreto de 10 de enero de 2020, dispuso que se remitieran al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz todos los antecedentes del caso, a objeto de que se dirima el conflicto de competencias entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay y el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital ambos del departamento de La Paz, emitiendo una orden expresa en ese sentido; **iii)** Los funcionarios judiciales saben las formalidades que deben cumplirse para la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de que se dirima un conflicto de competencias; sin embargo, el Oficial de Diligencias ahora demandado no cumplió con las formalidades que legalmente corresponden, como así lo establece el art. 105 de la LOJ; se advierte además que el demandado presentó en su informe una foto mediante whatsapp, de una diligencia realizada el 31 de enero a horas 10:30, lo que demuestra que dicha diligencia se realizó después de la presentación de esta acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Decreto de 7 de enero de 2020, el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, dispuso la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia a Sala Plena para que dirima el conflicto de competencias, empero no se pronunció con relación a comunicar dicha disposición ante el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del mismo departamento (fs. 47).

**II.2.** Por memorial presentado el 9 de enero de 2020, por el ahora accionante, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, solicitó que se complementara el decreto de 7 de enero de "2019", para aclarar que entre este juzgado que conoce el caso MP 159/2011 y el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del mencionado departamento, que conoce el caso IANUS 200402901 MP c/Lozano, se ha generado un conflicto de competencias, por lo que debe notificarse a dicho Juez de La Paz, a fin de que se remita a Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento los antecedentes para la dirimitoria del mencionado conflicto (fs. 49)

**II.3.** Decreto de 10 de enero de 2020, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en vía de la complementación dispuso la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia -Sala Plena- para que dirima el conflicto, **mas no dispuso la notificación al Juez del Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz**, manifestando que el demandado debe dirigir sus peticiones al juzgado referido anteriormente. (fs. 50).

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

El accionante alega la falta de notificación con el Decreto de 7 de enero y la providencia de 10 de enero de 2020, al Juez Octavo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz y al Ministerio Público, así como también, la remisión oportuna de los antecedentes de la causa MP 159/2011, acción proseguida por el Ministerio de Finanzas Públicas contra Hugo Lozano y otros ante el Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, para que en Sala Plena se proceda a



resolver el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay y el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital ambos del referido departamento, dicha omisión de las correspondientes notificaciones sería de responsabilidad del Oficial de Diligencias del precitado Juzgado de Guanay, pues este se negó a cumplir con sus obligaciones como funcionario judicial, quien hasta la interposición de la presente acción de defensa no procedió a notificar a las partes y menos aún se hubiera remitido dichos antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulnerando con ello el principio de celeridad y afectando la salud del accionante debido a que la retardación de estos trámites le causan estrés.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** De la legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y **c)** Análisis del caso en concreto.

### **III.1. La legitimación pasiva del personal judicial subalterno en las acciones de libertad**

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio de 2001<sup>[1]</sup> definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[2]</sup> se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o contra un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[3]</sup> se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que la legitimación pasiva, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>[4]</sup> ratificada posteriormente por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 0345/2012 de 22 de junio; y, por la SCP 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras, estableció que éstas o éstos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades judiciales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad, salvo que incurrieran en excesos que impliquen contradicción o alteración de las determinaciones de autoridades jurisdiccionales, o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, conforme lo determina la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[5]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2, que establece:

Ahora bien, a los fines de establecer la legitimación pasiva en la acción de libertad respecto a los servidores de apoyo judicial, se debe tener presente que, **si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, **el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las**



**partes**, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; **sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado** [(...) (las negrillas son añadidas)].

Entendimiento que también fue asumido en las SCP 0223/2018-S2 de 22 de mayo y 0656/2018-S2 de 15 de octubre, entre otras.

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida**

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>11</sup> efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril,<sup>12</sup> se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

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

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

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

El accionante alega la falta de notificación con el Decreto de 7 de enero y la providencia de 10 de enero de 2020, al Juez Octavo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz y al Ministerio Público, así como también, la remisión oportuna de los antecedentes de la causa MP 159/2011, acción proseguida por el Ministerio de Finanzas Públicas contra Hugo Lozano y otros ante Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que en Sala Plena se proceda a resolver el conflicto de competencias suscitado entre el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay y el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital ambos del indicado departamento, dicha omisión de las correspondientes notificaciones sería



de responsabilidad del Oficial de Diligencias del precitado Juzgado de Guanay, pues este se negó a cumplir con sus obligaciones como funcionario judicial, quien hasta la interposición de la presente acción de defensa no procedió a notificar a las partes y menos aún se hubiera remitido dichos antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, vulnerando con ello el principio de celeridad y afectando la salud del accionante debido a que la retardación de estos trámites le causan estrés.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el 7 de enero de 2020, el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, en suplencia legal del juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia de Instrucción Penal Primero de Caranavi de igual departamento, dispuso la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento Sala Plena para que dirima el conflicto de competencias, empero no se pronunció con relación a comunicar dicha disposición ante el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz. (Conclusión II.1)

Posteriormente, por memorial presentado el 9 de enero de 2020, el ahora accionante, solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Guanay del departamento de La Paz, que se complementara el decreto de 7 de enero de "2019", con la finalidad de aclarar que entre este juzgado, que conoce el caso MP 159/2011 y el Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del indicado departamento, que conoce el caso IANUS 200402901 MP c/Lozano, se ha generado un conflicto de competencias, por lo que debió de disponerse la notificación a dicho Juez de La Paz, a fin de que se remitiera a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento los antecedentes para que se dirima el mencionado conflicto de competencias (conclusión II.2).

Ante el memorial presentado por el ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Sorata del departamento de La Paz, emitió el Decreto de 10 de enero de 2020; por el cual, dispuso la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento -Sala Plena- para que dirima el conflicto, **mas no dispuso la notificación al Juez del Juzgado Octavo de Sentencia Penal de la Capital del mencionado departamento**, manifestando que el demandado debe dirigir sus peticiones al juzgado referido anteriormente.

Se tiene que el art. 105 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio-, en su numeral 1 determina como una de las atribuciones de los oficiales de diligencias el: *"Citar, notificar y emplazar a las partes y terceros, con las resoluciones que expidan los tribunales o juzgados, así como sentar las correspondientes diligencias"*.

De lo previamente detallado, se advierte que el Oficial de Diligencias, ahora demandado, al analizar el contenido de las resoluciones emitidas el 7 y 10 de enero por el referido Juez, no tenía una orden expresa por parte de la autoridad jurisdiccional para realizar la notificación tal y como lo solicita el impetrante de tutela; empero, debió poner en conocimiento a las partes y del Ministerio Público las referidas resoluciones al tratarse de un proceso penal, asimismo la remisión debió realizarse por el Secretario o secretaria del juzgado según al procedimiento establecido para remitir los conflictos de competencia, conforme a lo establecido en el art. 94 de la LOJ, que determina entre las funciones del secretario, está el cumplir las disposiciones emitidas por la autoridad jurisdiccional y llevar el control de las actuaciones procesales; Artículo 56. 9 (SECRETARIOS) de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 **Cumplir con todas las tareas que la jueza, el juez o tribunal ordene en procura de mejorar la gestión del despacho judicial**; en dicho caso, era deber del secretario comunicar a la autoridad judicial que no se había remitido el referido expediente, por falta de notificación a las partes a pesar de existir una orden expresa desde el 10 de enero de 2020, y al no hacerlo se provocó dilación indebida en este trámite, funcionario que a pesar de no haber sido demandado, se advierte que también incumplió con sus funciones .

Ante estas circunstancias se comprueba que el funcionario de apoyo judicial ahora demandado, no cumplió con lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional, lo que generó una vulneración al principio de celeridad, que emergió del incumplimiento de sus funciones y obligaciones conferidas legalmente,



por tal motivo corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el FJ III.1 de la presente sentencia constitucional, adquiriendo esta legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, ya que las omisiones en las que incurrió son de carácter administrativo, que trajeron como consecuencia el incumplimiento de la remisión de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz para que se resuelva el conflicto de competencias suscitado entre los precitados juzgados.

Se advierte además que en audiencia pública, la abogada del accionante manifestó que recién las notificaciones se hubieran realizado el 31 de enero a horas 10:30, habiendo transcurrido quince días hábiles sin realizar la notificación a las partes y remisión de antecedentes para la tramitación del conflicto de competencias, extremo corroborado por el propio demandado que en su informe escrito presentado el 30 de enero, manifestó que procedería a notificar al Juez Octavo de Sentencia Penal de la Capital del departamento de La Paz al día siguiente, es decir el 31 de enero, fecha en la que se llevó a cabo la audiencia de esta acción de libertad, extremo que prueba la dilación indebida, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada en el FJ III.2 de este fallo constitucional, que establece que las solicitudes de las personas deben ser tramitadas con celeridad; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de defensa en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0017/2021-S1 (viene de la pág. 10)**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 31 de enero, cursante de fs. 90 a 92 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos establecidos por el Tribunal de garantías.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, refiere: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...".

<sup>[2]</sup>El FJ III.5, menciona: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

<sup>[3]</sup>El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.



En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, indica: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.2, dice: “Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: `Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios , actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial`. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: `El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial conocedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno`; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los



---

servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0018/2021-S1****Sucre, 28 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34397-2020-69-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 41 a 45 vta, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adelid Arelid Supa Ortiz y Roberto Carlos Zarabia Miro** contra **Claudia Teresa Bascope Chavez**, y **Janeth Elba Machaca Quispe, Jueza y Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni**, en suplencia del **Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque**.

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

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 4 a 10, la parte accionante, manifestó lo siguiente:

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

En audiencia de cesación a la detención preventiva dentro del caso que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Jhonny Quisbert Calisaya por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, hurto agravado, y robo agravado, se determinó medidas sustitutivas entre las cuales arraigo, detención domiciliaria con permiso de trabajo con vigilancia policial periódica, así como la presentación para firma ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, la prohibición de acercarse a la víctima, de consumir bebidas alcohólicas y de salir de la ciudad; para lo cual, se tuvo que hacer llegar al mencionado Juzgado el certificado de arraigo para que se proceda a emitir la detención domiciliaria con permiso de trabajo y vigilancia policial periódica.

En mérito a lo dispuesto, señalan que efectuaron el trámite de arraigo correspondiente y presentaron el 11 de marzo de 2020, memorial ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, solicitando se emita el respectivo mandamiento de detención domiciliaria, sin recibir respuesta a dicha petición reiteraron el 13 de marzo de igual año, y a la fecha de la presentación de la acción de libertad transcurrieron ocho días y aún no hubo pronunciamiento por parte de las demandadas.

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

Los impetrantes de tutela alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, y al principio de celeridad, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene: **a)** Que en el día se emitan mandamiento de detención domiciliaria con permiso de trabajo y vigilancia policial periódica y que la Secretaria ahora codemandada notifique con dicho mandamiento al Gobernador del Centro Penitenciario de MOCOVI del departamento de Beni; y, **b)** La reparación de los daños y perjuicios, por parte de las ahora demandadas en caso que ésta sea precedente.

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



Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 37 a 40 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionantes de tutela a través de su abogado ratificaron íntegramente los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad y ampliándola, señalaron que: **1)** La privación ilegal empieza a correr desde el momento en que se presenta el memorial de solicitud de cumplimiento de las medidas que se habían impuesto en audiencia de medidas cautelares, y se le impone como condición la presentación del certificado de arraigo para efectivizar su libertad conforme al art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** Mediante memorial de 11 de marzo de 2020, la esposa ahora accionante se apersonó ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni; toda vez que, la Secretaria de dicho asiento jurisdiccional se encuentra supliendo a su similar de Rurrenabaque; sin embargo la Secretaria del referido Juzgado (San Borja) no recibió el señalado escrito y le indicó que el mismo debía ser presentado en Rurrenabaque; toda vez que, el proceso se tramita en dicha localidad, debiendo la esposa del ahora accionante trasladarse hasta dicha localidad a presentar el mencionado documento, proceder absolutamente irregular; toda vez que, para eso los juzgados cuentan con personal de apoyo jurisdiccional, quienes tienen la obligación de efectuar dicho trabajo; y, **3)** De la revisión del expediente se tiene que el referido memorial fue remitido al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, el 9 de igual mes y año, debiendo la Jueza de la causa conforme lo dispone la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, providenciar la solicitud de forma inmediata pese a tener carga procesal y audiencia, más cuando se trata de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionaria judicial demandados**

Claudia Teresa Bascope Chavez, y Janeth Elba Machaca Quispe, Jueza y Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, -ahora demandadas, a través de informe de 20 de marzo de 2020, cursante de fs.35 a 36; manifestaron que: **i)** La audiencia de cesación a la detención preventiva referida por el ahora impetrante de tutela fue llevada en la ciudad de Trinidad por el Juez de Instrucción Cautelar Cuarto, quien habría concedido la cesación y en su lugar estableció medidas sustitutivas; **ii)** Como se evidenció de la guía 0528844 y el oficio de remisión CITE-JIP-IV 86/2020, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido ante la jurisdicción de Rurrenabaque el 12 de marzo de 2020, siendo recibido en San Borja el 13 del mismo mes y año por la oficial de diligencias; **iii)** En mérito a que no fue posible providenciar el memorial por no contar con el expediente original recién ingreso a despacho el 16 de igual mes y año, providenciándose dentro del plazo de ley emitiéndose los mandamientos de libertad y detención domiciliaria más las respectivas provisiones el 17 de igual mes y año, mismas que conforme consta en la guía 528569 de 18 de similar mes y año fueron entregados para su envío; **iv)** Mediante Circular 02/2020 de 17 de marzo el trabajo se viene efectuando hasta las 13:00 horas y el courier solo recibe correspondencia hasta las 11:00, medidas dispuestas por la pandemia; y, **v)** Mediante Memorándum 285/2020 desde el 16 al 31 de marzo de 2020, la Secretaria se encontraba en suplencia en los Juzgados del mencionado San Borja y Rurrenabaque hasta la posesión del titular.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 41 a 45, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la solicitud de la emisión del mandamiento de detención domiciliaria, Claudia Teresa Bascope Chavez, y Janeth Elba Machaca Quispe, Jueza y Secretaria respectivamente del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni en suplencia legal de los Juzgados Públicos Civil y Comercial, de Familia de la



Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad e Instrucción Penal de Rurrenabaque (ahora demandadas); recibieron los antecedentes del proceso el 12 de marzo de 2020; razón por la cual, al providenciar el memorial de 11 de igual mes y año, dentro del plazo establecido hubiese sido técnicamente imposible; **b)** Una vez arribados los antecedentes a Rurrenabaque, también debieron ser remitidos a San Borja, puesto que sin el expediente no se conocen los antecedentes procesales y sin el conocimiento objetivo de la resolución que dispuso la cesación y el cumplimiento del arraigo, recién podía proceder a dar curso a lo solicitado; **c)** El 16 del mismo mes y año, ingresó a despacho el informe por parte de Secretaria de ese Juzgado, acreditándose fehacientemente que el expediente no se encontraba en San Borja y que se providenció el 17 de similar mes y año, se despachó tanto los mandamientos como la comisión el 18 del mismo mes y año, concluyéndose que se han cumplido plazos pese a la distancia; y, **d)** En mérito a lo señalado se entiende que la situación procesal de los ahora peticionantes de tutela ya fueron debida y oportunamente resueltos, por lo que no se evidencia vulneración indebida a su derecho fundamental a la libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa oficio dirigido al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, de 9 de marzo de 2020, mediante el cual el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Trinidad; remite expediente original del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, hurto agravado, y robo agravado (fs. 22).

**II.2.** Por memorial de 11 de marzo de 2020; con cargo de recepción en la misma fecha; mediante el cual, los por Adelid Arelid Supa Ortiz y Roberto Carlos Zarabia Miro, ahora peticionantes de tutela presentaron formulario de arraigo y solicitaron se emita mandamiento de detención domiciliaria con permiso para trabajar (fs. 3 y vta.).

**II.3.** Consta guía de courier 0528844 de 12 de marzo de 2020, de remisión de documentos en el que se consigna como remitente al Órgano Judicial y como destinatario al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, con cargo de recepción el 13 del mismo mes y año por parte de la Oficial de Diligencias del referido Juzgado (fs. 21).

**II.4.** Mediante memorial de 13 de marzo de 2020, dirigido al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque; con cargo de recepción en la misma fecha, los ahora accionantes reiteraron solicitud de mandamiento de detención domiciliaria con permiso de trabajo, sin escolta policial y con vigilancia policial periódica (fs. 2).

**II.5.** Se tiene Informe de 16 de marzo de 2020, elevado por Janeth Elba Machaca Quispe, Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, ante Claudia Teresa Bascope Chavez, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque; mediante el cual, informa que el memorial de solicitud de mandamiento de detención domiciliaria no ingresó a despacho dentro del plazo de ley, en razón de que no había llegado el cuaderno de control jurisdiccional de Trinidad; habiéndose recibido dicho expediente el 13 del mencionado mes y año, ingresando a despacho el 16 del mismo mes y año (fs. 27).

**II.6.** Providencia de 17 de marzo de 2020, emitido por el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni; mediante la cual, se dispone la emisión de mandamientos de libertad y detención domiciliaria para los peticionantes de tutela, a cumplirse en la



localidad de Rurrenabaque, debiendo notificarse al Gobernador del Recinto Penitenciario de MOCOVI del departamento de Tarija, mediante Comisión Instruida (fs. 25).

**II.7.** Se tiene mandamientos de libertad y de detención domiciliaria de los impetrantes de tutela, emitidos el 17 de marzo de 2020 por el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja en suplencia legal del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque (fs. 28 a 31).

**II.8.** Cursa Guía de courier 0528569 de remisión de documentos del Juzgado Mixto Penal de San Borja a la Oficina Gestora de Procesos del departamento de Beni, el 18 de marzo de 2020 (fs. 20).

**II.9.** Se tiene formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial (NUREJ) 8035010 de 19 de marzo de 2020, correspondiente a la Acción de libertad seguida por Adelid Arelid Supa Ortiz y Roberto Carlos Zarabia Miro contra Claudia Teresa Bascope Chavez, y Janeth Elba Machaca Quispe (fs. 1) .

**II.10.** Consta Acta de audiencia de 20 de marzo de 2020, de acción de libertad, en la cual la parte accionante amplió argumentos de su denuncia señalando: **1)** La privación ilegal empieza a correr desde el momento en que se presenta memorial de solicitud de cumplimiento de las medidas que se habían impuesto en audiencia de medidas cautelares, y se le impone como condición la presentación del certificado de arraigo para efectivizar su libertad conforme al art. 245 del CPP; **2)** Mediante memorial de 11 del mencionado mes y año, la esposa del imputado Ardelid Arelid Supa Ortiz se apersonó ante el Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni; toda vez que, la Secretaria de dicho asiento jurisdiccional se encuentra supliendo a su similar de Rurrenabaque; sin embargo, la Secretaria del Juzgado referido (San Borja) no recibió el señalado escrito y le indicó que el mismo debía ser presentado en Rurrenabaque; toda vez que, el proceso se tramita en dicha localidad, debiendo la esposa del ahora impetrante de tutela trasladarse hasta referida Localidad a presentar el mencionado documento, proceder absolutamente irregular; toda vez que, para eso los juzgados cuentan con personal de apoyo jurisdiccional, quienes tienen la obligación de efectuar dicho trabajo; **3)** De la revisión del expediente se tiene que el referido "memorial" (lo correcto es el cuaderno de control jurisdiccional) fue remitido a Rurrenabaque el 9 del mismo mes y año, debiendo la Juez de la causa conforme lo dispone la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, providenciar la solicitud de forma inmediata pese a tener carga procesal y audiencia, más cuando se trata de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad. (fs. 37 a 40).

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

La parte peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, hurto agravado y robo agravado, se dispuso medidas sustitutivas a su favor, entre las cuales se encuentran el arraigo, detención domiciliaria con permiso de trabajo con vigilancia policial periódica y otros; en mérito a lo cual, efectuaron el trámite de arraigo correspondiente y presentaron certificación del mismo junto a memorial el 11 de marzo de 2020 ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque; en el cual, solicitaron se emita el respectivo mandamiento de libertad y detención domiciliaria a efectos de poder abandonar el Centro Penitenciario Mocovi, sin recibir respuesta a dicha solicitud; razón por la cual, reiteraron su petitorio el 13 de marzo de igual año, y hasta la fecha de la presentación de la acción de libertad transcurrieron ocho días y aún no hubo pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La legitimación pasiva en la acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional, **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** La



acción libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro su ámbito de protección; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **v)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La legitimación pasiva en acción de libertad de los funcionarios de apoyo jurisdiccional**

La SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>[1]</sup>, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC. 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y la SCP 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre<sup>[2]</sup>, dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en la SC. 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC. 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero<sup>[3]</sup>, desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los Jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[4]</sup>, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

"...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente,..."



La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2 de 24 de junio, 0244/2016-S2 de 21 de marzo, 1110/2017-S2 de 23 de octubre, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1 de 15 de mayo, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

**“...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...”**

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1 de 23 de marzo, 0638/2019-S1 de 22 de octubre, 0882/2019-S2 de 25 de septiembre y 0055/2020-S3 de 12 de marzo, entre otras.

### **III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.**

El art. 410.II de la CPE, establece que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado, tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[5]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias; sino porque, está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[6]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

“Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o



procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.”

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “ La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[7], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril[8] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### **III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

El Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e



inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[9]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[10]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

“Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).”

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**“...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”**

### **III.3.1 Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en



los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la CPE y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.**

**b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.**



*c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).*

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[11]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

*"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. "*

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

"...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento."

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[12]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[13]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación



indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que**



**coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

#### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[14]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[15]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[16]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos



humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[12]</sup> (PIDCP), señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[18]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos" ; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[19]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"... la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"... la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos



bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ...”

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[20]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que *“es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema”*.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la Ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[21]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La parte accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad de locomoción, y al principio de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, hurto agravado y robo agravado, se dispuso medidas sustitutivas a su favor; entre las



cuales, se encuentran el arraigo, detención domiciliaria con permiso de trabajo con vigilancia policial periódica y otros, en mérito a lo cual efectuaron el trámite de arraigo correspondiente y presentaron certificación del mismo junto a memorial el 11 de marzo de 2020, ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque; en el cual, solicitaron se emita el respectivo mandamiento de libertad y detención domiciliaria a efectos de poder abandonar el recinto penitenciario, sin recibir respuesta a dicha solicitud; razón por la cual, reiteraron su peticorio el 13 de marzo de igual mes y año, y a la fecha de la presentación de la acción de libertad transcurrieron ocho días y aún no hubo pronunciamiento.

Conforme a la Conclusión II.1, mediante oficio dirigido al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, de 9 de marzo de 2020, se conoce que el expediente original del proceso seguido por el Ministerio Público en contra de los impetrantes de tutela, por la supuesta comisión de los delitos de asociación delictuosa, hurto agravado, y robo agravado, fue remitido a San Borja, quien se encuentra en suplencia legal del Juzgado de Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque.

Los ahora peticionantes de tutela mediante memorial de 11 de marzo de 2020, presentaron formulario de arraigo, a la vez solicitaron se emita el correspondiente mandamiento de detención domiciliaria con el permiso para trabajar (Conclusión II.2); es así que ante la falta de respuesta, el 13 del mismo mes y año los accionantes reiteraron su solicitud al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, de que se emita el mandamiento de detención domiciliaria con sus previsiones respectivas (Conclusión II.4).

En ese orden de cosas, la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, en suplencia legal del Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque (ahora demandada), el 16 de marzo de 2020 elevó informe a la Jueza de idéntica situación también accionada; indicando que, el memorial de solicitud de mandamiento de detención domiciliaria no ingresó al despacho dentro el plazo legal, puesto que el cuaderno de control jurisdiccional no había llegado al recinto jurisdiccional, habiéndose recién recibido dicho expediente el 13 de igual mes y año, ingresando a despacho de la autoridad jurisdiccional el 16 de idéntico mes y año (Conclusión II.5); así, el referido memorial fue providenciado el 17 de marzo de 2020 por la Jueza ahora demandada, ordenándose la emisión de los mandamientos de libertad y de detención domiciliaria a cumplirse en la localidad de Rurrenabaque, debiendo ser notificado el Gobernador del Centro Penitenciario de MOCOVI a través de Comisión Instruida para su respectivo cumplimiento (Conclusión II.6), evidenciándose los respectivos mandamientos en favor de ADELID ARELID SUPA ORTIZ y ROBERTO CARLOS ZARABIA MIRO firmadas y rubricadas por las autoridades ahora demandadas, mismos remitidos ante la Oficina Gestora de Procesos de Beni-Trinidad el 18 del mismo mes y año vía Courier con número de guía 0528569 (Conclusiones II.7 y II.8).

De igual forma, del formulario del NUREJ 8035010, se acredita que el 19 de marzo de 2020, fue presentada la acción de defensa por los ahora impetrantes de tutela en contra de las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas (Conclusión II.9), en la que una vez instalada la audiencia de consideración de la acción tutelar, los peticionantes de tutela argumentaron que: **a)** La privación ilegal corre desde el momento en que la solicitud de que se cumpla con lo impuesto en audiencia de medidas cautelares se les condice la presentación previa de los certificados de arraigo; **b)** El 11 de marzo de igual mes y año la esposa de Adelid Ardelid Supa Ortiz al apersonarse al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, a objeto de entregar el memorial de solicitud respectiva, ante la negativa de ser recibido el mencionado documento, tuvo que trasladarse a Rurrenabaque en donde se tramita la causa principal sin que el personal de apoyo jurisdiccional cumplan con la obligación respectiva; y, **c)** El expediente fue remitido a Rurrenabaque el 9 de marzo de 2020, por lo que la Jueza demandada debió cumplir a lo establecido en la Ley 1173 y providenciar el memorial de 11 del mismo mes y año de manera inmediata (Conclusión II.10).



Considerando, que la pretensión principal de los ahora accionantes -descrita en su memorial de acción de libertad-, es la emisión del mandamiento de detención domiciliaria con el respectivo permiso de trabajo y vigilancia policial periódica por parte de los ahora demandados y hacer conocer de dicha determinación al Gobernador del Centro Penitenciario de MOCOVI, y configurándose su acción de defensa en una traslativa o de pronto despacho, cuya finalidad es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (Fundamento Jurídico III.3), pretensión que se encuentra en estricta relación con el principio de celeridad; el cual, fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refiriendo que el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr y obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios; aclarando además, que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado; conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, no obstante de encontrarse precariamente privado de su locomoción, sus demás derechos se encuentran vigentes, por lo tanto, sus solicitudes deben ser atendidas con prontitud y celeridad por toda autoridad judicial o administrativa, que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva cuando incurren en tres supuestos de incumplimiento a órdenes superiores o en evidente inobservancia de sus obligaciones y funciones impuestas por Ley.

Los impetrantes dirigen la presente acción de defensa en contra de la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni, y contra la Secretaria del referido Juzgado; toda vez, que no emitieron los respectivos mandamientos de detención domiciliaria con permiso de trabajo y vigilancia policial periódica, en el plazo establecido por ley considerando que las autoridades vulneraron sus derechos antedichos; en ese mérito y al tratarse de dos autoridades demandadas diferentes, una judicial y otra de apoyo jurisdiccional, se analizará el actuar respecto de cada una de ellas de forma separada.

**1) Respecto a que la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento del Beni no emitió en el plazo establecido por Ley los mandamientos de detención domiciliaria con permiso de trabajo y vigilancia policial periódica en favor de los peticionantes de tutela.**

En apego a lo que establece el art. 132.1 del CPP, se extrae plazos para resolver peticiones por los administrados, así se tiene que:

**“(Plazos para resolver).** Salvo disposición contraria de este Código el juez o tribunal:

**1) Dictará las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan...**” (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la Autoridad Jurisdiccional ahora demandada, de los antecedentes y el Informe presentado por la Secretaria co-demandada (Conclusión II.5) se pudo advertir que los memoriales de solicitud de emisión de mandamiento de libertad y detención domiciliaria de 11 y 13 de marzo de 2020, ingresaron a despacho de la Jueza demandada el 16 de igual mes y año, y fueron providenciados dentro del plazo que le concede la Ley, conforme se puede evidenciar de la providencia que dispone “...procédase a emitir el correspondiente mandamiento de libertad y de detención domiciliaria” de 17 del referido mes y año, así como de los mandamientos de libertad y detención domiciliaria expedidos en la misma fecha (Conclusiones II.6 y II.7), razón por la cual por parte de dicha autoridad no se evidencia acto ilegal alguno, y si bien existe constancia de una demora indebida vinculada a la solicitud de emisión de mandamientos de libertad y detención domiciliaria, no existe constancia que la misma sea responsabilidad de la Autoridad Jurisdiccional ahora demandada;



toda vez, que del oficio detallado en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional y de la guía de courier desglosada en la Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que el expediente fue remitido de Trinidad al Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, el 12 de marzo de 2020, siendo recepcionado por parte de la Oficial de Diligencias del referido Juzgado el viernes 13 del mismo mes y año, ingresando a despacho de la autoridad judicial el lunes 16 de marzo de 2020, conforme consta del referido informe emitido por la Secretaria -co demandada- **no correspondiendo conceder la tutela** respecto a esta autoridad.

**2) Respecto a que la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento del Beni no emitió en el plazo establecido por Ley los mandamientos de detención domiciliaria con permiso de trabajo y vigilancia policial periódica en favor de los accionantes.**

Previo a analizar la conducta de la co-demandado, debemos remitirnos a las reglas establecidas en la Ley del Órgano Judicial y sobre todo a las atribuciones y obligaciones de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional, en especial atención de las y los Secretarios, el art. 94.I.1 de la mencionada Ley:

**“(OBLIGACIONES).**

**I.** Son obligaciones comunes de las secretarías y los secretarios:

**1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento”** (las negrillas fueron añadidas).

De los antecedentes inmersos en el expediente, se tiene que los impetrantes de tutela presentaron memoriales de su solicitud de emisión de mandamiento de detención domiciliaria el 11 de marzo de 2020, y de reiteración de emisión de mandamiento de detención domiciliaria el 13 del mismo mes y año, ante el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia y de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Rurrenabaque, mismos que fueron recepcionados en las antedichas fechas conforme consta de los sellos de cargo de recepción (fs. 2 y 3 vlt.), escritos que fueron ingresados a despacho de la autoridad jurisdiccional (ahora demandada) por parte de la servidora de apoyo jurisdiccional - Secretaria (co-demandada) recién el lunes 16 de marzo de igual mes y año.

La ahora también Juez demandada, en su informe remitido el 20 de marzo de 2020 ante el Tribunal de garantías, indica que a causa de que el expediente recién fue devuelto por el Juzgado de Trinidad no fue posible emitir providencia sin contar con los antecedentes originales y las disposiciones dispuestas por aquel Juzgado; de igual forma menciona que, a causa de la emergencia sanitaria se encuentran trabajando horario reducido hasta la una de la tarde, y que se encontraban en suplencia legal de otros asientos jurisdiccionales; por lo que, no se pudo ingresar los memoriales en los plazos establecidos por ley, argumentos que no pueden ser considerados valederos, puesto que pretende desligar la responsabilidad que se tiene en el manejo de los procesos, máxime si en el presente caso se tratan de personas privadas de libertad.

Ahora bien, conforme se extrae de la Conclusión II.10 del presente fallo constitucional, se tiene que los peticionantes de tutela en la audiencia de la presente acción de defensa ampliaron argumentos en su denuncia respecto a la ahora demandada, en el entendido de que el 11 de marzo de 2020 la esposa del imputado Adelid Arelid Supa Ortiz se apersonó al Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni; puesto que la misma se encontraba supliendo a su similar en Rurrenabaque, con el objeto de presentar el memorial de solicitud de emisión de mandamiento de libertad y detención domiciliaria -Conclusión II.2-, sin embargo la funcionaria ahora no recibió el señalado escrito indicando que debía ser presentado en el asiento jurisdiccional de Rurrenabaque toda vez que el proceso se tramitaba en dicha Localidad, debiendo trasladarse hasta la mencionada comunidad para presentar el referido memorial; en ese sentido, si bien es cierto que no existe alguna certificación de la negativa a recibir el escrito de solicitud de emisión de



mandamiento de libertad y de detención domiciliaria, se puede entrever que en el informe escrito presentado por la demandada el 20 de marzo de 2020, (fs. 35 a 36), la misma no desvirtúa estos extremos denunciados por el accionante, por lo que con su silencio confirma su proceder absolutamente irregular, y por lo mismo subsume su conducta al incumplimiento del art. 101 de la LOJ, incurriendo en demora y dilación en la tramitación de una solicitud que está relacionado con la libertad de los impetrantes de tutela.

En ese sentido, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referido a que los funcionarios de apoyo jurisdiccional, si bien no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados vía acción de libertad, al no ser quienes asumen determinaciones jurisdiccionales; empero, no es menos cierto que pueden ser demandados, cuando: "a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emergen de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos**; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

Es decir, siendo la legitimación pasiva la coincidencia que debe existir entre quien causó la lesión al derecho y contra quien se dirigió la acción, en el presente caso recae precisamente en Secretaria del Juzgado Público Mixto de Familia e Instrucción Cautelar Primero de San Borja, quien en su condición de servidor de apoyo jurisdiccional, de acuerdo al art. 94.I.1 de la LOJ tiene la obligación de "**pasar en el día a despacho los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados para su providencia, así como cualquier otro libramiento**"; obligación que adquiere mayor relevancia cuando se trata del cumplimiento o realización de un actuado procesal que viabilice la pronta y oportuna definición de la situación jurídica de una persona respecto de su derecho a la libertad. Consiguientemente, en el caso en examen, se concluye que la demandada es la encargada de remitir a despacho **en el día los memoriales**, máxime si se trata de solicitudes de personas privadas de libertad, **conducta por demás negligente que provocó que la libertad de los peticionantes de tutela demore en su tramitación desde el 11 al 17 de marzo de 2020**, vulnerando de forma flagrante los derechos de los ahora accionantes, de ahí la legitimación pasiva de la ahora demandada, para ser demandada en la presente acción de defensa al haber adecuado su conducta al segundo supuesto descrito *ut supra*, por lo que corresponde **conceder la tutela**.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

#### POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 41 a 45 vta, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni Constituida en Tribunal de Garantías; y, en consecuencia: **CONCEDER EN PARTE** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y consiguientemente se dispone:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a las dilaciones y omisiones en la que incurrió la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni.

**2° DENEGAR**, la tutela respecto a la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja del departamento de Beni.

**3° Llamar la atención** a la Secretaria del Juzgado Público de Familia e Instrucción Penal Primero de San Borja de departamento del Beni, conminándole a que en futuros procesos que sean de su conocimiento,

**CORRESPONDE A LA SCP 0018/2021-S1 (viene de la pág. 31).**



cumpla a cabalidad con las obligaciones inherentes a su cargo, impuestas por la Ley de Organización Judicial.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones

de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones

de la autoridad judicial".

[2] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "...la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...).**

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo".

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, concedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[3] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente



procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "...la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada..." (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: *"En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela"*.

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: *"Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)"*.

[4] En el F.J.III.2 señaló que: "...el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: *"...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**"* (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: *"ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una***



**vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo**" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados **"...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde:** (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

[5] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[6] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."



[7] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

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

[9] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[10] En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)

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

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

[11] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**"



[12] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

[13] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el



tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[14] “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[15] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. Asimismo en el art. 22 ha establecido: “La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

[16] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[17] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[18] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[19] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[20] “...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos



---

pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.”

[21] Art. 9. CPE “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0019/2021-S1****Sucre, 28 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Libertad****Expediente: 34362-2020-69-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 01 de julio de 2020, cursante de fs. 13 vta. a 14 pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Aranibar Reyes** en representación de **Karina Carla Calustro Cruz** contra **Franz Elias Calisaya Lucana, Administrador;** y **Saúl Negrete Nova, Director General,** ambos de la **Clínica Buena Salud S.R.L.**

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

Por memorial presentado en fecha 30 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6, la peticionante de tutela, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El día viernes 25 de junio (del 2020), a las cuatro de la tarde, su esposa se encontraba con dolores de parto, por lo que la llevó al hospital de Cotoca; empero, ante las dificultades que se presentaron para que dé a luz con parto normal, pidió que se le practique cesárea; a lo cual la doctora que atendía, le respondió que no prestaban ese servicio, por lo que la llevaron en ambulancia al hospital de la Villa; lugar al que no les permitieron ingresar porque estaban atendiendo enfermos con Covid-19. Ante esa circunstancia, la enfermera le preguntó a su esposa si tenían dinero para cubrir gastos en una clínica privada, a lo que respondió que no, y que solo contaban con el seguro del Sistema Único de Salud (SUS); por cuya razón fueron a hacerse atender en el hospital de Cotoca, donde había el beneficio de dicho seguro. Como el estado de salud de su esposa empeoraba, la enfermera le dijo que tanto su esposa como su hijo estaban en riesgo de perder la vida, por lo que tuvo que aceptar que la trasladen a la clínica privada.

Ya en dicho nosocomio, le pidieron la prueba del coronavirus y cuando avisó que no tenían dinero, le dijeron que hable con administración, en cuya dependencia le señalaron que después iban a arreglar.

Habiendo nacido su hija mediante la cesárea que le practicaron, su esposa y la recién nacida permanecieron en la clínica privada los días sábado y domingo; habiéndole dado de alta a su esposa el día lunes. A las seis de la tarde entró una enfermera y preguntó por la misma, señalando que si no pagaba no podía salir de la Clínica. Como no contaban con la suma de Bs6530.- (seis mil quinientos treinta 00/100 bolivianos), quisieron conciliar; empero, los responsables de la Clínica se negaron a hacerlo. De igual forma, el día martes no dejaron salir a su esposa, no obstante que ya estaba dada de alta, siendo dicha retención ilegal y la privación de libertad contraria a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que acude a esta vía constitucional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos fundamentales, a la libertad física, y de locomoción, libertad de la persona; y, a la dignidad, citando los arts. 21. inc.7, 22, 23.I, 36.II, 111 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela por la retención indebida; y, en consecuencia, se disponga que los denunciados otorguen la autorización de salida a Karina Carla Calustro Cruz.



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

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró el 01 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 13 y se produjeron los siguientes actuados:

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

La solicitante de tutela, ni su abogado se presentaron a la audiencia, pese a su citación, tal como acredita la diligencia de fs. 10.

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

El representante legal de la Clínica Buena Salud S.R.L., en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El 27 de junio de 2020 se internó de emergencia a la paciente Karina Carla Calustro Cruz que estaba en estado de gravidez, a quien se la recibió y prestó todos los servicios médicos con las especialidades en ginecología; **b)** Cabe mencionar que la Clínica es privada, por lo que brinda sus servicios públicos con la finalidad de salvar la vida de los pacientes. En este caso, se lo hizo con la paciente, y también con relación al recién nacido, ya que se le practicó una cirugía de cesárea y luego se brindó atención médica de neonatología para el recién nacido; de igual forma se utilizó una sala de quirófano, donde existió un equipo médico de especialistas, anestesiólogo, y ayudantes en cirugía de parto; **c)** Habiendo transcurrido tres días desde su atención, y el día lunes 30 de junio de 2020 se le dio el alta médica, sin que se haya pagado absolutamente nada, y sin realizar ningún compromiso; al contrario, presentó acción de libertad para irse sin pagar, siendo lamentable que se utilice este noble instrumento, como es la acción de libertad, para evadir la obligación de cumplir con los gastos médicos; y, **d)** Aclara que no existió en ningún momento una retención indebida de la paciente, por lo que pide se declare improcedente la acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 01 de julio de 2020, cursante a fs. 13 vta., a 14 **concedió** la tutela solicitada, disponiendo "...debiendo de inmediato ordenar la libertad de la señora KARINA CARLA CALUSTRO CRUZ" (sic). Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **i)** La SCP 1136/2016-S1 se refiere a la acción de libertad en contra de nosocomios, hospitales, y clínicas privadas o públicas. De acuerdo a las Sentencias Constitucionales 1304/2002, y 482/2011 la libertad es inviolable, y que ninguna clínica privada o pública por ningún motivo puede imponer una sanción privativa a la libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, **ii)** Evidentemente se le internó a "la señora" (sic) en la Clínica "Buena Salud", en cuyo favor debe pagar por los gastos que ocasionó, en la suma de Bs6530; **iii)** La activación de la acción de tutela no significa que no deba pagarse, de manera que tanto la parte demandante como la demandada deben conciliar y ver los mecanismos o medios para el pago, ya que se trata de clínicas privadas, a las que se debe pagar; y, **iv)** En razón a que "la señora" (sic) que fue dada de alta, ya que, a decir de la abogada de la parte demandada ya salió de la clínica después de la citación con esta acción de libertad, se les insta nuevamente a conciliar con una garantía, para garantizar el cobro de la deuda, caso contrario, pueden acudir a la vía civil.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa proforma, emitida por Clínica Buena Salud, sin firma responsable, en el que se consta que el coste total por la atención efectuada a favor de la paciente Karina Carla Calustro Cruz, asciende a la suma de Bs6530.- (seis mil quinientos treinta 00/100 bolivianos) (fs. 1).

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

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción; y, a la dignidad; toda vez que habiendo sido atendida de parto por cesárea en la clínica privada Buena Salud S.R.L., y no obstante haber sido dada de alta, se encuentra ilegalmente retenida en dicho centro de atención médica, puesto que no se le permite la salida hasta que cancele el coste de su



atención, negándose los responsables a llegar algún acuerdo conciliatorio; por lo que pide se ordene a los demandados que le otorguen la autorización de salida de la clínica privada Buena Salud S.R.L.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados**

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002[1], sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo[2], indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre[3], de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril[4], en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternatively, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo[5] mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos,



tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre[6] amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La peticionante de tutela, denuncia su retención ilegal en la Clínica Buena Salud SRL, puesto que, habiendo sido atendida en dicho centro de salud, donde se le practicó una cirugía de cesárea para dar a luz a su hijo, luego de tres días, el 30 de junio del 2020 fue dada de alta; empero, no se le dejó salir de ese centro médico debido a que el Administrador, así como el Director General de la mencionada clínica, impidieron su salida hasta que pague la cuenta por el tratamiento recibido. Pese a que trató de conciliar el pago, los demandados se rehusaron hacer cualquier conciliación sobre el monto adeudado, vulnerando sus derechos a la libertad física, de locomoción; y, a la dignidad.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos, o a sus familiares, a pagar por los servicios prestados.

En el caso que se examina, la asesora de la Clínica Buena Salud SRL, alega que la accionante fue dada de alta el 30 de junio de 2020; y que se le habría retirado a la paciente en esa misma fecha a hrs. 16:30; asimismo, expresa su contrariedad por el hecho de que la peticionante de tutela se fuera sin cancelar y que utilice esta acción de tutela para evadir la obligación de pagar por los gastos médicos. Dado que la citación con la presente acción de tutela a los demandados se produjo a las 16:30 del 30 del mismo mes y año; y que no existe evidencia material de que exactamente a esa hora se le permitió salir de la clínica a la accionante, se infiere que los demandados permitieron la salida de la clínica a la peticionante de tutela después de tomar conocimiento de ésta acción de libertad; lo cual implica que no obstante haberle dado de alta médica el 30 de junio del 2020, impidieron que la paciente Karina Carla Calustro Cruz, hoy accionante, junto a su hija recién nacida, pudieran abandonar las instalaciones de la clínica sin que previamente cancelen el costo de su atención y tratamiento de la cirugía de cesárea que se le practicó, lo que ascendía a la suma de Bs6530.- (seis mil quinientos treinta 00/100 bolivianos).

Consecuentemente, al no haberse permitido la salida de la impetrante de tutela de la Clínica Buena Salud S.R.L. mientras no cubra el monto adeudado, los demandados vulneraron los derechos fundamentales a la libertad física, de locomoción, y a la dignidad de la peticionante de tutela, ya que al haber impedido que deje la clínica desconocieron que tanto por lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, no se encuentra permitido la privación de libertad por obligaciones patrimoniales, puesto que el acreedor de una obligación patrimonial, en este caso por el coste de la prestación de



servicios médicos en la atención de un parto por cesárea, tiene abierta las vías legales ordinarias para obtener el cobro de su acreencia mediante la ejecución patrimonial de los bienes de la obligada, en su caso; empero de ninguna manera le está permitido restringir el derecho a la libertad personal de la paciente insolvente, dado que ese proceder importa además el ejercicio de la justicia por mano propia, que no se halla permitido por nuestro ordenamiento jurídico; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

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

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 01 de julio de 2020, cursante a fs. 13 vta. a 14, pronunciada por el Tribunal Primero de Sentencia de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin disponer que se permita la salida de la clínica, en razón de haberse producido la misma como consecuencia de la citación con la presente acción tutelar.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato "Nadie será detenido por deudas", así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de "Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales", disposición legal que establece como norma que "en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (...)". En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".



[3]El FJ III.2, menciona: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamientos jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

**i)** El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

**ii)** Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir



cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado”.

[6]El FJ III.4, indica: “...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiéndose que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2021-S1**

**Sucre, 28 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34386-2020-69-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 07/2020 de 5 de mayo, cursante de fs.35 a 37, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación sin mandato de **Jhonsy Darío Candia Castedo** contra **Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**

**I ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de mayo de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expresó lo siguiente:

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

Presentó esta acción de defensa en Trinidad, en virtud a que la ilegalidad fue cometida en dicha ciudad, donde el impetrante de tutela tiene su domicilio, y tomando en cuenta que en acciones de libertad no existe competencia territorial, solo la de materia, por lo que indicó que no existe declinatoria de competencia.

Fue secuestrado el martes 14 de abril del 2020, al promediar las 08:00, manteniéndose en esa condición hasta el 3 de mayo del mismo año. Una vez recobrada su libertad; se presentó voluntariamente ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) donde fue aprehendido en virtud a la existencia de un proceso de investigaciones signado con el código NUREJ 70226112 ante el Juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, por un supuesto de "evasión"; empero, sin que exista notificación de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas la autoridad demandada revocó las mismas y libro mandamiento de aprehensión, violentando los principios de inmediación y oralidad, además de los derechos al debido proceso y a la defensa.

En ese sentido citando a la SCP 0345/2012 del 22 de junio, refirió que la revocatoria de las medidas sustitutivas a la detención preventiva por incumplimiento de las mismas, debe cumplir con la notificación de la resolución que así lo determine.

Finalmente, en virtud al art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP) se revocaron de oficio en tiempo record sus medidas sustitutivas, librando en su contra de manera directa mandamiento de aprehensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna al efecto.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene: **a)** Dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 53/20 de 15 de abril de 2020; y, **b)** Se disponga su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs.32 a 34, se produjeron los siguientes actuados:



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

El impetrante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **1)** Se encontraba gozando de medidas sustitutivas a la detención preventiva, como es la detención domiciliaria con derecho al trabajo; y, **2)** Se encuentra con un estado de salud lamentable, como lo demuestran los certificados médicos; y, **3)** Se encontraba -al momento de la audiencia- en una camilla en predios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), practicando de esta forma en su contra sentencia de muerte a pesar de no existir dicha sanción en nuestro ordenamiento legal.

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

Ana Gloria Rojas Flores, Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe escrito presentado el 5 de mayo de 2020; cursante de fs. 22 a 23, señaló: **i)** En audiencia de cesación a la detención preventiva de 28 de noviembre de 2019, se dispuso detención domiciliaria a favor del ahora peticionante de tutela; **ii)** Por informes de funcionarios policiales de verificación de la detención domiciliaria, pudieron constatar que el impetrante de tutela no se encontraba en el domicilio donde debía cumplir la medida sustitutiva asignada el 14 y 15 de abril de 2020; **iii)** En razón de los informes recibidos y la petición de revocatoria de medidas sustitutivas, en base al art. 250 del CPP dictó el Auto Interlocutorio 53/20, disponiendo librar mandamiento de aprehensión contra el ahora solicitante de tutela, a efectos de que compareciera al Juzgado mencionado a efectos de determinar su situación jurídica; y, **iv)** "NO ES EVIDENTE QUE SE REVOCO LAS MEDIDAS SIN CONOCIMIENTO DE LAS PARTES" (sic) tomando en cuenta que recién el 5 de mayo del año mencionado, se instaló la audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas con la participación de las partes, encontrándose la resolución a la fecha con apelación.

### **I.2.3. Informe del tercero interviniente**

Juan Pablo Baptista Toro, representante del Ministerio de Gobierno mencionó la SCP 0013/2017-S3 del 3 de febrero, indicando que no se cumplió con la subsidiariedad, solicitando a ese efecto se rechace la acción de libertad.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 07/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 35 a 37, determinó que "**DENIEGA**" la tutela, fundamentando que en el caso de autos se cumplió con lo determinado en el Auto Interlocutorio 53/20 de 15 de abril de 2020, que indicó emitir mandamiento de aprehensión contra el ahora accionante, para que sea conducido ante el juzgado de Instrucción Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, con el fin de considerar su situación jurídica quedando claramente establecido que la resolución dictada por la jueza no corresponde a una resolución de revocatoria de medidas sustitutivas como mencionó la parte impetrante de tutela; actuando la autoridad judicial demandada de acuerdo con el art. 54 del CPP que le da la facultad de controlar y velar por el debido proceso. Resaltando finalmente que la mencionada audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas no se celebró hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, llevándose a cabo la misma recién el día 5 de mayo del mencionado año, a las 12:00 mediante la plataforma blackboard; concluyendo que la audiencia aludida por el accionante no tiene concordancia con los argumentos vertidos en su memorial de acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 53/20 de 15 de abril de 2020, Ana Gloria Rojas Flores Jueza Decima de Instrucción Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz, establece que la mencionada autoridad conoció una solicitud de revocatoria de medidas personales de detención domiciliaria por razón de fuga, tomando en cuenta que el Ministerio Público cuenta con varios informes policiales que demuestran el incumplimiento de mencionadas medidas por parte del ahora impetrante de tutela;



encontrándose en mencionada fecha como prófugo, motivo por el cual y en base al art. 250 del CPP, la juzgadora dispuso que se emita mandamiento de aprehensión en contra de Jhonsy Dario Candia Castedo a efectos de ser conducido al indicado juzgado a fines de determinar su situación jurídica conforme a procedimiento. (fs. 18 a 19).

**II.2.** De la revisión del mandamiento de aprehensión emitido por Ana Gloria Rojas Flores Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, se establece que fue emitido contra Jhonsy Dario Candia Castedo en base al Auto Interlocutorio de 15 de abril de mencionado año, el cual señala y ordena su detención y posterior conducción inmediata a disposición del mencionado Juzgado (fs. 20).

**II.3.** Finalmente del informe de 5 de mayo de 2020, emitido por Ana Gloria Rojas Flores Jueza de Instrucción Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, se establece que el Auto Interlocutorio 53/20 y consiguiente mandamiento de aprehensión fueron emitidos contra el ahora impetrante de tutela a efectos de que fuera conducido a su despacho judicial y pueda determinarse su situación jurídica, pues, contaba con una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas por encontrarse prófugo según informes presentados por el Ministerio Público; haciendo resaltar que a la fecha de interposición del recurso de defensa no se llevó adelante la audiencia mencionada; siendo que la misma recién fue celebrada el mismo día que se resolvió la presente acción de defensa -5 de mayo de 2020-, resolución que al presente se encuentra con recurso de alzada planteado. (fs. 22 a 23).

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

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad física; toda vez que, Ana Gloria Rojas Flores Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que exista notificación de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas al tenor del art. 250 del CPP revocó sus medidas sustitutivas y en consecuencia libró mandamiento de aprehensión en su contra, violentando los principios de intermediación, oralidad y del debido proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad**

La jurisprudencia que sique está reflejada entre otras en la SCP 0686/2018-S2 de 23 de octubre.

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1] sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que **en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad.**

De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

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

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3] puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante**



la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4] sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5] sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidos por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

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

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

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o



personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

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

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la libertad física; toda vez que, Ana Gloria Rojas Flores Jueza de Instrucción Penal Decima de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que exista notificación de audiencia de revocatoria de medidas sustitutivas al tenor del art. 250 del CPP revocó sus medidas sustitutivas y en consecuencia libró mandamiento de aprehensión en su contra, violentando los principios de inmediación, oralidad y del debido proceso.

Del acápite II Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que por Auto Interlocutorio 53/20 de 15 de abril de 2020, se estableció que la autoridad ahora denunciada conoció una solicitud de revocatoria de medidas personales de detención domiciliaria por razón de fuga, y tomando en cuenta que el Ministerio Público contaba con varios informes policiales que demostraron el incumplimiento de las medidas sustitutivas dispuestas mediante "Auto del 28 de noviembre de 2019" (sic); en favor del ahora impetrante de tutela; encontrándose en la fecha de solicitud de revocatoria de medidas como prófugo, en base al art. 250 del CPP la juzgadora dispuso que se emita mandamiento de aprehensión en contra de Jhonsy Dario Candia Castedo únicamente a efectos de ser conducido al juzgado presidido por la ahora autoridad judicial accionada, con el fin de determinar su situación jurídica conforme a procedimiento penal; motivo por el cual, la misma emitió dicho actuado procesal, ordenando la detención del prenombrado y su posterior conducción inmediata a disposición del mencionado juzgado, a efecto de tratar su situación jurídica; toda vez que, contaba con una solicitud de revocatoria de medidas sustitutivas por encontrarse prófugo, según informes presentados por el Ministerio Público; haciendo resaltar finalmente que a la fecha de interposición del presente recurso; no se llevó adelante la audiencia mencionada; pues, recién fue celebrada el mismo día que se resolvió la presente acción de defensa -5 de mayo de 2020- (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Corresponde señalar que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional indicada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, el mismo debe ser agotado previamente por el o los afectados y posteriormente si persisten la violación a los derechos denunciados recién realizar la presentación de la acción de defensa.

En el caso objeto de revisión, del petitorio del memorial de acción de libertad que fue ratificado en audiencia, se advierte que el accionante pretende se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 53/20 de 15 de abril de 2020, y el consecuente mandamiento de aprehensión; que a su criterio revocó la detención domiciliaria de la que gozaba sin ser previamente notificado y de manera ilegal; Auto Interlocutorio que no fue reclamado conforme procedimiento debiendo haber realizado su correspondiente apelación conforme los arts. 123, 403 y siguientes del CPP, no agotando de esta manera los mecanismos procesales que prevé la norma sustantiva, correspondiendo que el accionante previamente activar la justicia constitucional a través de esta acción de libertad, cuestione los actos realizados mediante recurso de apelación ante el Juez de Instrucción Penal, quien tiene la



facultad para conceder la solicitud realizada, resultando de esta manera inviable que mediante ésta acción tutelar se pretenda enmendar dicha situación.

Bajo las precisiones mencionadas, y al no cumplirse con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la subsidiariedad, no corresponde evaluar ni considerar el acto denunciado mediante la presente acción tutelar; puesto que, su tratamiento y resolución, será luego de agotadas las instancias procesales previstas a su alcance y en caso de persistir la aparente vulneración; aclarando que en la problemática planteada y traída en revisión, no se ingresó al análisis de fondo.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

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

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

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

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de



procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

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

[4] El FJ III.4, determina:

“Primer supuesto:

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

Segundo Supuesto:

**Quando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.**

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por



cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas son introducidas).

[5] El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

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



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2021-S1**

**Sucre, 28 de abril de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de Libertad**

**Expediente: 34381-2020-69-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 28 de junio, cursante a fs. 29 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilford Alex Calahuara Callahuara, y Juan Carlos Honor Candia** en representación sin mandato de **Luis Gerónimo Sossa Quispe** contra **Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción en lo Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 19, el peticionante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Señala que dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, se dispuso su detención preventiva, y el 18 de junio de 2020 solicitó se realice audiencia para la consideración de la cesación de la detención preventiva; empero no obtuvo ninguna respuesta, incumpléndose de esta manera lo dispuesto en el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que determina que estas solicitudes deben ser resueltas en el plazo máximo de veinticuatro horas; y, que la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modificó el art. 239 del CPP en lo referente a las solicitudes de cesación a la detención preventiva basadas en los numerales 1 y 2, establece que las autoridades jurisdiccionales deben señalar audiencia para su resolución en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas; el cual ha sido incumplido, ya que desde la solicitud han pasado seis días sin respuesta alguna, vulnerando de esta manera su derecho a libertad.

Hace notar que la autoridad jurisdiccional demandada, se encontraba de turno del 15 al 21 de junio de 2020, según la Circular TDJ-SCZ-SP 3972020 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; pese a ello ignoró su solicitud y suspendió la audiencia de 17 de junio de 2020 por falta de notificación de su persona, porque no se lo trasladó del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a la sala de audiencias, y no obstante que todas las partes se encontraban presentes, la autoridad jurisdiccional no quiso señalar audiencia.

Debe considerarse que desde la fecha que se dispuso la detención preventiva -10 de enero de 2020- por sesenta días, su situación jurídica ha mejorado, razón por la cual el 18 de junio de igual año, pidió la cesación a la detención preventiva, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional recogida en las Sentencias Constitucionales 1072/2005-R, y 0465/2010-R, está facultado para interponer la acción de libertad, y que en las solicitudes en las que se encuentra de por medio el derecho a la libertad, las autoridades deben actuar con la inmediatez necesaria dentro de un plazo razonable, caso contrario se provocará una restricción indebida al derecho a la libertad, es por ello que recurre a la vía constitucional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de su derecho fundamental a la libertad, citando al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).



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

Solicita se conceda la tutela en la acción de libertad traslativa y de pronto despacho; y, en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, en el plazo máximo de veinticuatro horas, señale día y hora para la consideración de la cesación a la detención preventiva.

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

La audiencia de consideración de la acción tutelar se celebró en forma virtual el 28 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 27 a 28 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su abogado se ratificó en la acción de libertad, añadiendo que debe tomarse en cuenta la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 008/2018-S2 sobre la acción de libertad de pronto despacho, cuya finalidad es simplemente la ejecución de los actos indebidos o dilatorios en busca de acelerar los trámites judiciales cuando existan dilaciones indebidas, y de acuerdo a la SCP 0247/2015-S1 se establece la presunción de veracidad cuando la autoridad jurisdiccional no presente informe pese a su legal notificación, y a la fecha han pasado diez días y no se señala audiencia.

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

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción en lo Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe ni concurrió a la audiencia, pese a su citación cursante de fs. 23 a 25.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 28/2020 de 28 de junio, cursante a fs. 29 a 30, **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad jurisdiccional demandada señale audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Que el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre las acciones de libertad traslativas o de pronto despacho, en la SCP 0002/2019-S3, señala que se constituyen "en el medio idóneo efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso, que en materia penal involucra la continuidad de una futura restricción a la libertad en actuaciones judiciales o trámites administrativos, en una situación donde una persona se encuentra privada de libertad" (sic); y, **b)** Es lo que está sucediendo en el caso presente, puesto que existe una persona privada de su libertad, quien pidió la cesación a la detención preventiva; empero, la autoridad demandada no ha señalado audiencia hasta la presente fecha vulnerando de esta manera los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se tiene copia del acta de suspensión de audiencia de cesación a la detención preventiva y Auto de fecha 28 de mayo de 2020, audiencia realizada ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, que rechaza la cesación a la detención preventiva porque la defensa no ha desvirtuado los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva (fs. 9 a 11 vta.).

**II.2.** Cursa copia de memorial presentado por Luis Gerónimo Sossa Quispe el 18 de junio de 2020 solicitando el señalamiento de día y hora para considerar su cesación a la detención preventiva, alegando que la audiencia que debía llevarse a cabo el 17 del mismo mes y año, fue suspendida en razón que su persona no había comparecido debido a que los agentes policiales del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz no le trasladaron a la sala de audiencias virtuales para la cesación a la detención preventiva (fs. 15 a 16).

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



El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la libertad, toda vez que estando detenido preventivamente, solicitó la cesación a la detención preventiva el 18 de junio de 2020; empero, no obstante haber transcurrido seis días de aquella solicitud, no obtuvo ninguna respuesta por parte de la autoridad demandada, por lo que pide se ordene a la referida autoridad jurisdiccional, que en el plazo máximo de veinticuatro horas señale día y hora para la consideración de la cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1173; **3)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **4)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **5)** Análisis del caso concreto.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0103/2018-S2** de 11 de abril, realizó el siguiente razonamiento:

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

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inductivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

### **III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia y las modificaciones introducidas por la Ley 1226**

En cuanto al plazo de la fijación de la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo ha establecido que debe ser un plazo razonable o prudencial, que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo; posteriormente la SC 0337/2010-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, manifiesta que respecto al señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva, los jueces y tribunales en materia penal deben darle celeridad a la resolución de dichas solicitudes en un plazo razonable. Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y a la subregla establecida en la SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, instituyó una nueva adscrita, que conceptualizó el "plazo razonable", en un término de tres días hábiles como máximo, incluidas las notificaciones, debido al vacío legal que existía en el art. 239 del CPP.

Sin embargo, la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2014-, implementó procedimientos para agilizar la tramitación de las causas



penales, descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia; en su Capítulo III, específicamente el art. 8, incluyó modificaciones y sustituciones a las normas del Código de Procedimiento Penal, entre las que se encuentran el art. 239[3], que en lo relativo al pedido de cesación de la detención preventiva por las causales que se hallaban previstas en los numerales 1 y 4 de dicha norma, establecía que se debía señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días.

Si bien hasta antes de la promulgación de la Ley 586, este Tribunal dejó establecido que para la procedencia de la protección que brinda la acción de libertad, ante la falta de pronunciamiento oportuno dentro de una solicitud de medidas cautelares que afecta el derecho a la libertad física del imputado, dicha petición debía ser atendida dentro del plazo razonable de tres días, en el que debía fijarse día y hora de realización de la audiencia correspondiente y procederse con las notificaciones respectivas -SCP 0110/2012 de 27 de abril<sup>[4]</sup>-; **con la modificación efectuada al art. 239 del CPP por la referida Ley 586, dicho plazo fue regulado a cinco días.**

Sin embargo, el plazo en que debe llevarse a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, así como el trámite que debe imprimirse a dicho pedido de acuerdo a la causal invocada, ha sido modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que entró en vigencia el 4 de noviembre de igual año, e introdujo modificaciones al art. 239 del CPP; empero, dicha disposición legal a su vez fue modificada por la Ley de modificación a la referida Ley 1226 de 18 de septiembre del indicado año, de manera que el texto vigente del art. 239 es el siguiente:

**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

- 1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;**
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.



En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (las negrillas son añadidas).

Por lo tanto, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales, basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, así como cuando se funda en las causales previstas en los numerales 2, 5 y 6 de dicha norma, **el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución de la solicitud de cesación de la detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado.**

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido por el art. 239 del CPP, puesto que el incumplimiento de esta obligación impuesta por dicha norma, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza, y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación de tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, **el juez o tribunal deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite, dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme lo entendió la SCP 0110/2012<sup>[5]</sup>, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no sólo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación, la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad.

### **III.3. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares**

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la LOJ, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad **realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida**, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención



a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aún tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

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

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R<sup>[6]</sup>.

Los fundamentos jurídicos precedentes, fueron expuestos en la **SCP 0558/2020-S1** de 5 de octubre, entre otras.

#### **III.4. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en las **SCP 0259/2018-S2** de 18 de junio, y **0500/2018-S2** de 14 de septiembre, entre otras, realizó el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000, y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del demandante de tutela.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **1)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **2)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[7]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: “...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos”. Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.



En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El demandante de tutela, denuncia que está detenido preventivamente dentro de un proceso penal por tráfico de sustancias controladas, y que mediante memorial presentado el 18 de junio de 2020, solicitó que se fije día y hora de audiencia para considerar su cesación a la detención preventiva; empero, no obstante de haber transcurrido seis días dese entonces, la autoridad jurisdiccional demandada no se pronunció sobre dicho pedido; vulnerando de esa manera su derecho a la libertad porque permanece detenido.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0044/2010-R, ha establecido que a través de la acción de libertad o de pronto despacho, lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. En el caso que se examina, se denuncia precisamente una dilación indebida en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada, al no haber señalado la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva, por lo cual la presente acción de libertad de pronto despacho resulta pertinente para examinar dicha denuncia.

Por otra parte, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el precepto vigente del art. 239 del CPP, establece que ante la petición de cesación de las medidas cautelares personales basada en la existencia de nuevos elementos que evidencien que no concurren los motivos que la fundaron o se torne conveniente que sea sustituida por otra medida, el juez o tribunal que conozca de tal solicitud deberá señalar audiencia para la resolución del incidente dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo tramitarla con la mayor celeridad posible en el nuevo plazo estipulado. Asimismo, cabe recordar, que de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme lo entendió la SCP 0110/2012, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurre en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre

En el caso que se examina, de la revisión de antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela se encuentra detenido preventivamente por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas. Estando en esa situación, hizo una anterior solicitud de cesación de su detención preventiva, misma que fue considerada y denegada en audiencia de 28 de mayo de 2020 (Conclusión II.1). Posteriormente, por memorial presentado el 28 de junio del mismo año, Luis Gerónimo Sossa Quispe -ahora accionante- solicitó señalamiento de día y hora de consideración de la cesación a su detención preventiva, alegando que el referido acto procesal que debía llevarse a cabo el 17 del mismo mes y año, fue suspendido en razón a que su persona no había comparecido debido a que los agentes policiales del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz no le trasladaron a la sala de audiencias virtuales (Conclusión II.2).

Ahora bien, el accionante alega, que la autoridad demandada, ha incumplido con su deber de señalar la audiencia que solicitó mediante memorial presentado el 28 de junio del 2020, habiendo trascurrido seis días desde cuando lo hizo. En torno a la veracidad de este hecho, es decir, al incumplimiento por parte de la autoridad judicial demandada de señalar la audiencia de cesación de detención preventiva dentro del plazo legal, se tiene por cierto, en virtud a la presunción de veracidad de los hechos afirmados por el accionante ante la incomparecencia o falta de informe por parte del funcionario público demandado, tal como establece la jurisprudencia constitucional en la SC 0038/2011-R; puesto que la autoridad judicial demandada no compareció a la audiencia ni presentó informe escrito.



**CORRESPONDE A LA SCP 0021/2021-S1 (viene de la pág. 12).**

En consecuencia, resulta evidente que el Juez demandado, al no haber señalado y llevado a cabo la audiencia de cesación de detención preventiva dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse presentado dicha solicitud mediante memorial de 18 de junio del 2020, conforme dispone el art. 239 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, ha incurrido en dilación indebida, puesto que no obró conforme al principio de celeridad, que debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso. Con dicho comportamiento dilatorio, ha vulnerado el derecho a la libertad del accionante, puesto que ha demorado innecesariamente la definición en torno a su solicitud de cesación de detención preventiva, razón por la cual corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber concedido tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 28/2020 de 28 de junio, cursante a fs. 29 a 30, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoquinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación



a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”.

[2] El FJ III.8, refiere: “...en consecuencia, para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, sin necesidad de esperar al último día del cumplimiento de los plazos legalmente previstos; y, para el supuesto en los cuales no se tenga un plazo previsto, la absolución de la petición debe realizarse dentro de un plazo razonable. Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**”

[3] La detención preventiva cesará:

**1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;**

**2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;**

**3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,**

**4. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.**

Planteada la solicitud, en el caso de los **Numerales 1 y 4**, la o **el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

[4]El FJ III.3, dispone que: “...tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio [cesación de la detención preventiva], debe ser conceptualizada como un término brevísimo, de tres días hábiles como máximo, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de ‘sobrecarga procesal’ para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad”.

[5]El FJ III.3, expresa: “...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento”.



[6]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[7]El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público `...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.´ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: `La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados´ (negritas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: `Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso´ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó:

`...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso´; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2021-S1****Sucre, 28 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad.****Expediente: 34404-2020-69-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mario Díaz Bernal** en representación sin mandato de **Yhonatan Arispe Cejas** contra **Ernesto Guardia Escobar, Juez y Cesar Roberto Cadima Alcocer, Secretario, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 9 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 13 de diciembre de 2019, se llevó a cabo su audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva en la cual se dio por desestimado dicho petitorio, por lo que planteó recurso de apelación incidental, señalando que no hubo una valoración integral de los documentos presentados.

Es así, que de forma negligente los antecedentes (de apelación) no fueron remitidos ante el Tribunal de alzada, obviándose que su vida corre peligro porque presenta síntomas graves de COVID-19 como reza en el certificado médico que adjunta.

**I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, libertad, petición, a la justicia pronta y oportuna, citando además los arts. 23 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); como, "7 apartado primero", 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó sea admitida y concedida la tutela impetrada, ordenándose a las autoridades ahora demandadas que en el plazo de veinticuatro horas remitan los actuados pertinentes al Tribunal de alzada para su audiencia de apelación.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 29 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de sus representantes sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda, además señaló que el Juez ahora demandado atribuye la dilación a recarga laboral, las vacaciones judiciales e incluso a la pandemia de COVID-19, misma que no es causal de suspensión de plazos procesales, siendo obligación de la autoridad precitada contribuir para el cumplimiento de las veinticuatro horas instauradas para la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada, autoridad que si bien en su informe señaló que se habría sorteado la causa para conocer a qué Tribunal de alzada le corresponde pero no se mencionó ni demostró que el envío sea efectivo; de esta forma, las autoridades ahora demandadas no cumplieron con lo que dicta la norma,



es así, que solicita se le conceda la tutela y se ordene a los funcionarios ahora demandados cumplan con la remisión de los actuados pertinentes.

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

**Ernesto Guardia Escobar**, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 24, señaló: **a)** La audiencia de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela fue celebrada el 13 de diciembre de 2019, concluida la misma se interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** De forma verbal el Secretario le hizo conocer que la remisión del citado recurso de impugnación no fue cumplida debido a la recarga laboral, la vacación judicial y la pandemia; **c)** Conforme la caratula que adjunta, la precitada apelación ya fue sorteada correspondiéndole la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su resolución; y, **d)** Citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0031/2017-S3 de 8 de febrero y 0098/2018-S3 de 9 de abril que hizo alusión a la legitimación pasiva que tienen los funcionarios de apoyo jurisdiccional, como es el caso del Secretario codemandado y en ejercicio de sus funciones establecidas en el art. 94 núm. 1 y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) - Ley 025 de 24 de junio de 2010 -. En uso de dichos argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Cesar Roberto Cadima Alcocer, Secretario del referido Tribunal *ut supra*, por medio de informe adjunto a fs. 19 expresó: **1)** Si bien la apelación incidental motivo de la presente acción fue interpuesta en fecha 13 de diciembre de 2019, recién el 29 de junio de 2020 "se apersonaron" para proporcionar las fotocopias necesarias para la apelación incidental; **2)** Esgrimió como causales de la dilación la recarga laboral en el despacho, así como la vacación judicial que fue de febrero a marzo, así como también la suspensión de actividades debido a la pandemia de COVID-19; y, **3)** Pese a ello, ya se cuenta con el sorteo –correspondiéndole la Sala Penal Segunda– como es corroborable de la carátula que está adjunta y el cuadernillo ya está labrado.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 14/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, **concedió parcialmente** la tutela impetrada en relación a la denuncia efectuada contra el Secretario codemandado, bajo los siguientes fundamentos: **i) En el presente caso efectivamente se ha superado superabundantemente el plazo de veinticuatro horas tras una espera de seis meses que tuvo el ahora peticionante de tutela;** **ii) La jurisprudencia establece que cuando una persona se encuentra privada de libertad debe ser atendida con la mayor celeridad;** **iii) La legitimación pasiva nos dice que si la vulneración de los derechos emerge de la inobservancia de las obligaciones correspondientes al personal de apoyo estos deben ser tutelados siendo el Secretario quien cometió ésta omisión de carácter administrativo que es de su entera competencia como instruye el art. 94 de la Ley 025, además citan como respaldo el criterio establecido en la SCP 0002/2019-S1 de 7 de enero; y, iv) Sin embargo, también se resaltó que es obligación del Juez supervisar las acciones de su Secretario.**

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1. Constan acta y Resolución de 13 de diciembre de 2019 emitidas por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, de la audiencia para la consideración de cesación a la detención preventiva de Yhonatan Arispe Cejas - ahora impetrante de tutela- por la presunta comisión del delito de violación; quien, al habersele denegado su petitorio mediante su defensa técnica interpuso apelación incidental de forma oral a la conclusión del actuado, recurso ante el cual la autoridad jurisdiccional pronunció: "habiéndose planteado el recurso de apelación incidental en contra de la presente resolución se concede la misma debiendo remitirse por secretaria**



**copia legalizada de las principales piezas del proceso a los efectos de su remisión al Tribunal Departamental de Justicia” (sic [ fs. 36 a 38 vta.]).**

**II.2. Cursan acta y Resolución de la audiencia de apelación contra la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela que fue celebrada el 16 de enero de 2020, en la que, el Tribunal de alzada –Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz– declaró inadmisibles e improcedentes el petitorio, debiendo mantenerse la medida de la extrema *ratio*; actuado para cual las partes fueron legalmente notificadas, haciéndose presentes el representante del Ministerio Público y los abogados del ahora impetrante de tutela.(fs. 39 a 42 vta.).**

**II.3. Mediante oficio de 16 de julio de año señalado *ut supra*, los ahora demandados, comunicaron al Tribunal de garantías que lo vertido para la audiencia de garantías fue erróneo y que en una revisión de antecedentes pudieron percatarse que la apelación sí fue remitida e incluso fue resuelta por el Tribunal de alzada en fecha 16 de enero del mismo año, como respaldo de esa afirmación se adjuntó fotocopias del acta de audiencia y la resolución de cesación a la detención preventiva como del acta y el Auto de vista que resolvió la apelación incidental interpuesta por el ahora accionante para que precitados antecedentes sean evaluados por éste Tribunal Constitucional Plurinacional. (43 y vta.)**

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

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, libertad, petición, a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, tras haberse celebrado su audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva - el 13 de diciembre de 2019 - interpuso apelación incidental, recurso del cual, desde ese entonces hasta la fecha en la que presentó esta acción de libertad no se habría cumplido con el plazo establecido por el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) para la remisión de los antecedentes al Tribunal de alzada, ocasionándole así una dilación indebida y quedando incierta su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **b)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **c)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad, **e)** La acción de libertad innovativa; y, **f)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica**

Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto con la denominación de habeas corpus en la Constitución Política abrogada, así en su art. 18.I, establecía que: “Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales...”; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)<sup>[1]</sup>.

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en su art. 125 que:

“Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.



De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad e inmediatez, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediatez, porque el juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los jueces o tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22y 23.I de la CPE”

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SC 0023/2010-R de 13 de abril<sup>[2]</sup>, estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: **1)** Cuando considere que su vida está en peligro; **2)** Que es ilegalmente perseguida; **3)** Que es indebidamente procesada; y, **4)** Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo<sup>[3]</sup>, que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales **a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares**; así como a la vida, cuando esté en peligro.

(...)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus**



**características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción**; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida” (las negrillas nos pertenecen).

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e intermediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios.

### **III.2. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe “DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS”, mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales<sup>[4]</sup>, prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III.** La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.



**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**“I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

**II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley”** (las negrillas son” (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

**“I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.**

**II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.**

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

**“II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:**

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el texto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, de tal modo que **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.



En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título: "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

"Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**" (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la CorteIDH, la precitada **Resolución 1/2020 de 10 de abril** tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **"Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 a la 19 realiza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones**.

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.



4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.
5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en **la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19**, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.
6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.
7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.
8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.
9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.
10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.
11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.
12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y



monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCAs; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.”

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco el **Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

“...que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto”.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[5]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades



del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo una **dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas - virtual y digital -**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la



propagación de rumores y de información errónea...”; por ello, la citada jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que:

“...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento”.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en las cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como



en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

### **III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE sustenta entre otros valores, la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Norma Suprema, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[6]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[7]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”



A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

“Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).”

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**“...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.**

### **III.3.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SC 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).



c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad"

Ahora bien, posterior a las SSCC 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[8]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley."

Asimismo, la SC 0110/2012 de 27 de abril<sup>[9]</sup>, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:



“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.”

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[10]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[11]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, entiende que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o



la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

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

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

#### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: “Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**”.



Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[12]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[13]</sup>, entre otras, ha establecido que:

“la dignidad, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente”.

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

“El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de ‘humano’, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[14]</sup>, señaló que:

“la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social”;

Al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

“De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa”.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: “Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana” e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[15]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas”<sup>[16]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

“Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”; “Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido



temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación<sup>[17]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SC 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados..."

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[18]</sup>, citando la SC 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad



humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>191</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.5. Sobre la acción de libertad innovativa**

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que **"No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios..."** (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

En ese sentido, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional –Ley 1836 de 1 de abril de 1998–, alegando que **"...el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación..."**, determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002**, aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que **"...si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos..."**, determinación que expresamente



asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril<sup>[20]</sup>, 1135/2002-R de 19 de septiembre<sup>[21]</sup>; 0352/2003-R de 25 de marzo<sup>[22]</sup>; y, 1476/2003-R de 14 de octubre<sup>[23]</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre<sup>[24]</sup>, 1728/2003-R de 28 de noviembre<sup>[25]</sup>, 1757/2003-R de 2 de diciembre<sup>[26]</sup>, 0193/2004-R de 9 de febrero<sup>[27]</sup> y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

"Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio *legis* del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "...una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...]" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).

Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso**"(las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SC 2491/2012 de 3 de diciembre**<sup>[28]</sup>, asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SC 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.



La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

“La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.”

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13. IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**<sup>[29]</sup> se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SC 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SC 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la **acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal** ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)<sup>[30]</sup>, el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos al acceso a la justicia, libertad, petición, a la justicia pronta y oportuna; por cuanto, tras haberse celebrado su audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva –el 13 de diciembre de 2019– interpuso apelación incidental, recurso del cual, desde ese entonces hasta la fecha en la que presentó esta acción de libertad no se habría cumplido con el plazo establecido por el art. 251 del CPP para la remisión de los antecedentes al tribunal de alzada, ocasionándole así una dilación indebida y quedando incierta su situación jurídica.

Revisada tal afirmación, de obrados se desprende que evidentemente el ahora impetrante de tutela, en fecha **13 de diciembre de 2019, a la conclusión de su audiencia para consideración** de la cesación a su detención preventiva interpuso apelación incidental en el acto (Conclusión II.1), recurso sobre el cual reclama por medio de ésta **acción de libertad que fue planteada el 30 de junio de 2020**, indicando que el correspondiente testimonio no se hubiera elevado al Tribunal de turno, dejándose así incierta su situación legal e incluso exponiéndose su propia vida porque presentaría síntomas de COVID-19 ; en defensa, para la **audiencia de garantías –1 de julio de 2020–** los ahora demandados mediante informes escritos señalaron que el trámite reclamado no pudo hacerse efectivo atribuyendo esto a la recarga laboral, la vacación judicial y a las emergencias desatadas por la pandemia, además que el 29 de junio de señalado año recién “se apersonaron” para dejar las fotocopias requeridas para el legajo del recurso de impugnación; sin embargo, el 16 de julio de año antedicho –quince días después del acto de garantías– los demandados mediante oficio



indicaron que debido a un lapsus, informaron de manera errónea sobre la causa; ya que, **la remisión que fue reclamada sí se cumplió e incluso ya fue resuelta en audiencia el 16 de enero de ese año**, exponiendo tal antecedente para que sea considerado por este Tribunal Constitucional Plurinacional a (Conclusión II.3); afirmación que, es respaldada con fotocopias del acta y la resolución de la apelación incidental precisada *ut supra* (Conclusión II.2).

En ese sentido, previamente cabe puntualizar el orden cronológico de los sucesos en la presente causa, de igual forma resaltar aspectos de convicción, mismos que tendrán relevancia en el objeto de tutela: **i) El 13 de diciembre de 2019** fue celebrada audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva del prenombrado, ese mismo día el ahora impetrante de tutela interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, seguidamente, la autoridad ahora demandada concedió el recurso ordenando que los antecedentes sean elevados mediante secretaría (fs. 5 a 7 vta.); **ii) El 16 de enero de 2020** la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –que fue el tribunal de alzada de turno– mediante audiencia resolvió el recurso de impugnación antedicho (fs. 39 a 42 vta.), sin embargo, en antecedentes no se tiene constancia ni argumento alguno de la fecha en la que el testimonio de apelación se entregó al tribunal *ad quem*; **iii)** La Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró pandemia mundial el 11 marzo de aludido año por la propagación del virus de COVID-19; **iv) El 30 de junio** de precitado año mediante memorial se presentó esta acción de libertad, denunciando que la apelación incidental precisada *ut supra* no fue remitida al tribunal de alzada causando una dilación indebida en su situación jurídica (fs. 8 a 9 vta.).

En el marco de la precisión efectuada, se tiene que, la apelación interpuesta por el ahora peticionante de tutela, fue resuelta por la mencionada Sala Penal Tercera en la audiencia que se celebró el 16 de enero de 2020; empero, respecto a la denuncia referida a la dilación incurrida en la remisión del legajo ante el tribunal de apelación, esta instancia constitucional advierte que, en antecedentes no consta la fecha en la que fueron elevados los antecedentes, solo el hecho que ya fue resuelta dicha apelación el indicado 16 de enero de 2020; no obstante, las aseveraciones efectuadas por los demandados en su informe de fs. 19, refieren entre otras a que la recarga laboral y las vacaciones impidieron su remisión; e, informe de 16 de julio de precitado año (Conclusión II.3) en el cual señalan que dicha apelación ya fue resuelta por la indicada Sala Penal Tercera la fecha señalada (Conclusión II.2); **dan cuenta que, efectivamente, se incurrió en una dilación en la remisión de la apelación cuestionada, ya que si se toma en cuenta la fecha de apelación –13 de diciembre de 2019–, transcurrieron más de 30 días calendario hasta la fecha de resolución por el tribunal de alzada –16 de enero de 2020–**, sumando a ello que los mismos demandados en ninguno de sus informes demostraron no haberse incurrido en tal dilación; de tal modo, que si bien podría ser suficiente someternos a lo inserto en el art. 251 del CPP<sup>[31]</sup> el cual es taxativo en relación a los plazos para el correspondiente trámite de la apelación incidental, empero, es tarea de este Tribunal dar las luces sobre la jurisprudencia que constantemente es emitida en relación a casos similares, es por eso que conforme el Fundamento Jurídico.III.3 del presente fallo constitucional, que refiere que el principio de celeridad, como la justicia pronta y oportuna indicar que ambos parten desde la supremacía de la Constitución Política del Estado, siendo que: **a)** Uno de los objetivos principales en todo proceso judicial es el que el mismo se desarrolle sin dilaciones, respetando los plazos dispuestos por la norma; **b)** Es obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa **el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible demora innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; y, c)** El principio ético-moral ancestral ***ama quilla* –no seas flojo–**, tiene su aplicación estrechamente vinculada con la celeridad procesal<sup>[32]</sup>.

**Precedentes que nos permiten entrever que para que se considere que el o los demandados se hubiesen ajustado al principio de celeridad no solamente deben cumplir a última hora dentro de las veinticuatro establecidas por el art. 251 del CPP sino que debe actuarse con la mayor premura posible; a menos que, en casos especiales, justificables y demostrables de manera excepcional se flexibilice dicho plazo hasta tres**



días<sup>[33]</sup>, siempre y cuando existan condiciones como: 1) Suplencia legal; 2) Recarga laboral; y/o, 3) Pluralidad de imputados; circunstancias 1 y 3 que en el caso en concreto no están presentes; empero, en el segundo supuesto que fue referido por los demandados, no aportaron elementos que demuestren dicha recarga laboral, actuar que **vulnera el acceso a la justicia pronta y oportuna del accionante.**

De igual forma, cabe precisar que el Secretario coaccionado en su informe para la audiencia de garantías indicó que el recurso de apelación incidental no fue remitido porque recién el 29 de junio de 2020 le fueron entregadas las fotocopias necesarias para poder labrar el correspondiente testimonio, aseveración que se desdice con lo dispuesto en la resolución dictada en la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela que fue celebrada el 13 de diciembre de 2019, por cuanto, como en franqueable en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad jurisdiccional dispuso: **"habiéndose planteado el recurso de apelación incidental en contra de la presente resolución se concede la misma debiendo remitirse por secretaria copia legalizada de las principales piezas del proceso a los efectos de su remisión al Tribunal Departamental de Justicia"** (sic [el resaltado nos pertenece]) dictamen que, como es legible no condicionó al peticionante de tutela a la entrega de fotocopias para que la remisión de antecedentes al tribunal de alzada sea efectiva, ni mucho menos a que a partir de dicha entrega recién se podría computar el plazo previsto por el art. 251 del CPP; y, aunque lo hiciera, la jurisprudencia es taxativa en ese aspecto, ya que claramente indica que por el principio de gratuidad no puede exigirse recaudos o fotocopias para que recién con estos se lleve a cabo la remisión del testimonio de apelación al tribunal de alzada<sup>[34]</sup>.

Identificada la vulneración desarrollada *ut supra* se hace hincapié al contenido del Fundamento Jurídico.III.4 toda vez que al tratarse de una persona que se encuentra bajo detención preventiva, tiene comprometida su dignidad, misma que es un valor, una garantía e incluso un derecho fundamental, tal como está instituido en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE ya que es una de las bases de los derechos que asegura su condición como integrante de la sociedad, debiendo ser tratada con el debido respeto permitiéndosele ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso; siendo más bien, obligación de los Jueces, Tribunales, así como del personal de apoyo, Ministerio Público y penitenciarias, coadyuvar en todo lo inherente para poder tramitar y dilucidar la situación procesal de los privados de libertad en caso de ser pertinente ya que su condición es temporal y excepcional.

Es de este modo que si bien cesó el acto vulneratorio el 16 de enero de 2020 que recién fue reclamado por el peticionante de tutela el 30 de junio del mismo año conforme a los alcances y las características de la acción de libertad innovativa, contenida en el Fundamento Jurídico.III.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, éste Tribunal se ve en la obligación de pronunciarse respecto a la responsabilidad tanto de la autoridad jurisdiccional como de su secretario, -ambos codemandados que desempeñan funciones en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz- por vulnerar los derechos del ahora peticionante de tutela al no actuar oportunamente, en primer lugar al Secretario ahora codemandado Cesar Roberto Cadima Alcocer aplicando la **legitimación pasiva**<sup>[35]</sup>, por haber hecho caso omiso a la disposición de la autoridad codemandada quien en audiencia pronunció: **"habiéndose planteado el recurso de apelación incidental en contra de la presente resolución se concede la misma debiendo remitirse por secretaria copia legalizada de las principales piezas del proceso a los efectos de su remisión al Tribunal Departamental de Justicia"** (sic); de igual forma, en contra de la autoridad jurisdiccional Ernesto Guardia Escobar quien al ser director del proceso, del control de su Tribunal y controlador de derechos y garantías de las partes procesales, tiene la obligación de velar porque todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible, así como resguardar la efectividad de sus disposiciones dentro de los plazos estipulados por la norma procesal penal; al respecto, en apego de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.3, III.4 y III.5 del presente Fallo Constitucional por



**existir vulneraciones constatadas al mismo, como a sus precisiones, además por las puntualizaciones antedichas con relación con la aplicación del principio constitucional de celeridad en las tramitaciones de los privados de libertad.**

#### **Sobre los derechos fundamentales en pandemia**

Instaurada la **audiencia de garantías el 1 de julio de 2020** se procedió a la lectura de los informes escritos de los ahora demandados quienes de forma errónea indicaron que fruto de la emergencia sanitaria a causa del COVID-19 es que existe una flexibilización en los plazos y que al tratarse de motivos de fuerza mayor no es posible cumplir con los mismos haciendo alusión a las diversas disposiciones a nivel nacional, municipal, como también del Tribunal de Justicia de su Departamento, argumentos contra los que, acorde a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 este Tribunal Constitucional Plurinacional se ve en obligación de precisar que los derechos humanos en el tiempo de pandemia no pueden ser limitados, en contrario, deben ser atendidos con la mayor prioridad respetando el derecho a la salud y a la vida tomándose las previsiones pertinentes para no dar lugar a más contagios, siendo además obligación de los representantes del órgano jurisdiccional reforzar todo esfuerzo con las personas que tienen amenazado su derecho a la libertad o se encuentren ya guardando detención preventiva; toda vez que, los centros penitenciarios por sus características podrían amenazar el sano distanciamiento social que debe guardarse en estos tiempos de emergencia sanitaria; tales esfuerzos, deben estar acompañados con las herramientas informáticas que se tienen a disponibilidad para las celebraciones de audiencias, las notificaciones pertinentes, el uso del buzón judicial y demás facilidades, efectivizando y garantizando los derechos fundamentales de todas las personas a nivel nacional.

Cabe además resaltar, que los argumentos vertidos por los ahora demandados que desearon utilizar las emergencias por pandemia como justificante a la dilación indebida en la remisión de una apelación incidental de 13 de diciembre de 2019 es totalmente incongruente; toda vez que, como es verificable en los antecedentes contenidos en el fundamento jurisdiccional precisado *ut supra* **la OMS recién en el mes de marzo de 2020, configuró los contagios por COVID-19 como una Pandemia global**; es decir, tres meses después de interpuesto el recurso de impugnación que generó esta acción de libertad, tiempo superabundante en el cual pudo cumplirse con lo que indica la norma adjetiva penal en su art. 251.

Respecto a los otros derechos denunciados se resalta que: **i)** Al haberse demostrado la transgresión al principio de celeridad, siendo que el mismo tiene estrecha relación con el **acceso a la justicia y la libertad** del accionante, puesto que, la dilación indebida en su contra le impide justamente el ejercicio de estos derechos, **concurren las lesiones aludidas**; y, **ii)** Sobre el derecho a **la petición**, cabe aclarar que su tutela es propia de la acción de amparo constitucional, de tal modo que, al no obedecer a la naturaleza de la acción de libertad **se rechaza** éste extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Sentencia 14/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 29 vta. a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante, con relación a la vulneración de sus derechos, a la libertad, al debido proceso, al acceso a la justicia vinculado al principio de celeridad;

**2º DENEGAR** respecto al derecho a la petición;

**3º** En el marco de la acción de libertad innovativa desarrollada precedentemente corresponde **llamar la atención** a Ernesto Guardia Escobar, **Juez**, y Cesar Roberto Cadima Alcocer, **Secretario**,



**ambos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz.** A efectos que a futuros actuados no incurran en dilaciones indebidas.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los párrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos



derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles...” Fuente (<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>)

[5]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: “En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada” (el resaltado es añadido).

[6] Art. 125 de la CPE “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[7] En su Fundamento Jurídico.III.5,señalo: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

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

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



[8] En su F.J. III.1 señaló: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**”.

[9] Conforme se tiene su F.J.III.3

[10] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código”.

[11] Que en su F.J. III.4 expresa: “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del



imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal”.

[12] Misma que en su F.J.III.2 indica: “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[13] Que en su F.J.III.2.2 Sobre la dignidad humana, señaló: “La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: ‘Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad’.

Asimismo en el art. 22 ha establecido: ‘La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: ‘Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad’”.

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.



[18] La cual en su F.J.III.1 citó: "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)

Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[20] En el tercer Considerando se sostuvo: "...si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N 1836..."

[21] En el F.J.III.2 se estableció que: "...el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".

[22] En su F.J.III.2 se señaló que: "El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[23] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada".

[24] El FJ III.1 señaló que: "...siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[25] En el FJ III.1 se sostuvo que: "...resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebida o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo ya sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada".

[26] El FJ III.4 precisó que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados".

[27] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego



de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada”.

[28] El FJ III.1 señaló que: “Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: “Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan”.

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entendiéndose la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

(...)

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”.

[29] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: “Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento “...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas” (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe



un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad”.

[30] El Código Procesal Constitucional establece: “Artículo 49º.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.

[31] **“Artículo 251. (APELACIÓN).** La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

**Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.**

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior” (el resaltado nos pertenece).

[32] Razonamiento que se encuentra inserto en nuestra jurisprudencia desde la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

[33] Conforme se tiene en el F.J.III.3.1 del presente fallo constitucional.

[34] Como por ejemplo en la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre La cual en su subregla v) instauró: “No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia”.

[35] La SCP 0048/2015-S1 de 6 de febrero ha descrito la legitimación pasiva en la acción de libertad, expresando que: “La legitimación pasiva, **es un requisito que exige que la acción de libertad sea dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida**, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, en esa óptica, este Tribunal ha reiterado que esta calidad se adquiere: «...por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción». Consecuentemente, **toda persona que invoque la tutela a sus derechos íntimamente ligados a la libertad o locomoción, imprescindiblemente deberá dirigir la acción contra la**



---

**autoridad o persona que causó la lesión o vulneración de los derechos que demanda se restituyan”** (el resaltado nos pertenece).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2021-S1****Sucre, 30 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34359-2020-69-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claudia Inés Harb Gutiérrez** contra **Pedro Fernández**.

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

Mediante memorial manuscrito presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 11, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

En fecha "2011" cuando realizaba la renovación de su contrato de consultoría en el **Concejo Municipal de Santa Cruz**, en la recepción de la Secretaria de Profesionales ubicado en el segundo piso, a horas 17:30, la **secretaria "Lady"** la pateó causando el deslizamiento de mi vena en forma de sandalia dejando una marca con doce hematomas, se sujetó en el blindex, balanceándose y por la fuerza cayó la vena lesionada -permaneció hasta el 26 de junio de 2020-, hecho que fue presenciado por el abogado consultor Marco Antonio Teodovich Cuellar, su denuncia administrativa no pudo concretarse con la declaración de la agresora, porque José Luis Santistevan Justiniano, quien es su jefe inmediato superior se opuso amenazándola con hacerle perder su trabajo en caso de que continúe con la denuncia; por lo que, se vio obligada a desistir; la ahora impetrante de tutela en dicha entidad sufrió violencia laboral ya que generaron comentarios que dañaron su dignidad, intentando que no la vuelvan a contratar.

Cuando cumplía funciones como **Sub Registradora en Derechos Reales (DD.RR.)** en la provincia de Obispo Santiesteban, Ichilo y Sara, emitió un informe a la Comisión de Ministros de la Corte Suprema de la Nación en enero de 2003, sobre la falsedad ideológica y material de documentos de un inmueble incautado en el marco de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988 y en vías de remate en favor del representado "Abdala", el **Registrador Johnny Arteaga Chávez** -quien le dispensaba un trato humillante diciéndole que padecía de locura- le inició proceso en la vía administrativa y la destituyó en base a un artículo que fue declarado nulo por el Tribunal Constitucional, vulnerando la Ley del Consejo de la Judicatura, el mismo que fue ilegal ya que era su jefe inmediato superior. Posteriormente le armaron doce procesos administrativos disciplinarios, en etapa de impugnación la Sentencia fue confirmada por dos Consejeros de la Judicatura Guido Chávez Méndez y María Teresa Rivero de Cusicanqui, con disidencia del Presidente de la Corte Suprema; empero, con una acción de amparo constitucional, cuya decisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional el 2003, le restituyeron a sus funciones, sin embargo los comentarios sobre su persona, marcaron su vida y le quitaron credibilidad. El 2004, fue amenazada de muerte; por lo que, tuvo que renunciar al cargo y viajar a Suecia y pedir asilo (continúa relatando la travesía de su viajes a Europa y llegada a Estocolmo y algunos incidentes relacionados con la sustracción de Informe a la Contraloría y fotografías familiares que denunció en un medio públicamente a través del periódico El Deber en 2017), y posteriormente retornó al país.

El 11 de agosto de 2019, su madre suscribió un contrato de anticresis de vivienda con **Pedro Fernández**, para él, su hijo y esposa, en la parte posterior de su casa que se separa con un jardín. El 27 de septiembre de 2019, fue víctima de abuso en estado de inconciencia, en la denuncia presentada Pedro Fernández no fue citado, no se realizó la investigación preliminar; el 15 de octubre del mismo año, a 60 metros de su domicilio, fue atacada con un spray adormecedor, por lo que cayó



desmayada en la casa del "señor NN" contigua al 222 de la calle Teniente Rivero, en la noche se percató que habían colocado una substancia ácida por lo que acudió al Centro Médico "Lazareto", al día siguiente solicitó al Fiscal requerimiento para un examen médico forense, que le fue negado por lo que quedó devastada y acudió a su ginecóloga, por cuya intervención oportuna el caso "no quedo en la impunidad".

El **costurero NN**, tiene su taller en la Teniente. Rivero 260, a tres casas de la suya en la 286, su cómplice fue el **mecánico NN**, trabaja en el 277, en diagonal a su casa, en quienes hay relación en el uso del spray paralizante, utilizado por su inquilino Pedro Fernández y su hijo, contra su persona.

Los días en que sufrió violencia, fueron en "octubre y noviembre" causándole lesiones: **a)** El 6 de agosto de 2019, hundimiento del hueso parietal derecho, con 2 cm de longitud aproximadamente; **b)** En "octubre", hundimiento del hueso parietal izquierdo, con características similares arriba de la ceja; **c)** En octubre del referido año le cortan la piel del pezón derecho, luego de treinta días la piel del pezón izquierdo, que en el examen médico forense no fue valorado, por lo que tuvo que presentar una **acción de libertad** contra Verónica Justiniano Gally, Médico Forense, en la audiencia de 4 de junio de 2020 a horas 11:00, exhibió su pierna con la vena lesionada que permanecía intacta; **d)** El "27 de junio", fue lesionada en el peroné y dejaron sin marca la vena de su pierna izquierda, el 22 de junio de 2020, desde las 16:30 hasta las 18:30 horas, mientras dormía, sufrió nuevos cortes en la piel del pezón izquierdo; **e)** El 22 de septiembre de mismo año, la golpearon en la cabeza en la cavidad bucal, rompiendo una pieza dental del maxilar inferior izquierda, por lo que fue al Centro Médico "Pro Salud" para su atención dental; **f)** El 25 de mayo del citado año, primero le hundieron la muela del juicio del maxilar superior izquierdo, ante el dolor, durmió a las 03:00 de la madrugada, fue a pedir una valoración por el médico forense, al despertar al día siguiente le habían sometido a una cirugía sin su consentimiento y en estado de inconciencia, le extrajeron su muela de juicio del maxilar izquierdo, cuando se examinó ya no tenía "la muela del juicio del maxilar derecho superior" (sic), posteriormente ejercieron presión sobre su columna vertebral, despertó con marcas de haber sido amarrada y líneas en su rostro; **g)** A fines de "enero" le lesionaron el dedo meñique de la mano izquierda, luego le extrajeron fluidos, actualmente está con hueco y su dedo meñique no cierra correctamente y **en "octubre" se fracturó el brazo**, siendo atendida en el Hospital Japonés; **h)** El 4 de abril de 2020, se dictó la militarización, no había nadie en la calle, despertó lesionada con dos cortes no profundos sobre la columna vertebral, una hematoma circular en el antebrazo derecho y una inflamación que parecía que le inyectaron alguna substancia o medicamento, con rastros de sangre, por lo que fue a la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), a presentar su denuncia, prestó su declaración, el investigador le dijo que sería en una ampliatoria, evidenció que el denunciado, su inquilino Pedro Fernández, goza de protección; al día siguiente la secretaria de la Fiscal de Materia denegó el requerimiento de examen médico forense, argumentando que no le correspondía por tratarse de lesiones de un extraño, no así de un familiar o esposo; **i)** El 18 de mayo de 2020, entre las 14:00 y 16:00, se desmayó y despertó con dolor en la rodilla, en la noche advirtió que tenía un gran hematoma, por lo que al día siguiente acudió a la Fiscalía, oficina en la que también le rechazaron por segunda vez el requerimiento para el examen médico legal, por lo que fue el Centro Médico "Lazareto", en el que le dijeron que si necesita un examen médico forense, que le fue rechazado por tercera vez; y, **j)** El 1 de junio de señalado año, despertó lesionada en el estómago, estaba inflamado, al solicitar requerimiento para el examen médico forense, le fue entregada dos requerimientos simultáneamente, en cumplimiento al mismo, la Médico Forense la examinó, advirtiendo solo el hematoma de la tibia que se había reducido, expresó que las otras lesiones no son objetivas, por lo que presentó una acción de libertad en resguardo de su integridad y vida, ya que el agresor le estaba lesionando impunemente, en audiencia quiso exhibir su lesión ante la Médico Forense, quien le diagnosticó con trastorno mental, restándole credibilidad a las circunstancias y hecho de violencia del que es víctima.

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

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la integridad física y la vida, sin mencionar norma constitucional alguna.



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

La accionante no formuló pretensión alguna como petitorio de la acción de libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020 -siendo lo correcto 1 de julio-, según consta en acta cursante de fs. 14 a 15 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante concurriendo a la audiencia pública de acción de libertad, como interesada y abogada, ratificó en toda su extensión en su memorial, agregando que en ninguno de los dos procesos se hizo una investigación contra NN ni contra Pedro Fernández.

#### **I.2.2. Informe del demandado**

Pedro Fernández, concurriendo a la audiencia de acción de libertad presentó el siguiente informe verbal señalando que: **1)** Conoce a la ahora accionante ya que es hija de la dueña de casa, quien hizo separar de manera independiente el departamento, no indicando que la vía de acceso a su vivienda era para que ocupe también ella, ya que tiene otro acceso, no tiene charla alguna con ella ni el saludo; **2)** Las denuncias de lesión formuladas en su contra y la de su hijo, son totalmente falsas; responsabilizándoles de todas sus desgracias, primero se metió con él, levanta su nombre en cualquier momento, lo maneja como servilleta, tratándoles de lo peor, de violadores, asesinos, que fueron contratados para matarla, los amedrenta y hostiga permanentemente, atacándoles en la calle, es un griterío constante en casa hacia su persona y toda su familia no dejando que vivan tranquilos, no obstante ellos no hicieron absolutamente nada, es el colmo y la mejor testigo es su madre; y, **3)** Él es hombre de bien, en ningún momento tuvo problemas con la justicia, nunca llegó a la comisaría de la policía, siendo sorprendido con esa demanda y fue la madre que dijo que lo iba a recibir, les culpa de todos sus males, si algún vecino está quemando, les dice que dejen de quemar, así no se puede vivir, por lo que pidió que se le devuelva el capital del anticrético.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 20/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso no se evidencia que la vida de la ahora accionante se encuentre en peligro como consecuencia de la restricción del derecho a la libertad física, no acontece aquí de que se haya producido una desaparición forzosa, un secuestro, un apresamiento seguido de torturas, se haya negado la internación en un hospital como consecuencia de un accidente de tránsito o que requiera una atención médica urgente; **ii)** Tampoco demostró que se encuentre ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o ilegalmente detenida; y, **iii)** En la presente causa, la accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional tiene que acudir a la Policía Nacional o a la Fiscalía, cuyos funcionarios están obligados a investigar la denuncia presentada y determinar la situación jurídica del denunciado, en cuyo caso no es posible a acudir la vía constitucional por tratarse de un caso de subsidiariedad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Mediante dos **Requerimientos Fiscales de 5 de abril de 2020**, emitidos por Yovanna Germania Castro Gutiérrez, Fiscal de Materia, en atención a la denuncia presentada por Claudia Inés Harb Gutiérrez -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de abuso sexual y de violencia familiar y/o doméstica respectivamente, se dispuso el levantamiento de diligencias preliminares entre las cuales en el punto 7 refiere, la valoración médico forense de la impetrante de tutela por las lesiones sufridas (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Consta **recetario médico de 26 de mayo de 2020**, de la ahora peticionante de tutela emitido por Jorge Rosales, Médico Cirujano, con el diagnóstico de contusiones superficiales (fs. 2).

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



La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la integridad física y la vida, puesto que fue víctima del demandado de una serie de lesiones físicas, de abuso en estado de inconciencia y atacada con un spray adormecedor, que afectaron su integridad física y pusieron en riesgo su vida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica; **2)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presupuestos de activación de la acción de libertad en función a su naturaleza jurídica**

Los razonamientos desplegados en las siguientes líneas se encuentran desarrollados en la SCP 0794/2021-S1 de 10 de diciembre, entre otras.

“Este medio de defensa extraordinario, ya estaba previsto en la Constitución abrogada con la denominación de habeas corpus, así en su art. 18.I, establecía que: “Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales...”; así se tiene que la finalidad de esta acción de defensa, fue crear un medio de defensa breve y sumario, cuyo objetivo principal sea conservar o recuperar la libertad, cuando ella hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, a través de un mecanismo pronto oportuno y efectivo (SC 0160/2005-R de 23 de febrero)<sup>[1]</sup>

Bajo similar concepción, pero esta vez con la denominación de acción de libertad, la Constitución Política del Estado actual, establece en el art. 125 que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier Juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

De este precepto constitucional se puede advertir importantes modificaciones, pues la actual norma fundamental extiende su ámbito de protección a través de la acción de libertad al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; así también la posibilidad de presentar la acción de libertad contra particulares; de la misma forma, este medio de defensa, goza de características esenciales que hacen a su efectividad, las mismas que fueron manteniéndose desde inicios, como son, el informalismo, la inmediatez, la sumariedad, generalidad y la inmediación, mismas que en el nuevo modelo constitucional se mantienen y más bien, con una visión amplia y progresiva amplió el contenido de algunas de esas características incorporando en el caso del informalismo, la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad; en la inmediación, porque el Juez o Tribunal de garantías puede disponer que el accionante sea conducido a su presencia, o la autoridad acudir al lugar de la detención; y, la competencia, ya que al establecer que las autoridades competentes para conocer las acciones de libertad sean los Jueces o Tribunales en materia penal facilita su efectividad, puesto que las vulneraciones a derechos fundamentales en la mayoría de los casos devienen de esta materia.

Así, a la luz del nuevo modelo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián y máximo interprete la Constitución Política del Estado, fue sentando vasta jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de la acción de libertad, entre ellas la SCP 0011/2010-R de 6 de abril, estableció que:

“La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al Juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo



por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE”.

En esa misma línea, y siguiendo la extensión de su ámbito de protección a través de las interpretaciones que realizó este Tribunal, la SCP 0023/2010-R de 13 de abril<sup>[2]</sup>, estableció que el derecho a la locomoción dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, también puede ser invocado mediante la interposición de la acción de libertad.

En ese sentido, y teniendo en claro que derechos tutela la acción de libertad y de conformidad a lo previsto por el art. 125 de la CPE, esta acción tutelar puede ser presentada por toda persona física en los siguientes casos: a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) Cuando es ilegalmente privada de libertad personal.

Así, sobre la acción de libertad, su finalidad, ámbito de protección y supuestos de procedencia, fueron reiterándose por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la SCP 0037/2012 de 26 de marzo<sup>[3]</sup>, que analizando la esencia de esta acción de defensa y los presupuestos que deben concurrir para su activación, estableció que:

“...Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; **así como a la vida, cuando esté en peligro.**

(...)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que **se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular**, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) **Atentados contra el derecho a la vida;** b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la **libertad de locomoción;** c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida”

En tal sentido, se tiene que la acción de libertad es una garantía constitucional, que se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, destinada para el resguardo y protección de los derechos fundamentales como la libertad física o corporal de las personas, así como el derecho a la vida, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido; y, el derecho a la locomoción; su conocimiento es competencia del Juez en materia penal debido al principio de especialidad; su tramitación es especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, está regida por el principio de informalismo, así como el de generalidad e intermediación, características que hacen que se la catalogue como una acción de defensa extraordinaria, pues, puede ser activada en contra de cualquier servidor público o persona particular, que vulnere los derechos mencionados; y, por último no reconoce fueros ni privilegios. (las negrillas corresponden al texto original).

### **III.2. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad**

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si



este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países integraron a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señaló: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la CPE, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio<sup>[4]</sup>, que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R<sup>[5]</sup>, la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero<sup>[6]</sup>, ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

**1)** "El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiéndolo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

**2)** **El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral** particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.



**3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas”.**

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana**, consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señalo que:

**“...el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.”

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

“III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: ‘Toda persona tiene derecho a la vida...’, constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(...)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales”.

Concluyendo se tiene que, **la vida es un derecho fundamental**, consagrado en la Carta Magna así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que **es un derecho del cual emergen los restantes derechos**, constituyéndose el sustento de estos,



debido a que **si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible**; a partir de esta conceptualización **el derecho a la vida es inviolable**, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas.

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

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la integridad física y la vida, puesto que fue víctima del demandado de una serie de lesiones físicas, de abuso en estado de inconciencia y atacada con un spray adormecedor, que afectaron su integridad física y pusieron en riesgo su vida.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la impetrante de tutela presentó dos denuncias al Ministerio Público: **i)** Una por la presunta comisión del delito de abuso sexual; y, **ii)** Otra por la presunta comisión del delito de violencia familiar y/o doméstica. En ambas la funcionaria Fiscal dispuso el **5 de abril de 2020**, la emisión de requerimientos para la valoración médico forense de la peticionante de tutela por las lesiones sufridas (Conclusión II.1), sin que se advierta en obrados el cumplimiento de los requerimientos fiscales respecto a los exámenes médicos forenses y el estado en la que se encuentra la accionante en cuanto a su estado de salud y las presuntas lesiones infringidas en su contra; sin embargo, cursa en obrados un **recetario médico de 26 de mayo de 2020**, suscrito por Jorge Rosales, Médico Cirujano, en favor de la impetrante de tutela, en la que **consigna con claridad el diagnóstico de contusiones superficiales** (Conclusión II.2).

Ahora bien es necesario tener presente que en la presente acción de libertad se denuncian hechos que presuntamente afectan la integridad física y la vida de la accionante, en ese entendido cuando se efectúa la invocación del derecho a la vida, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado adoptando una posición que favorece el acceso a la jurisdicción constitucional, sin necesidad de que se encuentre vinculada de manera directa o indirecta al derecho a la libertad física o de locomoción, por tratarse el derecho a la vida de un derecho autónomo y del cual depende el goce de otros derechos, consiguientemente bajo ninguna circunstancia, justificación o argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional aplicable a la acción de libertad, extremos que dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad.

Es necesario analizar la problemática planteada por la impetrante de tutela, con el propósito de verificar si es evidente la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física del cual fue víctima, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada; sin embargo, también es necesario efectuar algunas precisiones previas concernientes a la acción de libertad planteada.

De una revisión de la acción de libertad, son notorias las incoherencias de los hechos descritos por la peticionante de tutela, incluyendo en su relato hechos que no tienen relevancia jurídica alguna, como los que tienen data antigua vinculados al 2003, cuando trabajaba como Sub Registradora en el Registro Público de DD.RR., su presunto viaje a Suecia y su solicitud de refugio como emergencia de las amenazas de muerte recibidas, su proceso disciplinario por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones que tuvo como efecto su destitución del cargo, que fue dejado sin efecto mediante una acción tutelar.

También es posible advertir que los hechos relatados relacionados al Concejo Municipal de Santa Cruz, en la Secretaria de Profesionales, protagonizados por la secretaria "Lady" y otros funcionarios de esa Unidad, del que presuntamente fue víctima de malos tratos, agresiones verbales y físicas, no tienen vinculación con el demandado, Pedro Fernández, quien es anticresista de la madre de la accionante, por ocupar su inmueble en calidad de vivienda, como lo reconoce expresamente el demandado al presentar su informe en audiencia de acción de amparo constitucional.



Los hechos relatados por la impetrante de tutela, también hace referencia puntual, al trato humillante por el Registrador de DD.RR. porque le decía que padecía de locura, afectando su credibilidad y recibió amenaza de muerte, por lo que tuvo que salir del país el 2004, en busca de asilo.

Esta confusión de hechos llega a patentizarse cuando la accionante interpone su acción de libertad contra **Pedro Fernández -anticresista de la madre de la peticionante de tutela-** empero, en el petitorio expresa textualmente que el 27 de junio de 2020, en estado de inconciencia han borrado parcialmente la vena lesionada en el Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ocurrido el "2011" y que permanecía intacta era una lesión que daba evidencia de la **violencia ejercida contra mi persona por parte de dos abogados como autores intelectuales y la secretaria de la Secretaría de Profesionales del Concejo Municipal**, es decir, se refiere a dos eventos diferentes que se desarrollan en contextos diferentes e involucra a distintas personas.

Ahora bien, de la denuncia de los presuntos hechos lesivos como lesiones físicas, de abuso en estado de inconciencia y ataque con spray adormecedor, que afectaron su integridad física y pusieron en riesgo su vida, causado por el demandado presuntamente con la complicidad del costurero NN y mecánico NN, quienes viven o tienen sus actividades en la misma calle donde vive; empero, de los antecedentes que se adjuntan a la presente causa, **no se tiene evidencia alguna de la existencia de esos hechos** denunciados por la accionante y que se encuentren vinculados directamente o indirectamente con el demandado, menos que los mismos sean de tal entidad que **afecten seriamente a su salud o pongan en riesgo su vida**.

De lo que se tiene evidencia, son las **contusiones superficiales** en la accionante, examinadas por Jorge Rosales, Médico Cirujano, el **26 de mayo de 2020**, datos que constan en el **recetario médico**, en esa comprensión, las contusiones superficiales de ninguna manera pueden catalogarse de tal entidad que afecten seriamente la salud o pongan en riesgo la vida de la impetrante de tutela, es decir, en la presente causa no se advierten, ni se acreditan hechos que sitúen a la vida de la peticionante de tutela, en riesgo inminente provocados por el demandado, de tal forma que amerite la otorgación de tutela, para el resguardo oportuno y eficaz de su derecho a la vida; cuenta además que los hechos detallados ya fueron puestos a conocimiento de la Fiscal de Materia para que realice la investigación y establezca la verdad de los hechos. En los términos señalados precedentemente corresponde denegar la tutela por presuntos hechos lesiones que afectan a la integridad física y vida de la accionante.

La accionante respecto de estos hechos relatados presentó **dos denuncias** -mencionadas precedentemente- y una acción de libertad presentada contra la Médico Forense por presuntamente rehusarse a incluir lesiones en el examen Médico Forense, que según la impetrante de tutela eran evidentes. Consiguientemente, habiendo asumido conocimiento de estos supuestos hechos lesivos la Fiscal de Materia, implica que se activaron las acciones penales, para dilucidar estos hechos, de tal forma que la jurisdicción constitucional no podría ingresar a verificar estos hechos que son de competencia exclusiva de la jurisdicción penal.

**CORRESPONDE A LA SCP 0023/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

ññññññññ

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

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/20 de 1 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 17, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] "No cabe duda que la finalidad con la que nació el hábeas corpus en Bolivia, se adscribe dentro de los fines que persiguió esta garantía desde sus primeras articulaciones jurídicas (el Interdicto romano *homine libero exhibendo*, el hábeas corpus inglés de 1679 y el Fuero o juicio de manifestación instituido en 1428 en el Reino de Aragón) hasta su configuración moderna: dotar a la persona humana de un medio de defensa breve y sumario, destinado a conservar o recuperar su libertad, cuando la misma hubiere sido indebida o arbitrariamente vulnerada, como alternativa a los procedimientos ordinarios caracterizados por la morosidad en su trámite y resolución.

Este entendimiento está presente en el contenido procesal del art. 18 constitucional, cuando en lo pertinente, establece en los párrafos II, III y IV, un procedimiento breve, sumario y eficaz, para la tutela del derecho a la libertad (de locomoción o ambulatoria)"

[2] "Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad."

[3] Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

[4] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señaló que: "...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".

[5] La SC 1294/2004-R, señaló que: "El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento"



---

[6] "...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2021-S1****Sucre, 30 de abril de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de cumplimiento****Expediente: 33912-2020-68-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 59/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 261 a 268, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Víctor Ezequiel Borda Belzu, David Ramos Mamani, Franklin Richar Flores Córdova, Lidia Patty Mullisaca, Julio Huaraya Cabrera, Concepción Ortiz, Víctor Marcian Ramírez Medina, y Sonia Silvia Brito Sandoval** contra **Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia y Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Gerente Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI.**

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

Mediante memoriales presentados el 13 y 15 de mayo de 2020, cursantes de fs.156 a 179 vta. y 182 a 184 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Debido a la emergencia sanitaria declarada en el país por el coronavirus (COVID-19), la ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, promulgó la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril de 2020-, la cual en su art. 1, dispone que las entidades de intermediación financiera que operen en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del coronavirus, y otorgar un plazo máximo de hasta seis meses posteriores al levantamiento de la declaración de emergencia. Ello debido a que más de tres millones de personas, que no tienen relaciones obrero-patronales-, no pudieron trabajar en los más de sesenta días de cuarentena, por las restricciones de circulación que directamente afectaron el derecho al trabajo, lo que les imposibilitó cancelar el capital e intereses y otros gravámenes, de las acreencias que tienen ante entidades de intermediación financiera.

Dicha emergencia sanitaria no tiene un plazo definido, ya que ni el gobierno sabe cuándo podría suspenderse, pese a lo cual, el DS 4206 de 1 de abril de 2020, que reglamenta la citada Ley 1294, en su art. 2, dispuso el diferimiento automático de las cuotas correspondientes al pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, por los meses de marzo, abril y mayo; lo que constituyó una primera incongruencia y contradicción entre la Ley 1294 y su Decreto Reglamentario 4206, además de una vulneración al principio de jerarquía constitucional, por cuanto la mencionada Ley 4206 otorga ese diferimiento por todo el período que dure la emergencia sanitaria.

Por su parte, el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, Gonzalo Guillermo Romano Rivero, desconociendo el art. 410 de la CPE, aplicó preferentemente el Decreto Reglamentario 4206, y dispuso que una vez concluya la cuarentena total, es decir, a partir del mes de junio, se efectúen los pagos conforme al cronograma original de la operación crediticia o bajo las condiciones que se hayan convenido en los casos correspondientes, lo que podría provocar que ante la profunda crisis económica, los deudores no puedan pagar sus deudas y las entidades de intermediación financiera inicien las acciones judiciales y extrajudiciales para embargar y rematar las garantías patrimoniales.

Existe una contradicción entre la Ley 1294 y el Decreto Reglamentario 4206, ya que fue interpretada por el Órgano Ejecutivo sin tomar en cuenta que no puede modificar la Ley, ni ir más allá de lo que



ella disponga, lo que demuestra que el Decreto Reglamentario aludido no tiene el contenido material ni el razonamiento lógico de la referida Ley, ya que esta norma busca proteger a grupos corporativos bancarios en desmedro de las grandes mayorías nacionales en estado de vulnerabilidad.

Por otra parte, el Decreto Reglamentario 4206 y el comunicado de la ASFI de 2 de mayo de 2020, infringieron el principio de legalidad, que garantiza la seguridad jurídica, así como el principio de jerarquía normativa, a lo que se suma que el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, aplicó preferentemente el Decreto Reglamentario 4206, ignorando el parágrafo I de la citada Ley 1294, que permite a los deudores no pagar cuotas de capital e intereses durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria y hasta seis meses después de haber concluido la misma, lo que implica que los propietarios administradores de entidades de intermediación financiera deben abstenerse de cobrar esos adeudos, teniendo también el Gerente General a.i. de la ASFI, la obligación de reprogramar y diferir automáticamente los créditos y emitir las disposiciones correspondientes por el tiempo que determina la referida Ley; sin embargo, el comunicado de la ASFI de 2 de mayo de 2020, señala que los deudores deben negociar la forma en que pagarán el capital e interés de los tres meses diferidos, rompiendo el principio de legalidad.

Tanto el Decreto Reglamentario 4206 y el comunicado de la ASFI de 2 de mayo de 2020, al imponer el pago a partir de junio del referido año, a sabiendas que la mayor parte de los deudores no trabajaron ni tuvieron ingresos en los meses de marzo, abril y mayo, están vulnerando el derecho a la dignidad de los bolivianos, y respondiendo al interés de los banqueros, ya que muchos tendrán que implorar por prórrogas, las mismas que podrán otorgarse con el pago de intereses penales, intereses bancarios moratorios por el incumplimiento de los plazos. Asimismo, ambos instrumentos analizados, vulneran también el derecho de solidaridad, al pretender su aplicación cuando la mayor parte de la población boliviana estará en estado de pobreza y en la disyuntiva de perder su patrimonio, cuando se debió velar por el bien colectivo de los sectores económicamente paupérrimos.

Por lo expuesto, presentan esta acción de cumplimiento, haciendo constar que cumplieron con el reclamo previo ante las autoridades demandadas, sin que hayan obtenido respuesta verbal o escrita a su petición.

### **I.1.2. Norma supuestamente incumplida**

Señalan como incumplida la Ley 1294 en su art. 1 parágrafo I.

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

Piden se ordene: **a)** Al Gerente Ejecutivo a.i. de la ASFI, el cumplimiento inmediato de la Ley 1294, en consecuencia, deje sin efecto el comunicado de 2 de mayo de 2020; **b)** Al Órgano Ejecutivo, elaborar y dictar un nuevo Decreto Reglamentario en armonía con el art. 1 de la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del pago de Servicios Básicos.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 19 de mayo de 2020, con presencia en la sala virtual, de los abogados y representantes de la parte accionante, de las autoridades demandadas y de la tercera interesada, según consta en el acta cursante de fs. 246 a 260, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó su demanda, reiterando las contradicciones que a su entender tienen el DS 4206 y el comunicado de la ASFI con la Ley 1294, lo que vulnera la jerarquía normativa y el principio de legalidad, así como los derechos a la dignidad, a la igualdad jurídica y a la solidaridad.

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

El abogado y apoderado de la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 237 a 244, informó lo siguiente: **a)** Los accionantes, como servidores públicos, en su condición de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, debieron solicitar la derogación del Decreto Supremo Reglamentario 4206, a través de



una acción de inconstitucionalidad; **b)** Afirmó que tienen legitimación pasiva, no solo la Presidenta del Estado sino todo el gabinete que suscribió el indicado decreto reglamentario, por lo que debió dirigirse la acción contra todos ellos para que estos puedan realizar su defensa, dicha omisión de la parte accionante tiene por efecto la inadmisibilidad de esta acción; **c)** Sobre la Ley 1294 expresó que su Disposición Final Primera ordena al Órgano Ejecutivo reglamentarla en el plazo de hasta dos días calendario a partir de su promulgación, priorizando beneficiar a sectores con menores ingresos, y eso hizo el Órgano Ejecutivo, al emitir en la misma fecha el decreto supremo reglamentario, sin que exista ningún acto que la Presidenta y su gabinete hayan omitido cumplir, aclarando que el indicado decreto reglamentario es temporal, con vigencia hasta mayo e inclusive ya existe el proyecto de un nuevo decreto supremo, mediante el cual se establecerá otros meses hasta que se levante la emergencia sanitaria; **d)** Hizo constar que la parte accionante no ofreció ningún elemento probatorio que demuestre que las entidades acreedoras hubieran procedido a realizar cobros y tampoco que los accionantes hayan pedido el cumplimiento de la supuesta obligación omitida a los miembros del gabinete; **e)** En cuanto al petitorio, recalcó que la finalidad de la acción de cumplimiento es observar y cumplir las disposiciones constitucionales o la ley omitida, y de ninguna manera puede ordenar la emisión de un nuevo decreto, que es atribución privativa del Órgano Ejecutivo compuesto por la presidenta del Estado y por el gabinete de ministros; y, **f)** Refirió que el DS 4206 guarda estrecha relación con la Ley 1294 y no es contrario a la misma, por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada al no existir ningún acto de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de una ley por parte de la Presidenta del Estado.

Gonzalo Guillermo Romano Rivero, Director General Ejecutivo a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero-ASFI, por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 214 a 221 vta., presentó informe escrito, en el que manifestó lo siguiente: **1)** El art. 322 de la CPE establece que las entidades financieras estarán reguladas y supervisadas por una institución de regulación de bancos y entidades financieras. Por su parte el art. 16 de la Ley 393 de Servicios Financieros, establece que la autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es la entidad encargada de la regulación, control y supervisión de los servicios financieros, actividad del mercado de valores, los intermediarios y entidades auxiliares; Además conforme a las previsiones de los arts. 16 y 23 incs. t) y u) de la Ley 393, la ASFI tiene facultades para emitir disposiciones normativas; **2)** La acción de cumplimiento presentada refiere que el Decreto Supremo 4206 y el comunicado emitido por la ASFI el 2 de mayo de 2020, vulneran derechos y garantías del pueblo boliviano, alegando que se anteponen los intereses de las entidades financieras. Se advierte que esta acción tiene por objeto el deber legal o constitucional omitido o incumplido por parte de cualquier autoridad y no así la materialización de derechos subjetivos, ya que este no es el mecanismo idóneo para la restitución de los mismos, teniendo para tal efecto a su disposición la jurisdicción ordinaria o la acción de amparo constitucional, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la acción presentada; **3)** En el presente caso, la emisión de la Ley 1294 generó que el Órgano Ejecutivo tenía el deber de emitir la respectiva reglamentación, objeto que se cumplió con la emisión del Decreto Supremo 4206. En ambas normas se encomendó a la ASFI a emitir disposiciones reglamentarias necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de las precitadas normas, por lo que se emitió la Carta Circular 2785/2020 de 6 de abril, transmitida a todo el sistema financiero. Además, la parte accionante manifestó que el comunicado de 2 de mayo de 2020, vulneró el derecho a la dignidad humana, haciendo alusión que por información del INE, el 24% de la población urbana serían comerciantes y que estos no pueden realizar sus actividades diarias por encontrarse en cuarentena, sin poder generar ganancias; **4)** La Ley 1294 tiene efecto *erga omnes*, es decir, que es para todos los prestatarios, mientras que la acción de cumplimiento pretende otorgar tutela a los derechos subjetivos, de los comerciantes urbanos, que por el porcentaje revelado no refleja el argumento manifestado por los accionantes, por los que el comunicado de la ASFI no vulneró el derecho a la dignidad ni de la honra de nadie; **5)** Existen diversas circunstancias dentro de los términos empleados dentro de la referida Ley 1294, ya que una emergencia nacional y cuarentena no son sinónimos, sino más bien tienen efectos jurídicos diferentes entre sí, más aun si se tiene en cuenta que existen diferentes niveles dentro de la emergencia sanitaria, pasando de "cuarentena total" a "riesgo alto" y "medio" o "moderado", por lo que la interpretación realizada por los accionantes respecto al art. 1.1 de la Ley 1294 no contempla el pago



después de los seis meses, sino que dicho plazo es el plazo máximo por el cual la Disposición Final Primera de dicha norma legal establece que el Órgano Ejecutivo emita la normativa específica sobre esta materia; **6)** Respecto al comunicado de 2 de mayo de 2020, se advierte que los comunicados de la ASFI no se canalizan ni circularizan a las entidades financieras, ni revisten fuerza obligatoria ni coercitiva como las circulares, teniendo solamente un carácter informativo, para hacer conocer aspectos técnicos de forma sencilla; **7)** El 7 de mayo de 2020, Nelson Facundo Conde Apaza y otro, presentaron una acción de cumplimiento, en contra del referido Comunicado de 2 de mayo de 2020, denunciando que vulneró la Ley 1294 y el DS 4206, emitiendo la Sala Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz la Resolución 56/2020 de 13 de mayo, por la que se dispuso conceder parcialmente la tutela a los accionantes, ordenando que la ASFI debe esperar las acciones del Órgano Ejecutivo y ajustar su comunicado a la realidad, estableciéndose además que el comunicado a diferencia de las Cartas Circulares de la ASFI no tienen efectos vinculantes, disponiendo que no existe responsabilidad de la ASFI, por lo que ya existe un pronunciamiento sobre este tema, solicitando que se declare la improcedencia de esta acción.

El representante de la ASFI, en el desarrollo de la audiencia, luego de realizar una explicación técnica sobre el impacto del diferimiento en el sistema financiero, manifestó que: **i)** El comunicado de 2 de mayo no reviste carácter legal ni es una instructiva, además de que los accionantes invocaron la tutela de derechos subjetivos, para lo cual existen otras vías idóneas para tal objeto; **ii)** El DS 4196 estableció una emergencia nacional y una cuarentena total por el COVID-19, y en la Disposición Final Única menciona que la declaratoria de emergencia sanitaria nacional será dispuesta o podrá ser ampliada por el Ministro de Salud; el Decreto se dictó en el mismo día que la Ley 1294, en el que se facultó a la ASFI a emitir disposiciones reglamentarias y en su cumplimiento se formuló la Carta Circular 2785 de 6 de abril, la cual de manera general estableció un plazo hasta el máximo de seis meses de levantamiento de la cuarentena, determinando el DS 4206, en su art. 2 que el diferimiento debe hacerse por los meses de marzo, abril y mayo, motivo por el cual la carta circular de 2 de mayo mencionó tal aspecto; **iii)** El art. 2 núm. 5 del DS 4206 dispuso que en los seis meses posteriores al diferimiento, las entidades deberán convenir los pagos y las cuotas diferidas, correspondiendo aclarar que el diferimiento implica una suspensión del pago de las cuotas por el préstamo adquirido, mientras que una reprogramación supone que el deudor tuvo una disminución en su capacidad de pago y debe establecerse un acuerdo entre él y la entidad financiera para definir un monto diferente u otro nuevo pago; figuras diferentes que los accionantes pretenden utilizar como sinónimos; **iv)** En ningún momento se vulneró la Ley, aclarando que las entidades financieras no hubieran cumplido el diferimiento automático si la ASFI no hubiera emitido la Carta Circular 2785, en uso de las facultades que tiene para emitir disposiciones normativas e instructivas, las cuales son de cumplimiento obligatorio, en cambio, el comunicado no es una instrucción ni orden, y tiene solamente un objeto informativo. Lo que pretende el accionante es que se derogue el diferimiento por los meses de marzo, abril y mayo, dispuesto en el Decreto Supremo, por lo que solicitó que se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

El representante de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en el desarrollo de la audiencia; señaló que: **a)** Al ser el gabinete un cuerpo colegiado del órgano ejecutivo, la Presidenta representa a ella y a todo su gabinete ministerial, por lo que no se puede observar su legitimación pasiva; **b)** De otro lado, al informar que el gabinete está haciendo un proyecto de decreto supremo para dejar sin efecto el impugnado en esta acción de cumplimiento, significa reconocer que este último está mal y vulnera derechos fundamentales, aclarando además que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad, pese a lo cual, la parte accionante cumplió con haber pedido el cumplimiento de la ley, sin recibir ninguna respuesta; **c)** Acotó que llamaba la atención que tanto el Órgano Ejecutivo como la ASFI manejen los meses de marzo, abril y mayo, para el diferimiento, cuando a ciencia cierta no se conoce cuándo será levantada la emergencia sanitaria, y sin que haya fenecido, los demandados ya manejan fechas. En ese sentido la Ley 1294, ha sido incumplida, por lo que piden se conceda la tutela.

El entonces Ministro de la Presidencia, Yerko Martín Núñez Negrete, a través de su representante legal, por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, informó lo siguiente: **1)** Aclaró que la



Disposición Final Primera de la Ley 1294, dispuso que el órgano ejecutivo reglamente esa Ley en el plazo de dos días calendario a partir de su promulgación y así se obró, pues el Órgano Ejecutivo emitió la reglamentación de esa Ley a través del DS 4206 suscrito por la ex Presidenta y todo su gabinete ministerial; **2)** Si los accionantes, en su calidad de diputados nacionales, consideran que el DS 4206 fuera contrario a la Ley 1294, el mecanismo jurídico a activarse es la acción de inconstitucionalidad y de ninguna manera la acción de cumplimiento, por cuanto esta última no tiene como objetivo modificar o dejar sin efecto un Decreto Supremo.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz, mediante Resolución 59/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 261 a 268, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los accionantes, en su condición de Diputados nacionales, tienen legitimación activa para plantear esta acción constitucional, en cumplimiento del art. 1 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, que determina que es un deber de estos velar por el cumplimiento de la CPE y las Leyes; Respecto a la legitimación pasiva de la Presidenta del Estado, esta posee diversas funciones, entre las que se encuentra dictar Decretos Supremos, lo que implica que en este caso se materializa la norma sustantiva, por lo que se concluye que es factible que se encuentra como la autoridad accionada; **ii)** Analizando el desarrollo normativo, se dictaron sucesivos Decretos Supremos, advirtiéndose en ellos la temporalidad de la cuarentena, misma que se encontraría vigente; a lo que se suma que por información de la parte accionada, se tiene que el Órgano Ejecutivo tendría en discusión un nuevo proyecto de Decreto Supremo, por lo que al establecerse la temporalidad de la norma reglamentaria, ésta no resulta contraria a la materialización del derecho sustantivo de la Ley 1294. Se aclaró además que toda norma puede ser objeto del control normativo de constitucionalidad, sin que el Tribunal de garantías pueda realizar ese análisis en forma supletoria, mediante la resolución de una acción de cumplimiento, no siendo viable este objeto, al existir otras vías expeditas dentro de la jurisdicción constitucional para ese fin; **iii)** Con relación a la autoridad de la ASFI, no corresponde analizar lo aseverado sobre utilidades, manejos de riesgo y otros, por cuanto ello no es la finalidad de la acción de cumplimiento; y respecto al comunicado de 2 de mayo de 2020 emitido por la ASFI, cabe señalar que ese hecho ya fue resuelto en otra acción constitucional similar el 13 de mayo de 2020, mediante la Resolución Constitucional 56/2020 de esa misma Sala, concediéndose parcialmente la acción de cumplimiento y ordenando a la autoridad de la ASFI, que debe esperar determinaciones del Órgano Ejecutivo y adecuar sus comunicados a la realidad y al principio de verdad de lo que se va dando con la pandemia, observando las normativas sustantivas y reglamentarias conforme a Ley; razonamiento que se constituye en un hecho superado, que ya no corresponde ser analizado nuevamente, lo que hace inviable esta acción de cumplimiento.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El Decreto Supremo 4179 de 12 de marzo de 2020, conforme a sus arts. 1 y 2, tuvo por objeto y declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19) (fs. 20 a 22); el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, declaró Cuarentena Total en todo el territorio nacional desde el 22 de marzo hasta el 4 de abril de ese año (fs. 23 a 27); el DS 4200 de 25 de marzo de 2020, reforzó y fortaleció las medidas en contra del contagio y propagación del COVID-19 (fs. 28 a 34).

**II.2.** Consta la Ley 1294 de 1 de abril de 2020, "Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del pago de Servicios Básicos" que en su art. 1.I determina: "Las entidades de intermediación financieras que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito, a capital de intereses, y otro tipo de gravámenes de sistema crediticio nacional, por el tiempo que dure la declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) y otorgando el lapso de máximo hasta seis (6) meses posteriores al levantamiento de la declaración de emergencia" (fs. 8 a 9).



**II.3.** Cursa el DS 4206 de 1 de abril de 2020, cuyo art. 1 establece que su objeto es reglamentar la Ley 1294 de la misma fecha (fs. 11 a 19).

**II.4.** Mediante la Carta Circular ASFI/DNP/R-2785/2020 de 6 de abril enviada por la autoridad demandada, el Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI instruyó el diferimiento automático a los prestatarios con operaciones de crédito vigentes y con el vencimiento de pago de las amortizaciones entre el 1 de marzo y el 31 de mayo del mismo año (fs. 192 a 195).

**II.5.** El 2 de mayo de 2020, la ASFI publicó una comunicación a los prestatarios del sistema financiero, en cumplimiento de la Ley 1294, DS 4206 y Carta Circular ASFI/DNP/R-2785/2020 de 6 de abril, todos de 2020 (fs. 210).

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

Los accionantes denuncian que las autoridades demandadas vulneraron los principios de jerarquía normativa, legalidad y de seguridad jurídica, así como el derecho a la dignidad, solidaridad e igualdad de los bolivianos, al incumplir la Ley 1294 que en su art. 1, párrafo I dispone que el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses por parte de los deudores a las entidades de intermediación financiera, será por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia por la pandemia del coronavirus, empero, contrariamente a dicha Ley y sin que se sepa hasta cuándo durará el estado de emergencia: **a)** La ex Presidenta de Bolivia, emitió el DS 4206 de 1 de abril de 2020 disponiendo en su art. 2, que ese diferimiento automático sería sólo por los meses de marzo, abril y mayo; y **b)** El Director General Ejecutivo a.i. de la ASFI, en el comunicado de 2 de mayo de 2020, dispuso que a partir del mes de junio, se efectúen los pagos, y los deudores negocien la forma en que pagarán el capital e interés de los tres meses diferidos; en cuyo mérito, piden se les conceda la tutela y se ordene: al Gerente Ejecutivo a.i. de la ASFI, el cumplimiento inmediato de la Ley 1294, y deje sin efecto el mencionado comunicado; y al Órgano Ejecutivo, elaborar y dictar un nuevo Decreto Reglamentario en armonía con el art. 1 de la Ley 1294.

Por consiguiente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Características de la acción de cumplimiento; **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Características de la acción de cumplimiento**

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

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

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

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

La nueva perspectiva del principio constitucional de legalidad, importa una visión más amplia y a la vez compatible con la evolución del Derecho Constitucional; en su concepción, se debe comprender



como la directriz maestra que informa a todo el sistema normativo -positivo y consuetudinario-; el deber de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, previsto en el art. 108.1 CPE, precisa este principio, debiendo entenderse, que la legalidad informadora deviene de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico es decir, que el principio de legalidad contiene en su matriz normativa al principio de constitucionalidad. (...)

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

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

La acción de cumplimiento está consignada en el art. 134.I de la CPE, que establece: *"La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida"*.

Conforme a lo anotado, esta acción de defensa procede en caso de incumplimiento, por acción u omisión, de un deber consignado en las disposiciones constitucionales, que por su fuerza normativa es de aplicación directa e inmediata o en las disposiciones legales en virtud al principio de legalidad[2], que compele a gobernantes y gobernados al sometimiento del orden jurídico preestablecido; entre las que se hallan aquellas disposiciones con rango infraconstitucional y legal[3]; que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que contempla además, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena-art. 410.3 de la CPE-. Siendo por tanto objeto de tutela de esta acción el garantizar el cumplimiento del deber omitido contenido en estas normas.

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



administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP0902/2013[7]); y, **g**) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R[8]).

Precisada la jurisprudencia constitucional sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, corresponde también señalar que este Tribunal, a través de la SCP 0431/2016-S2 de 5 de mayo, entendió que: "*para que prospere la acción de cumplimiento, el perjuicio provocado no debe ser particular, sino relativo a una colectividad (...)*"; por lo que denegó la tutela entendiendo, que en dicha causa, el accionante perseguía un interés concreto; sin embargo, conforme a la línea precedentemente señalada, para la activación de la acción de cumplimiento no es exigible que tenga que existir un perjuicio vinculado a la colectividad, pues el ámbito de protección que brinda esta acción puede estar directa o indirectamente vinculado a derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### III.2. Análisis del caso concreto

De los datos del proceso y de la revisión de la normativa dictada con relación a la pandemia del coronavirus, que dio lugar a que se dictasen normas temporales que posteriormente fueron ampliadas o sustituidas por otras, según el desarrollo de la pandemia, se establece que el Decreto Supremo 4179 de 12 de marzo de 2020, conforme a sus arts. 1 y 2, tuvo por objeto y declaró Situación de Emergencia Nacional por la presencia del brote de Coronavirus (COVID-19). En ese marco, a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se declaró cuarentena total desde el 22 de marzo hasta el 4 de abril de ese año, prohibiendo la circulación de personas y de vehículos públicos y privados, salvo excepciones, y por DS 4200 de 25 de marzo del pasado año, se reforzó y fortaleció las medidas contra el contagio y propagación del COVID-19.

Ante la difícil situación económica que ocasionó la cuarentena total, fue promulgada la Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del pago de Servicios Básicos -Ley 1294 de 1 de abril de 2020-, cuyo artículo 1 (Diferimiento de pago de capital e intereses) señala textualmente, en su parágrafo I:

I. Las entidades de intermediación financieras que operan en territorio nacional deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, **por el tiempo que dure la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19)** y otorgando un lapso máximo de hasta seis (6) meses posteriores al levantamiento de la declaración de emergencia. (el resaltado nos corresponde)

Norma que señalan los accionantes como incumplida por parte de las autoridades demandadas. Es por ello, que corresponde analizar si dicha norma cumple con todas las características exigidas para otorgar la tutela dentro de la presente acción de cumplimiento, que como se señala en el Fundamento Jurídico III.1., tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la Ley.

En este caso, la Ley 1294, emana de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y el art. 1 parágrafo I, señala un mandato normativo de acción, como es el "*diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional*".

Ahora bien, en mérito a que otra de las características de la acción de cumplimiento es que no se rige por el principio de inmediatez, puesto que su finalidad es garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, **es necesario e inexcusable que la disposición cuyo cumplimiento se invoca se encuentre plenamente vigente**, tanto al interponer la acción, como al momento de resolver la revisión del fallo emitido por el juez o tribunal de garantías, en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el presente caso, el art. 1 parágrafo I de la Ley 1294, supuestamente incumplido, fue modificado por la Ley 1319 de 25 de agosto de 2020, en su Artículo Único, que expresa:



Artículo Único.- Se modifica el Parágrafo I del Artículo 1 de la Ley N° 1294  [<http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1294.html>](http://www.lexivox.org/norms/BO-L-N1294.html) de 1° de abril de 2020, "Ley Excepcional de Diferimiento de Pagos de Créditos y Reducción Temporal del Pago de Servicios Básicos", conforme al siguiente texto:

"ARTÍCULO 1. (DIFERIMIENTO DE PAGO DE CAPITAL E INTERÉS).  
I. Las Entidades de Intermediación Financiera que operan en territorio nacional, deben realizar el diferimiento automático del pago de las amortizaciones de crédito a capital e intereses, y otro tipo de gravámenes del sistema crediticio nacional, **desde la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19) al 31 de diciembre de 2020, a todas las y los prestatarios sin distinción.**"

Esta modificación **dejó sin efecto la parte reclamada por los accionantes, referente al tiempo de duración del diferimiento automático**, pues se sustituyó el texto original que decía que dicho diferimiento automático se aplicaría "por el tiempo que dure la Declaratoria de Emergencia por la Pandemia del Coronavirus (COVID-19)", que resulta ser un plazo indeterminado, a otro con fecha cierta de conclusión, pues claramente señala la Ley 1294 en su Artículo Único, que el citado diferimiento automático se dará "desde la declaratoria de emergencia por la pandemia del Coronavirus (COVID 19), hasta el 31 de diciembre de 2020".

Consiguientemente, y en mérito a la modificación antes descrita, no es posible analizar el fondo de esta acción, por cuanto **el texto original del art. 1, parágrafo I de la Ley 1294, ya no se encuentra vigente, al haber sido expulsado de la vida jurídica mediante la Ley 1319 de CORRESPONDE A LA SCP 0024/2021-S1 (viene de la pág. 13)**

**25 de agosto de 2020**; circunstancia que impide que se pueda exigir su cumplimiento en los términos reclamados por los accionantes, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En cuanto al comunicado de 2 de mayo de 2020, emitido por la ASFI, se advierte que el mismo tiene un carácter eminentemente informativo, que no reviste fuerza obligatoria ni coercitiva alguna para las entidades financieras ni para los particulares, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el mismo.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/2020 de 19 de mayo, cursante de fs. 261 a 268, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller

**MAGISTRADA**

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



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

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

[4] La referida SC 0258/2011-R, en el FJIII.1.5, respecto al ámbito de protección de la acción de cumplimiento, establece que: "...la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar la materialización de la Constitución y la ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales".

[5] Ibid.

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

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

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

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

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



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2021-S1**

**Sucre, 5 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34465-2020-69-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Aguilar Alanoca**, contra **Daniel Cazas Valle** y **Paul Oscar Torrico García**, Administrador y médico respectivamente, del **Hospital Univalle Norte de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial suscrito el 29 de abril de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 23 de marzo de 2020, se suscitó un hecho de tránsito denominado atropello a peatón con herido, en la zona del kilómetro cincuenta y cuatro carretera Oruro -Cochabamba, protagonizado por Ronald Mixto Calderón, quien se encontraba conduciendo el camión con placa de control 501-XSF; accidente en el cual, resultó herido Freddy Aguilar Alanoca -ahora demandante de tutela-, habiendo sido trasladado en primera instancia al Hospital Anocaraire y posteriormente al Hospital Univalle Norte de Cochabamba.

Se le otorgó alta médica el 21 de abril del 2020; empero, el administrador del Hospital Univalle Norte Daniel Cazas Valle y el Galeno Paul Oscar Torrico García, lo retuvieron por una deuda económica producto de las atenciones médicas recibidas. Nelly Huanca Huanca esposa del conductor, depositó la suma de Bs15 000.-(quince mil bolivianos) y el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) habría cubierto la suma de Bs24 000.-(veinticuatro mil bolivianos), quedando un saldo adeudado Bs103 980,00.-(ciento tres mil novecientos ochenta bolivianos); por otro lado, el demandante manifestó que según las fotografías que adjuntó a la presente demanda tutelar se observa que ya no estaría recibiendo ningún tipo de medicación, menos algún suero intra venoso u otro; toda vez que, se encontraría dado de alta médica.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física, y a la dignidad, citando el art. 22, 23.III y 36 II de la Constitución Política del Estado; 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

**I.1.3. Petitorio**

El accionante en memorial de acción tutelar no manifiesta petición alguna.

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

La audiencia pública de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 107 a 108, produciéndose los siguientes actuados.

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no concurrió a la audiencia de acción tutelar, estando presente solo su abogado David Vargas Torrez, asimismo procedió a ratificarse e indico lo siguiente: **a)** Que el impetrante de tutela cuenta con alta médica desde el 4 de abril de 2020; asimismo, el 23 del mismo mes y año, solicitaron mediante nota que el hospital certifique si el demandante de tutela hubiera sido dado de alta, pero



no existe respuesta a la fecha, motivo por el cual presentaron el alta solicitada que consiste en retirar al paciente bajo entera responsabilidad; **b)** Daniel Cazas Valle, es Administrador del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, quien le indicó que el paciente no saldrá hasta que cancele la suma adeudada aspecto que vulnera la libertad del peticionante de tutela; y, **c)** Solicitó se conceda la tutela y ordene la libertad de su cliente y sea dentro de las veinticuatro horas.

### **I.2.2. Informes de las personas demandadas**

Daniel Cazas Valle, en su condición de Administrador del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, por medio de su abogado, manifestó: **1)** Los argumentos del solicitante de tutela son falsos. El abogado del accionante se habría apersonado al hospital y de manera muy arbitraria y prepotente quisieron sacar al paciente, sin solicitar ninguna autorización ni nada, manifestando que estuvieran obstruyendo la salida del mismo, pero que al contrario fundamentado el hospital solo deseaba garantizar la salud y su integridad, ya que se encontraba inmovilizado y en silla de ruedas, y en el manejo inadecuado podría causar alguna otra lesión; **2)** La acción de libertad no es clara, tampoco es muy concreta en su exposición de motivos y hechos es decir no relata de forma clara en que se restringió o suprimió su derecho; por otro lado, la demanda debe estar dirigida a quienes consideren responsables del acto ilegal ya que el administrador es otra persona, por lo que la acción carece de legitimación pasiva; y, **3)** Solicito se rechace la presente acción ya que la atención médica recibida es multidisciplinaria, es decir que han intervenido varios galenos en la atención del paciente, que después de haber recibido todas las atenciones no se ha dado el alta definitiva por cuanto debe ser tratado por otros médicos.

Paul Oscar Torrico García, médico traumatólogo y Ortopedista del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, en audiencia indicó: El paciente tiene que ser valorado también por el especialista de cirugía plástica, de quien no tiene el alta respectiva, porque tiene una lesión bastante compleja que debe ser tratada por especialistas, además se encontraría recién operado y por tanto en etapa de recuperación, aspectos que deben ser valorados por los otros médicos y que su persona no es administrador del referido Hospital, si no que sus funciones son de médico traumatólogo y ortopedista que realiza labores netamente médicas.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 109 a 113, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Hospital Univalle Norte de Cochabamba, a través de sus representantes legales, dispongan la salida del paciente Freddy Aguilar Alanoca en el día, bajo su exclusiva responsabilidad y **denegó** la tutela contra Paul Oscar Torrico García médico traumatólogo por falta de legitimidad.

Determinación asumida, con base a los siguientes fundamentos: **i)** Se debe resguardar el derecho a la salud, el derecho a la locomoción, y en consecuencia en el presente caso se demuestra que Daniel Cazas Valle es Administrador del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, ante lo manifestado en esta audiencia por el impetrante de tutela está privado de su libertad de locomoción ante el impago de su cuenta por servicios médicos prestados por el referido hospital; **ii)** El alta médica que fue solicitada por la madre del ahora demandante de tutela, "la falta de pago de servicios médicos no constituye un justificativo para que se le impida a una persona salir de la misma" (sic), ya que lo contrario generaría responsabilidad contra la persona que restrinja el derecho a la libertad y de locomoción; y, **iii)** "El Tribunal observa que Freddy Aguilar Alanoca se encuentra privado de su libertad y su derecho de locomoción por una falta de pago" (sic) "**que para Salir debe firmar un compromiso de pago**" (sic), se consideró que si puede salir del hospital empero bajo su exclusiva responsabilidad al no existir un alta médico definitivo, sin que medie algún trámite burocrático en el Hospital Univalle Norte de Cochabamba, por los servicios prestados.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Mediante nota presentada el 24 de abril del 2020, Julia Alanoca Tito -madre del paciente Freddy Aguilar Alanoca- ahora accionante; y Nelly Huanca Huanca -esposa del conductor protagonista-, solicitaron el alta médica bajo su responsabilidad, señalando que los médicos Paul Oscar Torrico García y Fernando Garcia habían indicado que hace tres días atrás su hijo se encontraba dado de alta médica y podía regresar a su domicilio una vez, cancele la deuda que ascendía a Bs118 980,00.-, haciendo énfasis en que el SOAT habría cubierto la suma de Bs24 000.- y el conductor protagonista del accidente Bs15 000.- Deslindando de responsabilidad a los galenos que intervinieron en el cuidado de la salud de su hijo (fs. 3).

**II.2.** Cursa informe médico de Cecilia Pacheco, supervisor médico del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, quien indicó que, a la fecha, el demandante de tutela no se encuentra con alta médica y que debe ser valorado por un cirujano plástico, urología, neurocirugía y medicina interna (fs. 106).

**II.3.** Historia Clínica de Freddy Aguilar Alanoca, donde se advierte que el 23 de marzo de 2020, ingresó al Hospital Univalle Norte de Cochabamba, habiendo sido atendido y derivado a cirugía; consiguientemente, el 24 del citado mes y año, es derivado a sala general por evolución satisfactoria según el informe del médico de terapia intensiva Juan Coronel, mediante la hoja de evolución clínica a fs. 52 y vta.; asimismo, el 21 de abril del referido año, el médico de traumatología y ortopedia manifestó “que se decide la alta hospitalaria se habla con medicina plástica sobre cadera y pierna derecha” (sic), conforme la hoja de evolución clínica (fs. 18 a 105)

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

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad física y a la dignidad, por cuanto, pese a que se le dio alta médica en el Hospital Univalle Norte de Cochabamba; empero hasta la interposición de la presente acción de libertad, el administrador y el médico codemandados, no permitieron que abandone de dicho nosocomio, entre tanto no cancele lo adeudado; por lo que, solicitó, se disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes puntos: **a)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; **b)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad**

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad tiene como antecedentes la SC 0255/2001-R de 2 de abril, que resolvió el caso concreto a la luz de la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001<sup>[1]</sup>, la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[2]</sup> establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[3]</sup>, refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, **que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

La SC 1651/2004-R de 11 de octubre<sup>[4]</sup> estableció que para la procedencia del habeas corpus -ahora acción de libertad- es imprescindible que la misma, esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este



entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis del fondo de la problemática; entendimiento que ratificó el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo<sup>[5]</sup>, indicando que **no existe legitimación pasiva cuando la autoridad demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.**

Empero, y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal Constitucional es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo que se desarrollaran a continuación: **1)** Es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio<sup>[6]</sup>-, entendimiento que fue precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre<sup>[7]</sup>, añadiendo a esta excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren; aunque este entendimiento fue modulado de manera restrictiva por la SC 0192/2010-R de 24 de mayo, en la que se indicó que: *"...en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante"*; empero, la SCP 0066/2012 de 12 de abril recondujo el entendimiento a la SC 1651/2004-R; y en ese sentido, en los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; **2)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio<sup>[8]</sup>-; **3)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre<sup>[9]</sup>-, al respecto la SC 0358/2005-R<sup>[10]</sup>, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas la autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **4)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo<sup>[11]</sup>, se establece que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril<sup>[12]</sup> refiere que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo, con mayor razón si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **5)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre<sup>[13]</sup>-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **6)** Cuando se trata de vías de hecho cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio<sup>[14]</sup>-; y, **7)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad, entendimiento que fue asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio<sup>[15]</sup> y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

Dando continuidad a la línea jurisprudencial citada, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre<sup>[16]</sup>, estableció que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa



actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva las dos. Entendimiento que fue ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0548/2019-S2 de 17 de julio.

### **III.2. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados**

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002<sup>[17]</sup>, sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo<sup>[18]</sup>, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre<sup>[19]</sup>, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril<sup>[20]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternatively, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo<sup>[21]</sup> mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que



la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre<sup>[22]</sup> amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0406/2018-S2 de 3 de agosto de 2018.

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

En el presente caso, el solicitante de tutela, a través de su abogado, alega que el 23 de marzo de 2020, fue internado en el Hospital Univalle Norte de Cochabamba, para recibir atención médica por las lesiones que sufrió por causa del atropello de un vehículo auto motor. No obstante habiéndose otorgado alta médica el 21 de abril del mismo año, hasta la presentación de la presente acción tutelar no se le permitió salir de dicho hospital para ser trasladado a otro nosocomio estatal. Denuncia que se examina a continuación:

Conforme al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional, ningún centro hospitalario o de salud, sea público o privado, por ningún motivo puede retener a un paciente dado de alta médica, con la excusa de exigir la cancelación de los gastos emergentes de los servidores médicos otorgados en su favor, lo contrario implica una vulneración del derecho a la libertad del paciente, cuando se involucra la libertad corporal como un medio para conseguir un fin estrictamente patrimonial; es decir, el cobrar deudas correspondientes a gastos hospitalarios y médicos; sin considerar, que ante la existencia de obligaciones pecuniarias emergentes de estos servicios, el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos judiciales idóneos para hacer efectivo su cumplimiento, tal como señala el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), que precisa. "En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables..." (sic).

En el caso en examen, de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el paciente Freddy Aguilar Alanoca, fue internado en el Hospital Univalle Norte de la ciudad de Cochabamba, el 23 de marzo del 2020. Posteriormente, luego de la valoración efectuada por el médico Paul Oscar Torrico García, el 21 de abril de 2020 decidió otorgar "alta hospitalaria se habla en conjunto con medicina plástica" (sic), empero, al día siguiente, el mismo médico, da cuenta que "A pedido de los familiares (madre) se solicita que el paciente continúe internado por condiciones precarias en la que vive en este momento, familiares solicitan que la resolución médico quirúrgico se realice en esta institución" (sic)..

Sin embargo, mediante nota presentada el 24 de abril del 2020, dirigida al director y/ o administrador del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, Julia Alanoca Tito -madre del paciente- y Nelly Huanca Huanca-esposa del conductor protagonista, solicitaron el alta médica bajo su responsabilidad; no obstante de dicha solicitud, Freddy Aguilar Alanoca, ahora peticionante de tutela, continúa hospitalizado, conforme lo da cuenta Cecilia Pacheco, Supervisor Médico del Hospital Univalle Norte de la misma ciudad, quien mediante informe médico sin fecha, señala que el paciente Freddy Aguilar Alanoca, no se encuentra con alta médica, ya que debe ser valorado por cirujano plástico, urología,



neurocirugía y medicina interna; este extremo, fue ratificado por los demandados en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela.

Ahora bien, tanto la existencia del alta médica hospitalaria ( Conclusión II.1) como la negativa del hospital para otorgar el alta médica a solicitud de los familiares del paciente, ante la existencia de un saldo pendiente de pago, admitido por el impetrante de tutela, permiten inferir que la prolongación de la internación hospitalaria constituye en realidad una retención del ahora solicitante de tutela por cuyo medio el Hospital Univalle Norte de Cochabamba, a través de sus responsables, pretenden constreñir al paciente para hacer efectivo el pago por los servicios médicos que recibió durante su permanencia en el referido hospital, lo cual implica una privación de libertad personal indebida, puesto que constituye una medida de hecho que es contraria a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia.

Ciertamente, no se desconoce la obligación que tiene el paciente de cubrir los gastos que ha demandado su atención médica; empero, ante el incumplimiento a dicha obligación, que es de orden patrimonial, el centro médico "Hospital Univalle Norte" tiene las vías legales expeditas para obtener el pago por sus servicios, en su caso afectando el patrimonio del deudor; empero, de ninguna manera le está permitido retener a un paciente, ya sea impidiendo que se materialice el alta médica o negándose a otorgar el alta solicitada, puesto que no está permitido ejercer justicia por propia mano, tanto más si se halla proscrita la prisión por deudas.

Consecuentemente, la retención del paciente Freddy Aguilar Alanoca, ahora peticionante de tutela, en el Hospital Univalle Norte de Cochabamba, no obstante que en primer término se dispuso su alta hospitalaria y luego se solicitó el alta médica, por lo que se ha vulnerado el derecho a la libertad del accionante, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación al codemandado Paul Oscar Torrico García; dado que, según la historia clínica del solicitante de tutela el mismo que figura como médico en traumatología y ortopedia; es decir, es el médico tratante que el 21 de abril de 2020, decidió dar de alta hospitalaria, pero que en parte el 22 del mismo mes y año, indica que la madre del paciente pidió que continúe internado debido a las condiciones precarias en la que vive en este momento, y que asimismo solicitó la resolución médico quirúrgico se realice en esta institución, no es menos evidente que dicho codemandado no es el responsable administrativo ni el director del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, por lo cual el mismo carece de legitimidad pasiva conforme a los fundamentos jurídicos III.1, del presente fallo constitucional; motivo por el cual, corresponde denegar la tutela en su contra.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obraron de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12,7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de abril de 2020, cursante de fs. 109 a 113, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto del derecho a la libertad física, en los mismos términos dispositivos de la Resolución del Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º DENEGAR** la tutela con relación al demandado Paul Oscar Torrico García médico traumatólogo del Hospital Univalle Norte de Cochabamba, por falta de legitimidad pasiva.

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



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El cuarto Considerando, señala: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso...".

[2]El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

[3]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

[4]El FJ III.1, refiere: "La uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R".

[5]El FJ III.5, determina que "...sobre el particular, se advierte, de los hechos que motivaron la acción, que éste último no tuvo participación en la vulneración de los derechos invocados; toda vez que, no hace mención a la forma en que hubiera esta autoridad restringido su derecho a la libertad y locomoción; por lo que, carece de legitimación pasiva...".

[6]El FJ III.4, expresa que: "Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente".

[7]El FJ III.1, regula que: "Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta sub-regla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por



error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal" (el subrayado es nuestro).

<sup>[8]</sup>El FJ III.2, establece que: "...empero, ante una evidente y manifiesta vulneración del derecho a la libertad, de personas que no son naturales de nuestro país, como en el caso presente, y demostrado como está que el recurrente es extranjero habiendo acreditado ser ciudadano de la República del Congo, o en su defecto tratándose también de indígenas, quienes no tienen conocimiento del derecho positivo, ni de los medios para acceder a una buena defensa, se hace imperioso se otorgue la protección que brinda el recurso de hábeas corpus, por cuanto la formalidad observada no puede ser exigible a quienes se encuentran en una situación desventajosa, entendimiento que viene a constituir otra subregla, a la excepción de la legitimación pasiva, y que debe aplicarse en el caso presente, en el cual la demanda debió dirigirse contra la autoridad jurisdiccional, y no obstante esta omisión se debe declarar la procedencia del recurso, sin responsabilidad para la autoridad erróneamente recurrida, quien es representante del Ministerio Público, órgano distinto y de funciones diferentes a la autoridad jurisdiccional como es la Jueza Segunda de Instrucción Mixta cautelar de Villa Tunari".

<sup>[9]</sup>El FJ III.3, precisa que: "La obligación de demandar a todos los miembros de un tribunal colegiado no es exigible en materia de hábeas corpus, sino únicamente en el recurso de amparo constitucional, que tiene naturaleza distinta al recurso planteado, por lo mismo no es de aplicación a éste, pues la Ley del Tribunal Constitucional como la doctrina constitucional emitida por esta jurisdicción ha eximido a la persona que recurra en hábeas corpus del cumplimiento de ciertos formalismos atendiendo la esencia del mismo y los fines que persigue; por consiguiente, la omisión del recurrente de plantear el hábeas corpus contra todos los integrantes del Tribunal Cuarto de Sentencia, no impide a este Tribunal ingresar a la compulsa de fondo del recurso, salvo que exista alguna otra omisión de parte del recurrente que haga imposible realizarla. Así, la SC 0360/2005-R, de 12 de abril; sin embargo, ello determina que bajo el principio general de que las concurrencias de un fallo judicial sólo alcanza a quienes participaran en la litis; en caso de procedencia, no se puede declarar responsables a las autoridades que no fueron demandadas".

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, dictamina que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe señalar que en el recurso de hábeas corpus no es necesario que se recurra a todas las autoridades que firman la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías bajo protección de este recurso, pues basta con que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela, lo que significa que la omisión en recurrir a todas las autoridades que incurrieron en la persecución, aprehensión, detención, apresamiento o procesamiento indebidos o ilegales, no impide a este Tribunal ingresar a realizar el análisis de fondo de la lesión denunciada, por lo mismo no corresponde un rechazo inmediato ante la presentación del recurso, sino estudiar las pruebas aportadas por la parte recurrente y resolver la problemática declarándola procedente o improcedente".

<sup>[11]</sup>El FJ III.3.1, manifiesta: "Por lo señalado, prima facie, debe establecerse que en mérito a la organización del Estado, el orden constitucional y el bloque de legalidad imperante, disciplinan para los diferentes órganos públicos, competencias, atribuciones y potestades públicas que deberán ser ejercidas por los servidores públicos, por lo que en virtud al ejercicio de estos roles, todos los actos u omisiones lesivas a derechos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, no implican afectaciones a derechos realizadas en ejercicio personal, en consecuencia, la identificación exigida por el art. 77.2 de la LTCP, tiene la finalidad de asegurar el derecho a la defensa y la equidad de la parte demandada, pero en el caso de servidores públicos, la defensa que debe ser garantizada para la parte demandada, no es personal, sino como autoridades que responden a una potestad pública determinada, por tanto, la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio



favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública”.

<sup>[12]</sup>El FJ III.1, indica: “Por consiguiente, no sería correcto sostener que la reparación de los actos lesivos denunciados por el accionante, sean reclamados ante una autoridad judicial que perdió competencia por inhibitoria; más aún cuando existe una autoridad judicial que ejerce plena competencia actual sobre la causa y con suficiente legitimación pasiva para conocer, sustanciar y resolver los recursos ordinarios que correspondan en derecho. En este sentido, no es posible sustentar la falta de legitimación pasiva de la autoridad accionada como causa para neutralizar la presente acción tutelar”.

<sup>[13]</sup>El FJ III.5, expresa: “...se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.”

En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal”.

<sup>[14]</sup>El FJ III.2, establece que: “Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares.

En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional”.

<sup>[15]</sup>El FJ III.5.1, precisa que: “Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aún cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso”.



<sup>[16]</sup>El FJ III.1, refiere que: "...en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos"

<sup>[17]</sup>El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato `Nadie será detenido por deudas´, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de `Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales´, disposición legal que establece como norma que `en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)´. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

<sup>[18]</sup>El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

<sup>[19]</sup>El FJ III.2, menciona : "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad".



[20] El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamientos jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[21] El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

**i)** El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

**ii)** Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[22] El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2021-S1****Sucre, 5 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente 28134-2019-57-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anghelo Jairo Saravia Alberto** contra **Víctor Luis Guaqui Condori** y **Ana María Villa Gómez Oña**, **ex Vocales de la Sala Penal Primera -ahora Vocales de la Sala Social y Administrativa-** del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento.**

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

Por memoriales presentados el 15 de febrero y 6 de marzo, ambos de 2019, cursantes de fs. 32 a 42 vta. y de 102 a 111 vta., el accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, mientras ejercía el cargo de Fiscal de Materia, su persona planteó ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo, excepción por falta de acción y el incidente de actividad procesal defectuosa, a fin de que la autoridad jurisdiccional controle la investigación efectuada por parte del Ministerio Público, se respete sus derechos fundamentales y se realicen los actos investigativos en el marco de la Constitución Política del Estado, puesto que la denuncia presentada en su contra se basó en hechos falsos, y el audio presentado fue recabado de manera ilegal, lo que implica que no existan elementos de prueba dentro de la imputación presentada en su contra.

El mencionado Juez emitió la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, por el que declaró infundado el indicado incidente, en base a argumentos ilícitos e indebidos, motivo por el cual interpuso recurso de apelación incidental; que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la cual los Vocales ahora demandados pronunciaron el Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril, que confirmó la resolución apelada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El denunciante tiene cualidades muy diferentes a la víctima y querellante, pues puede tener interés o no en el proceso y solo pone en conocimiento de la autoridad fiscal o policial la comisión de un tipo penal, y el hecho de que el denunciante de este caso haya interpuesto una denuncia como parte del control social del poder judicial y no ostente tal calidad, es un criterio subjetivo sin fundamento objetivo, porque no se presentó ninguna sentencia condenatoria por el delito de falsedad; **b)** El Juez a quo no dio por falsa la denuncia; **c)** La imputación formal cumple con todos los elementos de prueba; y, **d)** La imputación es una calificación provisional.

Sostiene que la vulneración de sus derechos fundamentales se produjeron porque en su caso, dentro de las investigaciones preliminares, no se colectaron elementos probatorios que demuestren la denuncia que pesaba en su contra, por ello opuso excepción de falta de acción y el incidente de actividad procesal defectuosa, debido a que una persona, aduciendo, falsamente, ejercer el cargo de Vicepresidente del CONALJUVE y Control Social del Poder Judicial, de nombre Germán Mancilla Rodríguez, denunció hechos falsos, en sentido que su persona cuando ejercía el cargo de Fiscal, se hubiera reunido con un procesado de nombre Melquiades Mamani Quispe, a quien supuestamente le recomendó un abogado de confianza, además de que entablaría contacto con un Juez para controlar su caso, y que a cambio de tales actos le debería dar el monto de \$us1 000.- (mil dólares



estadounidenses); todos esos hechos estarían probados a criterio del Ministerio Público en un audio, cuyo CD dejaron personas anónimas en las Oficinas de Control Social, lo que implica que dicha prueba fue obtenida de manera desconocida e ilícita.

En síntesis, la imputación presentada en su contra se basa en una prueba ilegal y en hechos fácticos especulativos y falsos, con los que fue imputado y privado de libertad, situación que fue denunciada ante el Juez ahora demandado, quien si bien en su resolución advirtió que la imputación presentada se encuentra mal planteada, este la consintió, pues no quiso anularla, y ante la apelación planteada el Tribunal *ad quem*, consintió esos actos, en base a suposiciones, en vez de reparar los actos lesivos denunciados.

## **I.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa y a la libertad, así como el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 22, 23.I y III, 115, 116.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia: **1)** Se anule obrados hasta la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, **2)** Se anule el Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril; y, **3)** Se ordene a las autoridades demandadas dicten una nueva resolución dentro de los márgenes legales y siguiendo los criterios de la resolución que emita el Tribunal de garantías, anulando la imputación formal de 5 de enero de 2017 y se dicte nueva resolución fiscal de acuerdo a los datos del cuaderno de investigaciones.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 4 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 148 a 153 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de la acción de amparo constitucional.

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

Ana María Villa Gómez Oña, Vocal de la Sala Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe cursante de fs. 143 a 145 manifestó lo siguiente: **i)** La legitimación pasiva, no fue debidamente establecida, puesto que correspondía también citar a las actuales autoridades que desempeñan funciones en la Sala Penal Primera, quienes en el eventual caso de concederse la tutela deberán ejecutar dicha resolución; **ii)** El accionante no realiza una fundamentación con relevancia constitucional, pues se limita a reiterar aspectos de hecho y a transcribir algunos de los fundamentos del Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera, refiriéndose de manera impertinente a cuestiones de hecho que no resultan ser parte del proceso y pretende adicionar otras que no se encontraban en el legajo remitido ni en el recurso de apelación interpuesto; **iii)** El accionante omite señalar cuál es la falta de fundamentación que denuncia, máxime si todos y cada uno de los agravios, denunciados por su parte en su recurso de apelación, fueron respondidos de manera fundamentada en el Auto de Vista ahora impugnado; por otra parte, denuncia falta de valoración de la prueba, sin considerar que el Tribunal de alzada en materia penal se encuentra prohibido de realizar una revalorización de la prueba, más aún cuando el apelante no cumplió con el mandato del art. 404 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP); **iv)** El accionante no señaló de qué manera se vulneró su derecho a la presunción de inocencia, más aún, si no se ha emitido criterio alguno sobre su culpabilidad o condena. En cuanto a la presunta vulneración de su derecho a la libertad, se advierte que este derecho no se tutela a través del amparo sino por medio de otra acción tutelar; **v)** Respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, la misma



a criterio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es un principio y no un derecho fundamental, y la acción de amparo no se constituye en un medio para tutelar principios; y, **vi)** El accionante, a través de esta acción tutelar, pretende que el Juez de garantías actúe como una tercera instancia, pues la argumentación realizada resulta ser una reiteración de los agravios contenidos en el recurso de apelación presentado, mismos que fueron resueltos de manera fundamentada en el Auto de Vista dictado por la Sala Penal Primera que ahora el accionante impugna.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del mismo departamento, a través del informe cursante a fs. 147, expresó que: **a)** En su momento ejerció funciones en el Juzgado de Instrucción Anticorrupción Segundo, sin embargo, actualmente ejerce las funciones como Juez de Carrera en el Juzgado Anticorrupción Primero, por lo que solicitó se tenga presente este aspecto, en caso de disponer se dicte una nueva resolución ya que no será su persona que pueda dar cumplimiento a tal determinación; **b)** Al ser un caso que conoció en la gestión 2017, sostiene que desconoce el estado actual del proceso, por lo que se ratifica en la decisión que asumió en su momento; y, **c)** Debe considerarse que en caso de que el Juez de primera instancia genere algún agravio, el llamado a repararlo no es el mismo, sino que esa tarea le corresponde al Tribunal de apelación.

### **I.2.3. Intervención de los Terceros Interesados**

Melquiades Mamani Quispe, fue citado mediante cédula en la Secretaría del Juzgado conforme consta a fs. 141, quien no asistió a la audiencia de acción tutelar ni presentó informe alguno.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los fundamentos siguientes: **1)** Respecto a la solicitud de nulidad del Auto Interlocutorio 340/2017 de 27 de octubre, dictado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer, no se puede ingresar a analizar los fundamentos del mismo, en razón a que la parte agraviada puede hacer uso del recurso de apelación incidental, el mismo que fue planteado y resuelto a través del Auto de Vista 100/2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que es el tribunal de última instancia en la vía ordinaria, por lo que no corresponde al Juez de garantías constitucionales revisar la indicada Resolución 340/2017; **2)** Con relación al Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril, que a criterio del accionante no se encontraría debidamente fundamentado ni motivado, se constató que el mismo tiene una estructura de forma y de fondo, dado que responde a los agravios denunciados en el recurso de apelación incidental presentada, explicó de manera motivada, fundamentada y congruente cuáles eran las razones para rechazar lo solicitado y que básicamente se referían al cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma y la jurisprudencia constitucional, a momento de analizar y resolver una excepción de falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa. Se advirtió que no es necesario que la fundamentación y motivación sea ampulosa, sino que debe ser clara y puntual, con la cita de normas legales aplicables al caso concreto y la explicación de porqué se aplican dichas normas, requisitos que han sido cumplidos por la indicada Sala; **3)** Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, el accionante denunció que no existiría una valoración de los elementos de prueba descritos en la imputación formal; empero, no explicó las razones porqué esa labor interpretativa resultaría insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente. Tampoco identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas por las autoridades demandadas, por lo que al evidenciarse insuficiencia de la carga argumentativa, se determinó que no es posible ingresar realizar el análisis de fondo de lo solicitado; **4)** No se advierte lesión al derecho a la defensa, puesto que la resolución de excepciones e incidentes cumplieron con la tramitación del art. 314 del CPP, habiendo ejercido el accionante su derecho a la defensa de manera irrestricta, impugnando las determinaciones emitidas; **5)** Con relación a la presunción de inocencia, no se observa la exposición de argumentos que sustenten la denuncia en relación a la vulneración de este derecho, imposibilitando su análisis a través de esta acción tutelar; **6)** Respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, este no puede ser tutelado por la vía de amparo



constitucional, que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, en tal mérito la protección del citado principio es únicamente posible en cuanto se encuentre vinculado a la transgresión de derechos y garantías; y **7)** En cuanto a la lesión del derecho a la libertad, el mismo no se tutela a través de la acción de amparo constitucional sino por medio de la acción de libertad, conforme señalan los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -Ley 254 de 5 de julio de 2012-.

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

La presente acción de amparo constitucional ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 22 de marzo de 2019, y posteriormente la Comisión de Admisión por AC 0101/2019-RCA de 16 de abril, resolvió **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 8 de marzo, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, que la declaró improcedente; en consecuencia, dispuso su admisión y la correspondiente resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda.

## **II.CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Daniel Efraín Ayala Yupanqui y Oscar Campos Aranibar, Fiscales de Materia de la Fiscalía Departamental de La Paz, a través de la Resolución 17/2016 de 5 de enero de 2017, presentaron requerimiento de imputación formal en contra de Anghelo Jairo Saravia Alberto -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto en el art. 146 del Código Penal (CP) y en contra de William Fausto Quispe Vallejos por la presunta comisión del delito de extorsión, previsto en el art. 333 del CP (fs. 1 a 7 vta.).

**II.2.** Mediante la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, el Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, declaró infundada la excepción de falta de acción, así como el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por Anghelo Jairo Saravia Alberto, con los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de acción; la denuncia es un acto informal, si bien requiere de determinados requisitos, no existe una condición procesal legal para poder oponerse a la misma. La denuncia no tiene otro objeto que poner en conocimiento, ya sea del Ministerio Público o de la Policía boliviana, una presunta *notitia criminis*, para la correspondiente persecución penal, como consecuencia de ello, la misma puede ser planteada por escrito o de manera oral, no constituyéndose el denunciante en parte del proceso por esas diferencias procesales, como si puede hacerlo la víctima en el caso de presentar querrela. En el caso concreto, se ha presentado una denuncia, simplemente con el objeto de poner una *notitia criminis* en conocimiento de los persecutores para su investigación, estando cualquier persona facultada para denunciar, por lo que en virtud de estos elementos, no se encuentra trascendencia para establecer que esta denuncia pueda ser encuadrada dentro de la falta de acción, por el carácter informal de la misma, tampoco se ha demostrado si el denunciante existe o no, o que falsamente haya insertado datos en un instrumento público, lo cual configuraría hechos delictivos que pueden ser perseguidos por cuerda separada; **ii)** En relación al incidente de actividad procesal defectuosa, en sentido que el audio habría sido insertado de manera ilícita, por lo que debería anularse la imputación formal o alternativamente excluir el mismo del cuaderno de investigación; se tiene que la CPE reconoce la inviolabilidad de las comunicaciones; sin embargo, el Tribunal Constitucional en la SC 0523/2011-R, ha establecido que la misma está referida a que ninguna autoridad pública, persona u organismo puede interceptar conversaciones privadas mediante instancias que las controle o las centralice porque la protección constitucional que se le brinda presupone la concurrencia de dos condiciones: por una parte, que se trate de telecomunicaciones, es decir que se trate de conversaciones a distancia efectuada entre personas, por cualquier sistema de comunicación sin necesidad de trasladarse del lugar donde se encuentra; y, por otra, que sea un tercero ajeno a la comunicación o la conversación, que intercepte o penetre su contenido por cualquier medio. En el caso concreto, no se tiene dato cierto de que la comunicación entre Anghelo Jairo Saravia Alberto y las presuntas víctimas haya sido en un medio de telecomunicaciones, es decir que sea a distancia, en consecuencia este incidente carece de fundamento; **iii)** En relación a que la imputación, presentada en su contra, carecería de



fundamentación y coherencia, se advierte que la resolución de imputación formal refiere el dato de denunciante, no le consigna como víctima; asimismo, consigna los datos del ciudadano Melquiades Mamani Quispe, de Anghelo Jairo Saravia Alberto y William Fausto Quispe Vallejos, cumpliendo con los lineamientos que señala el art. 302 del CPP, contiene una relación circunstanciada del hecho, una fundamentación jurídica y subsunción del hecho. Es cierto que no existe una amplia fundamentación jurídica. Por otra parte, si bien es cierto que dentro de los elementos de convicción considerados, el Fiscal no hace una operación intelectual, del presunto cobro de \$us1 000.- (mil dólares estadounidenses) por concepto de honorarios profesionales, no es menos cierto que no existe la trascendencia en relación del hecho presuntamente lesivo en cuestión, que permita encuadrar el mismo como un acto nulo que se enmarque en el art. 169.3 del CPP.

Seguidamente, ante la solicitud de complementación planteada por la defensa técnica del imputado el Juez a quo aclaró que: **a)** No remitió antecedentes al Ministerio Público respecto al denunciante Germán Mancilla, toda vez que no puede presumir el hecho delictivo; **b)** Por otra parte, con relación a lo referido por el solicitante que se aclare cuál la razón para tergiversar lo postulado de su parte y lo expresado por el Ministerio Público respecto al presunto cobro de \$us1 000 (mil dólares estadounidenses), vinculado al uso indebido de influencias, puesto que el fiscal indicó que la influencia deriva del propio cargo que ejercía el abogado Anghelo Jairo Saravia Alberto, siendo Fiscal de Materia Anticorrupción, sin embargo, el Juez ha expresado que deriva cuando era abogado libre; sobre este punto, el Juez a quo señaló que es evidente el error y por consiguiente enmienda dicha parte de la resolución (fs. 15 a 18).

**II.3.** Ante la apelación incidental presentada por Anghelo Jairo Saravia Alberto impugnando la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió la Resolución 100/2018 de 25 de abril, que confirmó la Resolución apelada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La calidad de denunciante es diametralmente distinta a la calidad de víctima y querellante, el denunciante simplemente se constituye en una persona que puede tener interés o no en el proceso, el cual únicamente pone en conocimiento de la autoridad fiscal o de la autoridad policial la comisión de un tipo penal, la misma se la puede realizar en forma oral o escrita, y si se la realiza de forma escrita, esta debe tener una relación circunstanciada de los hechos, indicación de autores o testigos, víctimas y demás elementos que puedan conducir a la tipificación del mismo, por lo tanto se tiene que la norma (arts. 16 y 17 CPP) es un tanto amplia en relación al denunciante, ya que el mismo no se constituye en parte procesal; de tal manera que lo señalado por el ahora recurrente no reviste mayor relevancia jurídica. Consecuentemente una vez recibida la denuncia se procede conforme a dicha normativa, por lo que no se evidencia vulneración alguna al principio de legalidad; **2)** En cuanto a la falsedad de la denuncia alegada, porque la persona que la presentó no sería parte del ente del cual indicó que es miembro, resulta siendo un criterio subjetivo sin fundamento objetivo alguno, más aún si no presentó ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada, respecto al denunciante por el delito de falsedad que haga viable su pretensión, y si considera que la misma es falsa ya sea material o ideológicamente, el recurrente tiene la vía legal correspondiente para hacer valer su pretensión. Por otra parte, del contenido del Auto Supremo 94/2013-RRC de 3 de abril, se tiene que esta excepción es procedente únicamente respecto al Ministerio Público, en delitos de acción penal pública o delitos de acción penal pública a instancia de parte, o respecto a la víctima que haya asumido la calidad de querellante, ya sea en los delitos de acción pública, de acción pública a instancia de parte o en los delitos de acción privada, de lo cual se tiene que el denunciante al no tener la calidad de parte procesal, no es susceptible de oponer su falta de acción; **3)** No es cierto que el Juez a quo, de forma expresa o tácita, haya reconocido la supuesta falsedad de la denuncia presentada por Germán Mancilla Rodríguez, lo que señaló fue que no se demostró que el denunciante haya insertado falsamente datos en un instrumento público presuntamente verdadero, por lo que la parte imputada en el caso de considerar que la denuncia es falsa o que contiene elementos falsos, tiene la vía legal para procesar dicha pretensión; consiguientemente, el Juez no se apartó de lo establecido en el art. 286 del CPP; **4)** El apelante hace referencia a que un audio motivó el inicio del proceso penal, pero que dicho elemento no puede ser considerado como indiciario por parte del Ministerio Público en la imputación formal, debido a que fue obtenido sin ninguna formalidad; al respecto se tiene que el proceso se encuentra en etapa



preparatoria, por lo que el análisis se debe realizar en función a la etapa en la que se encuentra el mismo. La resolución de imputación formal cumple con lo determinado en el art. 302 del CPP, ya que señaló los elementos de convicción suficientes para determinar el posible grado de participación del apelante, sin embargo se debe tener en cuenta que el indicado audio no se constituye en el único indicio que utiliza el Ministerio Público. Tampoco es evidente que únicamente con la denuncia presentada por Germán Mancilla Rodríguez, se haya dado inicio al presente proceso, conclusión a la que se llega en razón a que la misma resolución de imputación formal establece que el denunciante no es únicamente Germán Mancilla Rodríguez, sino también Melquiades Mamani Quispe, quien presentó una ampliación de la denuncia en contra del imputado, así lo establece la resolución de imputación formal, en la que el Ministerio Público detalla los elementos de convicción suficientes que le llevan a la convicción de la posible participación de los sindicados en los hechos investigados; **5)** La etapa preparatoria del proceso penal se constituye en una etapa de investigación, y la resolución de imputación formal se constituye en una calificación provisional, basada en indicios que establecen que el imputado es el autor o partícipe en los tipos penales imputados, de la misma forma, a la conclusión de la etapa preparatoria el Ministerio Público debe realizar un requerimiento conclusivo, y en el caso de una imputación formal, puede acusar por delitos imputados en la etapa preparatoria o puede en base a los mismos hechos acusar por otros tipos penales; de la misma forma en cuanto a la parte querellante, en etapa preparatoria puede realizar una querrela, y a momento de la conclusión de la etapa preparatoria puede realizar su acusación particular; por lo que pretender la nulidad de la imputación en base a la afirmación de la supuesta ilegalidad de una grabación, no es atinente ya que el mismo apelante en su recurso señaló, "*Quedando plenamente establecido que en caso presente si bien la grabación podría ser legítima...*", lo cual deviene en una contradicción. No obstante lo anotado, corresponde señalar que el presente proceso aún no se encuentra en etapa preparatoria, lo cual permite deducir que el Ministerio Público debe emitir un requerimiento conclusivo, que en caso de tratarse de una acusación, será en la etapa de juicio oral donde se dilucidará la legalidad o licitud de la grabación; **6)** En cuanto a la falta de motivación de la imputación, respecto a la pretensión de cobrar la suma de \$us1 000.- (mil dólares estadounidenses) por concepto de honorarios profesionales, de la revisión de la resolución dictada por el Juez *a quo*, así como del auto de complementación y enmienda, dictado en la misma audiencia, se tiene que evidentemente el Juez enmendó esa parte de su decisión en relación a lo solicitado por el imputado, ya que la parte advirtió del cambio de los hechos, entonces esa solicitud fue atendida por el Juez. Consiguientemente, se tiene que la resolución de imputación formal se constituye en una calificación provisional de los hechos, y a partir de su notificación con ella al imputado se iniciará el término de la investigación; y, **7)** El apelante amparó su solicitud de nulidad de la imputación formal en el art. 169.3 del CPP, sin embargo no ha precisado cuál fue el perjuicio o daño sufrido, y que este se encuentre vinculado a un estado de indefensión absoluto, que haya inobservado o violado derechos y garantías constitucionales; de tal manera que los fundamentos expuestos por el Juez *a quo* se encuentran dentro de las previsiones legales contenidas en el CPP (fs. 19 a 25 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa y a la libertad, así como el principio de seguridad jurídica; ello en razón de que el Ministerio Público, dentro de la etapa investigativa preliminar, no colectó los elementos probatorios que demuestren la denuncia que pesa en su contra. Por ello, opuso excepción de falta de acción y el incidente de actividad procesal defectuosa, porque una persona, aduciendo falsamente ejercer el cargo de Vicepresidente del CONALJUVE y Control Social del Poder Judicial, denunció hechos falsos, basados en un CD o audio obtenido de manera desconocida e ilícita, situación que fue denunciada ante el Juez ahora demandado, quien emitió la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, en la cual si bien advirtió que la imputación presentada en su contra estaba mal planteada, la consintió. Por tal motivo presentó Recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en vez de reparar los actos lesivos denunciados, consintió los mismos en base a simples suposiciones; por lo que solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **i)** Se anule obrados hasta la Resolución 340/2017; **ii)** Se anule el Auto de Vista 100/2018 de 25 de abril; y, **iii)** Se ordene



a las autoridades demandadas dicten una nueva resolución dentro de los márgenes legales y siguiendo los criterios de la resolución que emita el Tribunal de garantías, anulando la imputación formal de 5 de enero de 2017 y se dicte nueva resolución fiscal de acuerdo a los datos del cuaderno de investigaciones.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para tal efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el debido proceso; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **c)** Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre el debido proceso**

La Constitución Política del Estado otorga al debido proceso tres caracteres o dimensiones: **a)** En el art. 115.II, lo consagra **como derecho** al señalar que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; **b)** En el art. 117.I, lo caracteriza **como garantía**, al establecer que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; y, **c)** En el art. 180.I, lo precisa como **un principio procesal**; este reconocimiento también fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo<sup>[1]</sup> y en la SCP 0903/2013 de 20 de junio<sup>[2]</sup>, entre otras.

El debido proceso englobado desde sus tres enfoques, tiene como finalidad asegurar un proceso adecuado y acorde a las normas del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica aplicar mecánicamente las reglas de procedimiento, sino, buscar un proceso justo y equitativo, que se manifieste en un medio idóneo para el ejercicio y goce de los derechos y garantías de aquellas personas sometidas a todo tipo de procesos penales, administrativos, disciplinarios, civiles o de otra índole; en consecuencia, a efectos de su materialización, necesariamente deben concurrir -entre otros- los siguientes factores: **1)** El proceso debe estar direccionado por autoridades judiciales o administrativas competentes y preestablecidas, quienes actúan administrando justicia en nombre del Estado; **2)** Debe existir un orden jurídico que regule el proceso, sustentado en normas-principios<sup>[3]</sup> y normas-reglas, que configuran la administración de justicia en un Estado de Derecho, donde el derecho de las partes se adecúe a las disposiciones jurídicas, aplicables a todos aquellos que se encuentren en situación similar; y, **3)** Sobre todo, el sometimiento de los administradores de justicia a la Constitución Política del Estado y a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos -bloque de constitucionalidad-, que garantizan la protección de los derechos fundamentales a través de garantías constitucionales y jurisdiccionales que hacen del Estado Constitucional de Derecho.

Este criterio, es asumido en base al pronunciamiento efectuado en las SSCC 0119/2003-R de 28 de enero<sup>[4]</sup> y 0999/2003-R de 16 de julio<sup>[5]</sup>, entre otras.

Al constituirse el derecho al proceso justo en el núcleo del debido proceso, debe ofrecer garantías mínimas en todo su desarrollo; dado que, en un marco de respeto a la dignidad humana, tiene que otorgar certeza y seguridad jurídica a las partes; toda vez que, las garantías procesales adquieran un verdadero sentido al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría su ausencia; así como en la averiguación de la verdad y en el éxito de la administración de justicia.

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[6]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho**



**derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[7]</sup> se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso, como son:

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

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[8]</sup>, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos **y citar las normas que sustentan la decisión**, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[9]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[10]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, 5) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[11]</sup>-.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, **señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[12]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[13]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[14]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[15]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.3. Revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[16]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[17]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[18]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[19]</sup> sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba, cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[20]</sup> resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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



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

A partir de lo señalado, se concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

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

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

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, valoración de la prueba y presunción de inocencia; a la defensa y a la libertad, así como el principio de seguridad jurídica; ello en razón de que el Ministerio Público, dentro de la etapa investigativa preliminar, no colectó los elementos probatorios que demuestren la denuncia que pesa en su contra. Por ello, opuso excepción de falta de acción y el incidente de actividad procesal defectuosa, porque una persona, aduciendo falsamente ejercer el cargo de Vicepresidente del CONALJUVE y Control Social del Poder Judicial, denunció hechos falsos, basados en un CD o audio obtenido de manera desconocida e ilícita, situación que fue denunciada ante el Juez ahora demandado, quien emitió la Resolución 340/2017 de 27 de octubre, en la cual si bien advirtió que la imputación presentada en su contra estaba mal planteada, la consintió. Por tal motivo presentó Recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en vez de reparar los actos lesivos denunciados, consintió los mismos en base a simples suposiciones.

De la revisión de los antecedentes, dentro del presente caso se advierte que el accionante a través de esta acción de defensa cuestiona las determinaciones asumidas por el Juez *a quo* y por los Vocales ahora demandados, denunciando que la vulneración de sus derechos se da porque dentro de las investigaciones preliminares no se colectaron elementos probatorios que demuestren la denuncia que pesa en su contra, por ello opuso la excepción de falta de acción y el incidente de actividad procesal defectuosa, con el argumento que ha sido procesado en una causa penal de manera injusta y arbitraria en base a una nota falsa de una persona de nombre Germán Mancilla Rodríguez, el mismo que se atribuyó la condición de representante legal de CONALJUVE y de un ente de control social, sin ostentar dicha calidad; nota que además se pretendió asemejar a una denuncia sin reunir las condiciones previstas en la normativa penal, situación que motivó el inicio de investigaciones en su contra, dictándose una resolución de imputación formal en la que se le atribuye la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias, en función a que en su condición de fiscal habría pretendido cobrar una suma de dinero a Melquiades Mamani Quispe, quien posteriormente se adhirió al proceso y aparece como denunciante, todo en base a un CD o audio grabado de manera ilegal y que ha sido considerado como fundamental para emitir la imputación formal, el cual no podía ser considerado ni valorado; además de no haberse considerado otros elementos cursantes en el proceso.



En ese marco, en cuanto a la **Resolución 340/2017 de 27 de octubre** (Conclusión II.2), de la lectura de la misma se tiene que el Juez fundamentó su decisión señalando que la denuncia es un acto informal, que no tiene otro objeto que poner en conocimiento ya sea del Ministerio Público o de la Policía Boliviana la posible comisión de un hecho delictivo a fin de su investigación, en razón a ello, cualquier persona tiene la facultad de denunciar un hecho que considere delictivo, en consecuencia una denuncia con las características del presente caso no puede estar enmarcada dentro de la falta de acción, más aún si el imputado no ha demostrado en esta etapa que el denunciante haya insertado falsamente datos en un instrumento público, lo cual configuraría hechos delictivos que pueden ser perseguidos mediante la vía penal.

Por otra parte, con relación al incidente de actividad procesal defectuosa, respecto al audio, el Juez ahora demandado acogió el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la SC 0523/2011, en sentido que la inviolabilidad de las conversaciones y comunicaciones está referida a que ninguna autoridad pública, persona u organismo puede interceptar conversaciones privadas mediante instancias que las controle o las centralice porque la protección constitucional que se le brinda presupone la concurrencia de dos condiciones: por una parte, que se trate de telecomunicaciones, es decir conversaciones a distancia efectuada entre personas, por cualquier sistema de comunicación sin necesidad de trasladarse del lugar donde se encuentra; y, por otra, que sea un tercero ajeno a la comunicación o la conversación que intercepte o penetre su contenido por cualquier medio; por lo que el Juez concluye que no se tiene demostrado que la comunicación entre el imputado y las presuntas víctimas haya sido realizada conforme a lo anterior; y en cuanto a la resolución de imputación formal advirtió que la misma cumple con los requisitos contenidos en el art. 302 del CPP, y si bien no existe una fundamentación ampulosa; sin embargo, existe la fundamentación requerida respecto al delito de uso indebido de influencias. En ese sentido, se evidencia que el Juez ha realizado un análisis respecto a la excepción de falta de acción planteada, así como en relación al incidente de actividad procesal defectuosa, expresando las razones que sustentan su decisión, sin que se vislumbre una fundamentación arbitraria.

En ese orden, también se advierte que Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la **Resolución 100/2018 de 25 de abril** (Conclusión II.3), respondió los agravios planteados por el apelante, aclarando que la denuncia fue realizada por una persona natural en el marco de los arts. 284 y 285 del CPP, de ahí que recibida la misma se procede conforme a la citada normativa. Añadió que en este caso, no se presentó ninguna sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del denunciante por el delito de falsedad, que haga viable la pretensión del imputado, más aún si la excepción de falta de acción es procedente únicamente respecto al Ministerio Público, en delitos de acción penal pública o delitos de acción penal pública a instancia de parte, o respecto a la víctima que haya asumido la calidad de querrelante, ya sea en los delitos de acción pública, de acción pública a instancia de parte o en los delitos de acción privada. Se concluyó que el denunciante al no tener la calidad de parte procesal, no es susceptible de oponer su falta de acción.

Asimismo, los Vocales demandados, concluyeron que tampoco era evidente que el Juez haya reconocido la existencia de documentos presuntamente falsos y que no obstante aquello se haya negado a remitir antecedentes al Ministerio Público, por lo que si la parte imputada consideraba que la denuncia es falsa, podía acudir a la vía legal correspondiente; en consecuencia, concluyó que el Juez no se apartó de lo establecido en el art. 286 del CPP.

Siguiendo con el análisis de la Resolución de segunda instancia, se observa que los Vocales ahora demandados fundamentaron su decisión señalando que el proceso se encuentra en etapa preparatoria, la cual se constituye en una etapa de investigación, por lo que el análisis se debe realizar en función a la fase en la que se encuentra; de ahí que revisada la resolución de imputación formal, determinaron que cumple con lo determinado en el art. 302 del CPP, toda vez que señala los elementos de convicción suficientes para determinar el posible grado de participación del imputado, teniendo en cuenta que el audio no se constituye en el único indicio que utiliza el Ministerio Público, como tampoco es evidente que simplemente con la denuncia presentada por Germán Mancilla se haya dado inicio al proceso, puesto que Melquiades Mamani Quispe, presentó una ampliación de denuncia contra del imputado -ahora accionante-, asimismo que el Ministerio Público en su



imputación formal detalla los elementos suficientes que le llevan a la convicción de la posible participación del sindicato en los hechos investigados; también precisó que la resolución de imputación formal al constituirse en una calificación provisional basada en indicios, a la conclusión de la misma, se debe realizar un requerimiento conclusivo y en caso de tratarse de una acusación, será en la etapa de juicio oral donde se dilucidará la legalidad o licitud de la grabación, puesto que será en esta fase donde la prueba será introducida, pudiendo la defensa solicitar la exclusión; por lo que, concluyó que no advierte agravio a reparar.

Por otra parte, los Vocales ahora demandados también se pronunciaron respecto a la enmienda que realizó el Juez en su decisión, quien advertido por la parte del cambio de los hechos, atendió la solicitud realizada por el propio imputado; puntualizaron también que el Juez nunca manifestó que la nulidad solicitada tendría asidero legal, como señala la parte apelante, máxime si tampoco ha precisado cuál fue el perjuicio o daño sufrido y que este se encuentre vinculado a un estado de indefensión absoluto que haya inobservado o violado derechos y garantías constitucionales; consiguientemente, estableció que los fundamentos expuestos por el Juez *a quo* se encuentran dentro de las previsiones legales contenidas en el CPP.

Por lo expuesto, se concluye que el Auto de vista, ahora impugnado, estableció los motivos del recurso de apelación de la parte imputada, desarrolló una fundamentación pertinente e ingresó al análisis del caso concreto, otorgando respuestas a los agravios expuestos por el recurrente, describiendo de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, concluyendo con base en esos criterios, en la justificación de su fallo.

Consiguientemente, observando lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los demandados llevaron a cabalidad una debida motivación y fundamentación, con una congruencia tanto interna como externa, basando los motivos de la decisión en preceptos legales y entendimientos jurisprudenciales, por lo que no se observa vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia y menos al principio de legalidad.

Por otra parte, el accionante en su demanda tutelar también denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, en su elemento de valoración de la prueba. Al respecto se advierte que el impetrante de tutela no explicó en qué sentido las autoridades demandadas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o por qué considera que la valoración realizada fue arbitraria, o si la decisión asumida se basó en una prueba inexistente. En realidad las objeciones expresadas por su parte, cuestionaron la legitimación activa del denunciante, como la legalidad en la obtención de un audio, que se encuentra en un CD, pero no explicó cuál la relevancia constitucional de los mismos, además que ambos puntos fueron evaluados y respondidos en el Auto de Vista que ahora impugna, advirtiéndose que los argumentos utilizados en su recurso de apelación, fueron reiterados en la acción de amparo de amparo constitucional que ahora se analiza, sin cumplir con los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia, para que se justifique revisar la valoración de la prueba; por tal motivo, al no haberse cumplido con la carga argumentativa para proceder a revisar la valoración de la prueba, se deniega la tutela sobre dicha solicitud.

Sobre la supuesta lesión al derecho a la defensa, se tiene que no se observa lesión a este derecho, además que el accionante tampoco argumentó cómo se hubiera lesionado el mismo. De la revisión del expediente se concluye que el imputado, en la etapa preparatoria, tuvo acceso a los medios de defensa que le otorga la normativa penal, prueba de ello es la interposición de las excepciones e incidentes, que fueron motivo de tramitación y resolución, habiendo además interpuesto recurso apelación incidental contra la determinación del Juez contralor de la investigación.

En cuanto a la denuncia de vulneración a la presunción de inocencia, es evidente que el accionante tampoco señaló de qué manera se ha vulnerado ese derecho, más aún si no se ha emitido criterio alguno sobre su culpabilidad; lo propio ocurre en lo que respecta al principio de la seguridad jurídica, que no fue vinculado con la lesión de algún derecho fundamental.



Respecto a la vulneración de su derecho a la libertad, el accionante no explicó en qué sentido se le hubiera vulnerado dicho derecho, mismo que solo fue objeto de mención dentro de su memorial, sin que exista una fundamentación sobre dicho extremo, motivo por el cual no se puede emitir un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, teniendo en cuenta la forma de resolución asumida en esta acción de amparo constitucional, si bien no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre la citación irregular al tercero interesado y sobre la falta de citación al Ministerio Público con la presente acción tutelar, sin embargo, corresponde exhortar al Juez de garantías de la Capital del departamento de La Paz, para que en futuras actuaciones verifique el efectivo cumplimiento de las comunicaciones procesales con las acciones de amparo constitucional, a fin de evitar en el futuro una eventual anulación de obrados.

**CORRESPONDE A LA SCP 0026/2021-S1 (viene de la pág. 21)**

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 4 de noviembre, cursante de fs. 154 a 160 vta., pronunciada el Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Exhortar** al Juez Público de Familia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, velar por la observancia de los marcos procesales establecidos en la normativa procesal constitucional, en cuanto al efectivo cumplimiento de las comunicaciones procesales.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>1</sup>El FJ III.7, indica: "...**el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión**, en los arts. 115.II y 117.I **como garantía**, en el art. 137 **como derecho fundamental** y en el art. 180 **como principio procesal**; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano..." (las negrillas son nuestras).

<sup>2</sup>El FJ III.2, señala: "Normativamente, **el debido proceso está constitucionalmente reconocido en sus tres dimensiones básicas**: a) **Como derecho humano** (arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ambos parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema); b) **Como garantía jurisdiccional** (arts. 117.I de la CPE); y, c) **Como principio procesal** (art. 180.I de la CPE)" (las negrillas son añadidas).

<sup>3</sup>De acuerdo a la SCP 112/2012 de 27 de abril, "Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta



veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, establece: “...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (SC Nº 418/200-R y Nº 1276/2001-R. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal (...)).

<sup>[5]</sup>El FJ III.3, refiere: “La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.

<sup>[6]</sup>El Cuarto Considerando, señala: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios



expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

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

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

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

<sup>[11]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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



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

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

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

[15]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[16]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en



consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[17] El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[18] El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[19] El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[20] El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2021-S1****Sucre, 5 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34454-2020-69-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 01/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta., a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Arteaga Rivero** contra **Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia; Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL); y, Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la Policía de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN)**, ambos de **Guayaramerín del departamento de Beni**.

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

Por memoriales presentados el 10 y 11 de mayo de 2020, cursantes de fs. 1 a 6 vta., y 27 a 31 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 6 de mayo de 2020, aproximadamente a horas 08:30, cuando se encontraba en su domicilio, funcionarios de la FELCN de Guayaramerín del departamento de Beni ingresaron, lo esposaron, y bruscamente lo trasladaron en un vehículo, donde recién al llegar a sus instalaciones le mostraron documentación bajada de internet -presume- porque no contaba con firma o sello de la autoridad alguna, consistente en un "Mandato de prisao del Órgano judicial 3 de Porto Velho" (sic) en idioma portugués y dos hojas más en inglés, acto que se convierte en una persecución ilegal que lesiona su derecho a la libertad personal.

A horas 09:30 procedieron a realizar el acta de lectura de derechos y garantías, posteriormente el acta de arresto y muestrario fotográfico; y, a las 13:30 Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN hace la entrega de persona arrestada a Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni. Para posteriormente, ser conducido a la FELCN, sin considerarse su estado de salud -diabetes- y la pandemia por coronavirus que se está atravesando, sin tomar ninguna medida de seguridad procedieron a ingresarme a un calabozo fétido y caliente; asimismo, se emitió un informe a Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia, haciéndole conocer que se procedió a la intervención del ciudadano con notificación Roja, quién estaría siendo requerido por las autoridades de la República Federativa de Brasil, debiendo definirse su situación jurídica, esto en su calidad de directora funcional de investigación y representante del Ministerio Público, para que ésta ponga el caso en conocimiento de la autoridad competente en aplicación del art. 29 del Acuerdo Sobre Extradición Entre los Estados Parte del Mercado Común del Sur (Mercosur) y art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y se emita el correspondiente Mandamiento de Detención Preventiva con fines de extradición al vecino país.

Señala que el referido informe lesiona los pasos procedimentales que rigen el trámite de extradición; puesto que, previamente debe existir la solicitud vía diplomática con las respectivas traducciones a nuestro idioma de toda la documentación, además de ser legalizada y refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y el respectivo trámite ante el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, tal como señala los arts. 154.I, 157 y 158 del Código Penal (CP); 184.3 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, art. 38.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y el Acuerdo Sobre Extradición Entre los Estado Parte del Mercosur en el Capítulo VII, art. 18 y ss.



Posteriormente, Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia, puso el caso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, a quien solicitó que determine lo que en derecho corresponda, el referido Juez mediante "Auto Motivado N° 1/2020" (sic) se declaró incompetente para conocer dicho trámite y rechazó el mismo.

En consecuencia, se encuentra ilegal e injustamente privado de su libertad; dado que, no existe el Auto Supremo pertinente que ordene su detención preventiva, menos existe sentencia condenatoria en su contra, siendo requisitos indispensables para que proceda un trámite de extradición; por lo que, se lesionaron sus derechos fundamentales.

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

Alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la salud, a la vida y al debido proceso en sus vertientes defensa y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 15; 18; 23; 115; 116; 116 y 119 de la CPE.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se deje sin efecto la ilegal detención.

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

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad fue desarrollada el 11 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 61 a 64 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de la acción de libertad.

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

Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **a)** No emitió ninguna resolución de aprehensión contra el demandante de tutela, no entiende cual sería el acto vulneratorio realizado en su calidad de representante del Ministerio Público para coartar el derecho a la libertad del ciudadano; **b)** Tomó conocimiento que el accionante se encontraba detenido y en aras de resolver su situación jurídica puso el caso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal; **c)** No es competente para solicitar o tramitar la extradición y no ejerce la calidad de directora de la investigación en el caso concreto; y, **d)** No se está ejerciendo la acción penal pública contra el impetrante de tutela, sino en resguardo de su salud se requirió de manera inmediata se instruya la valoración médica; por todo lo antes mencionado pidió se deniegue la tutela impetrada.

Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni, por Informe presentado el 11 de mayo de 2020, cursante a fs. 55 y vta., refirió que: **1)** Su persona dio estricto cumplimiento al Auto Motivado de 8 del citado mes y año, que actuó conforme a ley; **2)** Solicita se deniegue la tutela "...por el principio de SUBSIDIARIEDAD dentro de la presente acción y por FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA..." (sic) adjuntando documentación consistente en los pasos seguidos para la privación de libertad del accionante; y, **3)** Asimismo, en la audiencia se ratificó íntegramente en el informe presentado.

Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN, en la audiencia de defensa señaló lo siguiente: **i)** El 20 de abril de 2020, se hizo una solicitud de apoyo al "IUE de la Amazonia" (sic), mediante una transmisión informativa, se realizó trabajos respectivos para identificar a una persona boliviana, tratándose de Roberto Arteaga Rivero, quien estaba siendo buscado por actos vinculados al narcotráfico en el vecino país de Brasil; y, **ii)** Se realizaron los patrullajes logrando identificar al solicitante de tutela, que luego de leer sus derechos y garantías fue conducido a oficinas de la FELCN y posteriormente fue remitido a oficinas de la INTERPOL al tener notificación roja por el ilícito de narcotráfico.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta., a 64 vta.,



**concedió** la tutela impetrada, sin disponer su libertad, con relación a Juan Carlos Mamani Yujra se dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio público y que de manera inmediata realice todos los procedimientos para activar la extradición ante autoridad competente; y, con relación a Gisele Ygraine Aguilera Carranza por haber advertido la existencia de un trámite ilegal que no correspondía y no haber dispuesto “la privación de libertad directa”, se le llama severamente la atención por esa omisión indebida. Se **denegó** la tutela impetrada respecto a persecución ilegal, detención ilegal o indebida privación de libertad, con relación a la lesión del derecho a la vida y salud y con relación a Omar Escobar Chávez, porque su actuación fue enmarcado conforme a ley.

Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Según el Reglamento de INTERPOL sobre Tratamiento de datos, el art. 83 y ss. establece los parámetros para la realización de una extradición; además se debe tomar en cuenta los Tratados Bilaterales de los Estados parte del Mercosur de 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país mediante Ley 2830 de 3 de septiembre de 2004, estableciéndose plazos y siendo el competente para ordenar la detención preventiva del extraditado el Tribunal Supremo de Justicia; **b)** Tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional y los elementos de pruebas presentados, se acredita de manera fehaciente que al existir un mandamiento de detención preventiva con vigencia hasta el 2038, emitido por el Juzgado de Porto Velo donde se identifica para estos efectos al accionante, existiendo un proceso en su contra y manda a la autoridad competente para dar cumplimiento, conforme establece el art. 302 CPP, se activó el Sello Rojo de la INTERPOL, conforme a la documentación, en primera instancia fue ejecutada por la autoridad competente; es decir, la INTERPOL juntamente a la FELCN; en consecuencia, no habría persecución ilegal ni detención o privación ilegal, porque estos actuados fueron cumplidos de acuerdo a los Convenios Internacionales; asimismo, todos los trámites que dieron lugar a la activación de la notificación roja de INTERPOL en idioma inglés y portugués y las consiguientes actas se constituyen en documentos válidos que acreditan legalidad, y que durante su tramitación no se lesionó su derecho a la vida vinculada con el derecho a la salud del impetrante de tutela, porque se tiene del video que presentó como prueba, que no solo se dispuso su atención médica, sino que sea atendido conforme corresponda respetando siempre sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **c)** Sin embargo, al haberse emitido un informe por parte de Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni a Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia, haciendo referencia a todos los actuados que han dado lugar al arresto del accionante, se realizó un procesamiento indebido; toda vez que, conforme a las normas antes descritas, se puede activar una extradición, ejecutar la notificación con sello rojo y privar de libertad a una persona, identificarla, arrestarla para realizar los trámites ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Tribunal Supremo de Justicia para que se pueda ejecutar la detención con fines de extradición, situación que se ha desviado al poner en conocimiento de la Fiscal demandada, quién no es competente; dado que, no es quién activó el trámite de extradición; y, **d)** La Fiscal demandada también equivocó el camino al solicitar al Juez cautelar defina la situación jurídica del impetrante de tutela; la autoridad competente para determinar la detención preventiva con fines de extradición es el Tribunal Supremo de Justicia mediante un Auto Supremo vía relaciones exteriores a pedido de INTERPOL; la Autoridad Fiscal demandada incurrió en error por inducción del funcionario de la INTERPOL; empero, la actuación de la autoridad jurisdiccional fue correcta al ordenar al médico forense realizar de forma inmediata un examen médico al accionante para preservar su salud y su vida, pese a declararse incompetente.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Acta de Arresto de 6 de mayo de 2020 a horas 09:30, correspondiente a Roberto Arteaga Rivero -ahora accionante- en el que refiere que fue arrestado en inmediaciones de la calle Nicolás Gnosdanovic del barrio 9 de abril de Guayaramerín del departamento de Beni “Por tener indicios de hallarse implicado en delitos contemplados en la Ley 1008” (sic), diligencia que estuvo a cargo de Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN -ahora demandado- y Abraham Mamani Poma, Investigador ambos de la FELCN (fs. 42).



**II.2.** Se tiene el acta de lectura de derechos y garantías constitucionales de 6 de mayo de 2020, a horas 09:30, en el que refiere "en amparo a la CONSTITUCIÓN POLITICA DEL ESTADO, LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, se procedió a realizar la lectura de derechos y garantías constitucionales a Sr. (a) Roberto Arteaga Rivero (...), Tiene derecho a guardar silencio sin que ello lo perjudique. Tiene derecho a ser asistido por un abogado, antes y/o durante el interrogatorio o declaración. Si Ud. no puede contar con un abogado particular, tiene derecho a que se le asigne uno de defensa Pública, para que lo asista antes y/o durante cualquier interrogatorio o declaración. Tiene derecho a realizar una llamada telefónica, siempre que no este incomunicado por orden Fiscal" (sic), diligencia que estuvo a cargo del oficial investigador demandado de la FELCN (fs. 13).

**II.3.** Acta de entrega de persona arrestada de 6 de mayo de 2020, a horas 13:30, diligencia a cargo de Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN a Juan Carlos Mamani Yujra Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni -ahora demandado-, no se observa el motivo del arresto; se tiene un muestrario fotográfico correspondiente al impetrante de tutela y su documento de identidad (fs. 44 y 45).

**II.4.** Se tiene el informe de 6 de mayo de 2020; por el cual, Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni, hizo conocer la "intervención de ciudadano con Notificación Roja" (sic) al estar requerido por autoridades de la República Federativa de Brasil, para que su autoridad conforme al Acuerdo sobre Extradición entre los Estados parte del Mercosur, emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y remita ante autoridad competente (fs. 36 y vta.)

**II.5.** Mediante informe de 7 de mayo de 2020, Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL, puso a conocimiento de Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia -ahora demandada-, que el abogado del accionante y el Médico Cirujano Ronald Antonio Fernández Guzmán, quien realizó una valoración del estado de salud del accionante, indicando como diagnóstico del ahora accionante "DIABETES, HIPERCOLESTEROLEMIA, HIPERLIPEMIA, TAQUICARDIA SINUSAL, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ASMA BRONQUIAL, HIPERPLASIA PROSTATICA VSC.A.,I.T.U" (fs. 46).

**II.6.** Se cuenta con el Certificado Médico de 7 de mayo de 2020, emitido por Ronald Antonio Fernández Guzmán, Médico Cirujano quien da cuenta del diagnóstico de la enfermedad de diabetes, hipercolesterolemia, hiperlipemia taquicardia sinusal, hipertensión arterial, asma bronquial, hiperplasia prostática VS C.A., I.T.U, recomendando valoración por medicina interna (fs. 47 a 54 vta.)

**II.7.** Por memorial presentado el 8 de mayo de 2020, la Fiscal de Materia -ahora demandada-, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, indicando entre otros argumentos "...toda vez que la solicitud de Extradición deberá ser realizada por vía Diplomática sin embargo hasta tanto y en cuanto dicho diligenciamiento se realice por el Estado Requirente, SOLICITO a su Autoridad pueda determinar lo que en derecho corresponda con relación al ciudadano Roberto Arteaga Rivero..." (sic); por Auto Motivado 01/2020 de igual data, el Juez de Instrucción Penal Primero de Guayaramerín de dicho departamento, resolvió: "Se ordena al médico forense realizar un examen médico al ciudadano Roberto Arteaga Rivero de forma inmediata para preservar su salud y vida. Se ordena al representante de INTERPOL realizar los trámites correspondientes de la solicitud de detención preventiva con fines de extradición ante las instancias que corresponde según lo establecidos. Debiendo utilizar los medios señalados en el tratado correspondiente" (sic [fs. 19 y 21]).

**II.8.** Cursa documentación impresa a colores, en el que no se evidencia firma de autoridad y no se encuentra traducido al idioma del país requerido; es decir, al español (fs. 37 a 41).

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la vida, a la salud y al debido proceso en su elemento defensa y presunción de inocencia; toda vez que, funcionarios policiales de la FELCN exhibiendo documentación impresa bajada de internet, que no contaba con la firma y sello correspondiente y sin ser traducida al idioma español, le privaron de su



libertad sin justa causa; posteriormente el Investigador de la INTERPOL informó al Ministerio Público, a efecto que tome las previsiones legales y éste tampoco enmarcó su actuar conforme a lo que corresponde; por su parte la Fiscal de Materia demandada, puso el caso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, solicitando que determine lo que en derecho corresponda; actuados que configuran una persecución ilegal; dado que, la autoridad competente para determinar la procedencia o no de su detención es el Tribunal Supremo de Justicia vía Ministerio de Relaciones Exteriores; y en consecuencia, solicitó se conceda la tutela y se disponga se deje sin efecto la ilegal detención.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física: El carácter reparador de esta acción tutelar; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física; **3)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física: El carácter reparador de esta acción tutelar**

La <http://www.monografias.com/trabajos14/la-libertad/la-libertad.shtml> libertad constituye un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de libertades específicas consagradas en la Constitución Política del Estado<sup>[1]</sup> y en los instrumentos internacionales de derechos humanos <http://www.monografias.com/trabajos6/dehu/dehu.shtml>; Norma Suprema que lo reconoce como inviolable y lo incorpora dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; siendo obligación para el Estado, protegerlo.

Uno de los ámbitos específicos que involucra este derecho, es la libertad física, para cuya protección, el constituyente boliviano instituyó la garantía jurisdiccional de la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa, en caso que esté siendo restringido o amenazado de restricción, conforme establece el art. 125 de la CPE, que señala:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es **ilegalmente perseguida**, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (las negrillas son nuestras).

Acción de defensa, que conserva en general la naturaleza jurídica y las características procesales esenciales, con las que nació en otrora el habeas corpus; el cual, en un sentido clásico, estaba diseñado para proteger la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, siendo su tramitación especial y sumarísima, reforzada por los principios de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; características que fueron reiteradas por los arts. 125 de la actual CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, el art. 46 del CPCo, señala:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

De igual modo, el art. 47 del mismo cuerpo legal, dispone que:

La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada; y,
4. Está indebidamente privada de libertad personal.



Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, que fue desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[2]</sup>, modulada por la **SCP 0044/2010-R de 20 de abril**<sup>[3]</sup>, hizo referencia al hábeas corpus reparador -ahora acción de libertad-, señalando que para su activación: **"...es necesario que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley..."**(las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física**

El art. 22 de la CPE, establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado"; lo cual, concuerda con lo dispuesto por el 23.I de la referida Ley Fundamental, que señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal..."

No obstante, en algunas ocasiones, el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; la cual, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales, debe ser excepcional y no puede ser indebida. Por ello, la Norma Suprema garantiza al titular de dicho derecho, la prohibición de su restricción arbitraria e irrazonable y de ser detenido en supuestos distintos a los previstos en la ley, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la Constitución Política del Estado, que en su art. 23.III, dispone: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De las disposiciones constitucionales citadas, se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituye además, como garantía de este derecho, la reserva legal; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, el legislador es quien se halla facultado para limitar su ejercicio.

Asimismo, del citado art. 23.III de la CPE, se desprenden las condiciones de validez material y formal, para la restricción del derecho a la libertad; como se advierte, únicamente puede ser limitado: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** Según las formas establecidas por ley. En el mismo sentido, lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los párrafos I, III y IV del mencionado artículo; y, de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo que:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una **Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo**. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las **formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito**, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

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

En ese sentido, se colige que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; pues, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, es susceptible de limitación; empero, exigiéndose para ello, una estricta reserva legal, según la cual, las causas de privación de libertad y las formalidades -que exista un mandamiento escrito y emanado de autoridad competente- deben estar establecidas en la ley.



Asimismo, el art. 29.2 de Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**” (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 30 de la CADH, indica que: “...Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**” (las negrillas son incorporadas); y, el art. 32.2 de la citada norma internacional, establece que: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como lo dispone el art. 109.II de la CPE- y no ser discriminatorias; tienen que basarse en criterios razonables; atender a un propósito útil y oportuno, que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo; y, ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue<sup>[4]</sup>.

Efectivamente, dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima; test que contiene en general, los siguientes elementos:

-Deben estar previstas por la ley, a partir de lo dispuesto en el Artículo 30 de la Convención.

- Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana de acuerdo con el Artículo 32 de la Convención Americana, para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención respecto a cada derecho (como pueden ser las restricciones se contemplan en materia de libertad de expresión o libertad personal).

- Finalmente, las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo<sup>[5]</sup>.

Entonces, de acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados; sin embargo, es indispensable que para el efecto se observen; por una parte, las condiciones de validez material y formal de dicha limitación; y por otra, que se cumpla con el principio de proporcionalidad; pues, pueden existir restricciones legales a los derechos; pero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda restricción a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al que se hizo referencia precedentemente y que también se desarrolló a nivel nacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2299/2012 de 16 de noviembre; y, 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

### **III.2.1. Sobre la autoridad competente para determinar la detención preventiva con fines de extradición pasiva, su tramitación y la obligación del Estado requirente de presentar la documentación que respalda la solicitud**

Con relación a la competencia sobre los procesos de extradición, la Constitución Política del Estado, en su art. 184, establece que:

Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley:



1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley.
2. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia.
3. **Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición...** (lo resaltado nos corresponde).

En cuanto a la autoridad competente para disponer la detención preventiva con fines de extradición, en el marco de la competencia reconocida en el art. 184 de la CPE, el Código de Procedimiento Penal en su art. 154, le reconoce dicha facultad al máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; dicha norma señala:

Artículo 154.- (Facultades del tribunal competente). La **Corte Suprema de Justicia** al resolver los pedidos de extradición, tendrá la facultad de:

**1) Ordenar la detención preventiva del extraditable por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención;**

**2)** Ordenar la detención provisional del extraditable por un plazo máximo de noventa días cuando no se hayan presentado todos los documentos exigidos para la procedencia de la extradición; y,

**3)** Disponer la entrega al Estado requirente, de todo o parte de los bienes muebles instrumentos del delito, incautados o secuestrados al extraditable.

En concordancia con dicha norma procesal penal, el art. 38.2 de la LOJ, refiriéndose a las atribuciones que tiene la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, señala: "**(ATRIBUCIONES DE LA SALA PLENA)**. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición...".

En consecuencia, el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, en el marco de la competencia que tiene para conocer y resolver sobre los procesos de extradición, tiene la facultad para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la detención preventiva con fines de extradición de la persona exigida, mediante una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada.

Con relación al procedimiento del pedido de detención preventiva con fines de extradición, el art. 29 del Acuerdo Sobre Extradición entre los Estados del Mercosur, establece que:

Detención Preventiva

**1. Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación.**

2. El pedido de detención preventiva deberá indicar que tal persona responde a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial y deberá consignar la fecha y los hechos que funden la solicitud, así como el momento y el lugar en que ocurrieron los mismos, además de los datos personales u otros que permitan la identificación de la persona cuya detención se requiere. También, deberá constar en la solicitud la intención de cursar una solicitud formal de extradición.

3. El **pedido de detención preventiva podrá ser presentado por las autoridades competentes del Estado Parte requirente por vía diplomática o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL)**, debiendo ser transmitido por correo, fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito.

4. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido.



5. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición.

Finalmente, con relación a la obligación que tiene el Estado requirente respecto a la presentación de la documentación necesaria para solicitar la extradición, el art. 157 del CPP, refiriéndose a la extradición pasiva, establece que:

Artículo 157.- (Extradición pasiva). Toda solicitud de extradición será presentada al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, acompañada de la identificación más precisa de la persona extraditable, de los datos que contribuyan a determinar el lugar en el que se encuentre y del texto autenticado de la disposición legal que tipifica el delito. **Toda la documentación exigida deberá acompañarse de una traducción oficial al idioma español.**

Por su parte, el Acuerdo Sobre Extradición Entre los Estados Partes del Mercosur, en su art. 20 señala: "Idioma. La **solicitud de extradición y los documentos que se adjuntan, deberán estar acompañados por la traducción al idioma del Estado Parte requerido**" (las negrillas nos pertenecen).

Concordante a lo indicado anteriormente, tenemos la Convención Interamericana sobre Extradición, referente a la documentación que se debe presentar en calidad de prueba el art. 11, refiere:

Documento de Prueba:

1. Con la solicitud de extradición deberán presentarse los documentos que se expresan a continuación, debidamente autenticados en la forma prescrita por las leyes del Estado requirente:

a. Copia certificada del auto de prisión, de la orden de detención u otro documento de igual naturaleza, emanado de autoridad judicial competente o del Ministerio Público, así como de los elementos de prueba que según la legislación del Estado requerido sean suficientes para aprehender y enjuiciar al reclamado. Este último requisito no será exigible en el caso de que no esté previsto en las leyes del Estado requirente y del Estado requerido. Cuando el reclamado haya sido juzgado y condenado por los tribunales del Estado requirente, bastará acompañar certificación literal de la sentencia ejecutoriada;

b. Texto de las disposiciones legales que tipifican y sancionan el delito imputado, así como de las referentes a la prescripción de la acción penal y de la pena.

2. **Con la solicitud de extradición deberán presentarse, además, la traducción al idioma del Estado requerido**, en su caso, de los documentos que se expresan en el párrafo anterior, así como los datos personales que permitan la identificación del reclamado, indicación sobre su nacionalidad e, incluso, cuando sea posible, su ubicación dentro del territorio del Estado requerido, fotografías, impresiones digitales o cualquier otro medio satisfactorio de identificación (el resaltado nos pertenece).

Por lo tanto, el Estado que requiere el trámite de extradición de un ciudadano, debe presentar la documentación respiratoria con la respectiva traducción al idioma del Estado requerido.

### **III.3. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para la aprehensión y el arresto**

Al respecto el art. 251.I de la CPE, establece que:

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

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en



concordancia con esta disposición, el art. 7 inc. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

- c) Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.
- d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones.
- w) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes.

En ese entendido, el art. 227 del CPP, faculta a la Policía Boliviana aprehender a toda persona en los casos siguientes:

- 1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;
- 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;
- 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,
- 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida”.

Adicionalmente, esta entidad castrense, también tiene facultades de arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal, conforme al siguiente texto:

**Artículo 225°.- (Arresto).** Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Sobre estas normas, la SC 0886/2003-R de 1 de julio<sup>[6]</sup>, reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

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

En el presente caso en análisis, el accionante denuncia la lesión a sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la vida, salud y al debido proceso en su vertiente de defensa y presunción de inocencia; toda vez que, el 6 de mayo de 2020, encontrándose en su domicilio, funcionarios de la FELCN de Guayaramerín del departamento de Beni, procediendo a su arresto, exhibiendo documentación impresa de internet, la cual no contaba con sello o firma de autoridad competente y sin la traducción al idioma español.

Posterior a ello, el Investigador de la INTERPOL recibe la persona arrestada y remite ante la Fiscal de Materia ahora demandada haciéndole conocer la intervención realizada al accionante, pidiendo que la misma requiera ante autoridad competente para que defina la situación jurídica y se emita el correspondiente Mandamiento de detención preventiva con fines de extradición al vecino país de Brasil, en ese ínterin de tiempo lo ingresaron a un calabozo sin considerar su estado de salud y la enfermedad de base que padece -diabetes-.

La Fiscal de Materia ahora demandada incurriendo en error procedimental, pone el caso en conocimiento del Juez de Instrucción Penal de Guayaramerín del departamento de Beni, solicitando que determine lo que en derecho corresponde, a lo que el referido Juez se declara incompetente para conocer dicho trámite y rechaza el mismo.

Actuaciones que lesionan los procedimientos establecidos para el trámite de extradición, constituyéndose en una privación de libertad ilegal e indebida; puesto que, previamente debe existir la solicitud vía diplomática con las respectivas traducciones a nuestro idioma de toda la documentación, además de ser legalizada y refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y



Culto y el respectivo trámite en el Tribunal Supremo de Justicia de nuestro país tal como lo señalan los arts. 154.I, 157 y 158 del CPP; art. 184.3 de la CPE; 38.2 de la LOJ; y, el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur en el Capítulo VII, art. 18 y ss.

En consecuencia, realizaremos un análisis respecto a las actuaciones de las Autoridades demandadas en el orden cronológico de los hechos fácticos expuestos y que cursan en obrados, a fin de determinar si es evidente la lesión o no de los derechos demandados.

#### **III.4.1. Respecto a Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN de Guayaramerín del departamento de Beni**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por disposición del art. 23.III de la CPE, para la restricción del derecho a la libertad se debe cumplir con las condiciones de validez material y formal; de manera tal que dicho derecho únicamente puede ser limitado: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley.

En ese marco, por disposición del art. 227 del CPP, la Policía Boliviana puede aprehender a toda persona en los casos siguientes:

- 1) Cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia -ante la concurrencia de uno de los supuestos contenidos en el art. 230 del citado Código-;
- 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;
- 3) En cumplimiento de una orden emanada del fiscal; y,
- 4) Cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida”.

Asimismo tiene facultades para ordenar el arresto conforme a la norma prevista en el art. 225 de referido cuerpo legal; es decir, cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Ahora bien, de obrados se evidencia que el accionante fue arrestado a horas 09:30 del 6 de mayo de 2020 (Conclusión II.1), y fue conducido ante las oficinas de la FELCN, donde procedieron a realizar el acta de lectura de derechos y garantías (Conclusión II.2). Posteriormente, a las 13:30 del mismo día, Omar Escobar Chávez, Oficial Investigador de la FELCN, hizo la entrega de persona arrestada al investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni mediante un Acta de Entrega de Persona Arrestada, en el que no se observa la indicación de los motivos tanto del arresto como la entrega en esa calidad a la INTERPOL (Conclusión II.3). Como se advierte, el arresto no fue ejecutado en el contexto previsto por el art. 225 del CPP; es decir, cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación; contrariamente, dicho arresto se llevó a cabo en razón a que Roberto Arteaga Rivero -hoy accionante-, estaba siendo requerido por las autoridades de la República Federativa de Brasil, conforme se da cuenta en el informe emitido por el Investigador de la INTERPOL (Conclusión II.4); lo que implica que la privación de libertad efectuada por el funcionario policial demandado en contra del peticionante de tutela, no cumplía con las condiciones materiales de restricción del derecho a la libertad previstas por la ley para el arresto policial; y que por consiguiente resulta indebida, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en la SC 0886/2003-R de 1 de julio, reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero; y, 0261/2018-S1 de 19 de junio, que establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

En consecuencia, al haber procedido al arresto fuera del caso previsto por la ley, el Funcionario Policial demandado vulneró los derechos a la libertad personal y de locomoción del accionante, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.



#### **III.4.2. Respeto a Juan Carlos Mamani Yujra, Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.2. de la presente sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco de la competencia reconocida en el art. 184 de la CPE, el Código de Procedimiento Penal, en su art. 154, establece que es la Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia, la autoridad que tiene facultad para disponer la detención preventiva con fines de extradición.

Por su parte, el art. 29 del Acuerdo Sobre Extradición Entre los Estados Partes del Mercosur, establece que "Las autoridades competentes del Estado Parte requirente podrán solicitar la detención preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el Estado Parte requerido y de acuerdo con su legislación." Si bien es cierto que dicha norma establece que el pedido puede ser presentado por vía diplomática o la INTERPOL debiendo ser transmitido por correo, fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito; por cualquiera de las vías que se forme el pedido, el mismo debe ser resuelto por la autoridad competente; es decir, por el Tribunal Supremo de Justicia ante cuya instancia debe transmitirse dicha solicitud.

En el caso que se examina, mediante Acta de Entrega de Persona Arrestada, se advierte que el funcionario policial de la FELCN, sin especificar los motivos del arresto ni de la entrega, procedió a entregar al arrestado Roberto Arteaga Rivero al Investigador de la INTERPOL de Guayaramerín del departamento de Beni, Juan Carlos Mamani Yujra (Conclusión II.3). Dicho Funcionario, mediante informe de 6 de mayo de 2020, hizo conocer la situación a la Fiscal de Materia demandada, en el que dio cuenta de la "intervención de ciudadano con Notificación Roja" (sic) al estar requerido por autoridades de la República Federativa de Brasil, para que su autoridad conforme al Acuerdo sobre Extradición entre los Estados parte del Mercosur, emita el correspondiente mandamiento de detención preventiva con fines de extradición y remita ante autoridad competente (Conclusión II.4).

El referido funcionario policial de la INTERPOL, al haber recibido como arrestado; es decir, privado de libertad, al peticionante de tutela -que se encontraría requerido por la República Federativa de Brasil-, sin que se le hubiera entregado un mandamiento de detención preventiva emitido por la autoridad judicial comisionada por el Tribunal Supremo de Justicia, que es la autoridad competente para disponer la detención preventiva con fines de extradición, evidentemente también ha vulnerado el derecho a la libertad y a la libre locomoción del accionante, puesto que así sea por un tiempo breve ha restringido indebidamente dichos derechos; actitud que resulta aún más reprochable tratándose de un funcionario policial de INTERPOL, que se asume conoce los requisitos formales y materiales para privar de libertad a una persona reclamada con fines de extradición; razón por la cual, igualmente corresponde conceder tutela respecto de dicho demandado. Dicha actuación, además vulnera el derecho al debido proceso, puesto que, en lugar de exigir la documentación necesaria en idioma español sobre el pedido de detención preventiva en el marco de lo establecido en el Acuerdo Sobre Extradición entre los Estados del Mercosur, para su ulterior y rápida remisión ante el Tribunal Supremo de Justicia, se ha limitado a efectuar la remisión del arrestado ante la representante del Ministerio Público; por lo que, igualmente corresponde conceder la tutela impetrada sobre dicho derecho.

#### **III.4.3. Respeto a Gisele Ygraine Aguilera Carranza, Fiscal de Materia**

Tal como se tiene ya señalado, en el Fundamento Jurídico III.2.2 de este fallo constitucional, la restricción del derecho a la libertad solo es posible cuando concurren las condiciones materiales y formales para la privación de libertad. En el caso de la detención preventiva con fines de extradición pedida por el Estado requirente, ello es posible solamente en mérito de la decisión asumida por la autoridad competente, que es el Tribunal Supremo de Justicia, y la consiguiente expedición del mandamiento respectivo por autoridad judicial comisionada al efecto por el máximo tribunal de justicia ordinaria.



Conforme consta de la documentación cursante en obrados, la representante del Ministerio Público, una vez que tomó conocimiento de la remisión a su despacho del peticionante de tutela en calidad de arrestado, con el informe emitido por el Investigador de la INTERPOL, a su vez puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal primero de Guayaramerín del departamento del Beni señalando que: "...toda vez que la solicitud de Extradición deberá ser realizada por vía Diplomática sin embargo hasta tanto en cuanto dicho diligenciamiento se realice por el Estado Requirente, SOLICITO a su Autoridad pueda determinar lo que en derecho corresponda con relación al ciudadano Roberto Arteaga Rivero..." (Conclusión II.7). Dicha actuación, igualmente resulta ilegal, puesto que en total desconocimiento del ordenamiento jurídico que regula el trámite de extradición y en particular la detención preventiva con fines de extradición; la Fiscal de Materia demandada, prolongó la indebida privación de libertad del peticionante de tutela al efectuar la remisión del arrestado sin causa legal alguna ante una autoridad judicial que no tenía competencia para resolver sobre su detención preventiva con fines de extradición ni tomar determinación sobre su situación jurídica. En lugar de corregir la actuación policial, prolongó la privación de libertad del ahora accionante sin que se cumpla con las condiciones formales para la privación de libertad; es decir, sin que exista resolución fundamentada emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que es la autoridad competente para asumir dicha determinación ante el pedido efectuado por el Estado requirente, conforme establece el art. 154 del CPP; ni la existencia del mandamiento respectivo emitido por la autoridad judicial comisionada al efecto.

En consecuencia, la autoridad fiscal demandada, al tomar conocimiento y al requerir ante la autoridad jurisdiccional, a efecto que defina la situación jurídica del impetrante de tutela mientras dure la tramitación respectiva, incurrió en un procesamiento indebido e ilegal; dilatando de esta manera la privación de libertad del solicitante de tutela, vulnerando de esa manera los derechos a la libertad, a la libre locomoción, al debido proceso en sus vertientes defensa y presunción de inocencia.

Respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida y a la salud, no se advierte su vulneración; toda vez que, no se le negó en ningún momento la atención médica al peticionante de tutela, quien inclusive fue asistido también por un médico particular, quien mediante certificado médico de 7 de mayo del 2020, refirió como diagnóstico diabetes, hipercolesterolemia, hiperlipemia taquicardia sinusal, hipertensión arterial, asma bronquial, hiperplasia prostática VC CA.IT.U, recomendando su valoración por medicina interna (Conclusión II.6); razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada respecto a los derechos antes mencionados.

Consiguientemente, el Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2020 de 11 de mayo, cursante de fs. 61 vta. a 64 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de Guayaramerín del departamento de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con relación a todas las autoridades demandadas.

**2° Disponer** la libertad del accionante; siempre y cuando no se halle detenido en mérito de una decisión judicial emitida por autoridad competente.

**3° DENEGAR** la tutela respecto a la vida y a la salud, por no ser evidente la lesión de los mismos.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0027/2021-S1 (viene de la pág. 20).**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El art. 8.II, establece: "El Estado se sustenta en los valores de (...) libertad...".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/\(S\(hdozbutbb04nu15eiabxexrm\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/(S(hdozbutbb04nu15eiabxexrm))/WfrResoluciones1.aspx)

[3]El FJ III.5, refiere: "... se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

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

[4]STEINER, Christian; URIBE, Patricia, Uribe, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

[5] *Ibídem*, pág. 732.

[6]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurren las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2021-S1****Sucre, 5 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 29861-2019-60-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 56/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 56 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodocio Huayllani Marca** en representación legal de la **Sociedad Industrial de Alimentos Naturales Orgánicos, Sociedad de Responsabilidad Limitada "SINDAN ORGANIC S.R.L."** contra **Iván Robles Bernal** representante legal de la **Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA)**.

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

Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 29 a 32, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

La Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA), mediante un proceso de contratación, se adjudicó el contrato para la provisión del desayuno escolar en la ciudad de La Paz; a efecto de dar cumplimiento a dicha adjudicación con el Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, suscribió un contrato para la adquisición de raciones sólidas para la provisión de alimento escolar en dicho municipio con la asociación accidental PROSOLYO de la cual es parte la Sociedad Industrial de Alimentos Naturales Orgánicos "SINDAN ORGANIC S.R.L."; cumpliendo en las gestiones 2017 y 2018, como proveedores para el desayuno escolar de las unidades escolares del mencionado municipio, bajo supervisión del Sistema de Regulación Municipal (SIREMU) y Reglamento Municipal del Servicio de Alimentación Complementaria Escolar, sujetos a supervisiones e infracciones por parte de los personeros del SIREMU, en el marco del art. 65 y siguientes del Reglamento antes mencionado.

La Dirección del SIREMU, mediante infracción de 23 de julio de 2018, sancionó con una multa a la Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", a la que representa, sin dar lugar a que puedan ejercer una defensa, refutar o verificar las pruebas en su contra, en total violación del debido proceso; por lo que, agotando los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, el 23 de noviembre de 2018, se emitió la Resolución Administrativa SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, confirmando la infracción impuesta. Como consecuencia se presentó una demanda contenciosa administrativa, la cual fue rechazada, y observada en sentido que debían presentar un poder de EBA, en razón a que ésta es quien tiene la facultad para interponer demandas en nombre de las proveedoras, por lo que, realizaron la solicitud correspondiente al representante legal de EBA, Iván Robles Bernal, pidiéndole que presenten una acción de amparo constitucional contra el SIREMU, respecto a la Resolución Administrativa SIREMU.RAJ.DIR.0027/2018, o en su defecto se les extienda un poder específico para que ellos puedan interponer la acción de amparo constitucional, solicitud presentada el 26 de marzo de 2019, sin obtener hace más de un mes una respuesta objetiva y real, de manera afirmativa o negativa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante considera lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el representante legal de EBA, se pronuncie sobre la nota enviada el 26 de marzo de 2019, en el plazo de veinticuatro horas con las formalidades del caso.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 22 de mayo de 2019; según consta en el acta cursante a fs. 73 a 76, produciéndose los siguientes actuados:

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

La parte impetrante de tutela reiteró los argumentos del memorial de la acción de defensa y añadió que: **a)** Tienen una relación contractual con la parte demandada, proveyéndoles alimentos y raciones sólidas, para que a su vez ellos provean al SIREMU el alimento complementario escolar en la ciudad de La Paz, en las gestiones 2017 y 2018; **b)** Tuvieron que esperar casi dos meses para una respuesta, por cuanto recibieron una nota, media hora antes del señalamiento de audiencia de fecha 21 de mayo de 2019, cuando los plazos se están venciendo, con un dinero entregado en garantía a EBA del 7%, por lo que, quieren solucionar para que se les devuelva el dinero; y, **c)** La cesación del acto u omisión ilegal, debió efectuarse antes de la notificación al demandado con el amparo constitucional, y no recién cuando se anoticiaron con la presente acción de defensa.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Iván Robles Bernal, a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **1)** La Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", les está solicitando que a nombre de ellos presenten una acción de amparo constitucional contra SIREMU, pero se requería verificar y realizar un análisis de la documental y lo solicitado, lo cual tomó cierto tiempo; **2)** Se ha respondido a la nota de 26 de marzo de 2019, presentada por la Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", mediante correo electrónico, de acuerdo a los contactos que les hizo llegar el accionante; **3)** Su persona, no tiene legitimación pasiva porque no es el representante legal de EBA, sino sólo es coordinador general y apoderado del representante legal de la Empresa, Javier Dante; y, **4)** Al ser una Empresa pública, están regidos por el "Procedimiento Administrativo 2341"(sic); por lo que, el accionante, ante la omisión o falta de respuesta, debió considerar el silencio administrativo negativo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 56/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 56 a 58, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, exhortó a EBA para que en un plazo de veinticuatro horas, provea una respuesta formal y material al accionante, que garantice "el derecho a la defensa frente a la administración pública" (sic), decisión que fue asumida con base en los siguientes fundamentos: **i)** Efectivamente existe una respuesta, pero esta es evasiva e ineficaz en derecho, no se entiende por qué EBA no podría colaborar con el administrado para que defienda su derecho; y, **ii)** Se observa la existencia de una omisión indebida por parte de la administración, al no advertirse cuál es el límite legal para una respuesta pronta, al pasar dos meses sin saber hasta cuándo tendrían que presentar una acción en sede judicial o administrativa, existiendo una afectación directa al derecho patrimonial económico por existir multas.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Consta Testimonio de Poder general de administración 455/2011 de 12 de abril, que confieren Teodocio Huayllani Marca, Evelyn Huayllani Arcayne y Thania Huayllani Arcayne, en su condición de únicos socios de la Sociedad Industrial de Alimentos Naturales Orgánicos "SINDAN ORGANIC S.R.L.", en favor de Teodocio Huayllani Marca -ahora accionante- (fs. 2 a 8 vta.).

**II.2.** Cursa Contrato SEDEM-UC-LACTEOSBOL 111-2018 de 21 de febrero, para la "ADQUISICIÓN DE RACIONES SÓLIDAS PARA LA PROVISIÓN DEL ALIMENTO ESCOLAR EN EL MUNICIPIO DE LA PAZ, LACTEOSBOL", SEDEM/LAC/CD/2018-012, suscrito entre el Responsable del Proceso de



contratación Directa (RPCD) de la Empresa Pública Productiva Lácteos de Bolivia (LACTEOSBOL); y, Teodocio Huayllani Marca, representante Legal de "SINDAN ORGANIC S.R.L." -ahora accionante-como parte de la Sociedad Accidental PROSOLYO (fs. 10 a 13). Posteriormente se suscribió contrato modificadorio EBA-GCL-AL 040/2018 de 19 de octubre, con código interno SEDEM/LAC/CD/2018-012 (fs. 14 a 15).

**II.3.** Mediante Nota Cite: SA/08-2019 de 20 de marzo de 2019 (con cargo de presentación 26 de marzo de 2019) dirigida al representante legal de EBA, Iván Robles Bernal, la abogada-apoderada de "SINDAN ORGANIC S.R.L.", solicitó que de acuerdo a la relación contractual -se entiende emergente de los precitados contratos suscritos-, instaure la acción de amparo constitucional contra el SIREMU, o en su defecto, se les extienda un poder específico para interponer la referida acción de defensa debido a la penalidad impuesta (fs. 16 y vta.).

**II.4.** Según Nota EBA/GE/CG/2019-0247 de 21 de mayo de 2019, emitida por Claudia Elena Alí, abogada de EBA, dirigida al representante legal de "SINDAN ORGANIC S.R.L." Teodocio Huayllani Marca, se dio respuesta a la Nota Cite SA/08-2019 presentada el 26 de marzo de 2019, refiriendo que Iván Robles Bernal es el coordinador de EBA y apoderado del representante legal de EBA ante el SIREMU, por lo que, no contaría con la facultad para emitir poderes a terceras personas para sustanciar procesos ordinarios y/o constitucionales en representación de EBA. Asimismo, señaló que el proyecto de amparo constitucional enviado, no cumple con la Constitución Política del Estado y "Código de Procedimiento Constitucional"(sic) al no individualizar los derechos y garantías constitucionales vulnerados, entre otras observaciones, señalando que de no subsanarse las observaciones, no se procederá con la firma del proyecto de amparo constitucional, ni se tramitará ante el representante legal el poder especial para la sustanciación de dicha acción de defensa (fs. 35 a 37).

**II.5.** Cursa extracto del correo electrónico de Claudia Elena Alí de 22 de mayo de 2019, enviado a Teodocio Huayllani representante legal de la Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", remitiendo el Cite EBA/GE/CG/2019-0247 en respuesta a la nota de 26 de marzo de 2019 (fs. 54).

**II.6.** Por Resolución Suprema 23874 de 21 de agosto de 2018, se designó como Gerente Ejecutivo de EBA, a Javier Dante Freire Bustos (fs. 41).

**II.7.** De acuerdo con la papeleta del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 13 de mayo de 2019 (fs. 1), notificándose al demandado el 21 del mismo mes y año (fs. 34).

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

La parte impetrante de tutela, denuncia la vulneración del derecho de petición, debido a que, a raíz de la sanción con multa emitida por la Dirección del Sistema de Regulación y Supervisión Municipal (SIREMU) en contra de la Empresa que representa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", una vez agotada la vía administrativa donde se confirmó la sanción impuesta, presentaron una demanda contenciosa administrativa, que fue observada y rechazada bajo el argumento de que debían presentar un poder otorgado por la Empresa Boliviana de Alimentos y Derivados (EBA), que es la facultada para interponer demandas en nombre de las proveedoras; por lo que, el 26 de marzo de 2019, pidió al representante legal de EBA presenten una acción de amparo constitucional contra el SIREMU, o en su defecto se le extienda un poder específico para que pueda interponer la acción de defensa, sin obtener respuesta a dicha solicitud por más de un mes atrás; en ese sentido, impetra que el demandado, como representante legal de EBA, se pronuncie sobre la precitada nota en el plazo de veinticuatro horas.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el derecho de petición**



El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

### **III.1.1. Contenido esencial**

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup>, establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna<sup>[2]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal<sup>[3]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material<sup>[4]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada<sup>[5]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### **III.1.2. Requisitos de procedencia**

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.



Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal; **2)** Falta de respuesta material; **3)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **4)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### **III.1.3. Legitimación activa**

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[6]</sup>.

### **III.1.4. Legitimación pasiva**

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**<sup>[7]</sup>, precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[8]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de igual mes, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento



indicando que: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición, deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **ii)** Las personas particulares.

### III.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley<sup>[9]</sup>; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[10]</sup>.

### III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho de petición, porque después de agotar la vía administrativa y rechazarse su demanda contenciosa administrativa, con el fin de dejar sin efecto una multa impuesta por la Dirección del SIREMU, solicitó al representante legal de EBA, como entidad facultada para interponer demandas en nombre de las proveedoras, que presenten una acción de amparo constitucional contra el SIREMU, o en su defecto se extienda un poder específico para que pueda interponer la acción de defensa; empero, transcurrió más de un mes sin obtener respuesta.

En ese orden de ideas, de los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa; se tiene que, en efecto, Verónica Lifonzo Vicencio abogada apoderada de "SINDAN ORGANIC S.R.L." -Empresa solicitante de tutela-, a través del Cite: SA/08-2019 de 20 de marzo (con cargo de recepción 26 de marzo de 2019), solicitó al representante legal de EBA, Iván Robles Bernal -ahora demandado-, instaure la acción de amparo constitucional contra el SIREMU, o en su defecto se les extienda un poder específico para interponer la citada acción de defensa, por la penalidad impuesta a la Empresa accionante, del mes de julio de 2018.

Por su parte, el demandado Iván Robles Bernal, por medio de su abogada apoderada, en audiencia señaló en lo pertinente, que se respondió mediante correo electrónico a la nota presentada el 26 de marzo de 2019 por la Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L.", manifestando que en su contenido se refirió que Iván Robles Bernal, no tiene legitimación pasiva porque no es el representante legal de EBA, sino que es coordinador general y apoderado del representante legal de la Empresa, Javier Dante, que al ser una Empresa pública están regidos por el Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), por lo que el accionante, ante la omisión o falta de respuesta debió considerar el silencio administrativo negativo.

Con relación al argumento de que se habría dado respuesta a la nota de 26 de marzo de 2019, mediante correo electrónico, es pertinente establecer que el hecho de haber otorgado una respuesta el mismo día de la audiencia de la acción de amparo constitucional, no implica *per se* que hayan cesado los efectos del acto reclamado, por cuanto dicha cesación debió ser hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de defensa, evidenciándose que fue notificado el 21 de mayo de 2019, y la respuesta se otorgó recién el 22 del citado mes y año, conforme se glosa en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, materializándose la respuesta recién después de un mes y veintiséis días de presentada la nota de 26 marzo de 2019, y después de que la referida Empresa (EBA), fuese notificada con la interposición de la acción de amparo constitucional; en consecuencia, al haber sido posterior a dicha diligencia se ingresa al análisis de fondo de lo peticionado; no siendo aplicable lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, **la**



**cesación de los efectos del acto reclamado;** caso particular sobre el cual, la SCP 1541/2014 señaló:

“1) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo petitionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); 2) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, 3) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)”. [Citada por la SCP 0391/2020-S1 de 26 de agosto].

En el mismo sentido, se evidencia que la parte accionante -el 22 de mayo de 2019- sólo asumió conocimiento de la respuesta otorgada por la parte demandada respecto a las observaciones al proyecto de acción de amparo constitucional que se adjuntó al Cite SA/08-2019 de 26 de marzo, respuesta que recién fue emitida de forma posterior a la interposición de la presente acción tutelar -conforme se razonó precedentemente-, lo cual no exime de responsabilidad a la parte demandada, por lo que la tutela pretendida corresponde ser concedida por la dilación en la respuesta otorgada; empero, sin disponer se emita una respuesta sobre el referido punto, toda vez que la misma ya fue materializada.

Asimismo, se establece que la determinación del demandado de no tramitar el poder especial ante el representante legal de EBA, mientras no se rectifiquen las observaciones al proyecto de amparo constitucional adjuntado por el accionante, no condice con la solicitud de la Empresa accionante, por cuanto ésta, de manera clara, solicitó que se le otorgue un Poder específico para interponer una acción de amparo constitucional, por lo que, correspondía dar una respuesta formal, debidamente fundamentada para cubrir la pretensión del accionante, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a su petición, sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos, resolviendo el fondo de la pretensión, y no evadir la responsabilidad de responder al pedido concreto.

Con referencia al argumento del demandado, en sentido que no tiene legitimación pasiva porque él no sería el representante legal de EBA, sino coordinador general y apoderado del representante legal de la Empresa, quien responde al nombre de Javier Dante; aún de ser cierta dicha afirmación, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el demandado debió señalar de manera formal, argumentada, pronta y oportuna, quién era la autoridad competente, y cuál la tramitación atinente que oriente al peticionante en su pretensión, y no hacerlo después de transcurrido un mes y veintiséis días; es más, incluso resulta excesivamente formalista pretender que a través de otra nota se corrija el nombre y cargo de la persona que ejerce la representación legal a objeto de la otorgación del poder solicitado, defecto formal que internamente pudo ser subsanado debido a que toda Empresa conoce la estructura y conformación de sus direcciones y unidades respectivas.

Sobre el argumento del demandado, en sentido de que al ser una Empresa pública están regidos por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), por lo que el accionante, ante la omisión o falta de respuesta debió considerar el **silencio administrativo negativo**; sobre este punto en particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0114/2021-S1 de 1 de junio, que cita a la SCP 0246/2012 de 29 de mayo<sup>[11]</sup>, que confirmó el razonamiento expuesto en las SSCC 0299/2006-R, 751/2006-R, 2190/2010-R, entre otras, consideró que el derecho de petición no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto petitionado, aclarando que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el contenido del derecho a la petición no implica que la respuesta sea necesariamente positiva.



En consecuencia, de antecedentes se establece que desde la solicitud impetrada por la Empresa "SINDAN ORGANIC S.R.L." (26 de marzo de 2019), para que el demandado Iván Robles Bernal, a nombre de EBA, instaure la acción de amparo constitucional contra el SIREMU o en su defecto se les extienda un poder específico para interponer la citada acción de defensa, hasta la audiencia de amparo constitucional -22 de mayo de 2019-, transcurrió un mes y veintiséis días, sin otorgarse respuesta alguna por parte del demandado, sea en sentido positivo o negativo, y de manera formal, argumentada, pronta y oportuna, aún se sostenga que se requería de tiempo para verificar y realizar un análisis de la documentación respectiva, lo cual no condice con un plazo razonable conforme determina la jurisprudencia constitucional, *máxime* si existían plazos que debían ser observados y cumplidos a los efectos de activar la jurisdicción constitucional en procura de la tutela de los derechos de la referida Empresa, respecto de la multa impuesta por el SIREMU, como pretendía la parte accionante.

Consiguientemente, el demandado no dio una respuesta oportuna, formal, escrita y fundamentada al solicitante de tutela, cuando tenía la obligación inexcusable de responder la misma, de forma negativa o positiva, pero además de manera motivada y fundamentada, explicando las razones por las cuales otorgaba o negaba lo solicitado, lo cual implica una lesión al derecho de petición invocado por el impetrante; circunstancias fácticas bajo las cuales corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0028/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 56/2019 de 22 de mayo, cursante de fs. 56 a 58, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo en consecuencia que EBA, a través de sus personeros legales, responda de manera suficiente y argumentada las razones por las cuales procede o no, la otorgación del poder específico solicitado, sea en el plazo de veinticuatro horas, siempre y cuando no se haya materializado la respuesta como consecuencia de la concesión de la tutela otorgada por la referida Sala Constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades



públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente**



sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano” (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: “...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene”.

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

[11] En el F,J, III.2, señala: “De otro lado, para resolver la problemática planteada, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional analizó el contenido esencial del derecho de petición y su correspondencia con lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 17 inserta los institutos jurídicos del silencio administrativo negativo y positivo.

Así la SC 0018/2005 de 8 de marzo, estableció lo siguiente: “*El silencio administrativo, en consecuencia, es una presunción legal que le asigna un efecto positivo o negativo a la inactividad de la administración que no se pronuncia oportunamente con referencia a una petición del administrado, cuya finalidad se afinca en el interés de proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, de tal suerte que el legislador -debe entenderse así- privilegió el interés público, específicamente del administrado, al poner límite a la dilación del pronunciamiento de una resolución, y a cuya consecuencia, éste, o bien puede consentir con sus efectos siéndole favorable o no, o por el contrario, quedará habilitado para impugnar la determinación en pie*” (negrillas agregadas).

En este contexto, la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, determinó que “...**si bien el objeto del silencio administrativo (negativo o positivo) es precautelar el interés del administrado, dicha defensa la efectúa mediante la previsión de las consecuencias de la falta de respuesta de la administración a la petición; o sea, el silencio administrativo negativo consagra la previsión de un acto presunto como consecuencia de la falta de respuesta a la petición efectuada por el administrado, de tal forma que ante esa ausencia de respuesta, la ley ofrece al**



*ciudadano la posibilidad de reclamar el fondo del asunto solicitado y negado por vía de silencio administrativo negativo, a través de los mecanismos de impugnación administrativos o jurisdiccionales; empero, no implica la satisfacción del derecho a la petición, porque este derecho fundamental, afinsa su contenido esencial, no afectable por el legislador, en la obligación que tiene la autoridad administrativa de responder, en la forma y con el contenido previsto por ley al peticionante. Dicho de otro modo, el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado”.*

En tal sentido la referida sentencia, concluyó que el derecho de petición “...no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley; por tanto, el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a la petición, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley” (las negrillas y el subrayado son nuestros). Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE.”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2021-S1**

**Sucre, 5 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34441-2020-69-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 13/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oliver Huanca Sánchez** contra **Jesús Víctor Gonzales Milan, Presidente y María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal, ambos de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 11 a 14 vta., el accionante, señaló los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Habiéndosele impuesto detención preventiva el 18 de junio de 2020, amparado en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso apelación incidental mediante buzón judicial al día siguiente de celebrado el citado acto de medidas cautelares; en consecuencia, el proceso fue remitido mediante plataforma a la Sala Penal Tercera **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** el 25, empero, mediante su abogado defensor el día 30 –ambas fechas corresponden al mes y año antes mencionados– constató que ese Tribunal de alzada se encontraba cerrado y que hasta la presentación de ésta acción de libertad –3 de julio– las autoridades ahora demandadas no señalaron audiencia para la resolución del recurso de impugnación, incumpliendo los plazos establecidos por ley.

Asimismo, refiere sobre la emergencia sanitaria, que si bien existe una circular y un decreto supremo que imponen una cuarentena rígida, estos no están sobre la norma constitucional ni lo que establece en sus arts. 137 y 139, de igual forma, se pronunció sobre el Instructivo 06/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que instruyó la suspensión de plazos procesales, de caducidad y prescripción desde el 27 de junio al 13 de julio del mismo año, señalando que la misma no justifica que el tribunal de alzada no haya señalado audiencia para resolver su apelación incidental pendiente constituyéndose así en una trasgresión que deja incierta su situación jurídica.

**I.1.2. Garantía y derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionada la garantía del debido proceso como derecho fundamental así como la libertad, citando los arts.: 22, 23, 115.II, 117.I y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita sea admitida y concedida la tutela impetrada, disponiéndose que las autoridades demandadas señalen audiencia para resolver la apelación incidental motivo de la presente acción.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 32, se realizaron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó inextenso en los términos de su demanda y ampliándolos señaló que, se ve afectado su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad



e inmediatez, toda vez que, ya transcurrieron ocho días desde que el tribunal de alzada tiene conocimiento de la apelación incidental que se interpuso, solicitando así, que se ordene a los funcionarios demandados que cumplan con el señalamiento de la audiencia de apelación incidental en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

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

**Jesús Víctor Gonzales Milán**, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 30, señaló que: **a)** Adjunta informe emitido por su Secretaria, que señala que el testimonio de apelación llegó a su Sala el viernes 26 de junio de 2020, mismo que no ingresó a su despacho el lunes siguiente -se entiende 29 de citados mes y año- por suspensión de actividades acorde al instructivo 06/2020 de 28 de junio que devino de la implementación de cuarentena rígida en el departamento de Cochabamba; **b)** El referido instructivo suspendió los plazos procesales, motivo por el cual no corresponde efectuar el control normativo mediante la presente acción tutelar.

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por medio de informe adjunto a fs. 28 expresó que, carece de legitimación pasiva en la presente causa, toda vez que, la misma no era vocal de turno para resolver las causas a partir del 25 de junio de 2020, cabe resaltar que dicha afirmación no la respalda con documental ni prueba alguna.

### **I.2.3. Resolución**

Rosario Sainz Quiroga, Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 13/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., **denegó** la tutela impetrada en relación a la denuncia efectuada contra las autoridades identificadas ad supra, bajo los siguientes fundamentos: **1) El abogado de la parte accionante al plantear este recurso constitucional, incurre en una confusión de términos ya que el estado de excepción inserta en el art. 137 de la CPE no es lo mismo que la emergencia sanitaria del Covid-19, misma en la que precautelando el derecho a la vida motivó la emisión de varios Decretos Supremos, resoluciones metropolitanas, decretos municipales –entre otros– que fueron considerados por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que dispusieron la suspensión de actividades de manera excepcional, determinando a su vez los turnos para la atención en Salas en materia Penal y Constitucional correspondiendo así a la Sala Penal Cuarta de 29 de junio al 5 de julio –ambos de 2020– y el turno de la Sala Penal Primera de 6 al 12 de julio del precitado año; 2) Precedentes que de igual forma dieron lugar a la suspensión de los plazos procesales, de caducidad y prescripción desde “...el sábado 27 de junio de 2020 a hrs. 00:00 hasta el día lunes 13 de julio de 2020 a horas 00:00, hasta nueva disposición...” [(sic) el resaltado nos pertenece]; 3) La autoridad ahora demandada - María Giovanna Pizo Guzmán-, carece de legitimación pasiva toda vez que la Sala en la que desempeña funciones cuenta con dos Vocales porque conforme al informe escrito que presentó para la presente audiencia de garantías y lo concordante con el art. 251 del CPP, el o la Vocal encargado (a) para resolver las apelaciones en relación a medidas cautelares será el que se encuentre en turno; y, 4) Sin embargo, en relación al Vocal de turno, Jesús Gonzales Milán, se tiene un informe escrito emitido por su Secretaria quien expresó que el legajo de apelación ingresó a su Sala el viernes 26 de junio de 2020 “...sin que exista prueba en contrario presentada por el accionante, si eso es así y tomando en cuenta los días hábiles y horarios judiciales a los que hace referencia el Art. 123...” (sic), por ello, al tratarse del último día hábil de la semana y en mérito al instructivo 06/2020 que estableció los turnos de Salas en los que no estaba comprendido el despacho donde el ahora demandado funge funciones y más aun con la suspensión de plazos procesales no existe vulneración al principio de celeridad ni a la libertad del impetrante de tutela.**

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1. Consta imputación formal de 17 de junio de 2020, que indica que se investiga a Oliver Huanca Sánchez –ahora accionante– y Leoncio Villca Huanca por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas –art. 48 de la Ley 1008– (fs. 4 a 9 vta.).**

**II.2. Cursa memorial de 19 de junio de 2020, mediante el cual, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental –art. 251 del CPP–, en contra de la detención preventiva que fue impuesta en su contra tras la celebración de audiencia de aplicación de medidas cautelares de fecha 18 de los citados mes y año (fs. 10 y vta.).**

**II.3. Corre caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial que responde al Número de Registro Judicial (NUREJ) 30246123 la cual señala como fecha de recepción el 25 de junio de 2020 a horas 13:43 por la oficina gestora para “SEGUNDA INSTANCIA” (fs. 3).**

**II.4. Mediante informe escrito de 3 de julio de 2020, Jesús Víctor Gonzales Milán, Vocal demandado, comunicó que su Secretaria le informó que el testimonio de la apelación motivo de la presente acción signado con el Nurej: 30246123 fue recibido el “...viernes 26 de junio del presente año en horas de la mañana, debiendo ser pasado el mismo a despacho para su señalamiento de audiencia el día lunes 29 de junio...” (sic); lunes que, coincidentemente se estableció cuarentena rígida –se entiende que por la pandemia por COVID-19–, misma que devino en suspensión de actividades judiciales que impidieron proseguir con la tramitación del recurso de impugnación. Para acreditar tal afirmación adjunta informe escrito de Mabel Enriqueta Velásquez Miranda, Secretaria de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

**A su vez, la autoridad demandada, expresó que no corresponde la presente acción de libertad ya que mediante el instructivo 06/2020 de 28 de junio emitido por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba se suspendió los plazos procesales (fs. 29 a 30).**

**II.5. Cursa informe de la autoridad codemandada, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicando que la misma carece de legitimación pasiva por no encontrarse de turno el 25 de junio de 2020, cabe resaltar que dicha afirmación no cuenta con ninguna documentación ni prueba de respaldo (fs. 28).**

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes celeridad e inmediatez; y, a la libertad, toda vez que, tras habersele impuesto detención preventiva, mediante buzón judicial, interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, misma que fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 25 de junio de 2020, cuyas autoridades tras ocho días posteriores a su recepción, ni siquiera señalaron día y hora de audiencia para la resolución del precitado recurso de impugnación, incumpliendo los plazos procesales dispuestos por la ley, ya que la emergencia del COVID-19 no puede ser motivo para restringir derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **v)** Legitimación pasiva en acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

**III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.**

El art. 410.II de la CPE, establece que:



“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, interpretación que puede verse reflejada en la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>; esta primacía, hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[2]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE, misma Sentencia que, en un entendimiento, relevante sostuvo:

“Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.”

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, entendemos que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores, ya sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

“ La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez” (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, relacionado a estos dos precedentes constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los**



**plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierte una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; línea jurisprudencial que se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio<sup>[3]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012<sup>[4]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los que figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios de forma efectiva, oportuna e inmediata, como es la acción de libertad –antes habeas corpus–, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[5]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitativa y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar los medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[6]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus, expuso las tipologías de esta acción en sus modalidades **preventiva, correctiva**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó la **restringida**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”



A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, precitado fallo constitucional, señaló que:

“Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).”

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**“...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”** (el resaltado nos pertenece).

### **III.2.1. Supuestos para la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado precedentemente, puede evidenciarse la uniformidad jurisprudencial sobre naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, cuyo fin es el de apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional tras evidenciar dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad instauró las directrices para la concesión de tutela de las causas en las que se evidencia la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que, la jurisprudencia exige a los administradores de justicia su correcta y oportuna observancia.

En tal sentido, queda enmarcar dichos supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial



cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien depende para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un **acto dilatorio** en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

“a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad” (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

“**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que**



**el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento” (el resaltado es del original).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[8]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[9]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[10]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o



la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

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

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

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".**

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que**



**coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de:

“Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe” (el resaltado es nuestro).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental, así establece el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de dicha Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto, establece en su art. 11.1, que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**” (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[11]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[12]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad “designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente”(el resaltado es nuestro).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

“El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su **dignidad**, lo que presupone el reconocimiento de su **derecho a la** existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el **derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal**. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan” (las negrillas son del original).

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[13]</sup>, afirma: “la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social”; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado: “De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa”. Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un



valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[14]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[15]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad".

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[16]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, fue certera al señalar:

"...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más



bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...”

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que “...es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema...”.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien, en virtud a la potestad sancionadora del Estado es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares de carácter personal en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

“Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar”.**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

#### **III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de



los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales<sup>[17]</sup>, prevé lo siguiente:

**"I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III.** La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia"** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**"I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

**II.** Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

**"I.** Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

**II.** Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

**"II.** La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los



Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testamento de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, de tal modo que **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título: “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”.

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

- Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.
- Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.



· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos** (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la Corte IDH, la precitada **Resolución 1/2020 de 10 de abril** tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que **dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:**

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 a la 19 realiza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; **que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.**

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en **la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19**, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, **exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos;** y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus



Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población



más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco el **Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

“...que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto”.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[18]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de la lesión de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo una **dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas –virtual y digital–**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la



lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la citada jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios



públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandadas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fómrales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en las cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

### **III.5. Legitimación pasiva en Acción de Libertad**

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o



apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la acción de libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, que precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, razonamiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

“Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**”.

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes celeridad e inmediatez; y, a la libertad, toda vez que, tras habersele impuesto detención preventiva, mediante buzón judicial, interpuso apelación incidental al amparo del art. 251 del CPP, misma que fue remitida a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 25 de junio de 2020, cuyas autoridades tras ocho días posteriores a su recepción, ni siquiera señalaron día y hora de audiencia para la resolución del precitado recurso de impugnación, incumpliendo los plazos procesales dispuestos por la ley, ya que la emergencia del COVID-19 no puede ser motivo para restringir derechos.

Es así, que de obrados puede desprenderse que el impetrante de tutela cuenta con imputación formal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008 (Conclusión II.1), quien por medio de su abogado, al día siguiente de celebrada su audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en la que se le impuso detención



preventiva, interpuso apelación incidental –el 19 de junio de 2020– mediante buzón judicial (Conclusión II.2), posteriormente, el testimonio de apelación fue enviado a la oficina gestora para su correspondiente remisión tal cual cursa en la caratula del Sistema Integrado de Registro Judicial con Nurej: 30246123 que precisa que fue recepcionado el 25 de mes y año antedichos a horas 13:43 (Conclusión II.3), legajo que, posteriormente fue elevado a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y recibido por la Secretaria el “...viernes 26 de junio del presente año en horas de la mañana...” (sic), asimismo, la precitada funcionaria de apoyo judicial informó que el testimonio no pudo ponerse a conocimiento del Presidente de esa Sala, toda vez que, Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba suspendió los plazos procesales de las causas mediante el instructivo 06/2020 de 28 de junio, en consecuencia de la pandemia por COVID-19, ya que la ciudad ingresó en cuarentena rígida desde el lunes 29 de mismos mes y año, impidiéndose así proseguir con los términos establecidos en el art. 251 del CPP (Conclusión II.4); ante tal situación, la parte ahora accionante interpuso el presente recurso tutelar en contra de ambos Vocales que conforman la referida Sala, denunciando que la apelación incidental se encuentra ya en conocimiento de los ahora demandados desde el 25 de junio de 2020, empero, tras ocho días de espera tuvo que acudir a esta instancia para que se resuelva su situación jurídica (I.1.1), extremo al que las autoridades demandadas respondieron su desacuerdo, sosteniendo: **i)** Por su parte Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, indicó que acorde al informe labrado por su Secretaria se demuestra que el día que obrados debieron ser puestos bajo su conocimiento se dio inicio a la suspensión de plazos procesales dando a entender que ante tal emergencia no pudo señalar a tiempo audiencia para resolución del recurso de impugnación (Conclusión II.4); y, **ii)** La codemandada, María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de Sala, precisó que carece de legitimación pasiva por cuanto la misma no se encontraba de turno para resolver las causas ingresadas a partir del 25 de junio de año señalado ut supra (Conclusión II.5).

En este marco, primeramente cabe puntualizar que el impetrante de tutela denuncia que después de imponerse su detención preventiva, interpuso apelación incidental mediante el sistema del buzón judicial –dentro del plazo permitido por ley–, en consecuencia el testimonio correspondiente fue remitido al tribunal de alzada, empero, pese a que **transcurrieron más de ocho días calendario** –desde el jueves 25 de junio de 2020 hasta el viernes 3 de julio que presentó esta acción de libertad– no fue señalada la audiencia para resolver el precitado recurso de impugnación; e indica, que la pandemia por COVID-19 no es óbice para el cumplimiento del término que el Código de Procedimiento Penal establece, acto con el que se le ocasiona una dilación indebida que transgrede el debido proceso como su derecho a la libertad, en consecuencia, solicita con esta acción heroica que se disponga que los ahora demandados señalen audiencia de apelación incidental dentro del plazo de cuarenta y ocho horas.

Así, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, hace mención al principio de celeridad, como la justicia pronta y oportuna e indica que ambos parten desde la supremacía de la Constitución Política del Estado, siendo que: **a)** Uno de los objetivos principales en todo proceso judicial es el que el mismo se desarrolle sin dilaciones, respetando los plazos dispuestos por la norma; **b)** Es obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa **el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible demora innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; y, c)** Es justamente el principio ético-moral ancestral ama quilla –no seas flojo–, que nos instruye que su aplicación está estrechamente vinculada con la celeridad procesal<sup>[19]</sup>.

**Precedentes que tienen estrecha relación con el F.J.III.2 del presente fallo constitucional el cual instruye que cuando se cometa una dilación indebida, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se configura como la herramienta procesal idónea para resguardar de forma inmediata los derechos, valores y principios que se vean amenazados o vulnerados, de igual forma sirve para agilizar los trámites ya sean**



**judiciales o administrativos con el fin de evitar o enervar las flexibilizaciones innecesarias, obedeciendo el principio de celeridad.**

Sin embargo, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo, conviene especificar que el art. 251 del CPP –modificado por la Ley 1173– en su parte última reza: “...**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá**, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.” (el resaltado es nuestro), de tal modo que, el informe escrito presentado para la audiencia de garantías por **María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal** de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quien indicó que la misma **no se encontraba de turno** desde el 25 de junio de 2020 (Conclusión II.5), afirmación que no fue contradicha ni observada por su homónimo codemandado ni por la parte ahora accionante nos genera convicción que con relación a su persona corresponde actuar bajo los alcances del Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, por cuanto la denuncia debe estar dirigida en contra de aquel o aquella servidor o servidora, ya sea del área jurisdiccional o administrativa, que haya ocasionado la transgresión en contra de los derechos del peticionante de tutela; de tal modo, que la autoridad prenombrada **carece de legitimación pasiva** y no merece consideración alguna en la problemática que será analizada por esta instancia constitucional.

Ahora bien, sobre la apelación incidental interpuesta por el accionante, tenemos que la misma fue recibida el 25 de junio de 2020 a horas 13:43 por la oficina gestora correspondiente para su posterior remisión a tribunal de alzada como consta en la caratula con **Nurej: 30246123** (Conclusión II.3), precedente que guarda relación con lo vertido por la Secretaria de la Sala en la que desempeñan funciones las autoridades ahora demandadas, quien indicó de forma escrita para la audiencia de garantías que el testimonio del recurso de impugnación signado **con el mismo Nurej antedicho** le fue entregado el “...**viernes 26 de junio del presente año en horas de la mañana, debiendo ser pasado el mismo a despacho para su señalamiento de audiencia el día lunes 29 de junio...**” (sic [el resaltado nos pertenece]), afirmación sobre la cual deben tomarse en cuenta los siguientes puntos: a) Al tratarse del mismo código de Nurej es evidente que el testimonio de apelación ya se encontraba listo para su consideración por el tribunal de alzada el jueves 25 de junio por la tarde; b) Si bien la Secretaria del ahora demandado indica que se le habría entregado la apelación incidental el 26 de junio en horas de la mañana, debe tomarse en cuenta que no corre documental que acredite tal extremo, no quedando certeza de si el testimonio se hubiera entregado en el día por la oficina gestora el 25 o el 26 –de mes a año referidos– en horas de la mañana, sin embargo, conforme se encuentra desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cumplimiento del principio de celeridad no significa realizar los trámites encomendados por la norma hasta el último momento, sino debe darse prioridad para hacerlos efectivos lo antes posible, motivo por el cual se resalta que se contaba con casi toda la jornada del viernes 26 de junio para programar la celebración del actuado.

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta sentencia constitucional plurinacional esclarece los parámetros para la tutela de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, indicando como uno de los supuestos para su procedencia la transgresión al art. 115.II de la CPE, es decir al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, explicando que en el caso en concreto la apelación incidental debió resolverse dentro de los tres días por el Vocal de turno tal cual dispone el Código de Procedimiento Penal, sin embargo, acto que como es evidente no fue cumplido, quedando así incierta la situación jurídica del peticionante de tutela.

**Igualmente**, corresponde enfocarnos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que reza, que no por tratarse de una persona privada de libertad ésta puede sufrir detraimiento alguno contra su dignidad, ya que es un valor, garantía e incluso un derecho fundamental que está instituida en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE por ser una de las bases de los derechos que asegura su condición como integrante de la sociedad que debe ser tratada con el respeto que merece permitiéndosele ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso; siendo



más bien, obligación de los jueces, tribunales, así como del personal de apoyo, Ministerio Público y penitenciarias, coadyuvar en todo lo inherente para poder tramitar y dilucidar la situación procesal de los privados de libertad en caso de ser pertinente. En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, la autoridad demandada mediante escrito para la audiencia de garantías informó que no fue posible cumplir con el tiempo demandado por la norma para la resolución de la apelación incidental toda vez que el instructivo 06/2020 de 28 de junio que emitió Presidencia del Tribunal Departamental Justicia de Cochabamba suspendió los plazos procesales desde el lunes 29 de junio de 2020; empero, el Fundamento Jurídico III.4 de esta sentencia constitucional plurinacional ampliamente desglosa que no existe instructivo, decreto o disposición alguna que permita evadir la vigencia de los Derechos Humanos reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado ni los diferentes organismos internacionales de los cuales Bolivia forma parte, con mayor razón en estos tiempos de emergencia sanitaria por COVID-19, **debiendo adoptarse los mecanismos y extremarse esfuerzos por el Estado para garantizar el acceso a la justicia; y, que además es** obligación de los representantes del órgano jurisdiccional reforzar todo esfuerzo con las personas que tienen en riesgo su derecho a la libertad o se encuentren ya guardando detención preventiva; toda vez que, los centros penitenciarios por sus características podrían atentar contra el sano distanciamiento social que debe guardarse en estos tiempos de emergencia sanitaria, esfuerzos que, deben estar acompañados con las herramientas informáticas que se tienen a disponibilidad para las celebraciones de audiencias, las notificaciones pertinentes, el uso del buzón judicial y demás facilidades, efectivizando y garantizando los derechos fundamentales de todas las personas a nivel nacional, **extremos que, eran totalmente factibles ya que como corre en antecedentes el recurso de impugnación en cuestión fue presentado mediante buzón judicial (fs. 10 y vta.), la audiencia de garantías fue programada para celebrarse de manera virtual (fs. 15) cuyas notificaciones se practicaron por la aplicación WhatsApp (fs. 16 a 27), demostrando así que, en nuestro país ya contábamos con las herramientas digitales suficientes para poder señalar y resolver la apelación incidental oportunamente y no existe justificante valedero alguno para el retraso que el impetrante de tutela denuncia.**

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela constitucional, adoptó una decisión incorrecta.

#### **POR TANTO**

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0029/2021-S1 (viene de la pág. 36).**

**parte** la Resolución 13/2020 de 4 de julio, cursante de fs. 32 vta. a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, disponiendo que, Jesús Víctor Gonzales Milán, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señale audiencia para resolución de la apelación incidental interpuesta por el ahora peticionante de tutela contra la Resolución de 18 de junio de 2020 a la brevedad, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de esta resolución no lo hubiera ya hecho; y,



**2º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por los motivos que expresa la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución".

[2] En alusión a: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)".

[3] En su F.J. III.2 "...**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" (el resaltado nos pertenece).

[4] Que citando lo establecido en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reza: "**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**" (el resaltado es del original).

[5] Que estableció: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad".



[6] Que señaló: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

(...)

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

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

[7] En su F.J. III.1 señaló: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**”

[8] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niñ(a), niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la



jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

[9] En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[10] En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[11] Que indica: “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[12] Que en su Fundamento Jurídico III.2.1 estableció “La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la



protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.

Asimismo, en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'.

De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'.

[13] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III; 5.I; 9, entre otros.

[17] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles..." Fuente (<<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>)

[18]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda



contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada”** (el resaltado es añadido).

[19] Razonamiento que se encuentra inserto en nuestra jurisprudencia desde la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2021-S1****Sucre, 10 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33617-2020-68-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 44/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 118 a 122 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Pérez Salazar** contra **Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

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

Por memoriales presentados el 24 de diciembre de 2019 y el de subsanación de 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 31 a 44 y 47 a 48 vta., respectivamente, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Habiendo suscrito dos contratos a plazo fijo con la UMRPSFXCH, para desempeñar el cargo de Bibliotecario en la Facultad de Tecnología, el primero de ellos con vigencia del 3 de agosto al 15 de diciembre de 2015; y, el segundo, del 14 de marzo al 14 de diciembre de 2018, no dejó de desempeñar dichas funciones hasta la finalización de este último e inclusive más allá de lo estipulado; es decir, hasta el 11 de febrero de 2019-.

Así, asistiendo normalmente a su fuente de trabajo, procedió al levantamiento de un inventario y a cambiar candados en la Biblioteca a su cargo; extremos acreditados por el Acta de Declaración Notariada 039/2019 de 22 de marzo. De la misma manera, en cuanto al desempeño continuo y permanente en el cargo hasta el 11 de febrero de 2019, se encuentra respaldado por declaraciones de testigos.

En ese orden de cosas, el 29 de 2019, solicitó a la autoridad ahora demandada la tácita reconducción de sus contratos a plazo fijo por así corresponder según normativa laboral, haciéndole conocer además que era padre de una hija con capacidades diferentes, quien padece de trastorno general de desarrollo, conocido como autismo, con discapacidad mental del 44%; situación por la que necesita de atenciones médicas multidisciplinarias, tal como se advierte de antecedentes, más propiamente del informe médico de Álvaro Diego Rivera, profesional del Seguro Social Universitario (SSU), por el cual se indica que su hija, recibe atención en las especialidades de neurología pediátrica, psicología, psiquiatría infantil y psicopedagogía; sin embargo, dicha nota no obtuvo respuesta alguna de parte de la máxima autoridad universitaria.

Con relación a las disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos a plazo fijo y los casos en los que opera la tácita reconducción, se tiene que el art. 12 de la Ley General del Trabajo (LGT) -Decreto Supremo (DS) de 24 de mayo de 1939- regula las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, señalando que los mismos podrán ser pactados por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. Ahora bien, los contratos a plazo fijo no implican necesariamente que, una vez vencido el término pactado, el trabajador deba indefectiblemente cesar en sus funciones, por cuanto podría concurrir lo previsto en el art. 21 de la citada Ley, que prevé la reconducción cuando el trabajador continúa sirviendo una vez vencido el término del contrato.

Por su parte, el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que "No están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco contratos a plazo fijo en tareas



propias y permanentes de la empresa; en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno indefinido”.

Al respecto, en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, se señala: *"Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente, persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral..."*.

A ello se agrega que se encuentra en una situación de vulnerabilidad por no poder brindar las necesidades básicas que requiere su hija, reiterando que al ser una niña con capacidades diferentes, precisa de atenciones que le debe brindar un seguro de salud de manera ininterrumpida.

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

El accionante señala como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a percibir una justa remuneración, consagrados en el art. 46.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE). Con relación a su hija con capacidades diferentes, los derechos a la dignidad, a la vida, a la salud, a la igualdad material y a la seguridad social, previstos en los arts. 14, 15, 18, 21, "22.2)" y 35 de la referida Norma Suprema.

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su reincorporación de forma

permanente e indefinida como trabajador administrativo de planta; asimismo, se proceda a la reparación integral de sus derechos vulnerados.

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

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 104 a 117, se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, por medio de su abogado, ratificó el tenor del memorial de demanda, agregando que: **a)** La situación de su hija menor la hizo conocer a las autoridades salientes -Ingeniero Miguel Ortiz Limón- así como al nuevo Decano -Ingeniero Rolando Molina- quienes le manifestaron que se iban a hacer cargo de gestionar su recontractación. Posteriormente, después de la elección del nuevo Rector, se realizó un paro de los trabajadores de la Universidad y la toma de las instalaciones de esa Casa Superior de Estudios por parte de los estudiantes; por lo que, acudir ante el nuevo Rector con su planteamiento fue imposible, haciéndolo efectivo recién el 29 de enero de 2020, mediante la correspondiente nota dirigida a esa máxima autoridad, cual cursa en obrados; **b)** Por otro lado, en ningún momento hizo el cobro de sus beneficios sociales, de manera que lo que señalan los apoderados del Rector es un argumento falso, pues él nunca fue a la Universidad a solicitar el pago de su indemnización; **c)** Lo que corresponde es dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 997 de 26 de septiembre de 2017 -Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica para Personas con Discapacidad-, respecto a la obligación de instituciones públicas y privadas de dar preferencia en la contratación en al menos un 4% de su personal, a quienes tienen grados de discapacidad o a los padres, tutores o esposos de éstos; **d)** La parte demandada no puede aseverar que desconocía que su hija padecía de discapacidad, pues tanto él como su familia se encuentran asegurados en el SSU, en el que se le brinda atención especializada a la menor, siendo tratada multidisciplinariamente por profesionales en las áreas de neurología y neurocirugía, neurología pediátrica y psicología; situación que consta en el informe médico que se adjunta; y, **e)** Por lo expuesto en líneas precedentes, lo que se pide no es subvención alguna a la Universidad, sino sólo una fuente de trabajo que permita continuar con ese delicado tratamiento a su hija.

Respondiendo a las preguntas formuladas por los miembros de la Sala Constitucional, el accionante indicó: **1)** Inicialmente acudió con su reclamo a la Jefatura Departamental del Trabajo; sin embargo,



parece que en esa dependencia tienen miedo a la Universidad, toda vez que no le atendieron adecuadamente y no quisieron recibir el memorial correspondiente; y, cuando intentó presentar prueba literal, le dijeron que deje fotocopias, pero no se hizo nada. Fue por esa razón que inició el proceso laboral; **2)** En cuanto a la interrupción en la relación laboral, fue de tres meses exactos, no de cuatro; y, **3)** Respecto al proceso laboral, evidentemente se hizo uso del recurso de apelación contra la sentencia que declaró improbadamente la demanda, pero luego no se dio curso al recurso de casación por haberse presentado fuera de plazo. Al respecto, se enteró que si lo hacía, se iba a sortear en el Tribunal Supremo de Justicia después de dos años, dada la saturación de expedientes en ese órgano de justicia. Ahora bien, si no se acudió inicialmente al amparo constitucional, fue porque se consideraba que la vía laboral era la idónea, expedita y efectiva, pero por lo visto hay margen de error y de tardanza, no habiéndose aplicado el principio *pro operario*.

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

Mediante informe escrito presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 85 a 88, Sergio Milton Padilla Cortez, Rector de la UMRPSFXCH, a través de sus apoderados, señaló que: **i)** El accionante aduce la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, en razón a que habiendo suscrito con la citada Universidad más de dos contratos a plazo fijo para que desempeñe el cargo de Encargado de la Biblioteca Virtual de la Carrera de Tecnología, además de mencionar que tiene una hija menor de edad con discapacidad, su persona no hubiera dado curso a la tacita reconducción de sus contratos solicitada por éste. Ahora bien, de la literal acompañada, consta que evidentemente el impetrante de tutela suscribió con la referida Casa Superior de Estudios dos contratos laborales a plazo fijo en las gestiones 2017 y 2018; asimismo, que después de fenecida la relación laboral, presentó su solicitud de reconducción de su tercer contrato de trabajo, mismo que en los hechos no existió, haciendo conocer además ser padre de una niña con discapacidad, cuyo carnet se encontraba en trámite ante la Dirección Departamental de Atención a la Persona con Discapacidad (DIDEPEDIS), dependiente del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Chuquisaca; situación que la Universidad desconocía durante la vigencia de los dos contratos de trabajo ya mencionados; **ii)** Se procedió al pago de beneficios sociales, existiendo entonces actos consentidos, aceptando así que no correspondía la reconducción de contratos, pues caso contrario habría reclamado la supuesta conculcación de sus derechos, como ahora lo hace. Dicha conducta se encuentra enmarcada dentro de la previsión del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) como causal de improcedencia; al respecto, se cita la jurisprudencia contenida en la SCP 0774/2018-S2 de 26 de noviembre; **iii)** Por otro lado, la vigencia del primer contrato fue del 3 de agosto al 15 de diciembre de 2017 y el segundo entre el 14 de marzo al 14 de diciembre de 2018; lapsos de tiempo que demuestran que no existió continuidad en la relación laboral al observarse un intervalo de cuatro meses entre dichos contratos. Según lo establecido por el DL 16187 que dispone que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, se debe entender que el término "sucesivo" implica lo que sucede inmediatamente después. En el mismo orden, el Auto Supremo (AS) 374 de 25 de septiembre de 2012, señaló que para determinar la discontinuidad contractual, el espacio temporal entre dos contratos no debe ser menor al período de prueba de tres meses, de manera que si es mayor a ese plazo, existe discontinuidad, que es lo que ocurrió en este caso. Por consiguiente, el ahora accionante no podía exigir que se lo contrate con carácter indefinido; **iv)** En cuanto al derecho a la inamovilidad laboral, se reitera que al momento de la desvinculación laboral, la UMRPSFXCH no tenía conocimiento de la existencia de la menor discapacitada; recién por nota de 1 de marzo de 2020, el accionante señaló tal situación, pero lo hizo de manera extemporánea, adjuntando recién el carnet de discapacidad correspondiente. Sobre este punto, se debe resumir lo siguiente: los contratos de trabajo que suscribió el accionante con la Universidad se cumplieron a cabalidad, de manera que no se puede aducir vulneración del derecho a la estabilidad laboral. Y ahora, después de haber cobrado los beneficios sociales, pretende la continuidad laboral, sin considerar la Resolución Ministerial (RM) 193/72 de 15 de mayo de 1972, que dispone que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación, y siempre que se trate de la realización de labores propias del giro de la empresa. Además, el accionante pretende hacer valer su derecho a la inamovilidad por su condición de progenitor de una niña con



discapacidad, pero no puso en conocimiento de la parte patronal en vigencia de la relación contractual tal extremo, de modo que el reclamo extemporáneo implica negligencia de su parte, porque debió hacer conocer su situación de inamovilidad laboral en vigencia del contrato o inmediatamente después del vencimiento del segundo contrato; sin embargo, demoró mucho; y, **v)** El accionante en el caso acudió con su reclamo a la vía ordinaria, concretamente al Juzgado de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarto de la Capital del departamento de Chuquisaca para tratar de hacer valer su derecho a la estabilidad laboral, habiéndose dictado la Sentencia 01/2019 de 28 de junio, declarando improbadada la demanda de reincorporación. Este fallo fue confirmado en apelación por Auto de Vista 839/2019 de 22 de noviembre, y el recurso de casación fue rechazado por haberse presentado extemporáneamente.

En audiencia, la parte demandada respondió a la pregunta formulada por un miembro de la Sala Constitucional, señalando que lo que se indicó es que hubo omisión, dado que se cuenta con la declaración jurada de relación de parentesco de marzo de 2018, antes del segundo contrato, pero en esa declaración no figura el nombre de la hija. Y por otra parte, no se puede afirmar que la Universidad estaba obligada a conocer la situación del accionante sólo por el hecho de que se encuentre asegurado en el SSU.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución 44/2020 de 6 de marzo, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **a)** El problema jurídico es analizar si la autoridad demandada vulneró los derechos y garantías de la parte accionante, pero también si es posible modificar lo dispuesto por una autoridad judicial, pese a que no se cuestiona las decisiones jurisdiccionales en esta acción tutelar; **b)** En cuanto a la protección del trabajador que tiene bajo su dependencia a una persona con discapacidad la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero, señala que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes, salvo cuando concurren causales establecidas por ley. De otro lado, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el hecho de no dar a conocer a la administración pública que el trabajador tiene a su cargo una persona con discapacidad, no es suficiente para no otorgar la protección estatal de la inamovilidad laboral; es decir, dicho fallo constitucional señala que aunque no se hubiera dado aviso al empleador sobre la situación de discapacidad de la hija, en razón del entendimiento progresivo, debe tutelarse el derecho en esos casos, porque más allá del tema formal, está la situación especial de protección reforzada que requiere este grupo vulnerable como son las personas con discapacidad. Sin embargo, los precedentes constitucionales referidos hablan de manera general y no hacen referencia a los especiales elementos que contempla el caso concreto; **c)** El accionante solicita que se disponga su reincorporación al mismo cargo que ocupaba en la Universidad, debido a que suscribió dos contratos consecutivos a plazo fijo, habiendo trabajado inclusive hasta febrero de 2019, y que al no haberlo hecho, se estarían vulnerando todos los derechos y garantías que han sido invocados, siendo que es padre de una persona con capacidades diferentes, y que ella necesita protección estatal en cuanto a los beneficios de la inamovilidad. Sin embargo, antes de ello corresponde hacer referencia al tema de la cosa juzgada de la demanda laboral de reincorporación que fue declarada improbadada. Cabe señalar que en esta acción tutelar no fue cuestionada la resolución de apelación o aquella que dispuso rechazar el recurso de casación por haberse presentado en forma extemporánea. En efecto, la parte accionante pretende que se disponga su reincorporación en el cargo que venía ejerciendo, pero sin atacar las resoluciones judiciales emitidas en la judicatura laboral que desestimaron la pretensión de reincorporación laboral, siendo que ya existe cosa juzgada en ese caso; toda vez que, se rechazó su recurso de casación por extemporáneo. Al respecto, si bien es evidente que no puede existir cosa juzgada material si en el proceso judicial o administrativo existieron vulneraciones al debido proceso, no es menos cierto que en acciones de amparo constitucional no puede alterarse lo decidido por una autoridad judicial, salvo que esas decisiones hubieran sido cuestionadas en la misma acción tutelar, situación en la cual el Tribunal de garantías analizará si la misma es lesiva a los derechos fundamentales del accionante y en su caso tiene la potestad de dejarla sin efecto para que se emita



otra que esté apegada a derecho; **d)** De otro lado, debe señalarse que las decisiones judiciales con calidad de cosa juzgada deben cumplirse en la medida de lo determinado; es decir, tiene una prerrogativa y es precisamente la "coercibilidad" que revisten, pues de qué serviría contar con una resolución judicial que resuelva las pretensiones de las partes si acaso la misma no tendrá la oportunidad de materializarse, situación que vulneraría la **eficacia de las resoluciones judiciales**, generando falta de credibilidad en la justicia, relacionada con la **tutela judicial efectiva**. Así, el art. 397 del Código Procesal Civil (CPC), establece que "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán sólo a instancia de parte interesada, **sin alterar ni modificar su contenido**, por la autoridad judicial de primera instancia que hubiera conocido el proceso"; **e)** En el caso de autos, no puede dejarse de lado que existe una decisión judicial ejecutoriada que resuelve la pretensión de reincorporación laboral; es decir, que en esta acción de amparo constitucional se pretende la revisión de lo decidido, sin que se cuestionen o ataquen las resoluciones judiciales que determinaron denegar la reincorporación laboral del accionante. Menester es señalar que en dicha ocasión ya se analizaron los mismos supuestos fácticos y argumentos que en el caso presente. Hipotéticamente hablando, ante una eventual concesión de tutela de reincorporación laboral, existirían dos resoluciones contrarias, la emitida por la judicatura laboral que deniega la pretensión del ahora accionante y la de la jurisdicción constitucional en la cual se estimaría su reincorporación, generándose una suerte de inseguridad jurídica, situación que debe ser reflexionada por el accionante. Asimismo, se restaría eficacia jurídica a las resoluciones ejecutoriadas de la jurisdicción laboral, puesto que sin atacarse las mismas, se las dejaría sin efectivización práctica, generándose inclusive la duda en el demandado de hacer cumplir lo resuelto en vía laboral o lo resuelto en sede constitucional. Procesalmente, se crearía un precedente nefasto que generaría inseguridad jurídica, si acaso un tribunal de garantías constitucionales podría modificar lo resuelto por autoridades judiciales en la jurisdicción ordinaria, sin que dichas resoluciones sean objeto de contradictorio o análisis dentro de una acción de amparo constitucional, donde se dé incluso la posibilidad de que las autoridades que pronunciaron esas resoluciones tengan la posibilidad de asumir defensa y estar a derecho; **f)** En las acciones de amparo constitucional no pueden dilucidarse hechos controvertidos; es decir, que no estén consolidados. Así, la SCP 0652/2019-S4 de 21 de agosto, señaló que la justicia constitucional no debe establecer si hubo o no la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT); toda vez que, para ello se deben verificar y demostrar hechos relativos a la prestación del servicio más allá del plazo pactado en el contrato respectivo en la judicatura laboral. En autos, se tiene acreditado que quien conoció el caso fue precisamente la judicatura laboral, determinando no estimar la pretensión del accionante, resolución que adquirió la calidad de cosa juzgada; y, no siendo cuestionadas dichas resoluciones en esta acción tutelar, no se puede modificar lo decidido per se; **g)** En relación al principio de inmediatez, contemplado en el art. 129 de la CPE, se tiene que el requisito de presentar la acción de defensa en el plazo de seis meses no constituye una simple exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa; de lo contrario la acción es extemporánea (SCP 1140/2017-S2 de 6 de noviembre). En el presente caso, se cuestiona que el Rector demandado no procedió a la reincorporación del accionante en razón de su inamovilidad, situación que aconteció los dos primeros meses del 2019, habiendo transcurrido desde ese momento más de seis meses desde la presunta vulneración de sus derechos (24 de diciembre de 2019 fecha de presentación de esta acción tutelar), de manera que no se cumplió con el principio de inmediatez; y, **h)** De otro lado, cabe hacer referencia a los argumentos de la parte demandada en sentido de que hubo interrupción de la relación laboral; no es evidente que hubieran transcurrido cuatro meses entre el primer y segundo contrato, sino solamente ochenta y nueve días, como se tiene de la literal aparejada. Respecto a que hubieran existido actos consentidos del accionante al recibir el pago de sus beneficios sociales, ello tampoco es cierto, pues no existe documento escrito que denote la aceptación y conformidad con el pago de los beneficios sociales, habiendo ocurrido que la UMRPSFXCH depositó esos montos de manera directa a la cuenta bancaria del accionante; por otro lado, no existen actos consentidos en materia laboral, conforme a la SCP 1775/2013 de 21 de octubre, que establece que no existen actos consentidos cuando se trate de aceptación de renuncia de derechos sociales, pues todo acto que pretenda desconocer el ejercicio de derechos laborales es nulo. Sin embargo, pese a lo anotado, sólo



resta exhortar al Rector ahora demandado para que en consideración de la situación especial en la que se encuentra la parte accionante, pueda en el ámbito de su autonomía e independencia, considerar el caso y otorgarle en lo posible un trabajo con el objeto de que se brinde un seguro médico para su hija.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso laboral deducido por el ahora impetrante de tutela contra la UMRPSFXCH, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictó el Auto de Vista 839/2019 de 22 de noviembre, confirmando la Sentencia 1/2019 de 28 de junio, expedida por la Jueza de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria Cuarta de la Capital del indicado departamento, que declaró improbadada la demanda; ello debido a que se consideró que la Jueza a quo valoró correctamente las pruebas aportadas por ambas partes en el proceso y se estableció que no correspondía la tacita reconducción del contrato, solicitada por Eduardo Pérez Salazar -ahora accionante-, al ser la Universidad una institución pública y, que dicha figura, opera solamente en el sector privado; además, porque el impetrante de tutela hubiera cobrado sus beneficios sociales; por lo que, ante esa eventualidad, no podía demandar su reincorporación laboral, ya que ambas figuras son excluyentes entre sí (fs. 81 a 83 vta.).

**II.2.** Por Resolución 037/2020 de 20 de enero, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por extemporáneo el recurso de casación planteado por el peticionante de tutela (fs. 84 y vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a percibir una justa remuneración, debido a que el 29 de enero de 2019, solicitó la tacita reconducción de los contratos a plazo fijo firmados en las gestiones 2017 y 2018 con la UMRPSFXCH, para que siga desempeñando el cargo de Bibliotecario en la Facultad de Tecnología de la mencionada Universidad, debido a su situación de padre de una hija con capacidades diferentes, dicho pedido no obtuvo respuesta por parte de la máxima autoridad universitaria. Además, habiendo planteado demanda laboral pidiendo su reincorporación por inamovilidad ante la discapacidad de su hija menor, la misma fue denegada por la justicia ordinaria, que además rechazó su recurso de casación por haber sido presentado de manera extemporánea.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; **b)** De la calidad de cosa juzgada de fallos judiciales ejecutoriados; y; **c)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden), también, el art. 54.I del CPCo, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cundo exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas son añadidas).

De lo señalado se puede establecer que la acción de amparo constitucional es un mecanismo constitucional cuyo objeto es la protección y el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos



y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, aplicando a dicho efecto un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de evidente lesión provenientes de acciones u omisiones de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no provea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

### **III.2. De la calidad de cosa juzgada de fallos judiciales ejecutoriados**

El art. 514 del CPC, establece: "Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso".

Por su parte, el art. 515 de ese cuerpo normativo señala que: "Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada: 1) Cuando la ley no reconozca en el pleito otra instancia ni recurso; y, 2) Cuando las partes consistieren expresa o tácitamente en su ejecución".

La cosa juzgada, en consecuencia, supone la verdad judicial a mérito de una presunción legal. Una sentencia alcanza esa autoridad, cuando no queda otro medio de impugnarla por cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo precedentemente citado.

Este Tribunal, a través de la jurisprudencia constitucional glosada al respecto, en la SCP 0450/2012 de 29 de junio, estableció:

La cosa juzgada es lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por sentencia firme, contra la cual, no se admite recurso alguno de impugnación salvo algunos casos excepcionales. Es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a las sentencias ejecutoriadas; la autoridad se refiere a la característica de que lo fallado en ellas se considera como irrevocable e inmutable; y la fuerza, consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada, o sea que debe cumplirse lo que en ella se ordena.

En ese orden, el art. 517 del mencionado Código adjetivo, dispone:

La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsión, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tienda a dilatar o impedir el procedimiento en ejecución". Por tanto, un fallo judicial que adquiera ejecutoria, adquiere la calidad de cosa juzgada, y por consiguiente es irrevisable.

Sobre la cosa juzgada, la SCP 0001/2013 de 3 de enero, señala:

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas de Torrez, la cosa juzgada es 'toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme en los tribunales de justicia'; y el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española lo define como: 'Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial cuando no proceden contra ella recursos ni otros medios de impugnación, y cuyos atributos son la coercibilidad, la inmutabilidad y la irreversibilidad en otro proceso posterior'.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: '*...todo fallo o sentencia judicial que adquiere calidad de cosa juzgada no procede ningún otro recurso que permita modificarla o ser alterada en su contenido, carácter que implica la irrevocabilidad que adquiere los efectos de la misma, **Sentencia Judicial que debe ser acatada y respetada por todos aquellos vinculados a ella, pues cuando ésta queda firme adquiere inmutabilidad o inimpugnabilidad, ya que esa firmeza impide que el fallo sea modificado, revocado o anulado, carácter inmutable que obliga al respeto de su contenido y en resguardo de la seguridad jurídica y restará únicamente su ejecución...***' (SCP 0615/2012, de 23 de julio) (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, al respecto corresponde aclarar que acerca de la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, refirió lo siguiente:

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), **no obstante, es indudable también que**



**desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'.** De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial (...) revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

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

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante suscribió dos contratos a plazo fijo para desempeñar el cargo de responsable en la Biblioteca de la Facultad de Tecnología de la UMRPSFXCH. El primero con una vigencia entre el 3 de agosto al 15 de diciembre de 2017 y el segundo del 14 de marzo al 14 diciembre de 2018.

Posteriormente, por nota de 20 de enero de 2019, el impetrante de tutela solicitó al Rector de dicha Universidad la tácita reconducción de sus contratos de trabajo, haciéndole conocer que era padre progenitor de una niña con capacidades diferentes, que requería de atenciones médicas multidisciplinarias continuas; sin embargo, esa nota no tuvo respuesta alguna por parte de la máxima autoridad universitaria ahora demandada; circunstancias por las que más adelante, el accionante instauró una demanda laboral contra esta autoridad, solicitando se haga valer su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral, pero por Sentencia 01/2019, la Jueza de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Cuarta de la Capital del departamento de Chuquisaca, declaró improbadada la demanda de reincorporación; fallo que fue confirmado en apelación mediante Auto de Vista 839/2019 dictado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Posteriormente, esa misma Sala rechazó su recurso de casación a través de la Resolución 037/2020 por haber sido interpuesto en forma extemporánea. De esta manera, se tiene que la demanda de reincorporación en base al derecho a la inamovilidad laboral por discapacidad de su hija menor fue denegada por la justicia ordinaria; orden en el cual el 24 de diciembre de 2019, fue presentada esta acción tutelar.

Resumidos los antecedentes del caso, se tiene que el demandante de tutela dirige esta acción de defensa contra el Rector de la UMRPSFXCH, por considerar que vulneró sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a percibir una justa remuneración, consagrados en el art. 46.I y II de la CPE, pero además los derechos de su hija con capacidades diferentes a la dignidad, a la vida, a la salud, a la igualdad material y a la seguridad social, previstos en los arts. 14, 15, 18, 21, "22.2)" y 35 de la referida Ley Suprema; toda vez que, esa autoridad no dio curso a su solicitud de tácita reconducción de sus contratos de trabajo a plazo fijo.

De los antecedentes descritos previamente, en el caso que se analiza, el accionante no efectuó ningún reclamo contra supuestas lesiones a sus derechos fundamentales o a los de su nombrada hija menor que hubieran sido ocasionadas dentro del proceso laboral de referencia ya concluido, cuyas sentencias se encuentran ejecutoriadas, debido a que este no presentó dentro del plazo determinado por ley su recurso de casación.

En consecuencia, una vez que la acción de defensa está dirigida directamente contra el Rector de la UMRPSFXCH, en la que el impetrante de tutela solicita su reincorporación de forma permanente e indefinida como trabajador administrativo de planta, sin hacer referencia en absoluto al mencionado proceso laboral, resulta irrefutable que los fallos judiciales expedidos en el mismo, al encontrarse ejecutoriados, adquirieron la calidad de cosa juzgada, y al no haber sido cuestionados en esta acción de defensa, resultan ser inmutables e irrevisables; extremos que inhiben a esta Sala de poder analizar el fondo de lo solicitado.

Cabe advertir que en el caso presente, no existen hechos ni derechos controvertidos; toda vez que, la jurisdicción laboral determinó la situación jurídica del peticionante de tutela en el fondo; y, éste



ante esta resolución del Tribunal de apelación, tenía a su alcance el activar el recurso de casación; sin embargo, como se constata en la Resolución 037/2020, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó por extemporáneo el recurso de casación planteado por el accionante, lo que implica que el mismo no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber activado de manera idónea los recursos que tenía a su disposición, constituyéndose este extremo en otro elemento que imposibilita que se analice el fondo de lo solicitado, correspondiendo denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, actuó correctamente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0030/2021-S1 (viene de la pág. 12).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2020 de 6 de marzo, dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos establecidos por la Sala Constitucional de origen y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

No habiendo habido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paúl Enrique Franco Zamora

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**PRESIDENTE**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2021-S1**

**Sucre, 10 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34487-2020-69-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 226 vta., a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiola Karol Vargas Vásquez** y **Lilian Nair Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Jaime Orellana Cáceres** contra **Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 181 a 194 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa con agravante de víctimas múltiples, se celebró audiencia de cesación de detención preventiva el 24 de junio de 2020, en la cual el Juez de control jurisdiccional ratificó la concurrencia de los presupuestos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.6 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En relación al referido riesgo de fuga señaló: **a)** No se acompañaron nuevos elementos de juicio; **b)** Se debió adjuntar resolución de extinción de la acción penal con relación al proceso por estafa - NUREJ 30147397- conforme el art. 27.9 del CPP, no obstante, la resolución jerárquica que confirma el rechazo de denuncia y el archivo de obrados; y, **c)** La conversión de acción dentro el indicado caso no implica la extinción de la acción penal.

Sobre el peligro de obstaculización referido, indicó: **1)** El Ministerio Público debe recabar elementos de prueba del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya (GAMT) mediante los requerimientos correspondientes; y, **2)** El imputado entregó planos de regularización con sellos de la GAMT y una resolución que no corresponde a dichos elementos de legalización, lo cual denota facilidad de manipulación de la información del caso.

Contra estos antecedentes arbitrarios presentó recurso de apelación contra la Resolución señalada *supra*, que fue resuelto por el Vocal demandado mediante Auto de Vista de 14 de julio del mismo año.

La referida resolución de alzada, en relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.6 del CPP, sin un análisis propio, repitió lo señalado en el pronunciamiento apelado cuando señaló que: **i)** El proceso penal signado con NUREJ 30147397 si bien fue objeto de rechazo mediante Resolución de 13 de diciembre de 2018, se encuentra con autorización de conversión de acciones; **ii)** No se acreditó la extinción de la indicada acción penal con documentación pertinente; y, **iii)** La conclusión del Juez *a quo*, respecto a la ausencia de nuevos elementos de juicio, es correcta.

De lo anotado, el Vocal ahora accionado no corrigió la afirmación falsa del Juez de control jurisdiccional que no adjuntó nuevos elementos de convicción porque acompañó: **a)** Certificación de 18 de marzo de 2020 que acredita el estado actual del proceso con Resolución Jerárquica de 18 de noviembre de 2018 y posterior Auto de Conversión de Acciones de 13 de diciembre de similar año; **b)** Certificación de la misma fecha que demuestra el estado actual del proceso penal por el que se



halla detenido al presente -NUREJ 30216646-; y, **c)** Certificación de la Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que advierte por un lado, la inexistencia de procesos en su contra desde que ocurrió su detención preventiva y, por otro, que la causa penal objeto de conversión de acciones nunca se efectivizó mediante el ingreso de acusación particular pertinente.

Estos nuevos elementos de prueba no fueron contrastados de forma conjunta con los cursantes en el expediente cautelar que efectivamente desvirtúan el riesgo procesal en análisis. Tampoco observó la exigencia irracional del Juez *a quo* que a efecto de acreditar la conclusión del proceso penal con NUREJ 30147397 se debe contar con una resolución de extinción de la acción penal al tenor del art. 27.9 del CPP.

Argumento erróneo porque el Auto de 11 de diciembre de 2018 que autoriza la conversión de acciones acredita que el Ministerio Público prescindió de la persecución penal ordenando el archivo de obrados. Debido a ello nunca habrá extinción de la acción penal conforme los arts. 27.9 y 304 del CPP. Por otro lado, las certificaciones acompañadas demuestran que la acusación particular, desde la gestión 2018, no ejerció la acción penal privada. Bajo dicha lógica, tendría que esperar la voluntad incierta de la víctima o querellante del caso con NUREJ 30147397 para que active la acción penal privada. Luego, en juicio oral demostrar su inocencia y recién enervar el riesgo procesal previsto en el art. 234.6 del CPP.

Así también, se evidencia ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista observado, respecto al peligro procesal previsto en el art. 235.1 del CPP. El Vocal demandado, solo reitera el análisis contenido en el Auto apelado al señalar que no se presentaron nuevos elementos de prueba para valorar y desvirtuar este riesgo que se manifestó cuando su persona señaló tener influencias en el GAMT y entregó planos de regularización con sellos municipales que no correspondían a su objeto. Motivo por el cual, la documentación presentada -denuncia, declaración de la víctima, imputación y otros- ya formaba parte del cuaderno procesal.

La autoridad jurisdiccional de alzada, equivocadamente ratifica que no se acompañó ningún elemento de prueba que pueda ser valorado a efectos de desvirtuar este riesgo. Antes bien, adjuntó los escritos de denuncia e imputación formal de 20 de agosto y 18 de octubre de 2019, respectivamente, las declaraciones testificales de las víctimas María Aleida Arce, Scarlett Gonzales Ureña, Eloy Magarzo Vega y Gary Silva, que señalan unánimemente que nunca les entregó documentación alguna. Vale decir, de la lectura de dichas documentales, se advierte que no entregó los planos de regularización y la resolución aludida que supuestamente demuestra la posibilidad de manipulación de información.

Elementos de juicio que no fueron mínimamente valorados por el Juez de control jurisdiccional ni por el Tribunal revisor ahora accionado. Es así que, ante ese agravio y reclamo en audiencia de apelación, se le respondió que dicha prueba se encontraba en el cuaderno procesal, resaltándose que dicha conclusión del juez de instancia no resultaría errónea. Argumento inadmisibles, por cuanto dichos presupuestos de convicción fueron presentados por el Ministerio Público para acreditar la probabilidad de autoría prevista en el art. 233.1 del CPP y no así el riesgo de obstaculización del art. 235.1 de la citada norma. Es lamentable que el Vocal demandado ni siquiera apreció que este proceso deviene desde agosto de 2019, transcurriendo más de 11 meses sin que se haya demostrado ningún accionar destinado a obstaculizar la investigación.

Por lo referido, la autoridad jurisdiccional accionada no cumplió con los máximos estándares de la debida motivación y valoración de la prueba desarrollados en la SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo, entre otras.

Finalmente, no se aplicó el test de proporcionalidad en el Auto de Vista denunciado, a pesar que expuso las condiciones de hacinamiento y la propagación del virus del COVID-19 en el recinto penitenciario en que se encuentra; los pocos días restantes para cumplir los cuatro meses de la medida extrema; la anotación preventiva de un inmueble de su propiedad que garantiza el daño civil; además del manuscrito de devolución de Bs650 000.- (seiscientos cincuenta mil bolivianos) a la víctima.



El Vocal hoy accionado confundió el test de proporcionalidad con el principio de favorabilidad, y no explicó cuáles son los dos elementos no identificados, no obstante, la explicación de cada uno de los sub principios que hacen a esta herramienta de interpretación. Así, debió verificar si mantenerlo aun con detención preventiva era lo más favorable para asegurar los fines de la investigación; determinación que emerge de la valoración integral de la prueba presentada -juicio de idoneidad- en contraste con la ley y otras medidas de coerción personal más favorables a la detención preventiva para asegurar los fines del proceso penal -sub principio de necesidad-. Aspecto que no cumplió al no tomar en cuenta su estado de salud a partir de la certificación médica que acredita su contagio del virus del COVID-19, y las otras documentales ya señaladas.

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

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la vida, salud, protección integral, libertad y presunción de inocencia; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la presente acción de libertad disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de Julio de 2020; y, **2)** Se emita una nueva resolución de alzada, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados, debiendo darse por acreditada la inconcurrencia de los riesgos procesales latentes.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 222 a 226, se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante ratificó y reiteró *in extenso* los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.

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

Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 219 a 220 vta., refirió los siguientes aspectos: **i)** Conforme la jurisprudencia constitucional se establece que la compulsa de las pruebas que se aportan con el fin de aplicar o modificar medidas cautelares de carácter personal, es facultad exclusiva del Juez a cargo del proceso, con excepción de un evidente apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **ii)** El accionante no cumplió con señalar el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a revisar la legalidad ordinaria.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 10/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 226 vta. a 229 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La petición invocada por el impetrante de tutela no se encuentra relacionada de manera directa con el derecho a la libertad, es decir no es la causa por la cual se encuentra detenido en la actualidad, consecuentemente que se emita un nuevo Auto de Vista no garantiza que se le otorgue la libertad de manera directa; **b)** Tampoco se encuentra en completo estado de indefensión, pues fue notificado y comunicado con todos los actuados, incluso hizo uso de su derecho a la impugnación; en consecuencia, no concurren los requisitos para denunciar la vulneración al debido proceso mediante la acción de libertad; **c)** Sobre la falta de fundamentación, motivación e incongruencia de las resoluciones, la línea jurisprudencial sobre relevancia constitucional enseña que los actuados vulneratorios deben gozar de tal trascendencia que su influencia derive con la concesión de tutela. Dicha situación no se presenta en el caso, al no estar relacionada de manera directa con el derecho a la libertad, por lo cual no se justifica que se ingrese al fondo de la problemática presentada; **d)** Los



agravios presentados consisten en una presunta defectuosa valoración probatoria, lo cual implica revisar y analizar dicha labor que es privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios; y, **e)** El informe médico de 8 de julio del 2019, advierte sobre un probable contagio al impetrante de tutela con el virus del COVID-19. Dicho documento, al ser de fecha posterior a la emisión del Auto apelado de 24 de junio de 2019, no fue motivo de apelación ni es fundamento central de la presente acción tutelar; en tal sentido, confirmado el diagnóstico, debe acudir ante el Juez de control jurisdiccional a fin que se resguarde su derecho a la salud y a la vida.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio de 24 de junio de 2020, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba; dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jaime Orellana Cáceres -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples; a través del cual, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva impetrada por el prenombrado (fs. 61 a 62 vta.).

**II.2** Por Auto de Vista de 14 de Julio de 2020, Oscar Florero Florero, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandado- declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Jaime Orellana Cáceres -hoy accionante-, confirmando la Resolución pronunciada por el Juez *a quo* que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 209 a 213 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, a la vida, salud, protección integral, libertad y presunción de inocencia, por cuanto la autoridad demandada a tiempo de confirmar la Resolución apelada y mantener su detención preventiva, no valoró correctamente la prueba presentada ni aplicó el test de proporcionalidad que demuestra la inconcurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.6 y 235.1 del CPP. Así, sobre el riesgo de fuga, no contrastó ni valoró los nuevos elementos de convicción acompañados como son las certificaciones de 18 y 19 de marzo de 2020; de igual forma, respecto al peligro de obstaculización, no consideró los escritos de denuncia e imputación formal de 20 de agosto y 18 de octubre de 2019, las declaraciones testimoniales de las víctimas María Aleida Arce, Scarlett Gonzales Ureña, Eloy Magarzo Vega y Gary Silva, que destruyen el fundamento principal que dio origen a este peligro procesal. Por ello, solicita se conceda la tutela, disponiendo: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de Julio de 2020; y, **2)** Se emita una nueva resolución de alzada, restituyendo sus derechos fundamentales lesionados, debiendo darse por acreditada la inconcurrencia de los riesgos procesales latentes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La cesación de la detención preventiva; dentro del cual, se considerará: **i.a)** La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP; **i.b)** La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones; y, **i.c)** Los requisitos para la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP; **ii)** Sobre el peligro de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La cesación de la detención preventiva

El análisis de la cesación de la detención preventiva debe partir de la consideración que las medidas restrictivas de la libertad son necesarias para asegurar los fines procesales legítimos. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dichas medidas persiguen evitar que la persona imputada por un delito, se sustraiga de la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo eficiente de la investigación. Dichas medidas son impuestas por decisión judicial y se rigen por los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad,



instrumentalidad, provisionalidad y jurisdiccionalidad, tal cual se desarrolla en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[1]</sup>.

En cumplimiento del principio de presunción de inocencia, la regla del proceso penal acusatorio debe ser la libertad de la persona procesada, mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. En suma, la aplicación de la detención preventiva, que es la medida cautelar más restrictiva de la libertad, debe ser excepcional y debe encontrarse debidamente justificada, no constituyéndose en justificativo la gravedad del delito o las características personales del imputado o acusado. Asimismo, la imposición de la medida cautelar no puede constituir una pena anticipada.

Dada la excepcionalidad de la detención preventiva, el legislador boliviano ha previsto la posibilidad de que una persona privada de libertad pueda solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo varios supuestos en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal- y ahora por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-.

### **III.1.1. La obligación de la valoración integral de los elementos de prueba y de las circunstancias descritas en los arts. 234 y 235 del CPP**

El art. 239.1 del CPP -aplicable al caso analizado- señala que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida". A partir de dicha causal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo<sup>[2]</sup>, determina que la resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se amparen en dicha causal, debe ser el resultado **del análisis ponderado** de dos elementos: **i)** Determinar cuáles fueron los motivos que establecieron la imposición de la detención preventiva; que se traduce en el deber de valoración de las razones que fundaron la detención preventiva, y, **ii)** Establecer cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; es decir, el deber de analizar los nuevos elementos introducidos por la o el imputado. Este criterio fue reiterado de manera uniforme por la jurisprudencia constitucional -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2017-S3 de 17 de febrero y 1153/2017-S2 de 9 de noviembre, entre muchas otras-.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre<sup>[3]</sup>, complementa el anterior criterio, señalando que es la autoridad judicial quien, **analizando en forma integral** todos los nuevos elementos presentados por la o el imputado, debe determinar si su situación jurídica ha sido modificada y si en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención; consiguientemente, la jueza o el juez **deben analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias**, que tienen que ser considerados para adoptar la decisión final. La indicada Sentencia también establece que el análisis integral de los nuevos elementos presentados por la o el imputado, **no solo alcanza al juez de instrucción penal, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva.**

Por su parte, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores, señalando que las juezas, los jueces y los tribunales de alzada, deben efectuar una valoración integral de todas las circunstancias existentes y no basarse en una sola de ellas; además, tienen que considerarse los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre<sup>[4]</sup>, reiterando la jurisprudencia anterior, señala que la resolución que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez; y para ello, la autoridad judicial al tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, **deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de la cesación, expresando los motivos de hecho y derecho en que sostenga su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos**, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la



detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada.

La SCP 0014/2012 de 16 de marzo<sup>[5]</sup>, contextualiza los entendimientos asumidos por este Tribunal, que deben ser considerados al resolver problemáticas vinculadas o referidas a la cesación de la detención preventiva, enfatizando que es deber del juez y del tribunal de alzada, tomar en cuenta **en forma integral** los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado, que demuestran que no concurren los motivos que fundaron la disposición de su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; así como los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten.

### **III.1.2. La exigencia de la debida fundamentación y motivación en las decisiones**

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación.

Efectivamente dentro de la garantía del debido proceso, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y de recurrir; sin embargo, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, pues no conocería los motivos de la resolución; en ese sentido, entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitar al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

El art. 221 del CPP establece un claro mandato al señalar que: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”; siempre y cuando su aplicación sea necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

En cuanto a las medidas cautelares de carácter personal, el **art. 233** de la misma norma procesal penal, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 -Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, aplicable al caso<sup>[6]</sup>-, señala cuáles son los **requisitos para que el juez imponga la medida cautelar de detención preventiva**, indicando que:

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Adicionalmente, por mandato del art. 236 de la misma norma procesal, se exige que la resolución que disponga la detención preventiva, debe estar debidamente fundamentada y motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en la referida SC 0012/2006-R, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal



manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Estos entendimientos se mantienen en la línea jurisprudencial de este Tribunal, debiendo ser considerados y aplicados por las autoridades judiciales al tiempo de sustentar sus decisiones.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndose por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.



Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[2]</sup>, señala que el art. 398 del CPP, establece que **los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.**

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; **expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

### **III.1.3. Los requisitos para la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP**

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1. y III.1.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un **análisis ponderado**, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **i)** Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; **ii)** Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **iii)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **v)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

Entendimiento también asumido en la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero.

### **III.2. Sobre el peligro de fuga referido a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada**

Al respecto, la **SCP 0056/2014 de 3 de enero**, dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta; en el desarrollo del juicio de constitucionalidad de la referida disposición; entre otros argumentos, básicamente precisó lo siguiente:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. **234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"**; empero, aunque parecida no es similar,



encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, **mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados**; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada (el resaltado es añadido).

Como se vio, la jurisprudencia respecto al peligro de fuga, descrito en el art. 234.8 del CPP -ahora 234.6 de acuerdo a las modificaciones de la Ley 1173-; cuando hace referencia a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, se refiere a antecedentes criminales reiterados, sin que ello tenga que ser acreditado con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

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

En el presente caso, el accionante aduce que el Vocal demandado, a tiempo de confirmar la Resolución apelada y mantener su detención preventiva, no valoró correctamente la prueba presentada ni aplicó el test de proporcionalidad que demuestra la inconcurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.6 y 235.1 del CPP. Así, sobre el riesgo de fuga, no contrastó ni valoró los nuevos elementos de convicción acompañados como son las certificaciones de 18 y 19 de marzo de 2020; de igual forma, respecto al peligro de obstaculización, no consideró los escritos de denuncia e imputación formal de 20 de agosto y 18 de octubre de 2019, las declaraciones testificales de las víctimas María Aleida Arce, Scarlett Gonzales Ureña, Eloy Magarzo Vega y Gary Silva, que destruyen el fundamento principal que dio origen a este peligro procesal.

Ahora bien, de los datos compulsados en obrados, se advierte que el Auto apelado de 24 de junio de 2020, señaló:

Sobre el peligro de fuga normado por el art. 234.6 del CPP: **a)** El Auto de Vista de 3 de junio de 2020 determinó su concurrencia por la existencia de dos procesos penales abiertos contra el imputado por estafa, como es el que se encuentra en curso -NUREJ 30216646- y otro distinto signado con NUREJ 30147397, así como el 2012066350 por el delito de cohecho pasivo propio; **b)** La misma resolución explicó que si bien el proceso penal con NUREJ 30147397 mereció Resolución de Rechazo sin confirmación jerárquica, no existe elemento probatorio alguno que permita colegir la extinción de la acción penal conforme el art. 27.9 del CPP; **c)** Respecto a las dos certificaciones de 18 de marzo de 2020 emitidas por Secretaria del Juzgado a su cargo además de la emitida por el PAUE de 19 de junio de similar año, una informa sobre la existencia de la actual causa penal, y la otra sobre el proceso con NUREJ 30147397 que da cuenta de la Resolución Jerárquica de 18 de noviembre de 2018 que ratifica la determinación de rechazo y cuenta con autorización de conversión de acciones de 13 de diciembre del mismo año; **d)** La mencionada resolución de conversión de acciones, no implica una extinción de la acción penal, sino más bien logra que persista dicho antecedente penal del imputado; **e)** Las certificaciones presentadas no pueden ser consideradas nuevos elementos de convicción que desvirtúen este riesgo procesal, principalmente si el certificado del PAUE ratifica los antecedentes del imputado; y, **f)** Siguiendo el razonamiento contenido en el Auto de Vista de 3 de junio de 2020 para desvirtuar este peligro procesal tendría que existir una extinción de la acción penal del proceso con NUREJ 30147397, conforme lo estipula el art. 27.9 del CPP.

Respecto al peligro de obstaculización establecido por el art. 235.1 del CPP indicó: **1)** El Auto de aplicación de medidas cautelares de 4 de marzo de 2020, se fundamentó en la necesidad de recabar elementos de prueba de los distintos municipios y la facilidad de obstaculización de la averiguación de la verdad con la entrega de planos de regularización aprobados con sellos del GAMT y la Resolución 47/2017, que no respondía a los inmuebles de las víctimas sino a una aprobación de perforación y construcción de pozo pluvial de la Comunidad "26 de febrero-Max Fernández" y "La Salvadora" sumado a que afirmó que tenía influencia en el referido municipio por tener un tío como concejal edil; **2)** El Auto de Vista de 3 de junio de 2020 ratificó dicho fundamento con el aditamento que de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (modificada a su vez por la Ley 1226 del 18 de septiembre de 2019), se halla relación con el plazo establecido de cuatro meses para la duración de la detención preventiva y el consiguiente desarrollo de las investigaciones que al presente no concluyó; y, **3)** La defensa no



acompañó ningún elemento de prueba a efecto de desvirtuar este riesgo procesal. Finalmente, la citada autoridad jurisdiccional con relación al test de proporcionalidad, expresó que la medida adecuada para asegurar lo establecido por el art. 221 del CPP al no haberse desvirtuado los riesgos procesales examinados, es la vigencia de la detención preventiva del imputado.

Ahora bien, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 14 de julio de 2020, confirmó el rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva bajo los siguientes argumentos: **i)** La cesación a la detención preventiva se rige por el principio de inversión de la carga de la prueba. Los nuevos argumentos o fundamentos sin respaldo probatorio no pueden modificar los presupuestos que motivaron la adopción de la medida extrema y que están descritos en la resolución de aplicación de medidas cautelares; **ii)** Las conclusiones expresadas en el Auto apelado son correctas, al considerar que no se adjuntaron nuevos elementos de juicio, debido a que la prueba acompañada como son las certificaciones que informan sobre el actual proceso y la causa con NUREJ 30147397 con rechazo del Ministerio Público y autorización de conversión de acciones, no implica propiamente la acreditación de la extinción de la acción penal; **iii)** En relación al peligro procesal inmerso en el art. 235.1 del CPP, el Juez de instancia concluyó que la defensa no acompañó ningún elemento de prueba a ser valorado, más aun cuando se indica que el imputado afirmó a las víctimas tener influencia en la GAMT al contar con un pariente como funcionario en dicho municipio, razonamiento confirmado por la Sala Penal Tercera también en relación a la entrega del plano de regularización con sellos municipales, fundamentos fácticos con los cuales se llegó a la conclusión de mantenerse dichos riesgos procesales; y, **iv)** Sobre el principio de favorabilidad o proporcionalidad cuya inaplicación fue cuestionada, este principio exige la existencia de dos elementos que generen duda en la autoridad jurisdiccional respecto a la medida o determinación que debe asumirse a favor del imputado; en el caso presente no se identificaron estos presupuestos para que la autoridad jurisdiccional se pronuncie al respecto.

En vía de complementación y enmienda, el imputado Jaime Orellana Cáceres -hoy accionante-solicitó: **a)** Se pronuncie sobre la confusión de dos institutos diferentes como es la reapertura de la investigación y la conversión de acción como renuncia a la acción penal pública que en definitiva cierra la posibilidad de operarse la extinción de la acción penal dispuesta por los arts. 27.9 en relación al 304 del CPP; **b)** La citada conversión de acciones nunca fue activada mediante la presentación de la acusación particular en su contra, no pudiendo esperarse a que la víctima inicie otro proceso o presente acusación particular para que se pueda enervar el presupuesto procesal inserto en el art. 234.6 del CPP.

Sobre el art. 235.1 del CPP pidió se fundamente acerca de la conclusión del Juez inferior que no se presentó nuevos elementos de prueba, cuando se adjuntaron literales tales como la denuncia penal del caso y las declaraciones de las víctimas que atacan justamente el fundamento esencial para justificar la concurrencia de éste riesgo de fuga que consiste en la entrega o no de planos a las víctimas.

En la resolución dictada, se menciona que no se identificó los dos factores para que el imputado se haga beneficiario de la aplicación del test de proporcionalidad o favorabilidad, elementos necesarios para que justamente el *a quo* efectuó una correcta aplicación de este instituto tomando en cuenta la coyuntura actual de pandemia del COVID 19 conforme lo determinado por Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Ante ello, el Vocal demandado declaró no ha lugar a la petición, sosteniendo respecto a lo primero que el Juez de instancia estableció en referencia al proceso signado con NUREJ 30147397 que la conversión de acción no implica la extinción de la acción penal y tampoco se cuenta con documentación alguna que respalde esta conclusión del proceso. Acerca de lo segundo no se acompañaron nuevos elementos de juicio porque la referida documentación es parte del legajo procesal, por consiguiente, la conclusión presentada por el Juez de la causa no resulta errónea.

Finalmente, agrega respecto a que se identifique los dos factores extrañados a objeto de que la autoridad jurisdiccional cautelar aplique el principio de proporcionalidad o favorabilidad, aclaró que su actuación no puede tener la calidad de juez y parte dentro del presente proceso.



En ese marco, inicialmente cabe recordar que la obligación del Tribunal de alzada es analizar la resolución impugnada de forma integral, a efectos de garantizar una determinación legítima y razonable. Labor que involucra el examen de los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva, y cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar su inconcurrencia o en su caso la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Consiguientemente, no debe limitarse a desarrollar los antecedentes del caso, efectuar la mención de los requerimientos de las partes o establecer ligeramente que el juez de instancia obró correctamente.

En este sentido, del análisis y compulsa de los principales argumentos expuestos en el Auto de Vista de 14 de julio de 2020, respecto a los dos riesgos procesales antes señalados y por los cuales se determinó confirmar el rechazo de la cesación de la detención preventiva dispuesta en primera instancia, vemos que los mismos observaron la fundamentación y motivación debida, por las siguientes razones:

### **Respecto al riesgo de fuga previsto en el art. 234.6 del CPP**

La problemática presentada esencialmente se fundamenta en la ausencia de corrección del argumento contenido en el Auto apelado de no haberse presentado nuevos elementos de prueba. También en la falta de consideración de la Resolución Jerárquica de 18 de noviembre de 2018 que confirma el rechazo del otro proceso en su contra por el delito de estafa con NUREJ 30147397; causa penal que en criterio de las autoridades jurisdiccionales se daría por concluida cuando se declare la extinción de la acción penal, conforme lo establecen los arts. 27.9 y 304 del CPP.

El Vocal demandado afirmó que las conclusiones expresadas en el Auto apelado eran correctas, porque no se adjuntaron nuevos elementos de juicio. Esta conclusión -se entiende- emerge del criterio que las certificaciones acompañadas que informan sobre el estado del actual proceso y el rechazo confirmado jerárquicamente de la causa con NUREJ 30147397, no fueron suficientes para desvirtuar este peligro procesal. En el entendido, que el proceso penal señalado se mantiene abierto por la autorización de conversión de acciones, sin que se evidencie el motivo de extinción de la acción penal previsto por el art. 27.9 del CPP en relación al 304 del mismo Código.

Al respecto, debe tenerse presente que la conversión de acciones opera cuando el Ministerio Público decide renunciar a su potestad de persecución penal con el rechazo de la denuncia o querrela conforme el art. 304 del CPP -entre otras causas-; lo cual sucede aún se haya ordenado el archivo de obrados -art. 305 del mismo Código-. Ello, implica que la conversión de la acción pública a privada tiene como efecto procesal, la posibilidad exclusiva de que la víctima pueda acudir ante el Juez de Sentencia para que en el ejercicio de su competencia imprima el procedimiento especial para los delitos de acción penal privada, de acuerdo a las normas contenidas en los arts. 375 al 381 del CPP. Un entendimiento contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única prevista en el art. 4 del citado Código.

Consecuentemente, en el caso no es posible que opere la extinción de la acción penal de acuerdo a los lineamientos dispuestos por los arts. 27.9 en relación al 304 del CPP, porque la causa se mantiene abierta y vigente con la sola facultad de accionar de la víctima, mediante el procedimiento especial de acción privada donde ya no es parte o fue excluida definitivamente la Fiscalía -art. 19 del CPP-.

A partir de lo expuesto, considerando que el peligro procesal en análisis se configura por la existencia de indicios que permiten evidenciar que el imputado incurrió en actividad delictiva reiterada o anterior, lo cual genera el peligro de evasión; esto converge en la decisión asumida por la autoridad accionada sobre la apelación incidental del procesado contra el Auto Interlocutorio impugnado.

De lo señalado precedentemente, se colige que la autoridad judicial demandada ha fundamentado lo estipulado en la norma procesal contenida en el art. 234.6 del CPP, pues valorando la prueba ofrecida por el ahora accionante, explica que la conducta de éste se acomoda a lo dispuesto por la norma (la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior); por la existencia de procesos penales como el que está en curso con NUREJ 30216646, otro distinto signado con NUREJ 30147397, y el 2012066350 por el delito de cohecho pasivo propio; nótese que el art. 234.6 del CPP, al referirse a una actividad



delictiva reiterada o anterior, de donde se colige que pueden considerarse como un antecedente real que denote una actividad delictiva, así se comprende de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; en ese entendido se advierte que el Tribunal de apelación fundamentó y motivó suficientemente respecto a la persistencia de este riesgo procesal; correspondiendo por ello denegar la tutela.

### **En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 del CPP**

El Vocal accionado ratificó la concurrencia del peligro establecido en el art. 235.1 del CPP con la sola relación de lo fundamentado en el Auto apelado. Señaló la ausencia de nuevos elementos de convicción a efecto de contrastarlos con los motivos que generaron la presencia del riesgo de obstaculización; como las circunstancias de que gozaba de influencia en la GAMT al contar con un pariente como funcionario en dicho municipio, y la entrega del plano de regularización con sellos municipales.

Como se advierte, la autoridad judicial demandada no realizó ningún tipo de análisis, ya que circunscribió su decisión a lo resuelto en el Auto impugnado. Comprendió que la prueba que se debe valorar ante una solicitud de dicha naturaleza debe ser nueva. Cuando puede estar sustentada en prueba cursante en el proceso con anterioridad, pero que no fue considerada, como los escritos de denuncia e imputación formal de 20 de agosto y 18 de octubre de 2019, las declaraciones testimoniales de las víctimas María Aleida Arce, Scarlett Gonzales Ureña, Eloy Magarzo Vega y Gary Silva.

Actuación que sin duda desconoce el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se indicó que el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, debe precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada respecto a este agravio.

Finalmente, sobre la petición de aplicación del test de proporcionalidad o favorabilidad, considerándose la coyuntura actual de pandemia del COVID-19 conforme lo determinado por Naciones Unidas y la Corte IDH; se advierte que el demandado no efectuó ninguna consideración ni emitió pronunciamiento expreso; cuando correspondía analizar la necesidad estricta de la detención preventiva, aplicando en todo momento el test de proporcionalidad por parte del Vocal accionado y cumpliendo con la carga argumentativa suficiente para otorgar o denegar la solicitud; motivo que también merece ser tutelado.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 10/2019 de 17 de julio, cursante de fs. 226 vta. a 229 vta., pronunciada por la Jueza del Juzgado Penal de Sustancias Controladas Liquidadora y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en relación al art. 235.1 del CPP y el test de proporcionalidad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 14 de julio de 2020 dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en lo que corresponde art. 235.1 del CPP; y,

**b)** Dentro de las setenta y dos horas de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emita



una nueva resolución en base a los fundamentos y entendimientos expuestos, salvo que a la fecha, la situación jurídica del accionante hubiese cambiado.

**CORRESPONDE A LA SCP 0031/2021-S1 (viene de la pág. 20).**

**3° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al núm. 6 del art. 234 del CPP, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Los párrafos 66 y 67, sostienen: “66. El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.

[2] El FJ III.1, señala: “El art. 233 CPP determina que para la procedencia de la detención preventiva, luego de realizada la imputación formal y el pedido fundamentado del Fiscal o del querellante, deben concurrir los siguientes requisitos: **1)** la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y **2)** la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; ambos requisitos deben concurrir de manera simultánea.

Por su parte, el art. 239.1) CPP, determina que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. De las disposiciones glosadas se establece claramente que la resolución judicial que resuelva la solicitud de la cesación de la detención preventiva, por la causal prevista en el art. 239.1) CPP, debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **1)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y **2)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra”.

[3] El FJ III.1, establece: “Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva,



toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva”.

[4]El FJ III.1.1, indica que: “...la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada”.

[5]El FJ III.3, refiere: “...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización.

Ello, en razón a que para acordar y mantener una detención preventiva hay que valorar todas las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo en cuenta el criterio favorable al derecho a la libertad personal o física. En efecto, para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización”.

[6]El art. 233 del CPP también fue modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019.

[7]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por



---

parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2021-S1**

**Sucre, 10 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34448-2020-69-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Dayanne Eddy Ordoñez Tapia** en representación sin mandato de **Lucy Brenda Frohle Bauer** contra **Horts Richard Hartmann Klingenbeck** y **Pablo Grover Huarachi Mita** Guardia de Seguridad Hotel Casa Campestre.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 28 de abril de 2020, cursante de fs. 61 a 65, la accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

Actualmente se encuentra viviendo en su propiedad ubicada en una fracción del hotel "CASA CAMPESTRE", como parte de la medida de protección adoptada por la autoridad Fiscal que dispuso su restitución a dicho inmueble, dentro del proceso penal en etapa de investigación, promovido por la Oficina del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua contra Horts Richard Hartmann Klingenbeck, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar y/o doméstica, violencia patrimonial y violencia económica, insertos en los arts. 272 Bis, 250 Ter y 250 Bis, respectivamente del Código Penal (CP). En la indicada propiedad convive con su hijo Paul Diego Hartmann Frohle, quien tiene una discapacidad cognitiva (autismo), y Pablo Grover Huarachi Mita el guardia de seguridad contratado por Horts Richard Hartmann Klingenbeck .

Debido a la emergencia sanitaria nacional por el Coronavirus (Covid-19), se instruyó la permanencia de los ciudadanos en sus domicilios, siendo su día de salida los días jueves, según la terminación de su dígito en su carnet de identidad; en tal sentido, el 23 de abril de 2020, muy temprano, cuando se disponía a salir para abastecerse de los productos básicos de la canasta familiar, se encontró que la puerta habitual de salida estaba con varios candados sobrepuestos y cadenas, lo que fue cuestionado al guardia de seguridad, quien le refirió que eran ordenes de su ex esposo -Horts Richard Hartmann Klingenbeck-, mantener cerradas las puertas de ingreso y salida.

Pese a que los posteriores días trató de persuadir al guardia de seguridad para que le permita la salida o le diera la copia de algún candado, éste se negó rotundamente, gritándole que "***no estaba permitido y que por ultimo no le daba la gana***" (sic), y cuando le preguntó su nombre completo, el mismo rehusó a darle esa información y en represalia en varias oportunidades fue con una jauría de perros, sin importarle en lo absoluto su mayoría de edad y la presencia de su hijo, que por su condición, requiere especial protección y atención diferenciada, y no debió estar expuesto a dichas situaciones. Aclara que dos semanas atrás a lo descrito, ya había ocurrido la misma circunstancia, empero en esa oportunidad acudió a un cerrajero, ya que su ex esposo toma la justicia por mano propia, valiéndose de terceros acostumbra utilizar medidas de hecho; y que actualmente se encuentra sin la posibilidad de salir de su domicilio.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad personal; y, a la vida, citando al efecto, los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene el cese de las medidas de hecho y la apertura inmediata de candados de las puertas de salida, permitiéndole "salir a provisionarse los medios necesarios para (su) subsistencia el día que (le) corresponde" (sic).

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción, se realizó el 29 de abril de 2020, según acta cursante de fs. 73 a 74, produciéndose los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó íntegramente en el memorial de la acción de libertad, solicitando que se remita al Ministerio Público para la investigación por el ilícito penal que se hubiera cometido.

#### **I.2.2. Informe de los demandados**

Pablo Grover Huarachi Mita, señaló que: **a)** Lo indicado en el memorial es falso, que no se le privó la libertad a la solicitante de tutela, que tenía total salida por la puerta de ingreso; **b)** Que en su calidad de guardia tiene la obligación de cerrar las puertas "extensas", porque son puertas que no están habilitadas debido a que el hotel no está funcionando, siendo la orden de que las puertas 2, 3 y 4 se cierren; empero que la puerta uno está a total disposición de la impetrante de tutela, y que la misma quiere que se abran las otras puertas, siendo ella y su hijo quienes cortan las cadenas de los candados y quieren pegar a los perros que son del dueño del hotel; y, **c)** No se la privó de la libertad ya que él, solo cumple con su labor de seguridad y con las ordenes que le dieron.

#### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 75 a 77 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la apertura inmediata de los candados de la puerta de salida del domicilio habitado por la peticionante de tutela, ubicado en el Hotel Casa Campestre, bajo el control y supervisión del demandado Pablo Grover Huarachi Mita, guardia de seguridad del Hotel Casa Campestre, bajo los siguientes argumentos: **1)** La solicitante de tutela fue privada de su libertad de locomoción, por cuanto las puertas de salida de su domicilio ubicado en una fracción del Hotel Casa Campestre fueron aseguradas con candados y cadenas conforme denotan las fotografías del muestrario fotográfico adjunto a la acción de libertad, y al no contar con llaves para la apertura de los mismos fue obstaculizada en su libertad física de locomoción, representando un peligro para su vida, debido a que no podía salir y proveerse de alimentos básicos de la canasta familiar, que por la situación de la emergencia sanitaria del país mediante Decreto Supremo se determinó que los habitantes y estantes solo pueden salir o desplazarse una vez por semana de acuerdo a la terminación del número de la cédula de identidad, que en el caso corresponde al día jueves al tener el dígito ocho, peor aún si tiene a su cargo a su hijo discapacitado quien sufriría de autismo, por lo que esa privación de su libertad física de desplazamiento pone en serio riesgo la vida de ella y la de su dependiente, al no poder proveerse de alimentos y medicinas como refiere; y, **2)** Su vida depende de la provisión de alimentos y medicinas en ejercicio de su libertad física de desplazamiento, más aun cuando el art. 67.I de la CPE, establece que las personas adultos mayores tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana, así también la SC 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, proclama una protección especial a las personas de la tercera edad, encontrándose la impetrante de tutela en este grupo, al tener sesenta y siete años de edad, de acuerdo a su cédula de identidad.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** El 13 de febrero de 2019, Lucy Brenda Frohle Bauer presentó denuncia contra su ex esposo - Horst Richard Hartmann Klingenbeck- por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y violencia patrimonial, caso signado con "FIS-CBA-COLCA1900070" (fs. 2).



**II.2.** Consta Informe Social de 12 de febrero de 2019, mediante el cual Jael Melania Coca Solíz, Trabajadora Social del Adulto Mayor dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, informó a la responsable de dicha Unidad que Lucy Brenda Frohle Bauer -ahora accionante- vive con uno de sus hijos, en condiciones que no son adecuadas (fs. 5 a 10).

**II.3.** Cursa Requerimiento de Oficio para Medias de Protección de 13 de febrero de 2019, emitido por Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia, mismo que dispuso que el denunciado, se abstenga de agredir física, sexual o psicológicamente a Lucy Brenda Frohle Bauer, además de la prohibición de intimidar, molestar y amenazar por cualquier medio de manera directa y/o a través de terceras personas a la mencionada, misma que según la orden emanada por dicha Fiscal debía ser restituida al bien inmueble que ocupaba con anterioridad y/o en el ambiente que cuente con todos los servicios básicos en el cual pueda habitar (fs. 3 y 4).

**II.3.** Consta una fotocopia de la cédula de identidad de la peticionante de tutela, que refiere como fecha de su nacimiento el 9 de octubre de 1952 (fs. 12).

**II.4.** Cursa fotocopia de la cédula de identidad de Paul Diego Hartmann Frohle, en la que consta que éste es una persona con discapacidad diferente (fs.15).

**II.5.** Mediante fotografías cursantes a fs. 16 a 28, se advierte que existen puertas con candados; y, un hombre, identificado como Pablo Grover Huarachi Mita.

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

La solicitante de tutela, considera lesionados sus derechos; a la libertad personal; y, a la vida; ya que el 23 de abril de 2020, cuando se disponía a salir de su domicilio, encontró que la puerta de salida se encontraba cerrada con candados y cadenas, y que pese a su pedido insistente de que se le permitiera salir o que se le diera copia de la llave de algún candado, el guardia de seguridad del lugar se negó refiriendo que eran ordenes de su ex esposo Horst Richard Hartmann Klingenberg, por lo que solicita a través de esta acción de tutela se ordene la apertura de candados de las puertas de salida.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores; **ii)** Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad; **iii)** La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física y la libertad de locomoción; **iv)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de la acción de libertad; **v)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el enfoque diferencial e interseccional respecto a los derechos de las personas adultas mayores**

La Constitución Política del Estado, tiene previsto dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, señalando

en su artículo 67.I que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, toda las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art. 68 del citada Ley Fundamental, refiere:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.



Asimismo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, en su art. 5 señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas no corresponden).

En este sentido, corresponde también referirnos al art. 13 de este Instrumento Internacional, que en su texto indica:

La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. **Los Estados Parte asegurarán que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad.**

Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, **promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad**, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos (Las negrillas son nuestras).

En el marco de ambas previsiones constitucionales e internacionales, La Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 01 de mayo de 2013- en su art. 3, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentran:

1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores”.

5. Protección. Busca prevenir y erradicar la marginalidad socioeconómica y geográfica, la intolerancia intercultural, y la violencia institucional y familiar, para garantizar el desarrollo e incorporación de las personas adultas mayores a la sociedad con dignidad e integridad (...).

De igual forma, en el Capítulo Segundo, art. 5.b. y c. de la citada Ley, se reconocen los derechos y garantías de las personas adultas mayores; entre ellos, el derecho a una vejez digna, garantizado, entre otras medidas, por un desarrollo integral, sin discriminación y sin violencia; y, por la promoción de la libertad personal en todas sus formas.

A partir de dichas normas, este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, ha establecido que **las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[1]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, “... *dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos*”.



Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante `acciones afirmativas` busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).**

Reiterando dicho entendimiento, la citada SCP 0112/2014-S1[2], señala que nuestra Norma Suprema, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

### **III.2. Sobre la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad**

El art. 70 de la CPE, señala que: "Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. (...) 3. A la comunicación en lenguaje alternativo."

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente reconoció en su art. 70.1, de la CPE el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene analizar las responsabilidades públicas o estatales.

Así para el Estado, demanda prestaciones de carácter positivo, siendo uno de los mecanismos, el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública.

Asimismo, la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223, de 2 de marzo de 2012-, tiene por objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral.

De igual forma, el art. 17 de la Ley 223, señala que:

El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza el derecho de las personas con discapacidad a gozar de condiciones de accesibilidad que los permitan utilizar la infraestructura y los servicios de las instituciones públicas (...) y a exigir a las instituciones del Estado la adopción de medidas de acción positiva para el ejercicio de éste derecho.

En suma, la obligación del Estado no solo se limita a la adopción de medidas de protección por parte del mismo, sea en entidades judiciales o administrativas, tendientes a garantizar y efectivizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sino que además éstas demandan una atención preferencial, que se traduce en la responsabilidad de los servidores públicos, de acudir de manera diligente y efectiva a la protección de sus derechos.

Así también, es importante mencionar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala que:

Acceso a la justicia 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas



personas como participantes directos e indirectos  
[\[3\]](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(svbfco20vfwstfxxemqnnerr))/WfrResoluciones.aspx)...

Asimismo, el art. 14 de la referida Convención señala que:

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad. 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho y garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables".[4]

El presente entendimiento fue asumido también en la SCP 0920/2019-S2 de 4 de octubre.

### **III.3. La acción de libertad como garantía del derecho a la libertad física y la libertad de locomoción.**

La libertad constituye un derecho subjetivo fundamental, que se traduce en un conjunto de libertades específicas consagradas en la Constitución Política del Estado [5] y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; Norma Suprema que lo reconoce como inviolable y lo incorpora dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; siendo obligación para el Estado, protegerlo.

Uno de los ámbitos específicos que involucra este derecho, es la libertad física, para cuya protección, el constituyente boliviano instituyó la garantía jurisdiccional de la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa, en caso que esté siendo restringido o amenazado de restricción, conforme lo establece el art. 125 de la CPE, que señala:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad (las negrillas son nuestras).

Acción de defensa, que conserva en general la naturaleza jurídica y las características procesales esenciales con las que nació en otrora el habeas corpus; el cual, en un sentido clásico, estaba diseñado para proteger la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, siendo su tramitación especial y sumarísima, reforzada por los principios de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; características que fueron reiteradas por los arts. 125 de la actual CPE; y, 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Así, el art. 46 del CPCo, señala:

La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebidamente o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

De igual modo, el art. 47 del mismo cuerpo legal, dispone:

La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que:

1. Su vida está en peligro;
2. Está ilegalmente perseguida;
3. Está indebidamente procesada; y,
4. Está indebidamente privada de libertad personal.

Con relación a la protección del derecho de circulación o locomoción a través de la acción de libertad, en la SC 0023/2010-R de 13 de abril



... de manera expresa en la Constitución Política del Estado vigente, la protección está destinada al derecho a la libertad física o personal, aclarándose que el Tribunal Constitucional extendió la protección en el hábeas corpus a la libertad de locomoción, en algunos supuestos como los contenidos en las SSCC 0823/2001-R, 1034/2001-R, 1336/2001-R y 0316/2002-R.

Si bien el art. 125 de la CPE, se podría concluir que el objeto de tutela de la acción de libertad es el derecho a la libertad física, a la vida, y al debido proceso, cuando existe vinculación con el derecho a la libertad y excluir de su ámbito de protección al derecho de locomoción; sin embargo, dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud. Consecuentemente, sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad.

Dicho entendimiento fue reiterado por la SCP 0218/2014 de 5 de febrero, entre otras.

#### **III.4. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de la acción de libertad**

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna<sup>[6]</sup>, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[7]</sup>, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad<sup>[8]</sup>; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos<sup>[9]</sup>; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas<sup>[10]</sup>; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[11]</sup>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección<sup>[12]</sup>, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[13]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[14]</sup>-.

Este razonamiento también fue expuesto en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

#### **III.5. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**



La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[15]</sup>. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[16]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

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

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

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

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado,



acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

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

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

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[17]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.



En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las neग्रillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los



papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, la impetrante de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad personal vinculado a su derecho a la vida; por cuanto según manifiesta, el 23 de abril de 2020 cuando se disponía a salir de su domicilio encontró las puertas de salida cerradas con candados y cadenas, y pese a que trató de persuadir al guardia de seguridad del lugar para que le permita la salida, éste habría señalado que son ordenes de su ex esposo Horst Richard Hartmann Klingenbeck, mantener cerradas las puertas de ingreso y salida; por lo que pide a través de esta acción de tutela que se ordene la apertura de candados de las puertas de salida.

Ahora bien, de la revisión de obrados se tiene que la peticionante de tutela Lucy Brenda Frohle Bauer, a la fecha de interposición de la acción de libertad contaba con sesenta y siete años de edad, por ende se encuentra dentro de un grupo vulnerable, aspecto que impone al Estado y a todas sus instituciones, tomar las medidas que mayor efectivicen sus derechos, tal como se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que señala que nuestra Ley Fundamental, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial.

Asimismo de los antecedentes adjuntos, se tiene que corresponder aplicar un enfoque interseccional, puesto que además de que la solicitante de tutela es una adulta mayor, se trata de una mujer presunta víctima de violencia de género, puesto que la peticionante de tutela, denunció a Horst Richard Hartmann Klingenbeck, su ex cónyuge como presunto autor de los delitos de violencia familiar



o doméstica, y violencia patrimonial (Conclusión II.1), caso FIS-CBA-COLCA1900070 donde Amalia Cruz Vera, Fiscal de Materia, a través del requerimiento de oficio para medidas de protección, dispuso que el denunciado, se abstenga de agredir física, sexual o psicológicamente a Lucy Brenda Frohle Bauer, además de la prohibición de intimidar, molestar y amenazar por cualquier medio de manera directa y/o a través de terceras personas a la mencionada, misma que según la orden emanada por dicha Fiscal debía ser restituida al inmueble que ocupaba con anterioridad y/o en el ambiente que cuente con todos los servicios básicos en el cual pueda habitar (Conclusión II.2), y a decir de la impetrante de tutela en su memorial de la acción de defensa fue por dicha orden emanada de la Fiscal que retornó a vivir a una fracción del hotel "CASA CAMPESTRE"; no obstante, pese a dichas medidas de protección que la mencionada tiene a su favor, se advierte de las fotografías adjuntas, que existen candados y cadenas en varias puertas, lo que permite inferir que la mencionada y su hijo con discapacidad, fueron impedidos de circular libremente al exterior de su domicilio, lo que deviene en una privación de su derecho a la libertad de locomoción, que implicó también lesionar el derecho a la vida y otros derechos conexos como el de la salud y alimentación, que debe protegerse mediante esta vía tutelar, puesto que, tal como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el estado asume un doble rol respecto al derecho a la vida; primero, garantizando que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementando simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad.

Bajo ese marco, corresponde referir que en el caso en análisis la solicitante de tutela desde 23 de abril de 2020, hasta la presentación de la acción de libertad que fue realizada el 28 del mismo mes y año, según menciona, trató de persuadir al guardia de seguridad para que le permita salir del lugar, sin éxito alguno, situación que vislumbra que la nombrada junto a su hijo, estuvo un tiempo considerable sin el goce de su derecho a la libertad de locomoción, lo que sin duda transita a la lesión del derecho a la vida de la peticionante de tutela y de su hijo, quien como se tiene descrito en Conclusiones II.5 de este Fallo Constitucional, es una persona con discapacidad, quien de igual modo debe recibir la protección del Estado y su familia por el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra, así se comprende de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Por lo indicado se advierte que la solicitante de tutela al verse impedida de salir de su domicilio, no pudo abastecerse de los alimentos básicos de la canasta familiar; extremo que esta jurisdicción no puede pasar por alto, más aún si se considera que el hecho denunciado ocurrió en una etapa crítica por causa de la pandemia del Coronavirus Covid-19, lo que involucra una afectación aun mayor a los derechos denunciados, y que deben ser reparados por esta jurisdicción constitucional, concediéndose la tutela solicitada.

Asimismo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las mujeres tienen derecho a vivir libres de violencia, por lo que no es aceptable que la impetrante de tutela, quien es una mujer de la tercera edad, haya sido afectada en su derecho de locomoción y vida por parte del demandado Pablo Grover Huarachi Mita, quien es encargado de seguridad del lugar donde vive la peticionante de tutela; por ende corresponde tutelar los derechos aludidos, y siendo que la solicitante de tutela es una mujer que sufrió violencia en un momento crítico de la enfermedad del Covid-19, requiere una reparación integral de la lesión de ese derecho conexo, por lo que corresponderá ordenar medidas de reparación en contra del demandado Pablo Grover Huarachi Mita; conforme dispone el art. 113 de la CPE, que establece que "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna", así como el art. 39 del Código Procesal Constitucional que establece que la Resolución que concede la acción, podrá determinar también la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, la jurisprudencia constitucional sobre la calificación de daños y perjuicios; los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la reparación integral y no únicamente patrimonial, sino, restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción pública y garantía de no repetición, por tanto, deben ser aplicadas a nivel interno.

En ese marco, con relación al alcance del derecho a la reparación a las mujeres víctimas de violencia en razón de género; con sustento en normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad,



como medida de prevención y protección del derecho de la mujer a no ser objeto de ninguna violencia sin excepción en el marco de la adopción de medidas positivas, se establece que el Estado a través de sus órganos e instituciones competentes, determine medidas de reparación; en este caso, al Tribunal Constitucional Plurinacional, para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales del Estado Boliviano, respecto a la protección de mujeres víctimas de violencia.

Con relación al codemandado Horst Richard Hartmann Klingenberg, es necesario referirnos al informe emitido por Norah Nancy Alegna Cuba, profesional III Coordinador de Gestión de Audiencias, Oficina Gestora de Procesos cuatro de Cochabamba Bolivia, que da cuenta que con la finalidad de citar personalmente a Horst Richard Hartmann Klingenberg, constató que el nombrado no tiene wasap y que de las llamadas realizadas al teléfono celular que dio la impetrante de tutela, no tuvieron respuesta, y que por tanto tuvo que enviar mensajes de texto para darle a conocer que se interpuso acción de libertad en su contra (fs. 72). Al respecto si bien no se tiene certeza de que los mensajes de texto hayan sido efectivamente recibidos por el nombrado; no obstante, la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos fundamentales de la peticionante de tutela, aún el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado o no hubiera sido correctamente citado, con la salvedad de que los autores de la lesión de los derechos quienes no hayan sido demandados o citados, no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad, debido a que no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa[18]. Dicho eso, también se constata en el presente caso que el demandado Horst Richard Hartmann Klingenberg, al ser el empleador de Pablo Grover Huarachi Mita, tiene indirecta participación en los hechos denunciados, pues como señaló en audiencia el cuidador del Hotel Casa Campestre, éste "solamente está cumpliendo su labor de seguridad y las ordenes que se le han dado" (sic); es decir que, sigue ordenes de su empleador, por lo que su actuar lesivo de derechos no pudo estar al margen de las órdenes recibidas de Horst Richard Hartmann Klingenberg, quien de igual modo lesionó los derechos de la solicitante de tutela.

### **III. 6.1. Otros Consideraciones**

En cuanto al rol del Tribunal de garantías; por una parte, corresponde instar al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, para que en casos que se presenten situaciones similares al que se examina, en el futuro, asumiendo un rol más activo en la verificación de las vulneraciones denunciadas, particularmente en casos en los que se encuentren involucrados personas que forman parte de grupos de protección forzada, se constituyan al lugar de los hechos para evidenciar las lesiones alegadas por la impetrante de tutela; y por otra parte, también corresponde exhortar a dicho Tribunal para que la remisión de la acción de libertad a este Tribunal se la realice en el plazo previsto en el Código Procesal Constitucional, a objeto de evitar dilaciones innecesarias, como se dio en el presente caso, en el que la remisión tuvo una demora de más de un mes.

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

**CORRESPONDE A LA SCP 0032/2021-S1 (viene de la pág. 20).**

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de abril de 2020, cursante de fs. 75 a 77 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, bajo los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías, añadiendo las siguientes determinaciones:



**2° Disponer**, las siguientes medidas de reparación a favor de la peticionante de tutela Lucy Brenda Frohler Bauer:

**a)** Que, el demandado Pablo Grover Huarachi Mita, cancele como indemnización un salario mínimo nacional a favor de la solicitante de tutela que será depositado en la oficina del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Cochabamba, en el plazo de diez días desde su legal notificación.

**b)** Asimismo, demandado Pablo Grover Huarachi Mita -ahora demandado- se abstenga de impedir a la impetrante de tutela, el acceso o salida al bien inmueble que ocupa y la libre circulación dentro del mismo.

**c)** Como medida de no repetición, que la autoridad judicial competente a cargo del proceso penal por violencia familiar seguido por Lucy Brenda Frohle Bauer contra Horst Richard Hartmann Klingenberg, verifique el cumplimiento de las medidas de protección aplicadas a favor de la peticionante de tutela; y en su caso adopte las medidas que sean pertinentes para garantizar su eficacia y que no se vuelvan a repetir hechos como el que motiva esta acción de tutela, a cuyo efecto por Secretaria General de éste Tribunal, notifíquese al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para que, por intermedio suyo, se ponga en conocimiento del Juez o Tribunal competente esta determinación.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida. Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[2]El FJ III.4, indica: "Bajo esa lógica, el orden constitucional vigente, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas de la tercera edad, proclamando una protección especial; así, el art. 67 de la Norma fundamental, señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales; además de ello, el Estado boliviano ha dotado de una serie de medidas e instrumentos legales con miras a una protección real de este grupo en situación de vulnerabilidad; esa afirmación encuentra sustento, en la emisión de la Ley General de las Personas Adultas Mayores, de 1 de mayo de 2013, que tiene por objeto regular los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, así como la institucionalidad para su protección (art. 1), siendo titulares de los derechos en ella expresados las personas adultas mayores de sesenta o más años de edad, en el territorio boliviano (art. 2). Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, se encuentran recogidos asimismo, en instrumentos internacionales, concretamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en sus arts. 2, 22, y 25; así como dentro de los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1991, en sus numerales 12 y 17, en los que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener: "...acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren



mayores niveles de autonomía, protección y cuidado'; y, a: "...poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales".

[3]Art. 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, aprobado por el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de Ley Nº 4024, 15 de abril de 2009.

[4]-Art. 14- Ibid.

[5]El art. 8.II, establece: "El Estado se sustenta en los valores de (...) libertad...".

[6]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[8]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[9]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[13]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[14]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[15]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

**Disponible**

**en:**

**<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>**

**≥**

**[16]Ibidem.**

[17]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.



---

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[18]SCP 0627/2018-S2 "...la justicia constitucional, en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos fundamentales; no obstante, que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado; precisándose que en esos supuestos, los autores de la lesión de los derechos, no son pasibles de ningún tipo de responsabilidad, debido a que no tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2021-S1**

**Sucre, 11 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33996-2020-68-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 53/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Ignacio Téllez Alba** contra **Mario Marcelo Galarza Torrelio, Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (FANCESA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 17 a 25; el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Prestó sus servicios como auxiliar de bodega desde 3 de mayo de 2011 en FANCESA, suscribiendo varios contratos; siendo el último desde junio de 2018, como ayudante mecánico, labor que venía desempeñando de manera responsable; empero, ante la crisis sanitaria y una vez dispuesta la cuarentena, se suspendieron todas las actividades los últimos días del mes de marzo de 2020; convocándole posteriormente para presentarse a su fuente laboral el 18 de mayo de igual año; sin embargo, cuando se presentó en su fuente laboral, se le comunicó la extinción del contrato de trabajo, debiendo firmar los respectivos finiquitos, sin que media explicación alguna de esta determinación que afectaba sus derechos laborales.

Ante tal arbitrariedad, su persona decidió no firmar dichos finiquitos; dado que, es de conocimiento del Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA -ahora demandado- que su esposa se encuentra con ocho meses de gestación, y por tal motivo consultó respecto del derecho a la seguridad social y a la inamovilidad laboral que protegen la vida y la salud de su hijo y esposa, a ello, le indicaron solo recibiría los subsidios hasta el noveno mes y que en lo posterior ya no percibirá ningún subsidio.

Advierte que tal desvinculación laboral no corresponde porque en su caso se trata del sexto contrato suscrito de tareas propias de la empresa, produciéndose en consecuencia la tácita reconducción, además de que el proyecto para el que se encontraba trabajando debido al problema suscitado por la enfermedad de la pandemia COVID-19 y la crisis sanitaria, por órdenes superiores "quedó en suspenso"; por lo que, no correspondía que se modificara su situación laboral.

Finalmente advierte que la vulneración a sus derechos laborales se agrava por la pandemia y la crisis sanitaria que se está viviendo, por lo que no se debió proceder a su desvinculación laboral.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión a su derecho al trabajo; a la estabilidad e inamovilidad laboral, y a las asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 13.I, 14 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata restitución del accionante a su puesto de trabajo que ocupaba de ayudante mecánico; **b)** Más el pago de sus salarios devengados desde su desvinculación; y, **c)** El pago de asignaciones familiares y demás beneficios que le corresponden.



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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de junio de 2020; según consta en acta cursante de fs. 97 a 114, produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante por intermedio de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, y en el desarrollo de la audiencia amplió que: **1)** Revisada la doctrina se tiene dos figuras, una de suspensión de contrato y otra de extinción, siendo el primero que queda paralizado temporalmente por algún motivo o causa fortuita o ajena a la voluntad del trabajador y el segundo, es que deja sin efecto el contrato o relación laboral; **2)** Según el Informe de la parte demandada, el proyecto concluiría el 15 de abril de 2020; sin embargo, esto no es cierto, sino que solo tiene el carácter de estar en suspenso, no pudiendo hacer ninguna modificación estando en este estado; **3)** El solicitante de tutela suscribió en total seis contratos, siendo el penúltimo desde enero a abril de 2018, desconociendo el motivo porque la parte demandada no presentó, haciendo solo referencia a cinco contratos, siendo en total seis y se evidencia de la certificación de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP); **4)** En los hechos no es evidente que se haya concluido del hito, como manifiesta el informe "Donde está ejecutado el personal indicado, se concluirá el 15 de abril de 2020"; ello no significa que se haya concluido porque por la suspensión que se realizó, en cumplimiento a la cuarentena decretada, quedó en suspenso la conclusión del referido hito; **5)** Referimos que se trata de tareas propias del giro de la empresa, aunque refiere los informes que son trabajadores eventuales; sin embargo, se pregunta ¿Qué trabajadores se quedarán a trabajar en las labores mecánicas que este realiza?, quizás nuevamente realizar un contrato o buscar otro personal; entendiendo que la empresa tiene por objeto la construcción de una fábrica, para ello, el ayudante mecánico debe hacer el trabajo para construir la nueva planta, insistiendo que no se ha concluido con dicho proyecto; **6)** La parte demandada refirió que su persona optó por los beneficios sociales; empero, no es evidente en su caso, porque reitera que en el mes de mayo se convocó para informar la extinción de sus contratos y que firmen sus finiquitos; sin embargo, no firmó dicho documento; debido que, su esposa se encuentra embarazada e internada en la Caja Nacional de Salud en trabajo de parto, optando en consecuencia, por la reincorporación laboral; y, **7)** Por la documental que presentó, se evidencia que la parte empleadora otorgó el subsidio prenatal, indicando que solo será hasta el noveno mes y que después de ello ya no tendría ningún derecho; produciéndose la tacita reconducción por que se cumplió tareas propias a la empresa, que pese a que no presentaron todas los contratos la parte demandada, nos amparamos en lo estipulado en el art. 48 de la CPE.

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

Mario Marcelo Galarza Torrelío, Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA, mediante informe escrito de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 30 a 33 vta., y en audiencia señaló: **i)** El accionante no manifestó en su demanda tutelar que hubiera desplegado acción alguna en su contra, que haya lesionado algún derecho, siendo ello porque desde el 30 de enero de 2020, hasta la fecha se encuentra gozando de vacaciones, tal como se acredita con el certificado emitido por el Jefe del Departamento Administrativo y Recursos Humanos de FANCESA, no pudiendo ejercer acto alguno o emitir instrucciones; careciendo en consecuencia de legitimación pasiva; **ii)** La inamovilidad laboral, no es aplicable al caso concreto; toda vez que, el contrato de trabajo suscrito con el accionante es un contrato de obra, para desempeñar las funciones de ayudante mecánico para el área de Montaje Técnico del Proyecto cuya finalización estaba condicionada a la conclusión del hito u obra de montaje técnico; **iii)** Según el Informe "CO-NLP-MEC-15/2019 de 20 de marzo de 2020", indica el detalle del personal que fueron realizando los trabajos (entre los que está el impetrante de tutela) y que los trabajos de hito estructuras metálicas concluirá el 15 de abril de 2020; Posteriormente por el Certificado de Conclusión de hito, elaborado por el encargado de montaje mecánico de 15 de abril de 2020, refieren que los trabajos de construcción de estructuras metálicas fueron concluidos en igual data, en consecuencia no existió despido alguno, sino que se procedió a la desvinculación; **iv)** Siendo un contrato de obra y por ende no se constituye en tarea propia y



permanente de FANCESA, se adjunta como prueba de ello la Resolución de Directorio 006/2015 de 2 de julio y 001/2017 de 6 de abril, las cuales aprueban el Proyecto de Construcción de la Nueva Línea de Producción de Cemento y la ejecución del mismo, de lo que se advierte que el personal contratado bajo la modalidad de contrato de obra es para la ejecución del citado proyecto de construcción, no siendo por lo tanto tareas propias y permanentes de giro de la empresa, pues el fin y objeto de la misma no es la construcción de fábricas de cemento, sino que en esta oportunidad se determinó la construcción de una por administración directa, lo cual por su naturaleza es de carácter temporal hasta su conclusión, justificándose la realización de este tipo de contratos por la naturaleza y están limitadas hasta su conclusión; **v)** El accionante manifestó en su demanda de tutela que al haber prestado sus servicios en gestiones pasadas, por tal motivo hubiera operado la conversión de su contrato a un contrato indefinido, lo que no es correcto y no existe prueba de ello, debiendo tomarse en cuenta y como se tiene acreditado, que este fue contratado bajo la modalidad de contrato de obra, es decir, para la ejecución de una determinada tarea, no siendo para ejecución de tareas propias y permanentes de FANCESA, requisito esencial para que pudiera operar la tácita reconducción o conversión. Se advierte además que no existe evidencia de ello y aun de serlo tal extremo no es susceptible de ser analizado, compulsado o resuelto por el tribunal de garantías, dado que en este caso se da la existencia de hechos controvertidos, mismos que deberán ser dilucidados en la justicia ordinaria; **vi)** Los contratos suscritos anteriormente fueron cancelados sus finiquitos siendo el penúltimo el cuarto que el accionante cobró sus beneficios sociales, no siendo posible pretender la tácita reconducción porque de contrato a contrato existe intervalos considerables, habiendo optado el trabajador a la conclusión por el cobro de sus beneficios conforme los Decretos Supremos (D.S) 28699 y 495; y, **vii)** No es evidente lo argüido por el impetrante de tutela, respecto a que existió una suerte "suspensión laboral" y que por tal motivo no podía darse el despido; dado que, tal como el mismo accionante refiere, este percibió su salario correspondiente al mes de abril y mayo, de haberse suspendido el contrato no se hubiera procedido al pago, sino que se cumplió con lo decretado por el tema pandémico y la crisis sanitaria que trajo como consecuencia que se implante la cuarentena, que disponía la suspensión de actividades tanto públicas como privadas; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 53/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 115 a 120 vta., **denegó** la tutela sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falta de legitimación pasiva del demandado, es evidente, por las certificaciones emitidas que el ahora demandado se encuentra gozando de sus "vacaciones desde enero 2020 inclusive hasta el 30 de junio del presente año" (sic); encontrándose como Gerente del Proyecto de la Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA -Oscar Quevedo Loayza-, que ocupará ese cargo mientras dure la vacación del gerente titular; sin embargo, apegados a la verdad material y alejando una interpretación formalista, se puede advertir que FANCESA, tuvieron conocimiento de la presente acción de tutela, habiendo asumido defensa a través del letrado jurídico que compareció a la audiencia, emitieron certificaciones actuales para ser utilizadas en esta acción de amparo constitucional; razón por la cual, se flexibiliza en cuanto a la legitimación pasiva, en cumplimiento a una justicia material, más cuando institucionalmente se tuvo conocimiento de la presente acción y se asumió defensa; **b)** Existen limitaciones a la protección establecida en el art. 48.VI de la CPE, y respecto al DS 0012 en cuanto a la inamovilidad laboral de personas sujetas a contrato a plazo fijo esta norma estableció las condiciones en las que sí opera esta garantía, siendo posible cuando se tiene un tercer contrato a plazo fijo y opera entonces la tácita renovación del mismo que pasa a ser un trabajador por tiempo indefinido, en ese caso efectivamente se reconoce la inamovilidad laboral; **c)** Esta acción de defensa tiene una naturaleza sumaria, por lo que debe llevarse a cabo la audiencia de forma más pronta posible y tutelarse los derechos de manera inmediata; no existiendo una etapa procesal de contradictorio amplio, como se da en los procesos ordinarios, en el cual se pueda acreditar todo lo que dice la parte accionante y lo que afirma o niega la parte demandada; quedando claro que en las acciones de amparo constitucional solamente se tutelan derechos cuando éstos ya están consolidados, adquiridos y no exista duda respecto a su existencia; en el caso concreto el accionante a su criterio refiere que le asiste la protección del



derecho a la inamovilidad laboral, al salario justo; empero, la parte demandada considera que no se tiene aún consolidados esos derechos, entendimiento que es acogido por esta sala; dado que, debe dilucidarse en la jurisdicción laboral referente a la continuidad de los contratos a plazo fijo o de obra, situaciones que el juez laboral, en base al procedimiento establecido y a las etapas probatorias, es posible demostrar que bajo esta forma de contrato de obra se trató de desconocer derechos laborales del impetrante de tutela; **d)** En cuanto a hechos controvertidos, aducidos por la parte demandada, cabe señalar que la el peticionante de tutela refiere que suscribió un contrato de obra, cuyas cláusulas señalan que el objeto fue contratar al trabajador para que desempeñe funciones en distintas fases y etapas de la nueva línea de producción, por hitos en diferentes tareas de construcción, lo que implicaría según el demandado que este era un contrato de obra por tiempo definido, por tal motivo no corresponde otorgar una estabilidad o inamovilidad laboral, porque el trabajador de inicio siempre tuvo conocimiento del inicio y de la culminación del referido contrato, es decir, que no puede pedir que su caso se trate como si fuera una relación laboral de plazo indefinido cuando claramente se estableció que su relación laboral concluía cuando finalizara la construcción de la obra; **e)** Respecto a la continuidad laboral; dado que, existe otro contrato suscrito, que denota una continuidad laboral, la que puede evidenciarse en los aportes de la AFP y en los montos cancelados; sin embargo, la parte demandada lo niega, indicando que el monto establecido en la AFP se dio solo con la finalidad de posibilitar un procedimiento técnico de pago de su salario correspondiente a enero y febrero; y, **f)** Asimismo, otro aspecto es lo relacionado con los actos consentidos, que a criterio de la parte demandada, el accionante aceptó los finiquitos de los anteriores contratos, en consecuencia no corresponde solicitar la reincorporación por haber aceptado el pago de beneficios sociales; empero, el demandante de tutela considera que los finiquitos del último contrato no se aceptó; por otro lado, se afirma que aún no concluyó el contrato para lo cual fue requerido ya que esa situación de la culminación de la obra no está acreditada, situación que también debe ser dilucidado; situación que necesariamente deberá definir un juez laboral en base a las pruebas, que va acontecer en cuanto a la situación jurídica de la parte accionante del trabajador, porque se requiere actividad probatoria; **g)** Conforme a la normativa específica debe continuarse con la prestación de los beneficios otorgados al cónyuge en protección al ser más débil; que si bien, no se concede la tutela en cuanto a la inamovilidad laboral no puede dejarse desprotegidos a la madre y al hijo que se encuentra en su vientre.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Contrato de Trabajo a Conclusión de Obra, CT-NLP-528/2018, suscrito por la FANCESA, representada por el Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA Mario Marcelo Galarza Torrelio -ahora demandado- y el impetrante de tutela, que en la cláusula Décima Primera refiere: "(DURACIÓN DEL CONTRATO). El contrato tendrá duración a partir del cuatro de junio de dos mil dieciocho (04/06/2018), en congruencia del Artículo 3 del Decreto Ley 16187 el plazo será hasta la terminación de la Obra y/o de los trabajos específicos en el caso presente hasta la conclusión de cada Etapa o Hito de la Obra Principal correspondientes al PROYECTO; de acuerdo, a las Etapas o Hitos descritos en la Cláusula Décima se procederá a: 1) Mantener la vigencia de la relación contractual hasta el cumplimiento de la subsiguiente Etapa o Hito o 2) Dar por concluida la presente relación laboral por cumplimiento de la Etapa de Hito de la Obra Principal" [sic (fs. 43 a 46)].

**II.2.** Certificado de Matrimonio emitido por la Oficial de Registro Civil DR-10101004, el 15 de febrero de 2020, que se halla inscrito el matrimonio de: Lizbeth Rosio Rios Arancibia y Alberto Ignacio Téllez Alba -ahora accionante- (fs. 2).

**II.3.** Por Informe "CO-NLP-MEC-15/2019 de 20 de marzo de 2020" del Encargado Montaje Mecánico Proyecto Nueva Línea de Producción Wilfredo Sánchez Cueto, a Oscar Quevedo Loayza Gerente a.i. del Proyecto Nueva Línea de Producción refiere conclusión de Hito en el que refiere que el personal detallado en una lista que adjunta –entre los cuales se nombra al impetrante de tutela- refiere: "fueron realizando trabajos en la Construcción de Estructuras Metálicas en General para la sección



Molino de Cemento 531 y Transporte a Silo de Cemento 541. El Hito (Construcción de Estructura Metálica) donde está ejecutando el personal indicado, se concluirá en fecha 15 de abril de 2020" (fs. 68); Certificado Conclusión de Hito -sin fecha-, del Wilfredo Sánchez Cueto, Encargado de Montaje Mecánico Nueva Línea de Producción, refiere: "Que en fecha 15 de abril de 2020, los trabajos de Construcción de Estructuras Metálicas serán concluidos..." (fs. 69).

**II.4.** Cursa Ecografía Obstetricia de 12 de mayo de 2020, emitido por Vedia Salinas Erik Arturo, Especialista en Diagnóstico por Imagen, certifica que la paciente "RIOS ROCIO" tiene la edad de gestación de treinta y siete semanas y cinco días; la fecha probable de parto por FUM, 28 de mayo de 2020 (fs. 8).

**II.5.** Memorandum RR.HH. NLPC 146/2020 de 12 de mayo, dirigido al impetrante de tutela con la referencia de Conclusión de Contrato en el que indica: "Al presente es de conocimiento público, en las obras realizadas por la Nueva Línea de Producción en FANCESA, se ha concluido el hito; TERCERO CONSTRUCCIÓN DE ESTRUCTURA EN GENERAL (METÁLICAS) con la cual ha concluido el trabajo asignado a su persona. En ese sentido, considerando que el contrato de obra suscrito con su persona enmarca su temporalidad y fenecimiento a la realización de hitos, en el marco y atribuciones que se señalan en dicho contrato laboral, en la cláusula DECIMA PRIMERA, numeral 2); damos aviso de la conclusión de dicho hito y en consecuencia al CUMPLIMIENTO Y FINALIZACIÓN DE SU CONTRATO EVENTUAL y por ende la conclusión de la relación laboral a partir de fecha 16 de mayo de 2020" (sic), que al reverso refiere que se negó recibir el memorándum (fs. 70).

**II.6.** Cursa Finiquito de 15 de mayo de 2020, con los datos del accionante el cual no cuenta con firma del accionante solo con la del Jefe Administrativo y RR.HH y de la Auxiliar de RR.HH del Proyecto Nueva Línea de Producción de FANCESA (fs. 47 y vta.).

**II.7.** El Estado de Ahorro Provisional, emitido el 1 de junio de 2020 por la AFP "PREVISIÓN" se evidencia que el accionante presta servicios en la, desde mayo del 2011, evidenciándose también existe aportes a la AFP correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018 (fs. 9 a 15).

**II.8.** Certificado de Atención Prenatal 013683, "Sucre 25 de mayo", que certifica que Lizbeth Rosio Rios Arancibia, recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo habilitándole desde el 17 de marzo de 2020 la habilitación para el subsidio prenatal (fs. 1).

**II.9.** Cursa una Certificación Contratos de Trabajo Alberto I. Téllez Alba de 25 de junio de 2020, otorgado por Víctor Hugo Díaz el Jefe Administrativo de RR.HH a.i. de FANCESA, en el que certifica los contratos suscritos con el accionante y refiere que todos fueron a conclusión de obra (fs. 52), haciendo referencia a los siguientes:

"Contrato a Conclusión de Obra CT-AJD-0225/2011 Proyecto Horno Kawasaki, cargo Peón, desde fecha 3 de mayo de 2011 hasta fecha 22 de septiembre de 2013;

Contrato a Conclusión de Obra CT-AJD-0642/2013 Proyecto Construcción Nave Industrial de Mantenimiento, cargo Auxiliar de Bodega, desde fecha 01 de octubre de 2013 hasta fecha de 25 de septiembre 2014;

Contrato a Conclusión de Obra CT-AJD-0557/2014 Proyecto construcción Obras desde 06 de enero de 2015 hasta fecha 31 de agosto 2015;

Contrato a Conclusión de Obra CT-AJD-0897/2015 Proyecto Construcción Galpón Almacén Refractario Fase II, cargo auxiliar de Bodega, desde fecha 21 de septiembre 2015 hasta fecha 23 de julio de 2017; y,

Contrato a Conclusión de Obra CT-NLP-AJD-528/2018 Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento, Cargo Ayudante Mecánico, desde 04 de junio hasta fecha 15 de mayo de 2020"

Certificación que no guarda relación con el reporte otorgado por la AFP PROVISIÓN, en el que se evidencia el aporte de los meses de enero a abril de 2018 (fs. 52).

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



La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; toda vez que, el Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento de FANCESA, dispuso la rescisión de su contrato laboral mediante Memorandum RR.HH. NLPC 146/2020 de 12 de mayo, indicando que se concluyó con los trabajos para los que fue contratado, lo que implica que fue despedido sin considerar que su esposa se encontraba embarazada; medida que, no correspondía porque refiere que fue contratado consecutivamente, desde mayo del 2011 para el cumplimiento de funciones propias de la referida empresa; por lo que, existía una tácita reconducción del contrato; por ello, solicita que se le conceda la tutela y se ordene su restitución laboral al mismo puesto que venía desempeñando, más el pago de sus sueldos devengados desde su destitución más los beneficios sociales y las asignaciones familiares que le corresponden.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados; y, **2)** Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido; **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados**

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y gestante, no es el trabajo simple y llano de la trabajadora como un medio de subsistencia para su familia, sino que adicionalmente la mujer embarazada y consecutivamente la madre en período de lactancia, requiere una protección especial y reforzada, con el fin de precautelar y evitar; por un lado, daños a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento, recuperación y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado, a la trabajadora embarazada durante la gestación y en periodos posteriores al parto, de manera que esta goce de garantías y niveles de salvaguarda mayores para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal".

Entonces, a partir de obligaciones del estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así en el contexto del art. 15 de la CPE, que reconoce los derechos a la vida y salud, el otrora Tribunal Constitucional en la SC 130/2005-R, de 10 de febrero de 2005, hace referencia a la protección jurídica otorgada al que está por nacer, la cual se sustenta sobre el principio de que las personas que no han nacido aún, por la simple calidad



de ser humanos, tienen garantizada la protección de sus derechos fundamentales desde el momento mismo de la concepción.

En esta línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

...es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Entonces, la interpretación finalista de la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, como expresión normativa y axiológica de la igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), que establece que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad" (énfasis añadido), está en el reconocimiento de la garantía de la inmovilidad laboral tanto de mujeres gestantes o padre progenitor con hijos o hijas menores a un año, en razón a sus finalidades implícitas, cuales son la protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación en el periodo desde su concepción hasta que cumple un año, finalidad que garantiza la Constitución, a través de otorgar inamovilidad del progenitor sin distinción de sexo, en un contexto de alto grado de mortalidad infantil, aspecto que a su vez provoca que toda decisión administrativa o judicial incluyendo a la justicia constitucional deba encontrarse regida y guiada por el interés superior del mismo.

Otro elemento que involucra la protección y resguardo de estos derechos se vincula con la obligación del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud.

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de



enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

... todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad.

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y a padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad. Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de libre nombramiento, provisorios, así como los cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

*"se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE".*

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre entiende que, respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

### **III.2. Los contratos laborales de plazo indefinido como regla y el carácter excepcional de los contratos a plazo fijo, provisionales, transitorios, temporales y la conversión de estos últimos a relaciones laborales de carácter indefinido**

La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, estableció expresamente que de manera excepcional es posible que el empleador requiera uno o varios trabajadores para efectuar tareas transitorias, provisionales, temporales, no relacionados con la actividad principal, justificando la celebración de contratos a plazo fijo; consiguientemente, se infiere que los contratos laborales de plazo indefinido se instituyen como regla; puesto que, tienen que ver con la naturaleza del trabajo o la prestación de servicio, relacionado con la actividad principal que desarrolla el empleador o el giro ordinario de la empresa -como reconoce implícitamente la citada



jurisprudencia-, siendo necesario consignar estas características en los contratos laborales con la mayor precisión, a fin de evitar fraudes o simulaciones en la celebración de contratos laborales, sin perjuicio de que sean susceptibles de verificación por la autoridad administrativa y el carácter irrenunciable de los derechos laborales[1]. Lo que permite concluir que los primeros contratos alcanzan un carácter excepcional o extraordinario.

En sintonía con la citada jurisprudencia constitucional, es pertinente citar el art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) que a la letra dice:

**“En los contratos de plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continúa sirviendo vencido el término del convenio”** (el resaltado fue añadido).

Norma que reconoce expresamente la reconducción laboral, precautelando la continuidad y estabilidad laboral, a tono con el sistema normativo de protección al trabajador, a fin de evitar los fraudes y simulaciones en los contratos laborales, en sintonía con el reconocimiento de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitor desde la gestación hasta un año de edad del hijo, aún en aquellos casos de contratos (temporales, eventuales o de obra) celebrados bajo modalidades destinados a eludir el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales (art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009).

En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto[2], efectuando una interpretación sistematizada de las normas laborales, estableció supuestos de conversión de contratos laborales a plazo fijo, en relaciones laborales de carácter indefinido:

**Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:**

**1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la LGT.**

**2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo** (DL 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido.

**3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa**, por lo que, a este efecto **el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente** (las negrillas fueron añadidas).

El complejo normativo y la jurisprudencia citada y glosada precedentemente, despliegan un régimen de protección de los trabajadores, otorgando a las relaciones laborales un carácter estable y permanente, fijando paralelamente la prohibición o proscripción del despido arbitrario o injustificado, para librar a los trabajadores de los caprichos, represalias, ligerezas y manipulaciones del empleador en la celebración de los contratos, dotándole de un ambiente seguridad, paz, confianza en las relaciones laborales; estado de protección que lógicamente no es absoluto; puesto que, el empleador puede desvirtuarlo con suficiente y pertinente carga probatoria en sede administrativa o judicial.

En esa comprensión, respecto al **primer caso** reconoció expresamente la tacita reconducción a contrato laboral indefinido, en el primer caso, ante **la continuidad de la prestación de servicios por el trabajador una vez vencido la vigencia del primer contrato de trabajo a plazo fijo**, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba; con el añadido de la prohibición de contratos de trabajadores provisorios, cuando se traten de **tareas propias y permanentes**, lo que equivale a la conversión de aquellos contratos, bajo la modalidad de contratos de plazo indefinido, precisamente en aplicación u observancia a los principios de primacía de la relación laboral o primacía de la realidad, de no discriminación y de inversión de la prueba.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; toda vez que, el Gerente del Proyecto Nueva Línea de Producción de Cemento



de FANCESA, dispuso la rescisión de su contrato laboral mediante Memorándum RR.HH. NLPC 146/2020 de 12 de mayo, indicando que se concluyó con los trabajos, fue despedido sin considerar que su esposa se encontraba embarazada; además que, fue contratado consecutivamente desde mayo del 2011 para el cumplimiento de funciones propias de la referida empresa.

De la revisión exhaustiva de obrados, se establece que el demandante de tutela suscribió varios contratos con la Fábrica Nacional de Cemento Sociedad Anónima (Conclusión II.9), siendo el último contrato firmado del 4 de junio de 2018 Contrato de Trabajo a Conclusión de Obra, CT-NLP-528/2018, representada por Mario Marcelo Galarza Torrelio Gerente del Proyecto NLPC –ahora demandado- (Conclusión II.1); mediante informe CO-NLP-MEC-15/2019 de 20 de marzo de 2020, refiere que la conclusión de Hito (Construcción de Estructura Metálica), concluiría el 15 de abril de 2020; Wilfredo Sánchez Cueto, Encargado de Montaje Mecánico Proyecto NLP, Certifica la conclusión de Hito -sin fecha- (Conclusión II.3).

Posteriormente, mediante Memorándum RR.HH. NLPC 146/2020, se dispuso la desvinculación laboral del accionante, a partir de 16 del mismo mes y año, en base al cumplimiento y finalización del su contrato eventual (Conclusión II.5); por otra parte, se tiene que la esposa del solicitante de tutela, Lizbeth Rosio Ríos Arancibia (Conclusión II.2) de la Ecografía Obstétrica de 12 de mayo de 2020, la misma se encontraba con una gestación de treinta y siete semanas y cinco días y que la fecha probable de parto era para el 28 de igual mes (Conclusión II.4); la misma recibía atención y control médico en la Caja Nacional de Salud (Conclusión II.8).

Entrando a dilucidar el caso, se tiene que el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la estabilidad laboral, al trabajo y las asignaciones laborales, como padre progenitor, aparte de ello, este sostiene que le corresponde la reconducción de su contrato a uno indefinido, debido a la firma consecutiva de varios contratos (afirmando que sería el sexto contrato) con tareas propias de la empresa, por lo que corresponde la tácita reconducción, mientras que la parte demandada argumenta que el accionante se encontraba bajo un contrato de obra, por lo que el motivo de su desvinculación se dio por simple consecuencia del cumplimiento de la condición a que estuvo sujeto el contrato de obra y por ende no se constituye en tarea propia y permanente de FANCESA.

Ahora bien, en el trascurso del último contrato, el solicitante de tutela presentó el certificado de atención prenatal de su esposa, control médico que se realizó desde el quinto mes de embarazo -17 de marzo de 2020- exhibiendo la misma, para tal efecto ante Recursos Humanos de la Empresa FANCESA, es decir, que la compañía contratante tenía conocimiento sobre tal situación; empero, pese a ello la referida empresa, emitió el memorándum, desvinculando de su fuente laboral al solicitante de tutela.

Por su parte, el demandado refiere que el contrato de obra concluyó el 15 de abril de 2020; empero, no se tiene evidencia material y objetiva que demuestra fehacientemente tales extremos: por lo que, a la luz de los principios de inversión de la prueba a favor del trabajador, el gerente demandado, debió presentar el acta de entrega definitiva de la obra, a efecto de respaldar que la obra en cuestión fue concluida.

Aparte de lo previamente mencionado, se advierte que del análisis del contenido del contrato de obra, presentado como prueba, se evidencia en la cláusula SEPTIMA respecto a las obligaciones del trabajador, punto cinco indica: **“Realizar todas las labores para las que ha sido contratado y otras que, aun no estando previstas expresamente en el presente contrato o manual de funciones, sean inherentes al cargo o sean instruidas por su inmediato superior”**; en consecuencia, era factible prever la estabilidad y continuidad laboral y no la desvinculación, incluso ordenar la realización de otras tareas de ser evidente la conclusión de la tarea de ayudante mecánico.

En ese sentido se tiene que dentro del presente caso, las pruebas analizadas advierten que el contrato firmado efectivamente se trata de un contrato de obra, es decir, que sería un contrato transitorio, por lo que la estabilidad laboral del accionante debería de mantenerse mientras no se concluya la obra para la cual fue contratado para realizar, pero del texto del referido contrato, se concluye que este no es claro sobre su forma de conclusión, y aparte de ello, la parte empleadora no ha demostrado



de manera objetiva su cumplimiento, es más, se reitera que su texto es confuso y da a entender que no solamente concluye con la entrega de la obra sino que puede extenderse al incluir la siguiente frase: "y otras que, aun no estando previstas expresamente en el presente contrato o manual de funciones, sean inherentes al cargo o sean instruidas por su inmediato superior".

Por los antecedentes antes descritos, se llega a la conclusión de que el Gerente de FANCESA demandado, al desvincular de su fuente laboral al impetrante de tutela, efectivamente lesionó el derecho al trabajo y a la garantía reforzada de la inamovilidad laboral del impetrante de tutela, porque le impidió continuar con una ocupación o actividad que le permitía un medio de subsistencia económico en el ámbito personal y a su entorno familiar, por cuanto era su obligación del empleador tomar las medidas necesarias a fin de que pueda obtener sus beneficios sociales, **precautelando en este caso así la preeminencia de los derechos del hijo, que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así como la protección a la familia prevista en el art. 62 de la CPE**; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Ley Fundamental y otras normas; por consiguiente, corresponde otorgar la tutela demandada en los alcances del precepto constitucional citado y **conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1**, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Por otra parte, se tiene que los argumentos de la parte demandada carecen de mérito porque no demostró que el contrato de obra haya concluido, además que la forma de conclusión determinada en el mismo resulta confusa, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Con relación a la incongruencia manifestada por la Sala Constitucional, que denegaron la tutela; pero a pesar de ello, dispusieron acertadamente el deber que tiene la parte empleadora de continuar otorgando las asignaciones familiares que venía percibiendo; y, tomando en cuenta por el memorial presentado por el accionante respecto al incumplimiento de esta disposición, corresponde a que la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca que se verifique el cumplimiento de estas obligaciones impuestas en sus propias resoluciones.

Respecto a la existencia de hechos controvertidos analizado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; si bien el solicitante de tutela argumenta que no hubiera existido interrupción real entre los contratos suscritos, lo que haría aplicable la figura jurídica de la tácita reconducción laboral, prevista en el art. 21 de la LGT, así como sostiene que, en el último contrato - 4 de junio de 2018-, habría sido ayudante mecánico, dando a entender que, se habría firmado dichos contratos en tareas que son propias y permanentes de FANCESA, de manera que -en su parecer-, sería aplicable la figura jurídica de la conversión del contrato a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, conforme lo previsto en el art. 2 del DL 16187; no es menos evidente que, dichas cuestiones deben ser resueltas por la judicatura laboral, dado que, merecen actividad probatoria y/o interpretación o aplicación normativa ordinaria, en ese sentido, a la jurisdicción constitucional no le corresponde definir derechos, sino tutelarlos, y tal extremo de la reconducción, solicitada por el impetrante de tutela debe ser resuelto analizando las pruebas que las partes presenten dentro de un proceso laboral, misma que no podría ser resuelta por la justicia constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 53/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 115 a 120 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Disponer** lo siguiente:



a) Que, la parte empleadora cumpla con la otorgación de todas las asignaciones familiares devengadas, en caso de no haberlas otorgado a la fecha, en este aspecto, proceder a la compensación monetaria de dichas asignaciones; y,

b) Al pago de todos los salarios devengados hasta el cumplimiento del primer año de su hijo o hija del solicitante de tutela, más el pago de todos sus beneficios sociales que le corresponde.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La citada SCP 2179/2013 de 21 de noviembre, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, expresa respecto a los contrato de trabajo a plazo fijo: "...esta modalidad de contratos, solo deben pactarse en forma excepcional en aquellos casos en que el empleador por la naturaleza del trabajo requiera de uno o varios trabajadores para efectuar trabajos transitorios breves o provisionales; vale decir, de corta duración por lo general no relacionados a la actividad principal o giro ordinario de la empresa; exceptuando algunos casos que atendiendo la naturaleza de la prestación de servicio, podrían estar relacionados con dicha actividad principal, aspectos que deberán constar expresamente en el contrato y además ser susceptibles de verificación o comprobación, a objeto de evitar fraudes laborales en perjuicio de los derechos de las trabajadoras o trabajadores que por mandato constitucional son irrenunciables".

[2]Respecto a la conversión de contratos laborales a plazo fijo a contratos laborales de plazo indefinido, se ha pronunciado la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, ratificada por la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2021-S1**

**Sucre, 11 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33438-2020-67-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante a fs. 184 a 189 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reina Massi Huanca** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursante de fs. 79 a 83 vta., la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Las actividades que desempeñaba en el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya era en tareas propias y permanentes, habiendo suscrito cuatro contratos a plazo fijo; el primero para el cargo de Peón del Carro Basurero, vigente del 7 de abril al 31 de diciembre de 2016; el segundo, "para desempeñar el cargo" (sic), de 3 de enero al 31 de diciembre de 2017; el tercero, para que desempeñara el cargo de Peón del Carro Basurero V, desde el 1 de febrero al 31 de diciembre de 2017; y, finalmente el cuarto, para desempeñar el cargo de Peón Botadero III, de 4 de enero al 28 de diciembre de 2018. Al concluir este último, le comunicaron que no habría más recontractaciones; determinación que se tomó sin respetar su fuero sindical, vulnerando su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ante estas circunstancias, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que expidió una citación a la parte empleadora para que se llevara a cabo la audiencia de reincorporación a su fuente laboral por violación al fuero sindical, a la cual se presentaron ambas partes y se emitió una conminatoria al efecto, más el pago de sueldos devengados.

Producto de la referida conminatoria, se procedió a su reincorporación, trabajando los meses de abril, mayo y junio de 2019, siendo la relación laboral verbal, llamándole posteriormente en dos oportunidades a Recursos Humanos (RR.HH), y entregándole un contrato que no se le permitió leer, con el pretexto de que "estaban apurados" (sic), por lo que, se negó a firmar e incluso llegó a solicitar la presencia de su abogada, y se le dijo que tal pedido no era necesario; ante esa respuesta, se negó a firmar dichos contratos.

Así, en los primeros días del mes de julio de 2019, intentó marcar en el biométrico, pero no se le permitió, por lo que volvió a acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que emitió una citación para audiencia para la reincorporación a su fuente laboral, de su caso y de otros dos dirigentes sindicales; actuado en el que se dispuso la conminatoria que resolvió la reincorporación de los tres dirigentes sindicales; empero, la parte empleadora impugnó esta conminatoria, siendo revocada; en tal razón, interpuso conjuntamente a los otros dirigentes recurso jerárquico, que en la actualidad se encuentra para resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Aclara que, en el primer proceso de reincorporación laboral, el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, recurrió la conminatoria de reincorporación, y se llegó hasta el recurso jerárquico, mismo que confirmó su reincorporación, más el pago de sueldos devengados.



En el presente caso, aduce que ha obtenido en la vía administrativa una conminatoria de reincorporación laboral, que le permite ya no tener que agotar la vía jurisdiccional ante el incumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación por la parte empleadora. Además, se debe tener en cuenta que esta situación representa un daño directo a su medio de subsistencia, y al de su familia, que se compone por sus padres, que son personas de la tercera edad, y se le impide el acceso a los servicios de salud, poniendo en consecuencia en inminente riesgo su derecho a la salud, por lo que el demandado (Alcalde Municipal de Tiquipaya) ha vulnerado sus derechos constitucionales, y ha inobservado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, y la normativa legal, desconociendo la estabilidad laboral, su derecho al trabajo.

Respecto a la inamovilidad laboral por fuero sindical, sostiene que el 19 de noviembre de 2018, fue elegida como Secretaria de Conflictos del Sindicato de Trabajadores de Aseo Urbano de Tiquipaya-S.T.A.U.T. G.I.R.S. desde la fecha indicada al 18 de noviembre de 2020, gozando por tal motivo de inamovilidad laboral desde el día de su elección como dirigente, e impide que sea despedida sin la autorización del Juez del Trabajo, previo proceso, ello en sentido de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión; sin este fuero, los sindicatos no podrían existir, ya que sus dirigentes serían perseguidos y acosados de manera implacable, por lo que el art. 51.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) determina que los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical y no se les despedirá hasta un año después de su gestión ni se les disminuirá sus derechos sociales, como tampoco pueden ser sometidos a persecución ni privación de libertad, por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; acorde con dicha norma constitucional, el art. 1 del Decreto Ley 38 de 7 de febrero de 1994, elevado a rango de ley mediante la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, establece que los obreros y empleados elegidos para desempeñar los cargos directivos de un sindicato no pueden ser destituidos sin previo proceso, como tampoco pueden ser transferidos de un empleo a otro, dentro de una misma empresa sin su libre consentimiento; siendo este fuero vulnerado en su caso, por la autoridad ahora demandada.

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

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, subsistencia familiar; a la salud, a las pensiones; y, al fuero sindical, citando al efecto los arts. 13, 16, 18, 45 al 55, 256, y 410 de la CPE; 4, 20.1 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 1 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); y, 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

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

La impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento en su integridad de la Conminatoria de Reincorporación a su fuente laboral en el mismo puesto de trabajo, MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019; **b)** El pago de los salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante; es decir, desde su despido hasta su reincorporación; **c)** La afiliación al seguro social de corto plazo, así como al sistema integral de pensiones a través de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respectiva; **d)** El pago de sueldos y salarios, con los incrementos salariales respectivos, respetando su haber básico y el bono de antigüedad; y, **e)** La inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

## **I.2. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 4 de febrero de 2020, cursante de fs. 84 a 86, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la impetrante de tutela por memorial presentado el 17 de febrero de 2020, cursante de fs. 92 a 96 vta., impugnó dicha determinación.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**



Por Auto Constitucional 0070/2020-RCA de 13 de marzo, cursante de fs. 103 a 111, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 4 de febrero de 2020 y, en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar, debiendo pronunciar Resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

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

La audiencia de consideración de la acción tutelar, se celebró el 11 de febrero de 2021, según consta en acta cursante de fs. 181 a 183 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia, añadió lo siguiente: **1)** Pese a existir una conminatoria vigente de fecha 1 de julio de 2019 resuelta y de obligatorio cumplimiento, por mandato del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 495 de 1 de mayo de 2010, ésta se incumplió, motivo por el cual recurrió a la vía constitucional; **2)** Ratifica su petitorio y añade que se aplique el principio de inmediatez a su favor y se tome en cuenta la jurisprudencia sentada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0330/2015-S3 de 27 de marzo y 0684/2019-S4 de 28 de agosto; **3)** Con relación al informe de la entidad municipal demandada, no es un requisito ser afiliada a la Central Obrera Boliviana (COB), y el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la "Ley de 4 de noviembre de 1962", establecen la libertad de afiliación; **4)** "que la conminatoria no es la primera que benefició a la trabajadora ya que también hubo otra, la cual la entidad empleadora cumplió con la conminatoria" (sic); y, **5)** Contestando a lo dicho por los representantes legales de la autoridad demandada en la audiencia, no hay norma que obligue al registro del Sindicato en la COB y el Convenio 87 faculta a los trabajadores a constituirse en sindicatos; y, si los sindicatos tuvieran validez a partir de su personería jurídica, sería fácil impedir que surjan los sindicatos; se tiene que, el DS 29539 de 1 de mayo de 2008 determina que el momento en que surge el fuero sindical, es a partir de la elección, y que después se tramitará su personería jurídica.

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

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 11 de febrero de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 134 a 139, argumentando lo que sigue: **i)** La accionante invoca diferentes leyes, decretos supremos y Sentencias Constitucionales relacionadas con la reincorporación laboral, sin establecer específicamente qué derechos constitucionales fueron vulnerados en su caso por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya al momento de la desvinculación laboral, añadiendo después que su persona fue elegida como Secretaria de Conflictos del Sindicato de Trabajadores de Aseo Urbano Tiquipaya-S.T.A.U.T. G.I.R.S. el 19 de noviembre de 2018 hasta el 18 de noviembre de 2020, y que la desvinculación laboral habría afectado su derecho a la inamovilidad laboral como dirigente sindical; **ii)** Ahora, del File personal de Reina Massi Huanca (ahora accionante), no se tiene constancia ni conocimiento de la existencia del referido Sindicato de Trabajadores que forme parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, no habiéndose presentado en momento alguno, documento que acreditara la existencia del mismo, por lo que no corresponde la inamovilidad por fuero sindical aludida en la acción tutelar presentada; asimismo, se tiene que todo sindicato debe encontrarse acreditado y afiliado a la COB, por lo que en este caso se burlaron de la buena fe de la Jefatura Departamental de Trabajo, quienes erróneamente valoraron prueba sin la debida contradicción y en total desigualdad de condiciones, vulnerando derechos y garantías como el debido proceso y el derecho a la defensa; **iii)** Respecto a los contratos suscritos por el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, como: **iii.a)** El Contrato Administrativo de Trabajo a Plazo fijo 021/2017-S.T.M./G.A.M.T. de 1 de febrero, que fue suscrito por el Secretario Técnico Municipal y no por el Alcalde, se tiene que se contrató a Reina Massi Huanca, desde el 1 de febrero hasta el 31 de diciembre de 2017, para que desempeñe el cargo de "PEON CARRO BASURERO" (sic); contrato que podría ampliarse por común acuerdo de partes, sujeto a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley



2341 de 23 de abril de 2002- a la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014, y a la Ley del Presupuesto General del Estado -Ley 455 de 11 de diciembre de 2013, que tienen como antecedente el Plan Operativo Anual (POA) y el Presupuesto aprobado para la Gestión 2017, y no están sujetos a la Ley General del Trabajo; asimismo, se estableció en este contrato, que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya puede rescindir el mismo aun antes de su vencimiento; y, **iii.b)** El Contrato Administrativo de Trabajo a Plazo Fijo 065/2018 de 4 de enero, suscrito por el Secretario Productivo y Medio Ambiente y no por el Alcalde, por el que contrató a Reina Massi Huanca, desde el 4 de enero hasta el 28 de diciembre de 2018, para que desempeñe el cargo de "PEON BOTADERO" (sic); contrato que podría ampliarse por común acuerdo de partes, siendo la legislación aplicable la Ley 2341, Ley 2027, Ley 482 y la Ley 455, que tienen como antecedente el Plan Operativo Anual y el Presupuesto aprobado para la Gestión 2018 y no está sujeto a la Ley General del Trabajo; asimismo se estableció en el mismo, que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya puede rescindir el contrato aun antes de su vencimiento. Es importante dejar sentado que la ex servidora cuenta con dos contratos a plazo fijo y no se procedió a una nueva contratación por determinaciones ejecutivas en apego a la autonomía municipal y conforme al presupuesto anual aprobado para la ejecución del POA y la ejecución presupuestaria propia del Municipio; **iv)** El Municipio de Tiquipaya no procedió al despido o retiro de la denunciante, quien cumplió con el contrato de trabajo a plazo fijo que culminó el 28 de diciembre de 2018, habiéndose dado cumplimiento a las cláusulas y condiciones que regulaban la relación laboral; **v)** El art. 272 de la CPE instituye la autonomía municipal que implica la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva; la Ley Marco de Autonomías y Descentralización -Ley 031 de 19 de julio de 2010, en su art. 6 establece que la autonomía es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos fundados en la Norma Suprema e implica la administración de sus recursos económicos; por su parte, la Ley 482 establece las atribuciones del Alcalde Municipal en el art. 26, que incluye aprobar su estructura organizativa y proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal, presentar el presupuesto del Organismo Ejecutivo Municipal, y en mérito a estas atribuciones anualmente la autoridad edil, previo los informes técnicos financieros y legales realiza los ajustes en la estructura organizativa del gobierno autónomo municipal; circunstancias que necesariamente afectan a la planilla de trabajadores de planta, inversión y consultores en línea con la desvinculación laboral de funcionarios y agradecimiento de servicios de acuerdo al DS 0181 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- que en sus arts. 5 y 6 regula la relación contractual, y la obligación de las entidades públicas; **vi)** La presente acción de amparo tiene dos fundamentos; el primero, el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, misma que es inejecutable, en función a que la misma ha sido revocada y dejada sin efecto por la Resolución Administrativa (RA) 276/19 de 1 de agosto de igual año, que fue pronunciada por la misma autoridad administrativa que emitió la mencionada Conminatoria; el segundo fundamento, es el fuero sindical que alega la accionante; al respecto, corresponde referirse a la RA 276/19, que señala que el fuero sindical no puede extenderse más allá de la culminación de un contrato a plazo; al efecto, en aplicación estricta del art. 203 de la CPE y la SCP 0992/2017-S3 de 29 de septiembre que fue acompañada por la demandante y vinculante al presente caso, establece: "inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato pues no es posible que una relación eventual en el servicio público pueda convertirse en indefina" y "Tampoco la Conminatoria expuso argumento alguno de las razones por las cuales aplicó el Decreto Supremo 28699 al caso en particular, ya que de acuerdo al art. 3 de la citada norma, el ámbito de aplicación de la misma se encuentra circunscrito a toda persona natural que este dentro de la Ley General del Trabajo; pero en el caso que se analiza, esa ley no es aplicable en las relaciones contractuales referidas a la prestación de servicios a favor del citado ente municipal"; y, en este caso, la relación laboral fue por contratos administrativos a plazo, teniendo pleno conocimiento la accionante de la fecha de inicio y su supuesto fuero sindical sólo puede alcanzar hasta la conclusión del plazo del contrato; **vii)** La peticionante de tutela no acreditó la existencia del Sindicato; a ello se suma el hecho de que por mandato del Convenio 87 de la OIT, para obtener personería deben



cumplirse con requisitos y formalidades legales, y de la revisión de antecedentes, no se encuentra documento alguno que acredite la personería jurídica del referido Sindicato; **viii)** Los contratos administrativos no están sujetos a la Ley General del Trabajo ni a sus Reglamentos, porque la misma y los Decretos Supremos 28699 y 495, son exclusivos para trabajadores que se encuentran regulados por dicha normativa, no alcanzan a los servidores públicos de entidades públicas, y en la cláusula séptima del contrato, se indica cuáles son las leyes aplicables y ninguna de ellas es la Ley General del Trabajo; y, **ix)** De las copias de las planillas de pago de sueldos, se acredita que Reina Massi Huanca se encuentra trabajando como personal del Honorable Concejo Municipal de Tiquipaya desde el mes de marzo de 2020 hasta la fecha, lo que supone que tiene un haber mensual y no se encuentra afectada en su derecho al trabajo ni en los demás derechos denunciados; por lo que se pide se deniega la tutela.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

La Jefatura Departamental de Trabajo no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fojas 118.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante de fs. 184 a 189, **denegó** la tutela solicitada; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **1)** La SCP 0919/2016-S3 de 31 de agosto en su Fundamento Jurídico III.1 hace hincapié al cumplimiento de conminatorias de reincorporación por la justicia constitucional, y se toma en cuenta la SCP 0168/2015-S3 de 6 de marzo que de la misma manera en su Fundamento Jurídico III.1 se refiere al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo por parte del empleador y a los casos en que ésta se torna inejecutable; y, **2)** La impetrante de tutela solicitó se cumpla con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, en la que se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a proceder a la reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fuero sindical a Reina Massi Huanca y a otras dos personas en los últimos cargos que venían desempeñando, dándole tres días de plazo, empero en este caso también existe la Resolución Administrativa 276/19 de 1 de agosto de 2019, que fue emitida por el mismo Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que revocó totalmente la conminatoria CITE MTEPS-JDTCO-085/19 de 1 de julio de 2019 y declinó competencia sobre el conocimiento de este caso, correspondiendo a la vía jurisdiccional dirimir sobre este conflicto, lo que implica que los solicitantes de reincorporación deben acudir ante dicha instancia a objeto de hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados; es decir, se tiene que la Conminatoria que se solicita se cumpla, está revocada, lo que hace inejecutable disponer la reincorporación laboral; por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursa copia legalizada de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, misma que indica que la Constitución Política del Estado determina que las "dirigentes" (sic) y dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, motivo por el cual no pueden ser despedidos hasta un año después de la finalización de su gestión; como tampoco corresponderá la disminución de sus derechos sociales, ni podrán ser sometidos a persecuciones ni privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; que, en el presente caso, los trabajadores denunciados refieren haber sido despedidos injustificadamente de su fuente laboral, sin tomar en cuenta su inamovilidad laboral por fuero sindical, por lo que solicitan su reincorporación a su fuente laboral. Que, se presentó como prueba el Acta de Elección y Posesión del Directorio del Sindicato de Trabajadores de Aseo Urbano de Tiquipaya – S.T.A.U.T. G.I.R.S. de 19 de noviembre de 2019, de la fecha, al 18 de noviembre de 2020, en el que figuran: **i)** Reina Massi Huanca, -ahora accionante- como Secretaria de Conflictos; **ii)** Raúl Mamani, Secretario de Organización; y, **iii)** Rudy Ribera Pereira como Secretario de Actas; por lo que se llega a la conclusión que estos gozan de inamovilidad laboral por tener fuero sindical, en aplicación de los



arts. 51.VI de la CPE y 1 del "DS 26539", por lo que se conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya a proceder a la reincorporación laboral de los trabajadores Reina Massi Huanca, Rudy Ribera Pereira y Raul Mamani en los últimos cargos que venían desempeñando, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que les correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 54 y vta.)

**II.2.** Se tiene fotocopia legalizada del Informe MTEPS-JDT CO-FMM-0906-INF/19, de 1 de agosto de 2019, emitido por el Responsable Legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dirigido al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que en su contenido advierte que a pesar de que los trabajadores Reina Massi Huanca, Rudy Ribera Pereira y Raúl Mamani sean dirigentes sindicales, en el presente caso corresponde aplicar el entendimiento contenido en la SCP 0992/2017-S3 de 29 de septiembre, que establece que **los dirigentes sindicales sujetos a contrato a plazo fijo no gozan de inamovilidad laboral, toda vez que el vínculo contractual fue entablado en conocimiento del tiempo de inicio y de conclusión**, por lo que al vencer el periodo de vigencia del contrato de trabajo, se extingue la relación laboral y por ende la obligación del empleador con relación al empleado; se advierte además, que **los trabajadores denunciante no se encuentran comprendidos en ninguna de las categorías establecidas en el art. 5 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público pero se encuentran dentro de la estructura municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya como servidores públicos provisorios**, por lo que no están dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo; en consecuencia, se concluyó por **recomendar revocar totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019**, mediante resolución expresa (fs. 14 a 15).

**II.3.** Consta fotocopia legalizada de la Resolución Administrativa 276/19 de 1 de agosto de 2019 que resuelve el recurso de revocatoria interpuesto por Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya contra la Conminatoria de 1 de julio de 2019; determinando **REVOCAR totalmente la Conminatoria CITE MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, y declinó la competencia a la vía jurisdiccional**; esta Resolución en su parte pertinente advierte que Reina Massi Huanca (impetrante de tutela) firmó contratos a plazo fijo, siendo el último contrato 065/2018 por el periodo de 4 de enero al 28 de diciembre de 2018; bajo dicho contexto, la trabajadora conocía que la contratación era eventual y con fecha de inicio predeterminada, y si bien goza de inamovilidad laboral, dicho derecho solamente alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, en razón a no ser posible que una relación eventual en el servicio público pueda convertirse en indefinida; además, el art. 233 de la CPE, establece "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", y el art 1 del Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo dispone que "no están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este reglamento los funcionarios y empleados públicos". Se sostiene que la Ley del Estatuto del Funcionario Público indica en su art. 4 que "Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley..." y el art. 6 establece que "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". El Código Procesal del Trabajo en el art. 9 establece que la Judicatura del Trabajo tiene competencia para resolver los conflictos individuales y colectivos del trabajo, y las juezas y jueces en materia del Trabajo y Seguridad Social, tienen competencia para conocer y decidir acciones individuales por derechos y beneficios sociales; y, **de acuerdo a la SCP 0992/2017-S3 que establece que la inamovilidad laboral con relación a contratos de plazo fijo solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, revoca la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 y declina competencia a la vía jurisdiccional** (fs. 12 a 13 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, subsistencia familiar; a la salud, a las pensiones; y, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, toda vez que; **a)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, autoridad municipal ahora demandada, al concluir su último contrato laboral, dispuso que no la recontractarían, a pesar de que suscribió cuatro contratos a plazo fijo de 7 de abril de 2016 al 28 de diciembre de 2018, en actividades propias y permanentes de dicho Gobierno Autónomo; **b)** La determinación de su desvinculación laboral no tomó en cuenta que su persona fue elegida como dirigente sindical en el cargo de Secretaria de Conflictos del Sindicato de Trabajadores en Aseo Urbano de Tiquipaya-S.T.A.U.T. G.I.R.S. desde el 19 de noviembre de 2018 al 18 de noviembre de 2020, por tanto ella estaba bajo fuero sindical y no podía ser retirada de su trabajo hasta un año después de que finalice su dirigencia, por lo que su despido es un acto arbitrario e ilegal; **c)** Por tal motivo acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-039/19 de 21 de febrero de 2019, en la que se dispuso su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fuero sindical; conminatoria que a pesar de haber sido recurrida por el empleador, fue ratificada, por lo que fue cumplida y se procedió a su reincorporación, trabajando los meses de abril, mayo y junio de 2019, siendo la relación laboral verbal, porque se negó a firmar un contrato escrito sin que su abogada estuviera presente; **d)** Empero, en julio de 2019, intento marcar en el biométrico, pero no se le permitió, volviendo a acudir a la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, que en esta ocasión emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, que dispuso de nuevo su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fuero sindical, debiendo reincorporarse en el plazo de tres días; empero, esa Conminatoria no fue cumplida por la parte empleadora, que además interpuso recurso de revocatoria, resuelta así por la misma Jefatura Departamental, y que en la actualidad se encuentra en trámite el recurso jerárquico presentado por su parte; por tales razones, solicita el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19; el pago de los salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante; la afiliación al seguro social de corto plazo, así como al sistema integral de pensiones a través de la AFP respectiva; el pago de sueldos y salarios con los incrementos salariales respectivos, respetando su haber básico y el bono de antigüedad; y, la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **2)** Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo; y, **3)** Análisis del caso.

#### **III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las Conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional**

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre y 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar más alto de protección, tal y



como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.

(...)

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutive de dicho fallo de doctrina constitucional, dispuso (...) UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1º En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones (...)

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencia vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un



carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, **principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales** (el resaltado es propio).

### **III.2. Sobre la incorporación de los trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo**

La SCP 0947/2017-S2 de 18 de septiembre, citando la SCP 1376/2015-S2 de 16 de diciembre, con relación a la incorporación de trabajadores municipales a la Ley General del Trabajo, señaló lo siguiente:

"A partir de la promulgación de la Ley 321 se incorporó '...al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo' (art. 1.I de la citada Ley), por lo que, **los servidores municipales gozan de todos los derechos y beneficios que reconoce la Ley General del Trabajo, excepto aquellos servidores públicos electos y de libre nombramiento; así como los que ocupen cargos de dirección, secretarías general y ejecutiva, jefatura, asesor, y profesional.**

La Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 fue modificada por la Ley 1156 de 13 de marzo de 2019 disponiéndose:

"Artículo 4. Los Gobiernos Autónomos Municipales que no se encuentren contemplados en la presente Ley, serán incorporados de manera progresiva al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, en los parámetros señalados en el Artículo 1 de la presente Ley, cuando la cantidad de habitantes de acuerdo al resultado oficial del último Censo, los permita elegir once (11) Concejalas o Concejales de acuerdo al Régimen Electoral vigente."

En consecuencia, a partir de la vigencia de la Ley 1156, los trabajadores municipales de los Gobiernos Autónomos Municipales que tengan once Concejalas o Concejales, deberán ser incorporados paulatinamente a la carrera administrativa, con la finalidad de que éstos puedan gozar de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo establece, como ser los derechos a la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros, no pudiendo ser removidos de sus fuentes laborales en forma ilegal y arbitraria; salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario.

Precisando ese entendimiento, la SCP 0535/2016-S2 de 23 de mayo, señaló que conforme al art. 1.I de la Ley 321 de 18 de diciembre, incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo: "(...) a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. **Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de 1. Dirección, 2. Secretarías generales y ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional...**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, partir de la promulgación de la citada Ley 321, los trabajadores municipales gozan de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo reconoce como la estabilidad laboral, vacaciones, indemnización, desahucio y otros; en tal sentido, el servidor público municipal no puede ser removido del cargo que ejerce dentro de la institución en forma arbitraria, sino ante la existencia de una de las causales previstas en los arts. 16 de la LGT y el 9 de su Decreto Reglamentario; es decir, que el trabajador municipal incurra en: 1) perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo; 2) Revelación de secretos; 3) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial; 4) Incumplimiento total o parcial del convenio; y, 5) Por robo o hurto.



La existencia o no de las causales transcritas, a efectos de no vulnerar principalmente el derecho al debido proceso y sus elementos constitutivos, debe necesariamente estar determinada dentro de un proceso previo, llámese administrativo interno o disciplinario, en el que se respeten sus derechos a la defensa y a la doble instancia.

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

La demandante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; a la alimentación, subsistencia familiar; a la salud, a las pensiones; y, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, toda vez que: **a)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -ahora demandado- al concluir su último contrato laboral, dispuso que no la recontractarían, a pesar de que suscribió cuatro contratos a plazo fijo, desde el 7 de abril de 2016 al 28 de diciembre de 2018, en actividades propias y permanentes del referido Gobierno Autónomo Municipal; **b)** La determinación de su desvinculación laboral no tomó en cuenta que su persona fue elegida como dirigente sindical en el cargo de Secretaria de Conflictos del Sindicato de Trabajadores en Aseo Urbano de Tiquipaya-S.T.A.U.T. G.I.R.S. desde el 19 de noviembre de 2018 al 18 de noviembre de 2020; por tanto, ella estaba bajo fuero sindical y no podía ser retirada de su trabajo hasta un año después de que finalice su dirigencia, por lo que su despido es un acto arbitrario e ilegal; **c)** Por tal motivo acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que dictó la Conminatoria MTEPS-JDT CO-039/19 de 21 de febrero de 2019, en la que se dispuso su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fuero sindical; Conminatoria que a pesar de haber sido recurrida por el empleador, la misma fue ratificada, por lo que fue cumplida y se procedió a su reincorporación, trabajando los meses de abril, mayo y junio de 2019, siendo la relación laboral verbal, porque se negó a firmar un contrato escrito sin que su abogada estuviera presente; **d)** Empero, en julio de 2019, intentó marcar en el biométrico pero no se le permitió, volviendo acudir a la Jefatura de Trabajo de Cochabamba, que en esta ocasión emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, que dispuso de nuevo su reincorporación laboral por inamovilidad laboral por fuero sindical, debiendo reincorporarse en el plazo de tres días; no obstante, esa Conminatoria no fue cumplida por la parte empleadora, que además interpuso recurso de revocatoria, misma que fue revocada por la propia Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, y que en la actualidad se encuentra en trámite el recurso jerárquico presentado por su parte; por tales razones, solicita el cumplimiento en su integridad de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19; el pago de los salarios devengados correspondientes al tiempo que estuvo cesante; la afiliación al seguro social de corto plazo, así como al sistema integral de pensiones a través de la AFP respectiva; el pago de sueldos y salarios con los incrementos salariales respectivos, respetando su haber básico y el bono de antigüedad; y, la inhibición de cualquier expresión de acoso y discriminación laboral.

#### **III.3.1. Sobre el cumplimiento de la conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019**

Al respecto, dentro del presente caso la accionante solicita el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19, aduciendo que la misma debió ser cumplida por la entidad municipal ahora demandada desde su notificación, tal y como lo establece la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, en autos existe un marco fáctico que impide que se aplique la precitada jurisprudencia, ello debido a que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya presentó su recurso de revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, extremo que no impedía que esta Conminatoria fuera cumplida por el citado Gobierno Autónomo Municipal; sin embargo, la misma autoridad administrativa que emitió la Conminatoria, resolvió el recurso de revocatoria, y previa emisión del Informe MTEPS-JDT CO-FMM-0906-INF/19 de 1 de agosto de 2019, determinó **REVOCAR totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 y declinó competencia a la vía jurisdiccional (Conclusión II.3).**

Tales circunstancias nos permiten concluir que no existe materialmente una conminatoria pendiente de cumplimiento, debido a que esta fue revocada por la Jefatura Departamental de Trabajo de



Cochabamba, misma autoridad administrativa que emitió la Conminatoria que el accionante exige su cumplimiento.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional determinó la posibilidad de interponer directamente la acción de amparo constitucional- abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador, y la justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria, correspondiendo determinar su cumplimiento en su integridad; sin embargo, **todo ello depende de que dicha conminatoria exista al momento de que se interponga la acción de amparo constitucional, lo que no sucede en el caso analizado, ya que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 fue revocada antes de la interposición de esta acción tutelar, por lo que no es viable ni razonable determinar hacer cumplir una conminatoria que a la fecha se encuentra revocada.**

### **III.3.2. Respecto a la inamovilidad laboral alegada por la impetrante de tutela**

Respecto a la inamovilidad laboral de los representantes sindicales, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es evidente que existe una estabilidad laboral reforzada de los representantes sindicales; basada en el art. 51 de la CPE que establece la protección hasta un año después de haber concluido su mandato, sin que se pueda despedir a los dirigentes sindicales, no obstante ello no implica una protección absoluta; en este caso, se tiene que la peticionante de tutela es miembro del Sindicato de Trabajadores de Aseo Urbano de Tiquipaya– S.T.A.U.T. G.I.R.S., siendo elegida por el periodo del 19 de noviembre de 2019 hasta el 18 de noviembre de 2020, ocupando el cargo de Secretaria de Conflictos (Conclusión II.1) empero, la misma suscribió dos contratos de plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, por lo que ésta tenía pleno conocimiento de que su contrato tenía una fecha cierta de vencimiento y era posible que la recontraten, pero también era posible que no la recontraten que es lo que ocurrió; y por ello, si bien cuenta con inamovilidad laboral, este derecho en la circunstancia particular solo alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato.

Y en base a ello, ante una desvinculación en esa oportunidad, ésta recurrió a la Jefatura de Trabajo, donde se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-039/19 de 21 de febrero de 2019, que en ese caso en particular, se llegó hasta la presentación del recurso jerárquico por parte de la entidad municipal demandada, en la que finalmente se dispuso la reincorporación de Reina Massi Huanca; sin embargo, tales circunstancias no son las mismas que las analizadas en el presente caso.

Se debe tomar en cuenta que el espíritu de la Constitución Política del Estado en cuanto a la protección sindical, es que no se despida a los dirigentes sindicales por luchar por los derechos de los trabajadores a los que representan, debido a que se enfrentan al empleador; empero, eso no significa que no puedan ser despedidos en ningún caso, si existen motivos, y hay un previo proceso legal, o como en este caso hay un contrato a plazo fijo, el motivo no es convertir relaciones laborales de naturaleza temporal en indefinida o prorrogarlas por años como pretende la impetrante de tutela; en este caso, no se produce ningún despido sino el cumplimiento del plazo del contrato conocido por la parte contratante, por lo que no se considera que la autoridad demandada haya vulnerado los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, subsistencia familiar, a la salud, y, a las pensiones de la impetrante de tutela, al tener un contrato de plazo fijo vencido el mismo, se terminó la relación contractual.

Esta relación no está regulada por la Ley General del Trabajo, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Estado Plurinacional boliviano está haciendo los esfuerzos de ampliar el ámbito de protección de la Ley General del Trabajo a los trabajadores municipales en forma progresiva, a través de la Ley 321 y la Ley 1156; empero, la normativa legal solamente alcanza a los municipios de las capitales de departamento, municipio de El Alto, y a cualquier otro municipio



que tenga al menos once concejales, y el municipio de Tiquipaya cuenta con nueve Concejales, por lo que no está sujeto a la Ley 1156; razón por la que no corresponde analizar si las tareas de recojo de basura eran propias y permanentes de la Alcaldía de Tiquipaya.

Aparte de ello, la misma Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dentro de los motivos por los cuales determinó revocar la Conminatoria MTEPS-JDT CO-085/19 de 1 de julio de 2019, advirtió que Reina Massi Huanca (impetrante de tutela) firmó contratos a plazo fijo, el último contrato 065/2018 por el periodo de 4 de enero de 2018 al 28 de diciembre de 2018; bajo dicho contexto, la trabajadora conocía que la contratación era eventual y con fecha de inicio predeterminada, y si bien goza de inamovilidad laboral, dicho derecho solamente alcanza hasta la conclusión del plazo del contrato, en razón a no ser posible que una relación eventual en el servicio público pueda convertirse en indefinida.

Por lo previamente desarrollado, ante la inexistencia de una conminatoria de reincorporación, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** en revisión la Resolución de 11 de febrero de 2021, cursante a fs. 184 a 189 pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento Cochabamba; y,

**CORRESPONDE A LA SCP 0034/2021-S1 (viene de la pág. 17).**

en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2021-S1**

**Sucre, 11 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 32463-2019-65-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 32/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Fabio Dávila Choque** y **Zulma Yane Vidaurre Sanguino**, "**Presidente y Primera Vicepresidenta del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija**" (sic) contra **Fernando César Ramos** y **Paola Katherine Mendoza Kersul**, **Presidentes del Comité Cívico Juvenil Departamental y Comité Cívico Femenino Departamental**, respectivamente; y, **Axel Ronald Orellana Morón**, **Director del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2019, cursante de fs. 43 a 54; los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Una vez elegidos, ejercieron con normalidad como Presidente y Primera Vicepresidenta del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, hasta que Fernando César Ramos y Paola Katherine Mendoza Kersul -ahora demandados-, quienes formaban parte del -Directorio en su calidad de Presidente del Comité Cívico Juvenil Departamental y Comité Cívico Femenino Departamental-, aduciendo que hubieran traicionado al departamento de Tarija, conformaron un comité de movilizaciones, inexistente en el Estatuto Orgánico de la institución, y llamaron a una asamblea de instituciones, en la que convocaron a un cabildo para el 16 de octubre de 2019, para la "Defensa de la democracia y la reserva de flora y fauna de Tariquíá"; empero, en dicho cabildo aprobaron la sanción a sus personas con la expulsión e ignominia.

Con esas acciones de hecho, los prenombrados demandados prescindieron del mecanismo interno para sancionarles, pues no les siguieron un debido proceso, ni les permitieron asumir defensa. Aclararon que el Estatuto Orgánico del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija: **a)** No fija ninguna sanción por la actividad desarrollada para mejorar la situación de Tarija; **b)** No señala un procedimiento adjetivo sancionatorio; **c)** Según sus arts. 9, 14 y 29 del mencionado Estatuto, quien debe convocar a Cabildo, Congreso Ordinario o Extraordinario de la Tarijeñidad y Congreso de las instituciones es el Presidente, previa aprobación del Directorio en conjunto.

Por otra parte, el Informe de 18 de igual mes y año, emitido por el Tribunal Electoral Departamental, avaló que el cabildo carecía de validez legal por no haber cumplido con los pasos legales correspondientes. A ello, añadió que el cabildo fue aprobado erradamente por la Asamblea de Instituciones, en contravención de los arts. 28 y 31 del Estatuto Orgánico del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija. Por último, los demandados emitieron sin ninguna facultad, la convocatoria al Congreso Extraordinario de la Tarijeñidad para el 6 de diciembre de similar año, a fin de elegir nuevo Directorio, ignorando los arts. 12 y 13 del señalado Estatuto, que disponen que ese tipo de congreso tiene otros fines y no es válido para realizar dicha elección.

Por todo lo relacionado, se demuestra que no se siguió el procedimiento legal ni los requisitos necesarios para cada instancia, al margen que luego de catalogarlos como traidores al departamento, los sancionaron directamente con expulsión e ignominia, sin permitirles ingresar a las instalaciones



del Comité para realizar sus labores, con actos de intimidación, violencia, gritos y resistencia física, dejándoles en absoluta indefensión.

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

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la ciudadanía en su elemento de ejercer sus funciones; citando al efecto los arts. 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto las determinaciones que ordena su expulsión, y ordene la restitución a sus cargos en forma inmediata y reestablecer sus derechos; y, **2)** Sea con imposición de costas procesales, pago de daños y perjuicios.

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

### **I.2.1. Rechazo de la acción de amparo constitucional**

Mediante Resolución 32/2019 de 18 de diciembre, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, declaró la improcedencia de la presente acción de defensa, por cuanto consideró que no demostraron las vías de hecho aludidas y que existen hechos controvertidos.

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Como consecuencia de la impugnación interpuesta por Carlos Fabio Dávila Choque contra la Resolución 32/2019, la Comisión de Admisión de Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0005/2020-RCA de 13 de enero; por el cual, se dispuso revocar y admitir la presente acción de amparo constitucional

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

La audiencia de consideración de la acción de defensa, se realizó el 18 de septiembre de 2020; según consta en acta cursante de fs. 150 a 154 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

Los accionantes reiteraron de manera íntegra el contenido de la acción de amparo constitucional; además añadió que, en este caso se vulneraron sus derechos a través de una serie de vías de hecho, que van desde la convocatoria y realización de la Asamblea de Instituciones de 16 de octubre de 2019, en la que se expulsó con ignominia Carlos Fabio Dávila Choque ahora accionante, quien fungía como Presidente del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija. Posteriormente, los demandados convocaron al Congreso Extraordinario de la Tarijeñidad para el 6 de diciembre de igual año, siendo uno de sus puntos, la modificación parcial del Estatuto Orgánico; es así que, le otorgaron al Congreso Extraordinario, la facultad de realizar la elección de nuevo Directorio. En cuanto a la Asamblea de Instituciones, ésta carece de atribuciones para la expulsión e ignominia del presidente, es más, esa sanción no existe en señalado Estatuto, lo que demuestra que su imposición no se respalda en una normativa previamente establecida y preexistente, lo que vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia, pues se presumió su culpabilidad sin darle oportunidad de defenderse, coartándole los dos años que tenía para ejercer su presidencia, con lo que también se desconoció su derecho a la ciudadanía en su dimensión privada de concluir su mandato.

### **I.3.2. Informe de los demandados**

Fernando César Ramos, Paola Katherine Mendoza Kersul, ex Presidentes del Comité Cívico Juvenil Departamental y Comité Cívico Femenino Departamental, respectivamente; y, Axel Ronald Orellana Morón, ex Director del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, mediante informe escrito de 18 de septiembre de 2020, cursante de fs. 145 a 149, indicaron que, la acción incoada es improcedente, porque no hay acciones de hecho, sino actos consentidos libre y expresamente, pues el accionante asistió a la marcha de 10 de octubre de 2019. Posteriormente, él y la ex Directora también accionante, participaron y luego abandonaron la asamblea de instituciones de 4 de octubre, convocada por ellos mismos y las instituciones que representan el Comité Cívico y como se necesitaba



acciones inmediatas para la defensa de departamento, se convocó, en base a las facultades que tienen el Comité Cívico Juvenil y el Comité Cívico Femenino, a la Asamblea Extraordinaria de Instituciones para el 7 de igual mes y año, a la que los accionantes, pese a tener conocimiento y ser parte, decidieron no asistir. Los actos descritos fueron admitidos al no haber sido reclamados por los accionantes, quienes abandonaron las movilizaciones cívicas, dando por válidas las decisiones adoptadas por el Comité Cívico.

Asimismo, en audiencia pública señalaron que: **i)** Al cabildo de 16 de octubre de 2019, el ex Presidente del Comité Cívico ahora accionante, asistió y tras la realización de la asamblea de instituciones, la dirigencia determinó dar el apoyo a esa convocatoria, por tanto existen actos consentidos libre y expresamente. En cuanto a la falta de notificación a los terceros interesados, se tiene que el actual presidente del Comité Cívico fue notificado y no Paola Katherine Mendoza Kerzul, porque ella no es Presidenta ni del Comité Cívico ni del Comité Cívico Femenino. Aclararon que el referido Comité no está conformado por el cabildo abierto, congreso de la Tarijeñidad, Asamblea de Comités Cívicos, Asamblea de Instituciones y Directorio, sino por los representantes de las provincias y secciones, por las instituciones y principales organizaciones, como reza el art. 4 del Estatuto; **ii)** Se llamó a asamblea extraordinaria porque el 4 de octubre de 2019, los accionantes abandonaron la asamblea llamada por ellos mismos; y el peticionante de tutela, en su calidad de presidente, no quiso dar un pronunciamiento institucional, y abandonó voluntariamente el Comité Cívico, decidiendo alejarse de la lucha cívica. La asamblea realizada fue legal al haber sido convocada por el directorio del Comité Cívico en base a la facultad establecida en el art. 12 inc. b) del Estatuto, no siendo evidente que deba ser el presidente la autoridad convocante; **iii)** El comité de movilización nació en la asamblea de 7 de octubre de 2019, en aplicación del art. 10 del Estatuto, con el objeto de representar al Comité Cívico en la coyuntura que se estaba viviendo a nivel nacional. La facultad de convocar a cabildo corresponde al Directorio y fue aprobada por los cívicos. Pretender desconocer el cabildo abierto, sería desconocer el proceso social y político que vivió el país en octubre y noviembre de 2019, a más que imponer la continuidad del accionante sería desconocer lo esencial de legitimidad de una entidad que se constituye en la reserva moral del departamento; **iv)** Las decisiones del cabildo son aprobadas por mayoría simple de la población asistente, que fue multitudinaria, habiéndose pedido por aclamación que se expulse a la directiva de ese entonces, por traicionar a la región y unirse al gobierno. Ni la Ley del Régimen Electoral ni la Constitución Política del Estado, obligan que los cabildos sean realizados mediante un procedimiento y participación del órgano electoral por medio de sus Tribunales Departamentales Electorales, en ese orden, el art. 9 del Estatuto, faculta y valida el cabildo convocado por el Comité Cívico, sin necesidad de otros procedimientos, en base al principio de legitimidad establecido en el "art. 3", además el art. 1 del citado Estatuto, que indica que el Comité Cívico es un mecanismo de consulta y concertación de la Tarijeñidad, lo que ratifica que su accionar está directamente vinculado a los intereses regionales, pretendiendo desconocer el cabildo abierto, como si se tratara de un cabildo regulado en la Ley electoral, que tiene otros fines y procedimientos; y, **v)** El accionante se auto atribuye de manera excluyente la facultad de convocar a cabildo, a asambleas, a congresos, como si solo fuera atribución del presidente, cuando el Estatuto reconoce esa facultad al Directorio. Asimismo, aclararon que la convocatoria de congreso no la realiza el presidente sino el Directorio; la firma de la convocatoria extraordinaria la hicieron los miembros del Directorio en base a la facultad conferida por el art. 12 inc. b) del Estatuto, además del mandato otorgado por la Asamblea de la Tarijeñidad de 7 de octubre de 2019 en su art. 1, le otorga al Comité de Movilización, todas las prerrogativas de acción, como llevar a cabo el cabildo y considerando el mandato de éste, convocar a elecciones. De igual manera, el congreso extraordinario de la Tarijeñidad faculta aprobar y modificar el Estatuto, sobre cuya base, en el congreso extraordinario de 6 de diciembre de 2019, se modificó y adicionó el art. 59 al Estatuto, que establece que en caso de acefalía definitiva del directorio, no subsanable con las formas de procedimiento ordinario que prevé el referido Estatuto, el Congreso extraordinario, por voto de los dos tercios de los delegados presentes, convocará a elecciones en los plazos que determine el magno congreso de los delegados. En virtud a esa norma ya no se precisa los treinta días que reclaman los peticionantes de tutela, y en el caso presente, el magno Congreso decidió convocar a elecciones de manera inmediata, no



pudiendo desconocerse un Cabildo en el que participaron más de “100.000 personas”, remarcando que ellos ya renunciaron a sus funciones cívicas; pidiendo en definitiva se deniegue la tutela.

### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 32/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 155 a 161 vta., **concedió parcialmente** la tutela impetrada en cuanto a la vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa y la presunción de inocencia, en consecuencia, dejó sin efecto la parte pertinente de la Resolución que dispone su expulsión e ignominia, y determinó su restitución a la casa cívica, retorno que no implica que vuelva a ejercer el cargo que detentaba, sino que se le posibilite reclamar sus derechos a través de las instancias correspondientes o en su defecto, los actuales miembros del Directorio, puedan iniciarle un proceso administrativo; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a la pretensión de dejar sin efecto las nuevas designaciones de ambos Directorios, tanto el anterior como el actual, los cuales se mantienen, dejándose constancia que no se está validando ni invalidando los procesos eleccionarios internos; toda vez que, en la fundamentación no se ingresó a analizar la legalidad o ilegalidad de los mismos, sin costas.

Determinación asumida en base al siguiente fundamento: **a)** A los accionantes se les atribuye la calidad de “traidores del departamento” al considerar que realizaron acciones contrarias a los intereses del Departamento Autónomo de Tarija y a la democracia y se los sanciona con la expulsión del Comité Cívico e ignominia, sin que hayan tenido la oportunidad de defenderse ni presentar pruebas y menos recurrir de la determinación lesiva a sus intereses, con lo que se vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia. **b)** En cuanto a la elección de las nuevas autoridades, se establece que según el Estatuto, las convocatorias al cabildo y a la Asamblea de Instituciones, no son una facultad privativa del Presidente y respecto a otras supuestas vulneraciones en las convocatorias al cabildo, al Congreso de la Tarijeñidad y a la asamblea de instituciones, al no haber sido cuestionadas en la vía administrativa, no puede la justicia constitucional fungir como un tribunal ordinario de primera instancia, al margen que existen aspectos controvertidos que deben ser dilucidados por las partes al interior del Comité Cívico; debiendo tomarse en cuenta además que el nuevo Directorio del señalado ente, no tiene ninguna relación con el Directorio anterior que los accionantes cuestionan, no encontrándose razón a la pretensión del accionante de ser restituido al cargo y desconocer los derechos de este nuevo Directorio que actualmente ya tiene derechos adquiridos; y, **c)** El derecho a la ciudadanía denunciado como vulnerado, carece de vinculación con procesos eleccionarios y de ejercicio de funciones en entidades privadas, sin que le alcance la interpretación extensiva de ese derecho realizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a las cooperativas, por cuanto el derecho a la ciudadanía está íntimamente ligado con el derecho político y el derecho al trabajo y el Comité Cívico se caracteriza por ser un ente no político, además que las personas que ejercen como Presidente y demás cargos, no perciben una remuneración, correspondiendo en todo caso aplicar la limitación expresa que hace el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando determina que no alcanza el derecho a la ciudadanía a quienes no ejercen o detentan cargos públicos.

A la solicitud de complementación y enmienda de la parte demandada, la Sala Constitucional resolvió que se aclaró que está autorizado el reingreso a la Casa Cívica en la condición de miembro, no de Presidente, a los efectos que pueda hacer los reclamos pertinentes o la institución cívica pueda iniciar el proceso que estime conveniente.

Respecto a la complementación interpuesta por los accionantes, en relación a costas, daños y perjuicios resolvió no ha lugar; en cuanto al plazo para el reingreso a la casa cívica, señaló que es inmediato, una vez se notifique a los actuales miembros del Directorio, en las condiciones establecidas, toda vez que ya no se le reconozca la calidad de Presidente de Directorio.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Carlos Fabio Dávila Choque y Zulma Yane Vidaurre Sanguino -ahora accionantes-, fueron designados como Presidente y Primera Vicepresidenta del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija, "DIRECTORIO GESTIÓN 2019-2021" (fs. 5).

**II.2.** En la Asamblea Extraordinaria de Instituciones de 7 de octubre de 2019, convocada por Fernando César Ramos y Paola Katherine Mendoza Kersul -ahora codemandados-, en su calidad de Presidente del Comité Cívico Juvenil Departamental y del Comité Cívico Femenino Departamental, resolvieron, entre otros aspectos, en el "Artículo primero: Conformar el Comité de Movilizaciones..." (sic), entre los cuales están los demandados; en el "Artículo Segundo: Convocar a una marcha en defensa de la democracia el 10 de octubre del presente año..." (sic); asimismo, en el "Artículo tercero: Convocar a Cabildo Abierto para el día miércoles 16 de octubre a horas 16:00..." [sic (fs. 100 a 104)].

**II.3.** Cursa RESOLUCIÓN DEL CABILDO ABIERTO EN TORNO AL DIRECTORIO DEL COMITÉ PRO INTERESES" de 16 de octubre de 2019, suscrita por los codemandados, en torno al Directorio del Comité Pro Intereses, resolvió en su "Art. 1.- Expulsar con ignominia al presidente, vicepresidente y directores del comité pro intereses de Tarija que traicionaron a nuestro departamento. Art. 2.- Facultad al comité de movilizaciones su vigencia y la conducción del comité pro-intereses de Tarija y emitir la convocatoria a un congreso extraordinario de la Tarijeñidad para la elección de su nuevo directorio" [sic (fs. 13)].

**II.4.** Informe de 17 de octubre de 2019, emitido por Lot Ben Eduardo Auzza Ochoa, enviado a Gustavo Antonio Ávila Mercado, Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Tarija, indicando que en el Cabildo no se realizó ninguna acción de observación y acompañamiento, debido a que no se presentaron los requisitos para la apertura de la etapa preparatoria (fs. 35 a 37).

**II.5.** Se tiene acta de reunión de 25 de noviembre de 2019, de las provincias Yacuiba, Uriondo, El Puente, Villa Montes, Palos Blancos, Entre Ríos y el Comité de Movilizaciones, solicitaron se lleve a cabo de inmediato el Congreso Extraordinario (fs. 96 a 99).

**II.6.** Según "ACTA INFORME PRESIDUM CONGRESO EXTRAORDIARIO DE LA TARIJEÑIDAD", de 6 de diciembre de 2019, se instaló el Congreso Extraordinario de la Tarijeñidad, determinado por la Asamblea de los Comités Cívicos Provinciales de -25 de noviembre de 2019-; por unanimidad y ante la acefalía de un Directorio que conduzca al Comité Cívico, en aplicación del art. 13 inc. d) del Estatuto Orgánico del Comité Por Intereses del Departamento Autónomo de Tarija, se realizaron las modificaciones parciales a los arts. 38 y 46 del señalado Estatuto, y se introdujo el Capítulo VIII Disposición Especial, con sus arts. 59 y 60, para luego procederse a la elección del nuevo Directorio del Comité Cívico, recayendo la Presidencia en Paola Katherine Mendoza Kersul y la Primera Vicepresidencia en Claver Sánchez (fs. 111 a 115).

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

Los accionantes denuncian que fueron ilegalmente suspendidos de sus cargos de Presidente y Primera Vicepresidenta del Comité Pro Intereses del Departamento Autónomo de Tarija, en mérito a que los demandados, en contravención al Estatuto Orgánico de la institución y adoptando medidas de hecho, catalogándoles como traidores al departamento, conformaron un comité de movilizaciones y llamaron a una asamblea de instituciones, en la que convocaron a un cabildo, en el cual se les sancionó con la expulsión e ignominia, sin seguirles un debido proceso ni permitirles asumir su defensa; para finalmente convocar, sin ninguna facultad, al congreso extraordinario de la Tarijeñidad, en el que se designó un nuevo directorio. Por lo señalado, denuncia sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la ciudadanía; razón por la que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga **1)** Dejar sin efecto las determinaciones que ordena su expulsión, y ordene la restitución a sus cargos en forma inmediata y reestablecer sus derechos; y, **2)** Sea con imposición de costas procesales, pago de daños y perjuicios.

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

#### **III.1. Los actos consentidos en la acción de amparo constitucional**



El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de improcedencia de esta acción de defensa; causal que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional, es así que la SC 0700/2003-R de 22 de mayo<sup>[1]</sup> señaló que toda persona tiene absoluta libertad para ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de los demás; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando sobre el hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona particular o autoridad que afectó su derecho, por considerar que esa lesión no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, asumió que esa causal:

debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, **de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.**

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; vale decir, que en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que **no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.**

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SC 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto; vale decir, dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó de forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto; o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

De otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: *"...por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal..."*; pues un entendimiento contrario, expresa que:

...negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico.

Asimismo, la SCP 0222/2012 determinó que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales.



En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como **cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad. De modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas.** Asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral, no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

Este entendimiento fue desarrollado, entre otras, en la SCP 1107/2019-S2 de 18 de diciembre.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De las conclusiones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que los accionantes, fueron elegidos como Presidente y Primera Vicepresidenta del Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija para la gestión 2019-2021. En ejercicio de sus funciones convocaron a la reunión de 4 de octubre de 2019, sin embargo, hicieron abandono de la misma. Ante esa situación, los demandados convocaron a una Asamblea Extraordinaria de Instituciones para el 7 del mismo mes y año; convocatoria que los accionantes no observaron ni rechazaron de forma alguna, ya que no consta que hubieran hecho una representación al respecto en forma escrita u oral, al margen que tampoco asistieron a la indicada Asamblea, aceptando con su ausencia y silencio, tanto la realización de la indicada Asamblea, como las actuaciones a realizarse en lo posterior, aprobadas en la misma. En la práctica, se advierte que los accionantes dejaron de ejercer los cargos para los que fueron elegidos, por lo que la decisión del Cabildo, no fue determinante para que no cumplieran sus funciones, como señalan ahora en su acción, ya que antes de ese evento, de manera voluntaria se habían apartado de las actividades cívicas y con ello, habían dejado de ejercer sus cargos, permitiendo que otros miembros de la institución, adoptaran medidas para dar continuidad a las actividades que le son inherentes.

Lo indicado se comprueba también, con el hecho de que los impetrantes de tutela no presentaron ninguna impugnación o reclamo sobre la vigencia de su mandato, ni antes, durante o en forma posterior a la elección del nuevo Directorio 2019-2021, habiendo aceptado con su silencio, en forma indubitable e inequívoca, a las nuevas autoridades cívicas elegidas en los cargos que ellos dejaron de manera voluntaria.

De lo expuesto, se concluye que los reclamos de los accionantes no pueden ser analizados en el fondo, al existir actos consentidos; toda vez que, se advierte que aceptaron de su libre voluntad las actuaciones impugnadas a través de esta acción tutelar, al no haber presentado en forma oportuna ningún reclamo o representación en forma oral o escrita ante el Comité Pro Intereses del departamento Autónomo de Tarija o ante el Comité de Movilizaciones, haciéndoles saber que ellos continuaban en funciones y manifestando su disconformidad con todo lo actuado. Ese silencio e inacción, constituye una manifestación de su consentimiento con los actos ahora impugnados y se adecuan a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, con relación a los actos consentidos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, se reitera, sin ingresar a analizar el fondo de la acción tutelar planteada.

De lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la tutela, actuó en forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2020 de 18 de septiembre, cursante de fs. 155 a 161 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia,



**DENEGAR** la tutela solicitada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2021-S1****Sucre, 12 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33804-2020-68-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 039/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valerio Quispe Mamani** contra **Edgar Claudio Calderón Laguna, Director Ejecutivo y Representante Legal de la empresa "Super Vigilancia Seguridad y Servicios Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)"**.

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

Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 18 a 23, el accionante expresó los siguientes argumentos:

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

Fue designado para prestar sus servicios como trabajador de "SEGURIDAD NO ARMADA DE LA REPETIDORA DE EN LA LOCALIDAD DE OPOQUERI" (sic), en la empresa Servicio de Seguridad en Telecomunicaciones (SSTEL), mediante memorándum de 10 de enero de 2017, con una remuneración económica de Bs2 475.- (dos mil cuatrocientos setenta y cinco bolivianos). La empresa SSTEL fue subcontratada por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), con la finalidad de cuidar la mencionada repetidora. Su persona se encargó del cuidado de los equipos de esa repetidora por quince días seguidos.

En junio de 2019, la empresa SSTEL concluyó su contrato con ENTEL S.A., motivo por el cual la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L." asumió el contrato de seguridad de los aludidos equipos de repetición. Posteriormente, Cristian Orozco, a nombre de la mencionada Empresa de seguridad, citó a los que desempeñaban las labores de serenos a una reunión en la ciudad de Oruro, en la que les informaron que adquirirían sus servicios, con el mismo nivel salarial y condiciones laborales; por lo que, les solicitaron que continuaran cumpliendo con sus funciones de seguridad, acuerdo que se realizó de manera verbal; por lo cual, no se firmó ningún contrato ni hubo designación por memorándum.

El 10 de agosto de 2019, sufrió problemas de salud, que le impedía tener movilidad en su brazo y pierna derecha, motivo por el cual se vio en la necesidad de acudir de emergencia al Centro de Salud de la localidad de Opoqueri; sin embargo, funcionarios de la empresa ENTEL S.A., se presentaron en las instalaciones de la repetidora ese mismo día y ante su ausencia no pudieron ingresar a esos ambientes. Ante esa situación, el supervisor de la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", que controla al personal indicó que su persona hubiera abandonado su trabajo; razón por la cual, se decidió sustituirlo inmediatamente.

El accionante manifiesta que este altercado solo fue una excusa para despedirlo de forma intempestiva, injustificada e ilegal. Seguidamente, se dirigió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, y denunció su desvinculación laboral, habiéndose dispuesto audiencia de conciliación, que ante la inasistencia de Edgar Claudio Calderon Laguna en su condición de representante de la empresa "Super Vigilancia Seguridad y Servicios S.R.L." -ahora demandado-, se emitió la Conminatoria 039/2019 de 30 de agosto, en la que se dispuso su reincorporación laboral, en el plazo de tres días hábiles improrrogables a partir de su legal notificación, siendo esta resolución notificada el 6 de septiembre de 2019 a la merituada Empresa.



El art. Único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo del 2010, que modificó el art. 10 del DS 28699 párrafo IV, determina que la conminatoria es de obligatorio cumplimiento; por lo que, el incumplimiento por parte de la Empresa ahora demandada, hasta el momento en que interpuso esta acción de amparo constitucional, importa la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

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

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación, sea de conformidad con lo establecido en la conminatoria 039/2019, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que le corresponden.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 3 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 94 a 97 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, señaló que: **a)** Lo que se estaría denunciado mediante la presente acción de defensa es el incumplimiento del contrato verbal por parte de la Empresa ahora demandada, que se comprometió a mantenerlos en sus fuentes laborales; y, **b)** Se advierte que el representante legal de la Empresa demandada no se presentó a la audiencia de conciliación propiciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, lo que implica que tal actitud se convierten en una prueba plena de la aceptación del despido injustificado en caso, debido a que en materia laboral existe la inversión de la prueba.

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

Edgar Claudio Calderón Laguna, Director Ejecutivo y Representante Legal de la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", mediante informe escrito de 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 92 a 93 vta., manifestó lo siguiente: **1)** En mayo la empresa ENTEL S.A. cursó invitación a la Empresa a la que representa en el departamento de Oruro, para asumir la nueva contratación y prestar servicios de vigilancia y seguridad, que se efectivizó a partir del 1 de junio de 2019, hasta 30 de agosto del mismo año; **2)** El demandante de tutela desempeñaba las funciones de sereno, con la modalidad de contrato de trabajo de quince días dentro de la repetidora de Opoqueri y quince días fuera; sin embargo, el 10 del citado mes y año, este abandonó su puesto laboral, aduciendo posteriormente que padecía de dolores físicos; en el lapso de su ausencia, se presentaron en los ambientes de la repetidora de Opoqueri funcionarios de la empresa ENTEL S.A., quienes esperaron vanamente a que se les permitiera el ingreso a estos ambientes alrededor de cuatro horas. **3)** Se advierte que el ahora accionante no presentó ningún certificado médico, que demostrara su delicado estado de salud que justificara su ausencia de su puesto laboral; y, **4)** El impetrante de tutela no tenía el carácter de trabajador de planta; por lo que, no le corresponde inamovilidad ni estabilidad laboral. Además el despido de su fuente laboral se determinó precisamente por el abandono de sus funciones, dejando sin seguridad los ambientes de la mencionada repetidora. Por tal motivo, el representante de la merituada Empresa, solicitó que se declarase no ha lugar a la reincorporación solicitada al puesto de sereno, por haberse transgredido las normas en el ámbito del servicio de telecomunicaciones, ocasionando serios perjuicios a la empresa que representa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 039/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que: **i)** Edgar Claudio Calderón Laguna, en su condición de Director Ejecutivo y Representante Legal de la



empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L." cumpla de manera inmediata con lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación 039/2019 de 30 de agosto; y, **ii)** Se condena al pago de costas, así como el goce de todos los beneficios sociales y derechos devengados que corresponden al trabajador. Dicha determinación se basó en los siguientes argumentos: **a)** Tratándose de una conminatoria de reincorporación laboral, la Empresa demandada, cuando considere que la orden de reincorporación no es adecuada y no este justificada plenamente de acuerdo a los antecedentes, puede acudir a la judicatura laboral, quien es la última instancia, a través de la tramitación de un proceso ordinario, que puede determinar si dicha resolución está vulnerando algún derecho fundamental al debido proceso, o si la desvinculación laboral ha sido justificada; **b)** La jurisdicción constitucional por su parte tiene únicamente una labor preventiva, que busca tutelar el derecho a la vida, a la subsistencia y al trabajo del ahora accionante, por esos motivos no puede determinar si la resolución es inejecutable por existir consentimiento tácito de la parte accionada y en la doctrina constitucional se conoce como acto consentido; **c)** La prueba presentada por el demandado resulta ser unilateral, pues no puso en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo esa documentación, ya que no tiene cargo de recepción, para considerar si se le otorgó o no un trámite idóneo; y, **d)** No corresponde ingresar al fondo ni al contenido de los documentos presentados, porque la finalidad de esta acción tutelar es la de determinar la legalidad de la conminatoria de reincorporación, concluyendo que las circunstancias en la que se dio dicha conminatoria son absolutamente ejecutable en los términos que determinó la autoridad administrativa.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 20 de agosto de 2019, Valerio Quispe Mamani –ahora accionante– mediante nota presentada ante el Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo de Oruro, Henry Contreras López, denunció que el 10 del igual mes y año, fue despedido de manera intempestiva e ilegal de su fuente laboral en la empresa "Super Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.". Denunció además que las condiciones no son aptas para el desempeño normal de sus actividades, además de que no cuenta con un seguro a corto plazo en la Caja Nacional de Salud (CNS), y este al haber asistido a una consulta médica fue la excusa para despedirlo; por tal motivo, solicitó se tramitara su reincorporación laboral (fs. 14).

**II.2.** La Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el 30 de agosto de 2019, emitió la Conminatoria 039/2019; por la cual, determinó **CONMINAR** a Edgar Claudio Calderón Laguna, Director Ejecutivo y Representante Legal de la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", proceda a la inmediata reincorporación laboral de Valerio Quispe Mamani, en el plazo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (fs. 15 a 16 vta.); Formulario de Notificación a Cristian Orozco con la Conminatoria 039/2019, de 6 de septiembre del mismo año (fs. 17).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, esta incumplió el compromiso verbal que asumió en la reunión que sostuvo con los trabajadores de la misma, referida a mantener la estabilidad laboral de todos sus dependientes, ello debido a que, el 10 de agosto de 2019, cuando cumplía sus funciones de sereno, en la repetidora de ENTEL S.A. ubicada en la localidad de Opoqueri del departamento de Oruro, sufrió de serios problemas de salud; motivo por el cual, se vio obligado a ausentarse temporalmente dirigiéndose al centro de salud la mencionada localidad; aspecto por el cual, la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L." le acusó de abandono de funciones, siendo despedido de manera intempestiva. Ante este acto arbitrario, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, con el objeto de denunciar dicho despido ilegal y solicitar su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria 039/2019; a través de la cual, se conminó a la referida Empresa a que procediera a reincorporarlo a su fuente laboral de manera inmediata, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que



correspondan a la fecha de reincorporación; sin embargo, la Empresa ahora demandada, a pesar de haber sido debidamente notificada, no cumplió con lo determinado por dicha conminatoria hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo-; y, 0177/2012 de 14 de mayo[1], establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que esta se encuentre debidamente fundamentada y motivada. Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4], moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien lesiones al derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el 2012 –Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras–, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos en que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, **también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.** En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal



de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia de derechos humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, **las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.**

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada; es decir, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias



que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Dicho entendimiento, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: “La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna”; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (IDH) –que forma parte del bloque de constitucionalidad– la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral[10] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **i)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **ii)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **iii) La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.**

### **III.2. Análisis del caso concreto**



Dentro del presente caso, se tiene que el accionante denunció que la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, esta incumplió el compromiso verbal que asumió en la reunión que sostuvo con los trabajadores de la misma, referida a mantener la estabilidad laboral de todos sus dependientes, ello debido a que, el 10 de agosto de 2019, cuando cumplía sus funciones de sereno, en la repetidora de ENTEL S.A. ubicada en la localidad de Opoqueri del departamento de Oruro, debido a que padeció problemas de salud, se vio obligado a ausentarse temporalmente dirigiéndose al centro de salud la mencionada localidad. Pero justamente cuando se encontraba fuera de su trabajo se presentaron funcionarios de ENTEL S.A., mismos que no pudieron ingresar a los ambientes por estar las instalaciones bajo llave.

Por tal motivo la precitada Empresa le acusó de abandono de funciones, siendo despedido de manera intempestiva. Ante este acto arbitrario, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro, con el objeto de denunciar este despido ilegal y solicitar su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria 039/2019; por la cual, se conminó a la referida Empresa a que procediera a reincorporarlo a su fuente laboral de manera inmediata, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación; sin embargo, la Empresa ahora demandada, a pesar de haber sido debidamente notificada, no cumplió con lo determinado por dicha conminatoria hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar.

De la revisión de los antecedentes, se concluye que el ahora accionante presentó su nota el 20 de agosto de 2019, ante el Inspector de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en la que denunció el despido intempestivo e ilegal de su fuente laboral, además de denunciar las malas condiciones de su fuente laboral y el hecho de que no cuenta con un seguro de salud (Conclusión II.1).

El 30 de agosto de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, emitió la Conminatoria 039/2019; por la cual, se determinó que la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", proceda a la inmediata reincorporación laboral de Valerio Quispe Mamani, en el plazo de tres días hábiles, a partir de su legal notificación, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos sus derechos sociales que correspondan a la fecha de reincorporación (Conclusión II.2).

En los casos en los que se presente un despido ilegal e injustificado, y el accionante solicite su reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, determino que corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad, con el único requisito de que este debe recurrir ante las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, denunciando este hecho, con el objetivo de que las mismas, una vez analizado su caso, conminen al empleador su reincorporación inmediata a su fuente laboral. Ahora, en caso de incumplimiento de la referida conminatoria, según lo previsto por el DS 0495, se habilita la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Todos estos presupuestos se cumplen dentro del presente caso, ya que claramente se advierte que el accionante fue desvinculado de su fuente laboral de manera intempestiva el 10 de agosto de 2019; por lo que, éste acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro el 20 del mismo mes y año, denunciando la arbitraria desvinculación laboral de la que fue objeto, y el 30 del citado mes y año, se emitió la Conminatoria 039/2019, misma que no fue cumplida por la Empresa demandada.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que las resoluciones de conminatoria en materia laboral son de inmediato cumplimiento, y en caso de que esta no se cumpla, corresponde la activación de tutelar directa. Al verificarse el cumplimiento de los requisitos para la activación de esta acción tutelar, como el incumplimiento de la Resolución de Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, corresponde conceder la tutela solicitada, de manera provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación del trabajador, lo que implica la cancelación de sus sueldos devengados desde su



desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que correspondan en su caso.

En cuanto a los argumentos, presentados por el Director Ejecutivo y Representante Legal de la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L.", referidos al supuesto abandono del accionante de su fuente laboral, o que este no hubiera presentado certificado médico que justificara su ausencia, además de advertir que el accionante no era trabajador de planta. Sobre tales puntos propuestos es necesario el advertir que tales argumentos no pueden ser objeto de análisis por parte de la jurisdicción constitucional, ya que esta se limita a verificar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, prescindiendo de otros fundamentos o supuestas ilegalidades de la resolución emitida, ya que todos estos se dilucidarán en la instancia correspondiente, que es la jurisdicción laboral.

Por lo previamente desarrollado, al haberse comprobado el incumplimiento por parte de la empresa "Súper Vigilancia, Seguridad y Servicios S.R.L." de lo determinado por la Jefatura Departamental del Trabajo de Oruro en la Resolución de Conminatoria 039/2019, se concluye que la empresa demandada vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **CONCEDER** la tutela solicitada, obró correctamente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0038/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 039/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 98 a 101 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; conforme a los Fundamentos Jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido



a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: “En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: `Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de **protección de las** trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; **de continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador`. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del **principio protector** con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como **los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral**, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: `Se reconoce **la estabilidad laboral** a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias`” (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).

[3]El FJ III.2, indica: “Bajo el entendido de que las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución”.

[4]El FJ III.4.1, refiere: “...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelarse los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, **al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la `verdad material` sobre la verdad formal**, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: “De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de



vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

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

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: “No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser la propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar



individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

[10] La Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2021-S1****Sucre, 12 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33695-2020-68-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 201 a 203 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Canido Balcázar** en representación **del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.)**, contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijerón**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 3 de marzo de 2020, cursante de fs. 13 a 21, el accionante Banco Bisa S.A., por intermedio de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Manuel Llorenti Barrientos, a instancia de la entidad bancaria que representa -ahora tercero interesado-, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento, desde el primero de octubre de 2018 se encuentra bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes, del departamento de Santa Cruz.

El hecho punible denunciado, radica en que el referido encausado se atribuye el derecho propietario de un inmueble adquirido de los vendedores Rasmussen Dorado Bazan, Ramiro Francisco Clavijo Marangani, y otros quienes originalmente se lo habrían adjudicado a través de un proceso laboral tramitado ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del mismo departamento, contra la Empresa Constructora Icono y Congeotec, ambas Sociedades de Responsabilidad Limitada (S.R.L.).

Así, dentro el referido proceso laboral, los referidos adjudicatarios mediante escrito de 11 de septiembre de 2018, solicitaron la entrega del bien al mencionado Juez laboral; en tal virtud, dicha autoridad por proveído de 13 del mismo mes y año, le otorgó a la institución financiera que representa, el plazo de diez días perentorios para su desocupación, bajo conminatoria que en caso de resistencia se libraría el correspondiente mandamiento de desapoderamiento inclusive con la ayuda de la fuerza pública, orden judicial que les fue notificada el 20 de similar mes y año.

No obstante la referida orden judicial, el ahora tercero interesado, al sexto día -de los diez otorgados por el Juez del Trabajo-, avasalló arbitrariamente los terrenos sin respetar el plazo otorgado, como se tiene demostrado de los indicios adjuntos al proceso penal.

En ese orden, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Manuel Llorenti Barrientos quien en su defensa formuló incidente de nulidad de dicho requerimiento inicial; así como excepción de falta de acción por "atipicidad". A tal efecto, el Juez de control jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio 32/2019 de 20 de marzo, declaró probado el incidente de nulidad y, por otro lado, con similar Resolución signada como 33/2019 de la misma fecha, declaró probada la indicada excepción.

Contra los citados Autos Interlocutorios, el Banco Bisa S.A., formuló dos recursos de apelación incidental que fueron declarados inadmisibles e improcedentes por los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019.



Pronunciamiento que carece de la debida fundamentación, al no observar las previsiones establecidas en los arts. 124, 173 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, no se hizo referencia alguna a los agravios denunciados en los citados recursos de apelación presentados.

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

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su componente fundamentación; citando al efecto, los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y se emita nuevo pronunciamiento de alzada, fundamentado que resuelva los agravios denunciados en sus impugnaciones.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de marzo de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 193 a 201, produciéndose los siguientes actuados:

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

La entidad bancaria -ahora accionante-, reiteró los términos de su demanda tutelar y ampliándolos señaló: **a)** El denunciado Manuel Llorenti Barrientos -ahora tercero interesado- formuló el incidente de nulidad de imputación formal y la excepción de falta de acción por "atipicidad" fuera del plazo establecido por el art. 314 del CPP; **b)** En cuanto al incidente de nulidad de imputación formal, los Vocales demandados no consideraron que la representante del Ministerio Público encontró suficientes indicios probatorios para formalizar la imputación formal contra el denunciado -ahora tercero interesado-; habida cuenta que el Auto de Vista ratificó la Resolución 32/2019, señalando que el Fiscal de materia a cargo de la investigación, no valoró la documentación probatoria que el imputado adjuntó para demostrar su derecho propietario y posterior entrega de los terrenos a título de venta efectuada mediante acta notarial, vulnerando así su derecho a la defensa; **c)** Sobre la excepción de falta de acción por "atipicidad" -que no se encuentra dentro el catálogo de excepciones posibles de plantearse en un proceso penal-, el Auto de Vista observado confirma el criterio de la Jueza *a quo* para ratificar la resolución apelada, como es la presentación de documentación que acredita el derecho propietario sobre el inmueble objeto del presunto avasallamiento, a favor del denunciado Manuel Llorenti Barrientos, que deben ser verificados por la autoridad competente y así demandarse la solución del conflicto cuya naturaleza jurídica es civil, confundiendo ese medio de defensa con la excepción de prejudicialidad; dado que no analizó que el delito de avasallamiento tiene como bien jurídico protegido la posesión, esto con el fin que nadie haga justicia "por mano propia"; es decir, el título no justifica el despojo sufrido por cuanto, dentro el proceso laboral, corría un plazo para un desapoderamiento y no está justificado bajo ninguna circunstancia, que una persona sin esperar ese plazo otorgado por la judicatura laboral ingrese arbitrariamente al terreno; y, **d)** Conforme el art. 279 del CPP, las funciones del Ministerio Público y del Juez de control jurisdiccional se encuentran delimitadas; lo cual significa que cuando el Fiscal de materia acepta una denuncia, ejerce de forma plena sus facultades para perseguir de oficio los delitos de acción penal pública y concluir la investigación en alguna de las formas establecidas en el art. 304 del CPP; en el caso particular, se formalizó la imputación formal, a tal efecto es el Ministerio Público a quien corresponde el juicio de tipicidad contrastando con los suficientes elementos de juicio para acusar después de la formalización de una imputación, atribución que de ninguna manera es del Juez de control jurisdiccional, máxime si no se encuentra normada la excepción de falta de "tipicidad".

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



Gladys Alba Franco y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 24 y 25, respectivamente.

### **1.2.3. Informe del tercero interesado**

Manuel Llorenti Barrientos, mediante memorial presentado el 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 87 a 91 vta.; así como en audiencia tutelar, manifestó: **1)** La parte accionante, de manera malintencionada, omitió aspectos claves para comprender la problemática presentada, como ser que la Sentencia de 30 de abril de 2011, dictada dentro del referido proceso laboral, fue a favor de Rasmussen Dorado y otros que siguieron contra las Empresas ICONO SRL y CONGEOTEC SRL.; **2)** El referido Juez laboral determinó como improbada la tercería de dominio excluyente interpuesta por el Banco Bisa S.A., -ahora accionante- mediante Auto Interlocutorio 1022 de 13 de octubre de 2014, que fue confirmado con costas mediante Auto de Vista de 13 de abril, pronunciado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; posteriormente, el 4 de diciembre de 2015, los trabajadores se adjudicaron judicialmente el referido inmueble que pertenecía a la Empresa CONGEOTEC SRL., que es el objeto de la querrela interpuesta en su contra; **3)** El 7 de diciembre de 2015, la entidad bancaria -ahora solicitante de tutela- interpuso nueva tercería de dominio excluyente referente al mismo inmueble que se resolvió por Auto de 22 de febrero de 2016, declarándose improbada con costas, que luego de ser impugnada por Auto de Vista 6 de 22 de febrero de 2016 se confirmó en todas sus partes, lo que implica que todas las tercerías presentadas por la parte accionante fueron declarados improbadas, consolidándose de esa manera la acreencia privilegiada que tienen los trabajadores sobre la totalidad de los terrenos señalados por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Warnes pertenecientes a la Empresa codemandada CONGEOTEC SRL; **4)** El 16 de abril de 2018, los referidos adjudicatarios con sustento en documentación que acredita su derecho propietario, transfirieron dichos terrenos a su persona, transacción que se encuentra registrada mediante Testimonio 45/2018 de 15 de mayo, en la oficina de Derechos Reales, así como en catastro y ordenamiento municipal del GAM de Warnes, previa cancelación de los impuestos de ley, que conforme cursa en el cuaderno de investigaciones, se evidencia que el 5 de septiembre de 2018 se entregó dichos lotes a título de venta y posesión de ley ante Notario de Fe Pública 1 de Warnes; además que por proveído de 13 del mismo mes y año, se ordenó se notifique con la entrega del inmueble a los posibles ocupantes, cuidantes o poseedores ilegales de bien inmueble a su actual propietario siendo notificado el Banco Bisa S.A., el 20 de similar mes y año, teniéndose como antecedente que el 17 de igual mes y año, la parte accionante denunció a los trabajadores por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, mismo que fue rechazado mediante Resolución Fiscal de 11 de enero de 2016; y, **5)** El 27 de septiembre de 2018, el precitado Banco lo denunció por el delito de avasallamiento, por lo que su persona se presentó espontáneamente acompañando toda la documentación que avala su derecho propietario, que proviene de una venta judicial; a pesar de ello, el Ministerio Público lo imputó por el delito de avasallamiento, a lo que presentó la excepción por falta de acción e incidente de actividad procesal defectuosa que fueron resueltos por la Jueza *a quo* y el Tribunal de apelación, conforme lo manifestó la parte impetrante de tutela, debiendo considerarse que ambos pronunciamientos contienen razones explicativas o motivos por los cuales se tomó las determinaciones de declarar la improcedencia de las apelaciones formuladas por el ahora accionante.

### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 27 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 201 a 203 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la parte accionante no se ha pronunciado ni motivado cómo este derecho hubiera sido vulnerado por las autoridades demandadas, motivo por el cual no corresponde emitir criterio alguno sobre tal extremo; **ii)** En cuanto a la presunta vulneración del derecho al debido proceso, se tiene que la parte accionante acusa a las autoridades demandadas de haber confundido la excepción de falta de acción con otras excepciones, que en este caso sería de prejudicialidad o de incompetencia; ello debido a que la falta de acción no puede ser considerada como una falta de tipicidad, porque



dicha excepción procede bajo dos supuestos, a saber, cuando existe un impedimento para poder promoverla o cuando se necesite de un antejuicio; **iii)** La parte accionante, más allá de sus cuestionamientos a la resolución impugnada, conoce los motivos que dedujeron los Vocales demandados en cuanto al incidente de nulidad de imputación que valora el ejercicio del derecho propietario del ahora tercero interesado; y, **iv)** Respecto a la excepción por falta de acción, esta se encuentra tasada en el art. 312 del CPP, a fin de ingresar al fondo de la cuestión denunciada, y la parte accionante debió sustentar su reclamo en una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, considerándola absurda e ilógica, aspecto que no puede suplir el Tribunal de garantías.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Consta copia simple de Recurso de apelación incidental interpuesto Luis Alberto Canido Balcázar en representación del Banco BISA S.A., Sucursal Santa Cruz -ahora accionante- presentado el 4 de abril, contra el Auto Interlocutorio 32/2019 de 20 de marzo, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del Departamento de Santa Cruz, señalando los siguientes agravios: **a)** El Juez *a quo*, vulneró la última parte del art. 279 del CPP, al señalar que en la imputación formal de 11 de febrero omitió toda la prueba presentada por la incidentista, constituyéndose en defecto absoluto insubsanable al haberse vulnerado el derecho a la defensa por no valorar la prueba aportada; accionar que conlleva a invasión de competencias propias del ministerio Público, al señalar que la no valoración de la prueba viola el derecho a la defensa del imputado, más aun cuando el imputado desde el primer momento ejerció su derecho a la defensa; determinación efectuada sin una debida fundamentación que vincule con el art. 169 del CPP; **b)** En el punto 2 del considerando IV de la Resolución recurrida, no manifestó como se llega a determinar que la imputación formal es carente de fundamentación y motivación; sin embargo, la citada imputación, se encuentra debidamente estructurada y fundamentada conforme a los arts. 72, 73 y 302 del CPP; y, **c)** En el punto 3 del considerando IV de la Resolución impugnada, señaló que la imputación fue presentada fuera de plazo, es decir un mes después, incurriéndose en defectos absolutos que no se puede convalidar; determinación que fue asumida de manera arbitraria, sin realizar una debida compulsas de los antecedentes del proceso; toda vez que, el Fiscal Departamental fue notificado con la conminatoria donde se lo emplaza a que concluya la investigación preliminar en un plazo de cinco días, dicha notificación fue realizada el 5 de febrero de 2019, dicho plazo empieza a computarse desde el 6 concluyendo el 12 del mismo mes y año, y la indicada imputación fue presentada el 12 del citado mes y año a horas 18:25; en consecuencia se presentó lo requerido dentro del plazo establecido (fs. 145 a 148).

**II.2.** Cursa Recurso de apelación incidental formulado por el representante legal de la parte ahora accionante, presentado el 4 de abril, contra el Auto Interlocutorio 33/2019 de 20 de marzo, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes del Departamento de Santa Cruz, expresando lo siguiente: **i)** La Resolución apelada no cumple con una debida fundamentación debido a que en el punto tres resuelve la excepción por falta de acción sin tomar en cuenta los antecedentes del excepcionista ni los argumentos de la contestación, transgrediendo el segundo párrafo del art. 279 del CPP, que prescribe que los jueces no podrán realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad, más aún que en el catálogo de excepciones no existe la excepción por falta de tipicidad, por cuanto la tipicidad o atipicidad de acuerdo a los arts. 304 y 323 del CPP, le corresponde determinar al Ministerio Público a tiempo de dictar Resolución de rechazo de denuncia o querrela como también la de sobreseimiento; y **ii)** La excepción de falta de acción por atipicidad, fue formulada fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP, es decir después de los diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación, aspecto que el Juez *a quo* convalidó mencionando que fue presentada en el plazo según su criterio; por lo que, solicitó se revoque el citado Auto Interlocutorio, y en consecuencia se prosiga con la investigación penal contra Manuel Llorenti Barrientos -tercero interesado- (fs. 139 a 144)

**II.3.** Por Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, los ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declararon "admisibles e improcedentes" (sic) las apelaciones incidentales interpuestas por el representante legal de la parte accionante confirmando



los Autos interlocutorios 33/19 y 32/19, ambos de 20 de marzo, emitidos por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 33/2019 que declaró probada la excepción de falta de acción señalo que: la Jueza *a quo* fundamentó de manera específica al resolver dicha excepción conforme a lo establecido en el art. 308.3 del CPP, considerando que la acción penal no fue legalmente promovida y existiría un impedimento legal para proseguirla, al evidenciar que existen documentos de títulos propietarios por parte del imputado debiéndose demandar la solución del conflicto en la jurisdicción civil para posteriormente se demuestre o no los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento descrito en el art. 351 bis del CP; en consecuencia, al acreditar el derecho propietario se excluye que la conducta descrita en la imputación formal sea realizada por el mismo; y, **b)** Con relación a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 32/2019 que declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa indico que la Jueza *a quo*, valoró de manera fundamentada, motivada y congruente la nulidad de imputación formal, toda vez que, se adjuntó pruebas idóneas sobre una controversia jurídica que se encuentra fuera de la competencia en razón de materia penal; en consecuencia al existir una cuestión prejudicial extrapenal impide continuar con la tramitación de la presente causa penal (fs. 2 a 6 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en su elemento fundamentación; toda vez que, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, sin fundamentar adecuadamente su determinación y sin resolver ni considerar todos los puntos reclamados en las apelaciones incidentales interpuestas, así: **a)** El denunciado Manuel Llorenti Barrientos -ahora tercero interesado- formuló el incidente de nulidad de imputación formal y la excepción de falta de acción por "atipicidad" fuera del plazo establecido por el art. 314 del CPP; **b)** Respecto al incidente de nulidad de imputación formal, ratificaron la decisión apelada bajo el criterio que el Fiscal de materia, no valoró la documentación probatoria que el denunciado adjuntó para demostrar su derecho propietario, y que la posesión de los terrenos se efectuó mediante acta notarial vulnerando así su derecho a la defensa; criterio que no observó lo dispuesto por el art. 279 del CPP, dado que al formalizarse dicha actuación de carácter procesal, es una atribución privativa del órgano de persecución penal realizar el juicio de tipicidad en contraste con los elementos de juicio recolectados, a fin de emitir el acto conclusivo al finalizar la investigación, atribución que de ninguna manera es del Juez de control jurisdiccional, máxime si no se encuentra normada la excepción de falta de acción por "atipicidad"; y, **c)** Sobre el indicado mecanismo procesal, la parte demandada resolvió la impugnación planteada bajo la finalidad que persigue la excepción de prejudicialidad, al señalar que la documentación acompañada acredita el derecho propietario del inmueble objeto del presunto avasallamiento debiendo demandarse la solución del conflicto en la vía civil, esto sin analizar que el delito de avasallamiento tiene como bien jurídico protegido la posesión, sin que el título propietario justifique el despojo sufrido cuando corría un plazo legal para su desapoderamiento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de



la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[21]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[31]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[41]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[51]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión: **i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[61]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[71]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[81]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[91]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución



que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre<sup>[10]</sup>, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

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

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre<sup>[11]</sup>, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

Este entendimiento, también fue asumido por la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, entre otras.

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

De manera previa al análisis de fondo de la problemática constitucional planteada, corresponde efectuar ciertas precisiones; en primer término, si bien en el memorial de demanda constitucional de manera exigua se alega falta de motivación en el Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, en la



audiencia de la presente acción de defensa se precisaron los reclamos relacionados con dicho elemento del debido proceso, situación que habilita a este Tribunal a pronunciarse sobre la resolución de alzada denunciada de lesiva, y que fueron -se reitera- precisadas en audiencia de esta acción de defensa.

Realizada dicha aclaración, corresponde analizar los reclamos vinculados a los razonamientos emitidos por los Vocales demandados para resolver los agravios de apelación expresados contra los Autos Interlocutorios 32/2019 y 33/2019 que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el representante legal del Banco Bisa S.A.

### **III.3.1. Respecto al recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 32/2019**

En ese marco, se tiene que el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 4 de abril de 2019, denunció como agravios: **a)** La Jueza *a quo* manifestó que la imputación formal de 11 de febrero de 2019, omitió valorar toda la prueba presentada por el incidentista, constituyéndose en un defecto absoluto insubsanable al haberse vulnerado el derecho a la defensa; criterio que vulnera la última parte del art. 279 del CPP; toda vez que invade la atribución propia del Ministerio Público quien en el caso particular, una vez recibidas las actuaciones policiales, las analizó para imputar formalmente conforme lo previsto por el art. 301 del CPP, máxime si no se explicó, el modo en que se hubiera vulnerado el derecho a la defensa y cuál su vinculación con el art. 169 del CPP; **b)** El Auto Interlocutorio apelado establece que la imputación formal resulta carente de fundamentación y motivación al ser una transcripción de la denuncia presentada; conclusión inmotivada sobre todo si se evidencia que cumplió con todos los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP, al estar debidamente estructurada y motivada con la valoración de todos los elementos indiciarios acumulados en la investigación preliminar como ser documentos, testigos inspecciones, etc.; y, **c)** La Resolución impugnada determina que la imputación fue presentada fuera de plazo; es decir, un mes después, lo cual evidenciaría la concurrencia de defectos absolutos; empero, si se realiza una debida compulsa de los antecedentes del proceso se evidencia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz fue notificado el 5 de febrero de 2019 con la conminatoria prevista en el art. 300.II del CPP; de lo cual, se concluye que el plazo legal finalizó el 12 del mismo mes y año, fecha en la que se presentó la imputación formal, a horas 18:25.

Resolviendo estos reclamos, las Vocales demandados inicialmente sostuvieron que: **1)** La Juez *a quo* al resolver el Auto 33/2019, que declara probado el incidente de actividad procesal defectuosa, indica que el Ministerio Público no valoró la documentación probatoria que el imputado adjuntó al cuaderno de investigación al emitir la imputación formal de 12 de febrero de 2019, vulnerando con este accionar el derecho a la defensa y el debido proceso en su vertiente fundamentación, toda vez que cursan en antecedentes, los títulos de propiedad y registros públicos correspondientes que acreditan el derecho dominial del imputado; por otro lado, la entrega de los terrenos transferidos a título de venta, que indica que no existiría perturbación- se demostró por acta notarial de 5 de septiembre de 2018; consecuentemente, la determinación apelada respondió a lo exigido por el art. 173 del CPP; **2)** La referida imputación formal señala que la documentación adjunta por el denunciante Banco Bisa S.A., acredita su derecho propietario sobre el inmueble supuestamente avasallado, relación de hechos que revela su estrecha relación con los procesos laborales instaurados entre sí por las partes, que se centraliza en la discusión sobre la nulidad de los títulos propietarios mencionados anteriormente, existiendo en el caso un requisito prejudicial que es el de determinar quién tiene o tenía el derecho propietario o posesorio al momento de haberse cometido los presuntos hechos antijurídicos; infiriéndose que una sentencia ejecutoriada determinaría la existencia de indicios de "responsabilidad penal" para después decidir la continuación o finalización del proceso penal; y, **3)** En relación a lo señalado precedentemente se tiene que el tipo penal de avasallamiento tiene como verbo rector perturbar el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, entonces surge el interrogante de cómo el núcleo de la acción penalmente reprochable se presenta en el caso, si la entidad bancaria denunciante no estaba en posesión del inmueble, más aún cuando fue transferido a terceras personas, añadiéndose que si el querellante mediante el proceso penal requiere el desalojo del imputado de los predios del que ahora alega su titularidad, éste propósito también puede ser logrado



si la autoridad jurisdiccional civil dispone la nulidad de los títulos de propiedad del imputado, lo cual implica el desalojo de los mismos; en ese entendido, el Juez de control jurisdiccional, al resolver el incidente de nulidad de imputación, valoró de manera fundamentada, motivada y congruente, los antecedentes del caso.

Bajo ese entendido, de la revisión de los antecedentes y conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que la referida Resolución, contiene una debida fundamentación y motivación de las razones por las cuales se declaró la nulidad de la imputación formal de 12 de febrero de 2019, pues se explicó con base en fundamentos de hecho y derecho, el porqué de la conclusión que el hecho concreto sometido a la investigación no era subsumible al tipo penal, por los indicios probatorios presentados por el imputado que no fueron considerados por el representante del Ministerio Público.

Aspecto sobre el cual, la entidad bancaria -ahora accionante-, ingresa en una suerte de confusión en cuanto al contenido de lo previsto por el art. 279 del CPP, y la alusión de cuestiones de orden prejudicial en el pronunciamiento del Tribunal de alzada; toda vez que, si bien el Auto de Vista validó el análisis de la resolución apelada por la ausencia de valoración de los elementos probatorios presentados por el imputado -ahora tercero interesado- que acreditarían su derecho propietario, y el modo en el cual adquirió la posesión del inmueble, este aspecto se complementó con el análisis de la existencia del tipo penal -avasallamiento- y la circunstancia que el título dominial y posesión del inmueble se halla en controversia entre la institución bancaria denunciante y la compra de dicho bien por el ahora tercero interesado de los vendedores Rassmusen Dorado Bazán, Ramiro Francisco Clavijo Marangani y otros, quienes originalmente se lo habrían adjudicado a través de un proceso laboral tramitado ante el Juzgado del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de Santa Cruz, contra la Empresa Constructora ICONO y CONGEOTEC SRL.

En ese marco, dicha fundamentación -en el fondo- se afianza en que si bien el Ministerio Público tiene un amplio margen de discrecionalidad en su facultad de imputar formalmente, esta atribución no es arbitraria sino encuentra su límite en una adecuada justificación o fundamentación sobre la existencia de indicios suficientes de la realidad del hecho y la participación del imputado en el mismo; lo cual prohíbe imputarse al procesado figuras abstractas o hechos que no se subsuman en la figura descrita por el legislador como tipo penal.

De esta manera, en el caso en particular, se analizó la existencia del ilícito de avasallamiento en contraste con las circunstancias señaladas *ut supra* en cumplimiento del art. 302 del CPP, resaltándose por los Vocales demandados que la entidad denunciante no se encontraba en posesión del bien inmueble supuestamente usurpado, sino que se encontraba enajenada por disposición judicial en favor del denunciado.

En tal sentido, el razonamiento de las prenombradas autoridades jurisdiccionales, no se encuentra alejado del contenido del art. 351 *bis* del CP, cuya lectura simple evidencia, que el tipo penal exige no sólo la invasión u ocupación -mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza u otro medio-; sino que, también demanda la perturbación del ejercicio del derecho propietario, que en el caso de análisis -se reitera- como lo determinó tanto el Juez de control jurisdiccional, como el Tribunal de apelación -ahora demandados-, no fue valorada por el Ministerio Público en la imputación formal ahora observada, al no considerar las documentales presentadas por el denunciado, que en su criterio acreditan su derecho propietario adquirido a través de vendedores que se adjudicaron el bien inmueble dentro un proceso laboral.

Bajo tales razonamientos, se tiene que la lesión al debido proceso, no se produce cuando se ejerce el control jurisdiccional de las actuaciones del Ministerio Público, no debiéndose entender dicha labor como un acto que compromete la imparcialidad del juzgador; resultando que los argumentos expuestos en la presente acción tutelar, hacen más a un recurso de impugnación por el cual, la institución impetrante de tutela, expresó desacuerdo frente a los argumentos expuestos y ratificados en el Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, existiendo un apego suficiente a las exigencias del debido proceso en sus componentes de la debida motivación y fundamentación, decisión de alzada



que esencialmente tiene una estructura que comprende un acápite referido a los antecedentes del proceso -entre los que se distingue el contenido de la apelación formulada-, luego la fundamentación de la determinación y, finalmente, la parte resolutive, que no se apartó de la jurisprudencia constitucional glosada en los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ni la norma penal; consecuentemente, la decisión cuestionada de ilegal por la parte accionante, no infringe el debido proceso, sino que contiene una argumentación y valoración de los antecedentes, acorde con sus exigencias; por lo que, no corresponde conceder la tutela.

### **III.3.2. Con relación al recurso de apelación incidental interpuesto contra el Auto Interlocutorio 33/2019**

Del memorial de apelación incidental presentado por la parte accionante en relación a la excepción de falta de acción, se alegó: **i)** El pronunciamiento apelado resuelve la excepción planteada bajo los mismos fundamentos expuestos al momento de resolver el incidente de nulidad de imputación formal, mencionando que no se valoró la prueba ofrecida por el imputado, la imputación formal es carente de fundamentación; además que la excepción está presentada dentro del plazo establecido por el art. 314.I del CPP; lo cual demuestra, que la resolución apelada se encuentra indebidamente fundamentada, forzada en sus escuetos argumentos que en nada refiere a los argumentos expresados por el mismo excepcionista y su contestación; **ii)** La excepción de falta de acción, como vía de oposición a la acción penal responde a dos motivos; a saber, cuándo no fue legalmente promovida en casos en que el Ministerio Público ejercita una acción por delito de acción privada, o cuando requiere instancia de parte, conforme lo previenen los arts. 18 al 20 del CPP, circunstancia que no se aplica en el caso en particular al ser el delito de avasallamiento, de acción pública; **iii)** Respecto al motivo de la existencia de un impedimento legal para proseguirla se confundió la excepción de falta de acción con la supuesta falta de tipicidad o atipicidad, lo que no está mencionado como excepción en las previsiones del art. 308 del CPP, que es en todo caso una causal de rechazo de la denuncia o de sobreseimiento, actos que son inherentes a la intervención del Ministerio Público como director funcional de la investigación, no siendo permisible a la autoridad jurisdiccional pronunciarse sobre el fondo del proceso, prohibición que se encuentra establecida en el art. 279 del CPP; sin embargo, en la Resolución impugnada se ingresó a un análisis sesgado lejos de lo peticionado y lo contestado, resolviendo una excepción como si se tratara de un incidente de nulidad; por lo que, dicha Resolución es carente de motivación y fundamentación; y **iv)** La referida excepción fue formulada fuera del plazo establecido en el art. 314 del CPP, es decir después de los diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación preliminar; toda vez que, el imputado -ahora tercero interesado- el 28 de noviembre de 2018, fue notificado con la denuncia, el informe de inicio de investigación y el señalamiento de audiencia de declaración informativa; empero, el 28 de febrero de 2019, recién interpuso el indicado medio de defensa, aspecto que el Juez *a quo* convalidó mencionando que fue presentada en el plazo según su criterio.

Dicho recurso de apelación, también fue resuelto mediante el Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, señalando lo siguiente:

**a)** La Jueza *a quo* resolvió de manera específica la excepción planteada, conforme lo establecido en el art. 308.3 del CPP, considerando que la acción penal no fue legalmente promovida y existiría un impedimento legal para proseguirla, al evidenciar que existe documentación que acredita el derecho propietario del ahora tercero interesado sobre el bien inmueble supuestamente invadido u ocupado de hecho, cuya solución del conflicto se exige en la jurisdicción civil para que posteriormente se demuestre o no los elementos constitutivos del tipo penal denunciado, a fin de reencausar el trámite penal hasta que desaparezca el impedimento legal o se corrija la forma de interposición de la acción; y, **b)** No concurren los elementos constitutivos del tipo penal de avasallamiento descrito en la norma sustantiva penal; toda vez que, al haberse acreditado el derecho propietario por parte del imputado se excluye que la conducta descrita en la imputación formal sea realizada por el mismo; dado que, el bien jurídico tutelado es la propiedad y la pacífica posesión del bien inmueble que la parte civil y el Ministerio Público de manera infundada señalan que este hecho se constituiría en delito de avasallamiento.



De lo anteriormente detallado, se debe dejar sentado que las autoridades judiciales demandadas no tomaron en cuenta los argumentos vertidos por la ahora parte demandante, a momento de tomar la determinación asumida en el referido Auto de Vista.

En efecto, resulta evidente que los Vocales que emitieron la Resolución ahora cuestionada, no respondieron de forma motivada y fundamentada, los reclamos de la institución solicitante de tutela que contenía como argumentos centrales de apelación. Es decir, las razones por las que se consideró que la acción penal no fue legalmente promovida cuando el delito de avasallamiento es de carácter público, así como la manera confusa en la que se determinó la existencia de un impedimento legal para proseguir la acción penal en base a la supuesta falta de tipicidad o atipicidad del hecho denunciado contraviniendo la previsión del art. 308 del CPP; de manera que se puede concluir que, en este punto de la Resolución ahora impugnada evidentemente contiene una motivación arbitraria.

Por otra parte, conforme a lo establecido en los mismos Fundamentos Jurídicos ya referidos precedentemente, toda autoridad judicial que emite una resolución, tiene la obligación de justificar las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre determinados problemas jurídicos planteados por las partes en sus memoriales o recursos; en ese sentido, la parte recurrente indicó también como otro de sus argumentos en apelación, que la excepción fue planteada fuera del término procesal establecido por el art. 314 del CPP, situación que tampoco hubiera sido considerada en el Auto de Vista impugnado en esta vía de tutela constitucional, no otorgó respuesta alguna al respecto, omitiendo pronunciarse sobre dicha problemática jurídica, sin justificación alguna; lo que hace que dicho Auto de Vista se constituya en una Resolución con motivación insuficiente y carente de fundamentación, debiendo concederse la tutela impetrada por las razones expuestas en los párrafos que preceden.

### **III.3.3. Sobre la presunta vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva**

Con relación al derecho a la tutela judicial efectiva, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, dicho derecho consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia, y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada; en ese entendido, el accionante al haber interpuesto apelación incidental contra los Autos Interlocutorios 32/2019 y 33/2019, y resuelto que fueron los mismos por las autoridades demandadas, no se advierte vulneración alguna de este derecho; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución 27 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 201 a 203 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada:

**CORRESPONDE A LA SCP 0039/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

**2° Disponer:** Dejar sin efecto el Auto de Vista 153 de 2 de agosto de 2019, sólo en relación al Auto Interlocutorio 33/19; dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz debiendo sus miembros, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva resolución en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

**3° DENEGAR** respecto a los demás puntos denunciados, conforme los fundamentos jurídicos precedentemente expuestos.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

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

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

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

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

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

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

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas



utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[5]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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



<sup>[9]</sup>El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

<sup>[10]</sup>FJ III.3.4, señala: "La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley".

<sup>[11]</sup>El FJ III.2, refiere que: "En el ámbito procesal, el derecho de acceso a la justicia, debe ser interpretado ampliamente por parte de los administradores de justicia, con la finalidad de subsanar los defectos procesales y evitar de esta manera su rechazo, por lo que se puede señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra regida por el principio *pro actione*; el cual deriva del principio *pro homine*, que postula una interpretación amplia de los derechos fundamentales, en busca de su máxima efectividad, por lo que se entiende que los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones, deberán interpretar y aplicar las normas procesales de manera más favorable, buscando en lo posible la procedencia del derecho de acción, de las instancias de impugnación e incidentales, que de igual manera forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, el principio *pro actione*, como criterio de interpretación de los derechos humanos, postula la interpretación más favorable al ejercicio del derecho a la acción, tratando de asegurar en lo posible, una justicia material por encima de una formal".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2021-S1****Sucre, 12 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33741-2020-68-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Schultze Gutiérrez** contra **Darwin Vargas Vargas** y **Ever Álvarez Orellana**, ambos **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 26 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 49 a 56; y, 77 a 78 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 5 de junio de 2019 planteó un incidente de recusación del Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso ejecutivo que sigue en contra de la Cooperativa San Luis Sociedad de Responsabilidad Limitada (Ltda.), porque dio lugar a una regulación de honorarios profesionales de Mirna Dencker Alarcón, cuando no compulsó todos los antecedentes del proceso. Además, el accionante aclaró que aparte de esta denuncia ante los jueces disciplinarios, tiene otros dos procesos disciplinarios iniciados por el accionante en contra de Oscar Jesús Menacho Angeleri.

El 12 de agosto de 2019, se le notificó con el Auto de Vista "11/19" de 26 de junio de 2019 dictado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que rechaza el incidente de recusación. Dicha resolución judicial, lesionó sus derechos constitucionales, puesto que no se halla debidamente fundamentada ni motivada, ya que : **a)** No valoró la prueba, y además que no se pronunció sobre el sexto cuerpo del expediente; **b)** No consideró para valorar las causales del art. 347 inc. 1), 3) y 4) del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, y no remitió el sexto cuerpo del expediente; **c)** En relación a los procesos disciplinarios iniciados en contra del citado Juez, y la oportunidad de presentar la recusación no consideraron que se trata de un proceso aún no culminado porque "**no existe una sentencia ejecutoriada**" a pesar de estar en ejecución de sentencia; y, **d)** No valoró que existe enemistad entre el Juez y la parte, en aplicación del art. 353.I del CPC y que no consideró la afirmación del propio juez en el memorial de 23 de febrero de 2016 ante el Juez disciplinario.

En consecuencia, al desmerecer la enemistad manifiesta entre su persona y el juzgador al emitir la Resolución de rechazo le provocó indefensión debido a la deficiente administración de justicia, recusación sin valorar ninguna consideración adicional; además que, no procedió correctamente al notificar por tablero la precitada resolución sin ajustarse a procedimiento.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; así como al derecho a la valoración de la prueba, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y oportunidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga; que se revoque el Auto de Vista "11/19" de 26 de junio de 2019 y se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 11 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 122 a 128 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de tutela.

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

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron ningún informe, tampoco se hicieron presente a la audiencia de la Acción de Amparo Constitucional, pese a sus legales notificaciones cursantes de fs. 106 a 107.

#### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su calidad de tercero interesado puso a conocimiento de la Sala Constitucional que renunció al cargo de Juez Público desde el 2 de enero de 2020, para asumir funciones como Vocal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En primer lugar, consideró que el Auto de Vista ahora impugnado no era indispensable que se pronuncie sobre el sexto cuerpo del expediente, cuando por disposición de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, era deber de Jorge Schultze Gutiérrez, proveer los recaudos para la remisión documental.

En segundo lugar, el ex Juez refiere lo que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz señalaron de que "... los Jueces, Vocales y Magistrados en su rol de administradores de justicia sólo se limitan a resolver cuestiones netamente jurisdiccionales..." (sic).

Para finalizar señaló que la recusación no procede en ejecución de sentencia, toda vez que no existe "nada más que debatir o dilucidar al respecto" (sic), y que la recusación debe presentarse en el primer actuado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 17/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 126 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista "11/19" de 26 de junio de 2019 que rechaza el incidente de recusación planteado en contra del Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no advierte una falta de fundamentación, motivación y congruencia; **2)** El accionante solicita que a partir de esta acción se verifique el expediente principal, lo cual no podría ser revisado por esta acción de amparo constitucional; **3)** El peticionante de tutela no cumplió con la carga argumentativa para identificar la fundamentación, motivación que considera vulneratoria; y, **4)** Los posibles errores del Auto de Vista impugnado no tienen relevancia constitucional, porque en la eventual concesión de la tutela el resultado del mismo no se modificaría.

## **II. CONCLUSIONES**

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



**II.1.** Denuncia en contra del Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz dentro del expediente 267/12 Nurej; 201251016 (fs. 13 a 14).

**II.2** Incidente de recusación de 5 de junio de 2019, presentado ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en contra del rechazo del Auto de 20 de mayo de 2019, en el cual además solicitó que por secretaría se remitan las copias legalizadas correspondientes al sexto cuerpo del expediente 267/12, incluyendo una copia del memorial y las resoluciones y autos relacionados al proceso de regulación de honorarios profesionales (fs. 4 a 4 vta.).

**II.3.** Auto de Vista "11/19" de 26 de junio de 2019, que resuelve el incidente de recusación y notificado el 4 de julio de 2019 (fs. 5 a 7).

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

El accionante denuncia la violación de sus derechos al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; así como al derecho a la valoración de la prueba, a los principios de legalidad, seguridad jurídica y oportunidad; toda vez que, los accionados al resolver con el rechazo de la recusación planteada no han considerado la carga probatoria presentada por el accionante, que el proceso no se encuentra ejecutoriado ni la enemistad con el juez recusado; por lo que, requiere revoque la resolución de rechazo y se dicte una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho



a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[5]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[6]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[7]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[8]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[9]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).



Esta sistematización fue desarrollada en la SCP 0295/2018-S2 de 25 de junio.

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

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las Sentencias Constitucionales 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[10]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[11]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[12]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[13]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[14]</sup>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades:

- 1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;
- 2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,
- 3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

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

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

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

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Entendimiento reiterado en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.



### III.3. Análisis del caso concreto

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir, que la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, advirtiendo que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, habían sido cambiados, con un criterio adecuado aplicó la línea jurisprudencial en relación a la legitimación pasiva en caso de sucesión o cambio de autoridades, considerando que la acción de amparo constitucional estaba dirigida contra el cargo, tal como establece la SCP 0142/2012 de 14 de mayo<sup>[15]</sup> señaló que tanto para la fase de la admisibilidad como para la deliberativa y de decisión, donde se analiza la legitimación pasiva, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; posteriormente, la SCP 0402/2012 de 22 de junio<sup>[16]</sup>, realizando otra modulación determinó que la acción de amparo constitucional puede ser presentada, de manera alternativa, contra la exautoridad que cometió el acto ilegal, la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales.

En tal sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz como **garantes primarios de la Constitución**, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, encaminaron la presente acción de amparo constitucional, promoviendo el acceso a la justicia constitucional a una persona de la tercera edad, en consonancia con la línea jurisprudencial descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

De la misma, manera la Sala Constitucional al valorar el memorial de demanda y la subsanación que no establecía con claridad el hecho lesivo, los derechos o garantías, y el petitorio, tanto el Tribunal de Garantías constitucionales, como éste Tribunal al tener una comprensión cabal de los hechos y del derecho lesionado, se puede entrar a analizar el fondo de la presente acción de tutela, en aplicación del estándar más alto de protección que obliga a la Justicia Constitucional como garante de la Constitución velar por el acceso a la misma.

Ingresando al examen de fondo, cabe precisar que la accionante denuncia que las autoridades demandadas omitieron valorar la prueba consistente esencialmente en el sexto cuerpo del expediente. En torno a dicha denuncia, cabe precisar que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, la jurisprudencia constitucional ha establecido auto restricciones, señalando que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **1.i)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **1.ii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. **2)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **3)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En el caso que se examina, de los antecedentes se advierte que el ahora accionante a tiempo de presentar su incidente de recusación, solicitó que por secretaría se remitan las copias legalizadas correspondientes al sexto cuerpo del expediente 267/12, incluyendo una copia del memorial y las resoluciones y autos relacionados al proceso de regulación de honorarios profesionales (conclusión II.2). Por su parte, el tercero interesado, alega que mediante Resolución de 11 de junio de 2019 dio curso al pedido de remisión de las fotocopias legalizadas del sexto cuerpo del expediente disponiendo que la parte proporcione las mismas; es decir, si bien es cierto que los señalados actuados fueron ofrecidos como medio de prueba de las causales de recusación invocadas, sin embargo el incidentista no proporcionó las copias legalizadas que el mismo había solicitado para su remisión, colocándose en estado de indefensión.



Del contenido del Auto de Vista impugnado se advierte que las autoridades demandadas no valoraron los actuados constantes en el sexto cuerpo del expediente, puesto que como lo admite el tercero interesado, el ahora solicitante de tutela no habría proporcionado las fotocopias para su remisión ante el Tribunal superior, como se le habría advertido mediante Resolución de 11 de junio de 2019, incumpliendo de esa manera la carga de la prueba; por lo que, dicha omisión valorativa no le es atribuible a los Vocales demandados; razón por la cual, corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia.

En cuanto a que no se consideró que no existe sentencia ejecutoriada.

Cabe precisar que por disposición del art. 228 del Código Procesal Civil (CPC). Los autos definitivos y las sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada cuando:

1. No fueren susceptibles de instancias o recursos posteriores.
2. Las partes consintieren tácita o expresamente su ejecutoria.

Con relación a la expresión ejecutoria, Guillermo Cabanellas<sup>[17]</sup>, la define como la:

“Sentencia firme; la que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y puede ejecutarse en todos sus puntos”.

Consecuentemente, del examen de la norma procesal glosada y la referencia doctrinal efectuada, se concluye que la ejecutoria de una sentencia supone que la misma ha adquirido la calidad de cosa juzgada material y por consiguiente puede ser ejecutada.

Ahora bien, en el caso que se examina, de la revisión del Auto de Vista impugnado se advierte que los Vocales demandados, refiriéndose a la casual prevista en la art. 347.4 del CPC; es decir enemistad, “odio o resentimiento de la autoridad judicial con alguna de las partes o sus abogados que se manifiesten pro hechos conocidos” señalan que el incidente de recusaciones “es absolutamente extemporáneo, por cuanto las pruebas arrimadas y de lo expresado por el propio recurrente nos encontramos en estado de ejecución de sentencia, donde no procede la recusación al estar el litigio resuelto, además que el recusante no ha demostrado la causal sobreviniente para la interposición de la recusación.” Dicho argumento resulta plausible, puesto que si la causa se encuentra en fase de ejecución es porque evidentemente el fallo se encuentra ejecutoriado; y si se toma en cuenta que, el Juez de la ejecución es el mismo que emitió el fallo, resulta evidente que la recusación es extemporánea, puesto que conforme dispone el art. 351 del CPC, establece que “la recusación puede plantearse por cualquiera de las partes en la primera actuación que realice en el proceso.

Si la causal fuere sobreviniente, se deducirá dentro de los tres días de tenerse conocimiento de su existencia y hasta antes de quedar la causa en estado de resolución.” (sic); consecuentemente, sobre este aspecto no se advierte arbitrariedad en la motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2020 de 11 de febrero, cursante de fs. 126 a 128 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, por no ser evidente las vulneraciones denunciadas.

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

Se hace constar, que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto

Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

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

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

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

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

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

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



[5]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

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

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

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

[9]El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos



hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[10]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[11]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsible para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[12]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[13]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsible, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.



[14]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15]El FJ III.3.1, indica: "...**la cesantía de servidores públicos que hayan originado el acto u omisión indebida, no implicará incumplimiento en etapa de admisibilidad de la exigencia plasmada en el art. 77.2 de la LTCP cuando no se identifique el nombre de la nueva autoridad en ejercicio de una determinada función pública, en ese contexto, interpretando esta disposición bajo un criterio favorable a una efectiva tutela constitucional, debe establecerse que este presupuesto se tendrá por cumplido y por ende asegurado el derecho a la igualdad procesal y por supuesto a la defensa de la parte demandada, cuando en la identificación a ser realizada por el accionante, se consigne la identificación del cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse actos violatorios o restrictivos a derechos fundamentales; asimismo, para cumplir con la teleología del art. 77.2 de la LTCP, se tendrá por cumplido este presupuesto, cuando además se precise el domicilio asignado para el ejercicio de dicha función pública. (...)**

Debe precisarse también que los postulados expresados, no constituyen óbice para la atribución personal de responsabilidad emergente del ejercicio de la función pública, la cual para los supuestos de vulneraciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función pública, emergerá de una eventual concesión total o parcial de tutela constitucional pedida.

Finalmente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional, a partir de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, establece que para cumplir la exigencia de la legitimación pasiva, la acción debe interponerse contra la autoridad que `ostente` el cargo en el momento de la activación de la acción tutelar, en ese orden, la interpretación realizada en este punto, al diferenciar la exigencia contenida en el art. 77.2 de la LTCP, cuya observancia debe ser verificada en etapa de admisibilidad y su implicancia para el análisis de la legitimación pasiva en las etapas deliberativas y de decisión, y al establecer los presupuestos para la exigencia de identificación de la parte demandada, implica una modulación a la línea jurisprudencial asumida a partir de la SC 0264/2004-R, razonamiento reiterado de manera uniforme por el otrora Tribunal Constitucional, el cual fue re-interpretado en sus alcances mediante el presente fallo".

[16]El FJ III.2, refiere: "En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: `A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos`.

Dichos entendimientos en virtud al principio *pro actione* no son excluyentes sino alternativos, es decir en este tipo de casos no puede denegarse una demanda de acción de amparo constitucional por no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto o la amenaza al derecho o garantía, pues ello imposibilita se le determine responsabilidad, pero no impide, si existe prueba suficiente, el análisis de su conducta reiterándose que ello se debe a la finalidad de la acción de amparo constitucional y la noble finalidad específica con la que cuenta, es decir la tutela de derechos y garantías".



---

[17]Diccionario Jurídico Elemental

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2021-S1****Sucre, 12 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33799-2020-68-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 49/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 401 a 404 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elsa Cándida Cruz Castro** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca; y María Luisa Torres Bernal, Fiscal de Materia del mismo departamento.**

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

Por memoriales presentados el 22 de noviembre y 13 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 72 a 90 vta.; y, 93 a 96 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El 12 de marzo de 2019, formuló denuncia contra Rolando Arancibia Gonzales por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y falso testimonio; y contra Severino Quispe Flores, Reina Arancibia Gonzales y Francisca Arancibia Gonzales, por la presunta comisión del delito de falso testimonio. Dicha denuncia fue analizada por la Fiscal de Materia, María Luisa Torres Bernal, quien mediante Resolución de 13 de igual mes y año, desestimó la misma; objetada que fue la desestimación, el Fiscal Departamental de Chuquisaca, pronunció Resolución Jerárquica de 15 de abril del citado año, ratificando la Resolución impugnada.

La Resolución de desestimación de 13 de marzo de 2019 es arbitraria, toda vez que señaló que los hechos denunciados no se subsumen ni cumplen a cabalidad los elementos objetivos del tipo penal, ingresando al fondo de las cuestiones denunciadas sin considerar que la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal serán determinados en el transcurso de la investigación; así también no consideró que si no existía prueba que acreditara la comisión del hecho delictivo debió concederle un plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia. Incurre en incongruencia al afirmar que no se encuentra acreditada la instrucción dolosa y que por ello el hecho es atípico, puesto que la atipicidad no tiene nada que ver con la falta de prueba; y, asimismo incurrió en error de interpretación del art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, al haber omitido los criterios literal, teleológico, sistemático y los principios constitucionales como el de justicia, puesto que en cuanto al criterio literal no tomó en cuenta que ante una falta de prueba, la citada norma en su párrafo II, dispone la otorgación del plazo de veinticuatro horas para subsanarla, bajo alternativa de tenerla como no presentada; y en lo que se refiere al criterio teleológico no consideró que el objetivo de la norma examinada es limitar las denuncias por hechos que no tienen relevancia penal, lo cual no ocurre en este caso.

Por su parte, el Fiscal Departamental de Chuquisaca -autoridad codemandada-, emitió de manera arbitraria la Resolución Jerárquica de 15 de abril de 2019, por cuanto no observó la valoración realizada por la objetante, tampoco explicó de manera puntual la impugnación, realizando una argumentación genérica sin aterrizar al caso concreto llevado en objeción, interpretando de forma arbitraria el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y acceso a la justicia; citando al efecto el art. 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).



### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución de desestimación de 13 de marzo de 2019, dictada por la Fiscal de Materia, María Luisa Torres Bernal, y Resolución Jerárquica de 15 de abril de igual año emitida por Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, emitiéndose una nueva Resolución Jerárquica.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 382 a 400, produciéndose los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó *in extenso* el contenido de la demanda tutelar.

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

Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco, Fiscal Departamental de Chuquisaca, por memorial presentado el 10 de enero de 2020, cursante de fs. 170 a 172 vta., señaló que: **a)** La justicia constitucional no tiene facultades para dilucidar aspectos que pretende el accionante; y, **b)** No se tiene acreditados, fundamentos suficientes con los que se pueda considerar que la Resolución Jerárquica sería generadora de supuestos agravios, al no tenerse debidamente sustentada la manera en que se habría transgredido el debido proceso en su vertiente fundamentación, menos aún que se tenga demostrado que se haya limitado el derecho de acceso a la justicia.

María Luisa Torres Bernal, Fiscal de Materia, mediante informe escrito presentado el 13 de enero de 2020, cursante de fs. 202 a 203 vta., informó lo siguiente: **1)** La Resolución de desestimación de 13 de marzo de 2019 es clara y comprensible, ya que ampliamente se explica el porqué los hechos denunciados no se adecuan a los elementos objetivos de los tipos penales, por lo que, la aseveración del demandante de tutela carece de veracidad; y, **2)** Al ser objetada la Resolución de desestimación y ratificada por el superior jerárquico, se demuestra que sus peticiones fueron respondidas oportunamente; por lo que, el impetrante de tutela incurre en imprecisión al considerar que se vulneró su derecho al acceso a la justicia.

#### I.2.3. Informe de los terceros interesados

Rolando Arancibia Gonzales, a través de su abogado, en audiencia de la presente acción tutelar, señaló que: **i)** La parte accionante con la acción constitucional pretende que el Ministerio Público revalore el valor que el Juez civil otorgó a la prueba presentada en el proceso civil, siendo legalmente imposible ya que ese fundamento es atribución del Juez que conoció la causa; y, **ii)** Las Resoluciones impugnadas se encuentran debidamente fundamentadas; sin embargo, el accionante no fundamentó para desvirtuar lo que estableció el Fiscal de Materia al desestimar la denuncia.

#### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 49/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 401 a 404 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Jerárquica de 15 de abril de 2019, emitida por el Fiscal Departamental de Chuquisaca, ordenando se emita una nueva Resolución. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, la Resolución Jerárquica de 15 de abril de 2019, dio una respuesta amplia y general y no así con la especificidad que debe tener cada resolución al caso concreto, lo que correspondía a dicha resolución era si realmente la labor efectuada por la Fiscal de Materia fue correcta al identificar el elemento atípico de la conducta para desestimar la denuncia y cuáles son las razones de derecho del Fiscal Departamental para sostener ese enunciado; y, **b)** Con relación a la vulneración del derecho al acceso a la justicia, se lesiona este derecho cuando sin fundamento se estuviera denegando la posibilidad de que se haga la investigación en la esfera penal para establecer si realmente existen



los hechos delictivos y sus agentes; empero, se está señalando que existe una carencia de fundamentación; por lo que, no es posible ingresar al análisis de la vulneración referida.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** El 12 de marzo de 2019, Elsa Cándida Cruz Castro -ahora accionante- presentó denuncia formal contra Rolando Arancibia Gonzales por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y falso testimonio en grado de instigador, y contra Severino Quispe Flores, Reina y Francisca Arancibia Gonzales por la presunta comisión del delito de falso testimonio previsto en los arts. 169 y 199 del Código Penal (CP) (fs. 43 a 54).

**II.2.** Se tiene copia simple de Resolución de desestimación de denuncia de 13 de marzo de 2019, que refiere lo siguiente: **1)** Respecto a Rolando Arancibia Gonzales: **1.i)** Con relación al delito de falsedad ideológica, los documentos han sido elaborados por autoridades judiciales que son funcionarios públicos, sin embargo, dicho contenido de ninguna manera puede aducirse que sean falsos o que el denunciado haya hecho insertar datos falsos, debido a que los actuados judiciales son el reflejo de lo acontecido en cada audiencia, donde las partes hacen conocer sus pretensiones en base a elementos probatorios y es la autoridad jurisdiccional la que en definitiva, previo análisis de cada uno de los elementos probatorios le dará valor o no a las mismas de acuerdo a su facultad, lo que conllevará a dictar una sentencia ya sea declarando probada o improbada la demanda, fallo contra el cual existen otros recursos y si a criterio de la denunciante -como hace entrever- se hubieran cometido irregularidades en la tramitación del proceso civil, esta tiene la vía expedita para solicitar la nulidad de dicho proceso por fraude procesal, no estando facultado el Ministerio Público para revisar fallos ejecutoriados; **1.ii)** Con relación al delito de falso testimonio en calidad de instigador, no se encuentra respaldo de ningún elemento indiciario que el denunciado les incitó, enseñó u obligó a los testigos que presten sus atestaciones de una forma u otra, por lo que no concurren los presupuestos descritos en el art. 22 del CP; por consiguiente, corresponde desestimar la denuncia a favor de Rolando Arancibia por el delito de falso testimonio por instigación, por falta de tipicidad; y, **2)** Respecto al delito de falso testimonio formulado contra Severino Quispe flores, Reina y Francisca Arancibia González, no existen los suficientes elementos que acrediten que los denunciados hubieran cometido los delitos indicados, evidenciándose momentáneamente la falta de tipicidad en la conducta de los sindicados (fs. 65 a 70)

**II.3.** Por memorial presentado el 29 de marzo de 2019, Elsa Cándida Cruz Castro, formuló objeción a la desestimación de denuncia, alegando violación del derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva por errónea interpretación y aplicación de los arts. 55 de la LOMP y 285 del CPP, al desestimar la denuncia por ser los hechos atípicos, alegando lo siguiente: **i)** Violación al debido proceso por errónea interpretación y aplicación de arts. 55 de la LOMP y 285 del CPP, de acuerdo a lo siguiente: **i.a)** Respecto al delito de falsedad ideológica, la Fiscal aplica erróneamente el art. 55 de la LOMP, aplicando un juicio de valor sobre la denuncia presentada, señalando que no se puede insertar datos falsos en un acta de audiencia y menos en una sentencia; el Ministerio Público debe desestimar la denuncia cuando el hecho sea atípico; sin embargo se explicó claramente los elementos del tipo penal, por lo que el Ministerio Público debe investigar y verificar si las pruebas presentadas acreditan la verdad de los hechos; y, **i.b)** Con relación al delito de falso testimonio en grado de instigador, la Fiscal señaló que no se encuentra acreditado la instrucción dolosa y por ello el hecho es atípico, determinación que es incongruente, toda vez que la atipicidad no guarda relación con la falta de prueba; por consiguiente no se le permitió subsanar la denuncia presentada; y, **ii)** Violación del derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, debido a que la Fiscal debió admitir la denuncia y dentro de las investigaciones de la etapa preliminar determinar lo que corresponda y no desestimarla porque subjetivamente la considera atípica (fs. 59 a 64).

**II.4.** El Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante Resolución Jerárquica de 15 de abril de 2019, resolvió ratificar la desestimación dispuesta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la falsedad ideológica, de los hechos no tienen un soporte suficiente con el que se establezca que podría tratarse de una conducta que deba habilitar el inicio de una investigación en la que deba ejercer su



investigación la Fiscalía; si bien se cumplió con la presentación de la denuncia escrita; sin embargo, no se tuvo aportes que se centren en una especificación objetiva por la cual pueda considerarse que los fundamentos existentes en la desestimación emitida hayan llegado a ser desvirtuadas; **b)** Respecto al falso testimonio, la objetante alega que en vez de desestimarse por atipicidad debió haberse observado su denuncia; sin embargo, no acompaña de argumentos precisos con los cuales se pueda determinar que dados los hechos denunciados se evidencie que la facultad fiscal de iniciar la investigación se encuentre justificada; si bien, se hace una referencia sobre las características del ilícito que según se encontrarían dentro del relato de los hechos; empero, resulta una mención genérica que se remite directamente a la denuncia, sin haber procedido a realizar una especificación clara y objetiva con la que se establezca la pretensión de fondo; y, **c)** Con relación al derecho del acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no se observa que se haya procedido a especificar la manera en que podría considerarse que el contenido de la desestimación fiscal ingrese en posible transgresión de su derecho (fs. 55 a 57 vta.).

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

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y acceso a la justicia; toda vez que: **1)** El Fiscal Departamental demandado, en la emisión de la resolución jerárquica impugnada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1.i)** No respondió a su objeción de que el Fiscal no realizó un control de tipicidad, puesto que no se refiere a la concurrencia o no del elemento del tipo penal falsedad ideológica, sino que recurrió a elementos de fondo; **1.ii)** fundamentación arbitraria, ya que realiza una argumentación genérica sin “aterrizar” en el caso concreto; y utiliza argumentos retóricos sobre el delito de falso testimonio; **1.iii)** Interpretación errónea del art. 55.II de la LOMP, al haber omitido los criterios de interpretación literal, teleológica y sistemática; **2)** La Fiscal de Materia demandada, incurre también en: **2.a)** fundamentación arbitraria al concluir que los hechos denunciados no se subsumen al tipo penal de falsedad ideológica y que no se cumplen a cabalidad con los elementos objetivos del tipo, con base al examen de fondo de las cuestiones denunciadas; haciendo lo propio con relación al delito de falso testimonio; **2.b)** Incongruencia al sustentar la desestimación por falta de tipicidad fundada en la falta de prueba; **2.c)** No se le permitió subsanar su denuncia; y, **2.d)** Interpretación errónea del art. 55.II de la LOMP, al haber omitido los criterios de interpretación literal, teleológica, sistemática y conforme a los principios constitucionales. Por lo que, solicita se deje sin efecto la Resolución de desestimación de 13 de marzo de 2019 y Resolución Jerárquica de 15 de abril de igual año, emitiéndose una nueva Resolución Jerárquica.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **i.1.)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; **iii)** Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión**

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-<sup>[1]</sup>. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.



Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

### **III.1.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[2]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[3]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

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

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

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

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[5]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[6]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del**



**Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[7]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[8]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[9]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[10]</sup>, entre otras.**

**Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[11]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012, como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



### **III.2. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.**

La Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en su artículo 55 establece:

#### **ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).**

I. Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

III. En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada

Como puede advertirse, la norma señalada tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la desestimación de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurren cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **a)** Que el hecho sea atípico; **b)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **c)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **d)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la desestimación por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación, el Fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

Entendimiento asumido en la SCP 0815/2019-S2, de 11 de septiembre.

### **III.3. Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "**Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por**



**los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”** (las negrillas fueron introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE-, establece en su art. 8.1, que:

**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- **o instancia administrativa**, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses<sup>[12]</sup>, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses<sup>[13]</sup>.

Finalmente la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

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

La accionante acude a la presente acción tutelar alegando que: **1)** El Fiscal Departamental demandado, en la emisión de la resolución jerárquica impugnada, incurrió en las siguientes ilegalidades: **1.i)** No respondió a su objeción de que el fiscal no realizó un control de tipicidad, puesto que no se refiere a la concurrencia o no del elemento del tipo penal falsedad ideológica sino que recurrió a elementos de fondo; **1.ii)** fundamentación arbitraria, ya que realiza una argumentación genérica sin “aterrizar” en el caso concreto; y utiliza argumentos retóricos sobre el delito de falso testimonio; y, **1.iii)** Interpretación errónea del art. 55.II de la LOMP, al haber omitido los criterios de interpretación literal, teleológica y sistemática; **2)** La Fiscal de Materia codemandada, incurrió también en: **2.a)** Fundamentación arbitraria al concluir que los hechos denunciados no se subsumen al tipo penal falsedad ideológica y que no se cumplen a cabalidad con los elementos objetivos del tipo, con base al examen de fondo de las cuestiones denunciadas; haciendo lo propio con relación al delito de falso testimonio, **2.b)** Incongruencia al sustentar la desestimación por falta de tipicidad fundada en la falta de prueba; **2.c)** No se le permitió subsanar su denuncia; y, **2.d)** Interpretación errónea del art. 55.II de la LOMP, al haber omitido los criterios de interpretación literal, teleológica, sistemática y conforme a los principios constitucionales; por lo que, considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y acceso a la justicia.

Ahora bien, debido a que la impetrante de tutela considera que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales, se analizará de forma separada la actuación de cada autoridad a efecto de determinar si se vulneró o no dichos derechos.

##### **III.4.1. Respecto a la actuación de la Fiscal de Materia**



Dada su íntima vinculación, se analizará conjuntamente, las denuncias de que la Fiscal de Materia demandada, en la resolución de desestimación, incurrió en fundamentación arbitraria al concluir que los hechos denunciados no se subsumen al tipo penal falsedad ideológica y que no se cumplen a cabalidad con los elementos objetivos del tipo, con base al examen de fondo de las cuestiones denunciadas; haciendo lo propio con relación al delito de falso testimonio; y, la referida a la interpretación errónea del art. 55 de la LOMP.

En principio corresponde precisar, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre el contenido del derecho a la fundamentación y el derecho a la motivación, señalando que la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio, la motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, el por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica**.

Ahora bien, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0815/2019-S2, interpretando el art. 55 de la LOMP, desde y conforme a la Constitución, ha establecido que la desestimación no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el caso que se examina, por Resolución de 13 de marzo de 2019, la Fiscal demandada desestimó la denuncia formulada por la impetrante de tutela con el siguiente fundamento: Respecto a Rolando Arancibia Gonzales, con relación al delito de falsedad ideológica, los documentos han sido elaborados por autoridades judiciales que son funcionarios públicos; sin embargo, dicho contenido de ninguna manera puede aducirse que sean falsos o que el denunciado haya hecho insertar datos falsos, debido a que los actuados judiciales son el reflejo de lo acontecido en cada audiencia, donde las partes hacen conocer sus pretensiones en base a elementos probatorios y es la autoridad jurisdiccional la que en definitiva, previo análisis de cada uno de los elementos probatorios le dará valor o no a las mismas de acuerdo a su facultad lo que conllevará a dictar una sentencia ya sea declarando probada o improbadamente la demanda, fallo contra el cual existen otros recursos y si a criterio de la denunciante -como hace entrever- se hubieran cometido irregularidades en la tramitación del proceso civil, esta tiene la vía expedita para solicitar la nulidad de dicho proceso por fraude procesal no estando facultado el Ministerio Público para revisar fallos ejecutoriados; por lo que al no concurrir los elementos objetivos del tipo penal de falsedad ideológica respecto al hecho de hacer insertar hechos falsos en documentos públicos corresponde desestimar la denuncia por falta de tipicidad.



Como se advierte, dicha determinación resulta arbitraria puesto que la Fiscal de Materia demandada, procedió a desestimar la denuncia interpuesta por el demandante de tutela, con el argumento de que no concurren los elementos objetivos del tipo penal; determinación que resulta contraria al precedente constitucional vinculante contenido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0815/2019-S2, que establece que es arbitrario disponer la desestimación por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; debido a que en la fase de admisibilidad de la denuncia o querrela, el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público, y no así en dicha etapa disponer la desestimación por falta de tipicidad por no existir los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que en fase de admisibilidad de la denuncia no se puede determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley. Si bien es cierto que, el mencionado precedente constitucional por vía de excepción permite la desestimación por la atipicidad; ello, sin embargo, es posible solo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes; lo cual exige una carga argumentativa adecuada que ponga en evidencia la atipicidad del hecho denunciado. Consecuentemente, dado que la resolución fiscal impugnada resulta contraria al precedente constitucional precitado, al declarar la inadmisibilidad de la denuncia por una causa no permitida, como es el examen de tipicidad, resulta evidente que, por una parte, la Fiscal demandada ha incurrido en interpretación errónea del art. 55 de la LOMP, puesto que no ha construido debidamente la premisa jurídica con sujeción al precedente constitucional vigente, vulnerando de esa manera el derecho a la fundamentación; y, por otra parte, al haber omitido motivar debidamente las razones por las cuales considera que se está ante un caso extremadamente evidente de atipicidad que justifique su examen excepcional *ab initio*, la motivación esgrimida deviene en arbitraria, lo que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

La arbitrariedad denunciada, también se hace evidente con relación al delito de falso testimonio. Como se aprecia en la resolución de desestimación emitida por la Fiscal de Materia demandada, se señala que no se encuentra respaldo de ningún elemento indiciario, que el denunciado les incitó, enseñó u obligó a los testigos que presten sus atestaciones de una forma u otra, por lo que no concurren los presupuestos descritos en el art. 22 del Código Penal; por consiguiente, corresponde desestimar la denuncia a favor de Rolando Arancibia Gonzales por el delito de falso testimonio por instigación, por falta de tipicidad. Respecto al delito de falso testimonio formulado contra Severino Quispe Flores, Reina y Francisca Arancibia Gonzales, no existen los suficientes elementos que acrediten que los denunciados hubieran cometido los delitos indicados, evidenciándose momentáneamente la falta de tipicidad en la conducta de los sindicados. Dicha argumentación también resulta contraria al precedente constitucional señalado, que establece que no es posible desestimar la denuncia por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP)**; por cuanto, queda claro que la desestimación no proviene de ninguna investigación. Consecuentemente, pone en evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

Respecto a la denuncia de que la Fiscal demandada incurrió en incongruencia al sustentar la desestimación por falta de tipicidad fundada en la falta de prueba al afirmar que no se encuentra acreditada la instrucción dolosa y que por ello el hecho es atípico, puesto que la atipicidad no tiene nada que ver con la falta de prueba.

En la resolución cuestionada, la Fiscal demandada, refiriéndose a la denuncia sobre la comisión del delito de falso testimonio atribuido a Rolando Arancibia Gonzales en calidad de instigador, señala:

...el hecho denunciado tampoco se adecúa al tipo penal referido toda vez que de ninguna manera se puede dar inicio a una investigación penal por simples suposiciones o supuestos y que a decir del denunciante Rolando Arancibia Gonzales hubiera incitado a Severino Quispe Flores, Reina y Francisca Arancibia Gonzales, testigos de cargo dentro del proceso civil de resolución de contrato y pago de



daños y perjuicios a mentir y a afirmar falsedades obligándoles a señalar q, que el inmueble de calle Aniceto Arce 237 se realizaron mejoras y construcciones cuando no existió autorización del PRAHS y por otra parte les obligó a afirmar que su hotel tenía un ingreso mensual de Bs. 4.500 en forma mensual, afirmaciones de la denunciante que no se encuentran respaldadas por ningún elemento indiciario que dé cuenta que el denunciado referido les incitó, les enseñó u obligó a los testigos a que se presenten sus atestaciones de una forma u otra, de lo que se puede establecer que en el presente caso no concurren los presupuestos descritos en el Art. 22 del CÓDIGO penal para que el denunciado sea considerado un instigador en mérito que no se encuentra acreditado que este hubiere instruido en forma dolosa a los testigos para que estos presten sus. Por consiguiente corresponde desestimar la denuncia a favor de rolando Arancibia por el delito de Falso Testimonio por instigación, por falta de tipicidad (sic).

Del examen de dicha declaración se advierte que, efectivamente la Fiscal demandada incurrió en una argumentación incoherente al sustentar la desestimación fincada en la causa de atipicidad, por el hecho de que las afirmaciones de la denuncia no se encontraban respaldadas con ningún elemento indiciario; lo que resulta incorrecto, puesto que la atipicidad del hecho denunciado no puede darse jamás por falta de prueba sino porque el hecho denunciado no se encuentra tipificado como delito; por lo cual resulta evidente que se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, habida cuenta del encuadre defectuoso que se advierte.

Con relación a que no se le permitió subsanar su denuncia, cabe recordar que el art. 55.II de la LOMP, señala:

II. Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, **no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada** (el resaltado es añadido)

Ahora bien, como se tiene desarrollado en el punto anterior, la Fiscal demandada, al referirse a la denuncia del delito de falso testimonio, señaló que las afirmaciones de la denunciante no estaban respaldadas por ningún elemento indiciario que dé cuenta que el denunciado referido les incitó, enseñó u obligó a los testigos a que presten sus atestaciones de una forma u otra; es decir, si consideraba que no tenía los elementos necesarios para tomar una decisión, correspondía efectivamente que le otorgue al denunciante el plazo de veinticuatro horas para subsanar su denuncia, al no haber procedido de esa manera, incurrió en vulneración del derecho al debido proceso.

Toda vez que los defectos advertidos tienen relevancia constitucional dado que su subsanación modificará el fondo de la decisión, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### **III.4.2. Con relación a la actuación del Fiscal Departamental de Chuquisaca**

Respecto a la resolución jerárquica emitida por el Fiscal Departamental demandado, el accionante formula las siguientes denuncias: **i)** No respondió a su objeción de que el Fiscal no realizó un control de tipicidad, puesto que no se refiere a la concurrencia o no del elemento del tipo penal falsedad ideológica sino que recurrió a elementos de fondo; **ii)** fundamentación arbitraria, ya que realiza una argumentación genérica sin "aterrizar" en el caso concreto; y utiliza argumentos retóricos sobre el delito de falso testimonio; y, **iii)** Interpretación errónea del art. 55.II de la LOMP, al haber omitido los criterios de interpretación literal, teleológica y sistemática.

Con relación a la denuncia de que el Fiscal Departamental no respondió a su objeción de que el fiscal no realizó un control de tipicidad, puesto que no se refiere a la concurrencia o no del elemento del tipo penal falsedad ideológica sino que recurrió a elementos de fondo, cabe precisar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las Resoluciones de segunda instancia deben guardar correspondencia con los agravios de la impugnación y la contestación.



A objeto de verificar la referida denuncia, corresponde hacer referencia tanto al contenido de objeción como a la resolución jerárquica con el propósito de contrastarlas.

En ese contexto, se tiene que el denunciante, hoy accionante, objetó la Resolución de desestimación alegando lo siguiente: **a)** Violación al debido proceso por errónea interpretación y aplicación de arts. 55 de la LOMP y 285 del CPP, de acuerdo a lo siguiente: **a.1)** Respecto al delito de falsedad ideológica, la Fiscal aplica erróneamente el art. 55 de la LOMP, aplicando un juicio de valor sobre la denuncia presentada, señalando que no se puede insertar datos falsos en un acta de audiencia y menos en una sentencia; el Ministerio Público debe desestimar la denuncia cuando el hecho sea atípico; sin embargo, se explicó claramente los elementos del tipo penal, por lo que, el Ministerio Público debe investigar y verificar si las pruebas presentadas acreditan la verdad de los hechos; y, **a.2)** Con relación al delito de falso testimonio en grado de instigador, la Fiscal señaló que no se encuentra acreditado la instrucción dolosa y por ello el hecho es atípico, determinación que es incongruente toda vez que, la atipicidad no guarda relación con la falta de prueba; por consiguiente no se le permitió subsanar la denuncia presentada; y, **b)** Violación del derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, debido a que la Fiscal debió admitir la denuncia y dentro de las investigaciones de la etapa preliminar determinar lo que corresponda; y no desestimarla porque subjetivamente la considera atípica (Conclusión II.3).

La citada objeción, fue resuelta mediante Resolución Jerárquica de 15 de abril de 2019, ratificando la desestimación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falsedad ideológica, de los hechos no tienen un soporte suficiente con el que se establezca que podría tratarse de una conducta que deba habilitar el inicio de una investigación en que deba ejercer su dirección la Fiscalía; si bien se cumplió con la presentación de la denuncia escrita, sin embargo, no se tuvo aportes que se centren en una especificación objetiva por la cual pueda considerarse que los fundamentos existentes en la desestimación emitida hayan llegado a ser desvirtuados; **2)** Respecto al falso testimonio, la objetante alega que en vez de desestimarse por atipicidad debió haberse observado su denuncia; sin embargo, no acompaña argumentos precisos con los cuales se pueda determinar que dados los hechos denunciados se evidencie que la facultad fiscal de iniciar la investigación se encuentre justificada; si bien, se hace una referencia sobre las características del ilícito que según se encontrarían dentro del relato de los hechos; empero, resulta una mención genérica que se remite directamente a la denuncia, sin haber procedido a realizar una especificación clara y objetiva con la que se establezca la pretensión de fondo; y, **3)** Con relación al derecho del acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no se observa que se haya procedido a especificar la manera en que podría considerarse que el contenido de la desestimación fiscal ingrese en posible transgresión de su derecho, dado que al no ser pertinente que se aperture la acción penal pública para tratar el conflicto al que alude, no llega a constituirse en una restricción de su derecho, debido a que su pretensión puede ser atendida por la instancia respectiva.

Ahora bien, efectuando el contraste correspondiente entre la objeción y la resolución jerárquica, respecto a la denuncia puntual de omisión efectuada, se advierte que el Fiscal Departamental demandado, en la emisión de la resolución jerárquica hoy impugnada, no respondió al agravio de que el Fiscal no realizó un control de tipicidad, ya que no se refiere a la concurrencia o no del elemento del tipo penal falsedad ideológica, sino que recurrió a elementos de fondo. En efecto, en la Resolución examinada, el Fiscal Departamental codemandado, se limitó a desarrollar de manera genérica sobre los aspectos impugnados sin dar respuesta y analizar si era evidente o no que el Fiscal efectuó el juicio de tipicidad del hecho denunciado, como se hubo alegado por el denunciante; y tampoco justificó cuáles eran las razones fácticas y jurídicas de por qué no correspondía efectuar dicho análisis en ese momento procesal, por supuesto sobre la base del precedente constitucional establecido en la SCP 0815/2019-S2, con relación a todos los hechos denunciados y respecto de todas y cada una de las personas contra las que se interpuso la denuncia penal.

Con relación a la motivación genérica sin aterrizar en los hechos; dicha denuncia también resulta evidente, puesto que como se advierte de la relación de fundamentos esgrimidos por el Fiscal Departamental demandado, resulta evidente que a tiempo de referirse a la desestimación por la causal de atipicidad, se limita a efectuar un discurso retórico al afirmar que la denuncia no tiene un



soporte suficiente con el que se establezca que podría tratarse de una conducta que deba habilitar el inicio de una investigación en que deba ejercer su dirección la Fiscalía; sin hacer referencia al precedente constitucional en vigor en torno a la desestimación de la denuncia por atipicidad y sin efectuar un análisis de los hechos que contiene la denuncia. Lo propio sucede cuando examina el delito de falso testimonio, puesto que igualmente se acude a expresiones retóricas al señalar que no acompaña de argumentos precisos con los cuales se pueda determinar que dados los hechos denunciados se evidencie que la facultad fiscal de iniciar la investigación se encuentre justificada; si bien se hace una referencia sobre las características del ilícito que según se encontrarían dentro del relato de los hechos; empero, resulta una mención genérica que se remite directamente a la denuncia, sin haber procedido a realizar una especificación clara y objetiva con la que se establezca la pretensión de fondo. La carencia de referencias a hechos concretos del caso que se examinó y el examen exhaustivo de los mismos en la motivación de la decisión confirmatoria de la desestimación, sobre la base de un discurso meramente retórico y abstracto, conlleva una motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, que justifica la concesión de la tutela solicitada.

Con relación a la interpretación del art. 55 de la LOMP; el Fiscal Departamental demandado, considera que ese defecto denunciado no constituye un fundamento para revocar la resolución desestimatoria; lo que implicaría que concuerda con la labor hermenéutica de la Fiscal demandada, en cuanto al alcance de la citada norma legal; en torno a lo cual, son plenamente aplicables los razonamientos efectuados sobre esta temática en el acápite en que se analiza la resolución de desestimación emitida por la mencionada Fiscal, respecto a la interpretación del art. 55 de la LOMP y la conclusión de que la decisión fiscal se ha apartado -sin la debida justificación- del entendimiento establecido en la SCP 0815/2019-S2, en sentido que en la fase de admisibilidad de la denuncia o querrela, el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público, y no así en dicha etapa disponer la desestimación por falta de tipicidad por no existir los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que, en fase de admisibilidad de la denuncia, no se puede determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; y que la desestimación es posible, solo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes, por lo que resulta evidente la lesión al debido proceso en su componente fundamentación; por lo cual corresponde conceder la tutela solicitada, puesto que los defectos advertidos tienen relevancia constitucional, dado que su subsanación modificará el fondo de la resolución impugnada.

Finalmente, con relación a la denuncia de vulneración del derecho al acceso a la justicia, examinando tanto la resolución de desestimación emitida por la Fiscal demandada, como la resolución jerárquica dictada por el Fiscal Departamental de Chuquisaca demandado, cabe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al acceso a la justicia, implica en primer lugar, el acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión o limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares.

En ese marco, tanto la Fiscal de Materia, en la emisión de la resolución de desestimación, hoy impugnada, como el Fiscal Departamental al confirmar la decisión de desestimación, han vulnerado dicho derecho, puesto que al no ser posible la desestimación por causas invocadas en la resolución de desestimación y su confirmación en la resolución jerárquica, han impedido que el denunciante acceda ante el órgano encargado de la persecución penal para obtener el pronunciamiento que corresponda en el momento procesal pertinente, razón por la cual igualmente corresponde conceder tutela respecto al derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, dado que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, codemandado está en posibilidades jurídicas y materiales de reparar la lesión en que incurrió la Fiscal de Materia, y en congruencia con lo pedido por el accionante, corresponde dejar sin efecto únicamente la resolución jerárquica impugnada.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** en parte la acción tutelar, respecto al derecho al debido proceso y no así con relación a la tutela judicial efectiva, obró en forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 49/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 401 a 404 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y el acceso a la justicia, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional,

**2° Disponer lo siguiente:**

**a) Dejar sin efecto** la Resolución jerárquica de 15 de abril de 2019; y

**b)** Que el Fiscal Departamental de Chuquisaca, emita nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo, siempre y cuando aún no lo haya hecho.

**CORRESPONDE A LA SCP 0042/2021-S1 (viene de la pág. 23).**

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

<sup>[2]</sup>El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

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

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



<sup>[4]</sup>El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

<sup>[5]</sup>El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

<sup>[6]</sup>El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

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

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

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



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[7]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

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

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

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

[11]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[12]</sup>Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: “... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales”.

<sup>[13]</sup>La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: “...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2021-S1****Sucre, 12 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción popular****Expediente: 34704-2020-70-AP****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 04/2020 de 18 de junio, cursante de fs.80 a 85, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura, José Luis Vargas Alejandro y Willam Enrique Ávila Flores, abogados en el ejercicio libre; Tolentino Moya Hualta, dirigente del Barrio 6 de Agosto, Bilardo Otha Trujillo, de la Federación Sindical de Trabajadores de Salud de Pando, Deycka Medina Núñez, Secretaria de Conflictos de la Federación de Salud de Pando, Joiner Calpiñeiro Muñoz, Presidente del Comité Cívico del departamento de Pando** contra **Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; Eidy Roca, Ministra de Salud; Agencia de Infraestructura en Salud y Equipamiento Médico (AISEM) y la Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS).**

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

Por memorial presentado el 10 de junio de 2020, cursante de fs. 3 a 8; los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

El departamento de Pando, en particular la ciudad de Cobija, no cuenta con un Hospital de Tercer Nivel, solo tiene Centros de Salud y un Hospital de Segundo Nivel, donde funciona una Unidad de Terapia Intensiva (UTI), esto de forma improvisada; por lo que, al no existir un Hospital de Tercer Nivel que brinde las condiciones necesarias para pacientes con COVID-19, la población se encuentra en un grave riesgo, toda vez que los casos a la fecha se han incrementado a más de noventa (90) casos confirmados, y el único Centro para combatir esta pandemia está ubicado en el barrio Perla del Acre, el mismo que no abastece para la atención de los pacientes.

El Gobierno Nacional, procedió a tomar medidas para contrarrestar la propagación del COVID-19, en ese marco emitió varios Decretos Supremos; asimismo, el municipio de Cobija, en concomitancia a las determinaciones asumidas por el Comité Operativo de Emergencia Departamental (COED), dispuso una cuarentena total hasta el 15 de junio de 2020, en razón a que no existían las condiciones para poder asumir una gran cantidad de infectados; resulta que el 6 y 7 de junio del mismo año, el Servicio Departamental de Salud -SEDES Pando- hizo conocer el incremento de casos de COVID-19, en un 400% aproximadamente, a la fecha de presentación de esta acción. El 9 de junio de 2020, el Director del SEDES Pando renunció a su cargo, señalando que no existen las garantías necesarias, ya que no hay insumos médicos, ni ambientes para poder contrarrestar esta pandemia, y en las últimas horas se ha dispuesto el encapsulamiento de todo el departamento.

Refieren que esta situación se puede solucionar, puesto que hace más de dos (2) años se hizo entrega de un Edificio Hospital de Tercer Nivel, el cual está listo para que funcione; sin embargo, desconocen las razones por las cuales no entra en servicio, lo que significaría contar con recursos humanos en salud, equipamiento hospitalario e insumos médicos para todas las especialidades, como ser UTI y otros, que corresponden a un Hospital de Tercer Nivel.

Indican que las autoridades demandadas, vulneraron sus derechos colectivos mediante la omisión de actos, siendo evidente el abandono del nivel central en cuanto a la salubridad pública, es así que el propio Gobernador de Pando señaló que el CEASS no está garantizando el abastecimiento de insumos



de salud al departamento, como tampoco existe fecha de entrega del Hospital de Tercer Nivel; sin embargo, conforme a las competencias exclusivas, para que el mismo funcione y sea equipado por completo corresponde al Ministerio de Salud, AISEM y CEASS, que son parte del Órgano Ejecutivo, encabezado por la señora Presidenta del Estado Plurinacional, quienes no están realizando ninguna gestión para la habilitación del hospital del tercer nivel, lo que constituye una amenaza y una vulneración del derecho a la salud por la emergencia sanitaria, en tal sentido los demandados están omitiendo cumplir con su labor, puesto que está en sus manos poner en funcionamiento un edificio que ya está concluido.

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

Consideran lesionados los derechos a la salubridad pública y a la salud, citando al efecto los arts. 35 y 39.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la acción de defensa impetrada, ordenando a los demandados lo siguiente: **a)** Que en un plazo de treinta (30) días se ponga en funcionamiento el Hospital de Tercer Nivel del Municipio de Cobija; **b)** Que la institución CEASS en el plazo de cinco (5) días, proceda a provisionar los insumos y medicamentos a todas las farmacias del departamento de Pando a precios accesibles a la población; **c)** Que a medida que se vaya implementando dentro del plazo establecido el Hospital de Tercer Nivel, algunos servicios ingresen de inmediato a funcionar, esto considerando la situación crítica de salud en Pando.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción popular, se realizó el 18 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 72 a 79 vta.

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

Los accionantes a través de sus abogados, en el desarrollo de la audiencia se ratificaron en los términos de su demanda y manifestaron que: **1)** La Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia no ha dado cumplimiento a las atribuciones señaladas en el art. 172 de la CPE, y que con la Ministra de Salud, tiene la obligación de precautelar la salud de los bolivianos, y la mejor forma de hacerlo es poniendo en funcionamiento el Hospital de Tercer Nivel; **2)** Con relación a la AISEM tiene la obligación de equipar los hospitales, la misma que no ha cumplido hasta la fecha, no hay gestión al respecto, esto relacionado con el Ministerio de Salud, porque si bien es una institución descentralizada, sin embargo el indicado Ministerio tiene el deber de precautelar el derecho a la salud de la población; y, **3)** Respecto al CEASS, es el encargado del suministro de medicamentos, lo cual no está cumpliendo y urge la necesidad que se provisione los mismos al departamento de Pando.

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

La entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del su abogado y representante, en el desarrollo de la audiencia, refirió que: **i)** No correspondía la intervención de los *amicus curiae*, toda vez que en la legislación boliviana no existe dicho término; **ii)** La parte accionante debió acudir a una acción de cumplimiento, ya que solicitan la observancia de las atribuciones establecidas en el art. 172 de la CPE, o en su defecto debieron acudir a una acción de amparo constitucional, puesto que los derechos señalados en los arts. 35 y 37 de la CPE, no pueden ser objeto de una acción popular; **iii)** La Presidenta del Estado Plurinacional no cuenta con legitimación pasiva, toda vez que la Ley Marco de Autonomías en su art. 81.III incs. c) y d) se refiere a las competencias concurrentes y otorga la competencia de los hospitales de tercer nivel a los Gobiernos Departamentales, por lo que la acción debió estar dirigida hacia el Gobernador; **iv)** El 20 de mayo de 2020, se dictó resolución en otra acción popular, la cual fue interpuesta por los mismos accionantes, con los mismos argumentos, acción que fue denegada bajo el entendido que los abogados equivocaron la vía, por lo que debe declararse su improcedencia; **v)** Por Decreto Supremo (DS) 4045 ya se dispuso fondos para que el Hospital sea equipado y debe ser la AISEM quien cumpla con lo dispuesto en el mismo.



El Ministerio de Salud por medio de su abogado y representante legal señaló lo siguiente: **a)** El Ministerio de Salud no cuenta con legitimación pasiva, ya que esta institución pública no es la encargada de ejecutar o dar funcionamiento al hospital, debido a que la ejecución del hospital de tercer nivel le corresponde al Gobierno Departamental y el equipamiento debe estar a cargo de la AISEM; **b)** No correspondía interponer una acción popular, y en caso de considerar reconducir hacia una acción de cumplimiento no se ha señalado cuál es la norma omitida, por lo que tampoco procedería una reconducción; tampoco es posible dar tutela ya que se habla de derechos subjetivos y no colectivos, esta acción tutela derechos difusos y derechos colectivos pero no se identifica cuál es el derecho colectivo omitido y tampoco han presentado prueba alguna; **c)** El Ministerio de Salud ha realizado acciones para dar respuesta a las necesidades del país, se ha dado setecientos cuarenta y tres (743) ítems para atención normal, para la emergencia sanitaria y sesenta y tres (63) profesionales específicamente para la pandemia; si bien no se puede atender en el hospital de tercer nivel, se los ha destinado al hospital de segundo nivel, veintidós (22) médicos adicionales para atender el COVID-19 y diecisiete (17) enfermeras, catorce (14) auxiliares de enfermería, diez (10) bioquímicos, personal designado para el COVID-19, por lo que se está trabajando en la medida de lo posible y conforme a los procedimientos de contratación que son largos, los cuales se está agilizando pero no se lo puede hacer de manera inmediata; la apertura del hospital de tercer nivel solo se podrá realizar en coordinación con todas las instituciones, AISEM, Gobernación y otras más, siendo el Ministerio de Economía el encargado de realizar desembolsos; por ello se ha consultado a la AISEM sobre los recursos del DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, indicaron que el Ministerio de Economía y Finanzas no ha desembolsado aún los recursos; **d)** No se puede conceder la tutela respecto a esta cartera debido a que son otras entidades las que deben realizar las gestiones correspondientes, no puede el Ministerio de Salud poner en funcionamiento un hospital que está a cargo de la Gobernación y de otra entidad que es la encargada del equipamiento; **e)** No se puede volver a tratar este asunto, pues en el mes de mayo de 2020, esta misma Sala emitió resolución constitucional, se resolvió sobre los mismos hechos y se determinó la inviabilidad de esa acción, que estaba mal planteada, razón por la cual se debe rechazar *in límine* esta acción.

El Director de la AISEM, a través de su abogado, señaló lo siguiente: **1)** La acción popular no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento de las normas citadas por los accionantes, además que ya se resolvió otra causa sobre estos mismos hechos, por lo que no se puede accionar sobre lo mismo de manera reiterada, por lo que corresponde su denegatoria; **2)** La Ley 031 Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD) establece las competencias concurrentes, donde los Gobiernos Autónomos Municipales deben proveer de infraestructura, recursos humanos y otros. La AISEM es una entidad descentralizada que nace del DS 3293 de 24 de agosto de 2017 y la finalidad es ejecutar proyectos de establecimientos de salud, en el presente caso mediante DS 4045 se autorizó la asignación presupuestaria de un monto de dinero para el equipamiento del Hospital de Tercer Nivel de Cobija, pero solo cubre una parte de lo requerido; la AISEM ya ha tomado acciones al respecto, por lo que mediante notas se solicitó informe al Gobierno Autónomo Departamental de Pando para programar el presupuesto económico correspondiente y el equipamiento del hospital de tercer nivel; sin embargo, las solicitudes de informe no tuvieron respuesta, por lo que no existe acción omisiva por parte de la AISEM.

### **I.2.3. Intervención de los amicus curiae**

Jimmy Panoso, médico de profesión, en audiencia refirió que a la fecha el sistema de salud se encuentra colapsado, la prioridad ahora es que se abra este hospital porque tiene la infraestructura para poder acceder a esos servicios, la gente está muriendo por la falta de hospitales, equipamiento e insumos hospitalarios, tampoco se tiene hospitales privados y menos pensar en transferencia de los pacientes a otros departamentos. Se tienen once (11) fallecidos, hay pacientes haciendo filas para ingresar al hospital Roberto Galindo, no hay tubos de oxígeno suficientes, hay debilidades serias en el tema salud, lo que ahora se quiere es evitar la muerte de la gente, por ello es necesario abrir dicho hospital.

Hugo Cardozo, médico cirujano, en audiencia indicó que nunca se ha estado preparado ni para una atención normal, peor para esta pandemia, no se cuenta con infraestructura ni equipamiento,



mobiliario ni recursos humanos; se tiene un centro improvisado en el barrio Perla del Acre que ya está colapsado, ya se ha sobrepasado la capacidad de este Centro, no solo piden que se habilite el Hospital de Tercer Nivel para la pandemia, sino también para otras especialidades, en el departamento solo se tiene un médico de terapia intensiva, por todo ello es necesario que funcione el hospital de tercer nivel.

Andrés Antezana, médico cirujano, ratificó lo expresado por sus colegas, reiterando que se tiene que abrir ese hospital y equiparlo para poder resolver los problemas de salud.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 04/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 80 a 85, **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia dispuso que de manera inmediata la Ministra de Salud y Deportes coordine con las instituciones descentralizadas y el nivel departamental, a fin de proporcionar insumos médicos, medicamentos y hacer funcionar el Hospital de Tercer Nivel del Municipio de Cobija del departamento de Pando, debiendo en el día iniciar los trámites administrativos para que en el plazo de treinta (30) días se vean resultados; determinación asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al *amicus curiae*, si bien es cierto que no es un término utilizado en nuestra legislación nacional, no es menos cierto que los tribunales de garantía tienen la atribución de poder convocar a terceros a fin de tener mejor convicción de los hechos denunciados, a través de sus criterios especializados en el área de salud, así se ha establecido en las SSCCPP 1472/2012 y 1082/2013-L; **2)** Mediante Resolución 2/2020 de 20 de mayo, se resolvió una acción popular interpuesta por las mismas personas, empero con argumentos diferentes a la presente acción tutelar presentada, además que se advierte que en esa ocasión fue denegada la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada; **3)** En cuanto a la legitimación activa, el art. 69 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que toda persona natural o jurídica que considere vulnerados derechos colectivos queda activada para interponer acción popular, sin necesidad de poder o mandato alguno, es en esa calidad de persona natural que los accionantes interpusieron la presente acción popular; **4)** Con referencia a la legitimación pasiva, los demandados se encuentran plenamente identificados y para el caso de no ser identificados, la jurisprudencia constitucional sostiene que debe tomarse en cuenta los elementos de informalismo y flexibilidad en la acción popular, en ese marco, se tendrá por cumplida la legitimación pasiva, aceptando como suficiente los hechos expuestos, de los cuales, el juez o tribunal de garantías, deducirá quienes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, por lo que no corresponde determinar la improcedencia de la acción popular por falta de legitimación pasiva como alegan los demandados; **5)** Ingresando al fondo de la problemática, en cuanto a la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que a efectos de la prevención, contención y tratamiento de la pandemia, emitió el DS 4224 que autoriza a la AISEM a gestionar y/o adquirir reactivos e insumos, medicamentos, dispositivos médicos entre otros y contratar recursos humanos, encomendando su cumplimiento al Ministerio de Salud, de igual manera el anterior Presidente de Bolivia emitió los DS 3661 y 4045 disponiendo el equipamiento de hospitales de tercer nivel; es en ese sentido que se cumplió con las atribuciones que les confiere la normativa, consecuentemente, no se evidencia que la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia haya vulnerado el derecho a la salud con relación a la salubridad pública, por lo que no corresponde conceder la tutela respecto a dicha autoridad; **6)** Con relación a la Ministra de Salud, el DS 29894 (7 de febrero de 2009), estableció la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, otorgándole al Ministerio de Salud entre otras atribuciones, las siguientes: "a) Formular, promulgar y evaluar el cumplimiento de los programas de salud en el marco del desarrollo del país; (...) c) Vigilar el cumplimiento y primacía de las normas relativas a la salud pública; d) Garantizar la salud de la población a través de su promoción, prevención de las enfermedades, curación y rehabilitación; (...) f) Formular, desarrollar, supervisar y evaluar la implementación del modelo de atención en salud". De igual manera, el DS 304 (16 de septiembre de 2009), en su art. 27 establece que la Ministra o Ministro de Salud tiene bajo su dependencia o tuición a Instituciones Descentralizadas y Unidad Desconcentrada, y siendo que se le encomienda el cumplimiento de los proyectos o programas conforme el DS 4224, no se advierte que la misma haya realizado seguimiento alguno; si bien el garantizar el derecho a la salud es una competencia



concurrente del nivel central y el nivel departamental, no es menos cierto que la cabeza y quien tiene la tutela es el Ministerio de Salud, quien no ha presentado ningún descargo sobre las gestiones, coordinación o reuniones realizadas respecto a lo encomendado en el DS 4224; ya que mínimamente debió coordinar y gestionar con la Presidenta del Estado para ver de qué forma se cumplirá con esas atribuciones, de igual manera con sus instituciones descentralizadas y el nivel departamental, y equipar el hospital de tercer nivel de forma gradual y de acuerdo a las necesidades; **7)** Respecto a la AISEM, el DS 4224 autoriza la gestión y adquisición de medicamentos, reactivos e insumos entre otros y contratar recursos humanos, pese a ello no logró demostrar que haya realizado dichas gestiones y adquisiciones para el hospital de tercer nivel de Cobija; **8)** En cuanto a la CEASS, no se advierte ni se ha demostrado de qué forma esta institución descentralizada habría lesionado derechos colectivos o difusos; **9)** En consecuencia, la Ministra de Salud como el Director Ejecutivo de la AISEM, omitieron cumplir y ejecutar sus atribuciones establecidas en la citada normativa nacional, dejando desprotegidos y en riesgo, la vida de los habitantes del departamento de Pando.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Cursan las Declaratorias de Emergencia Hospitalaria 01/2019 de 4 de abril y 01/2020 de 24 de enero, emitidas por el Comité Técnico Administrativo del Hospital Roberto Galindo Terán, haciendo conocer a la opinión pública que el indicado hospital no cuenta con las condiciones físicas en infraestructura, recursos humanos, equipos médicos adecuados para cada servicio hospitalario, carencia de medicamentos e insumos médicos para la atención debida a los pacientes provenientes del Sistema Único de Salud, por lo que se declaran en estado de emergencia exigiendo la pronta atención de sus demandas por parte de las autoridades llamadas por Ley (fs. 41 a 44 y 50 a 52).

**II.2** Se tiene Informe 2/2020 de 15 de mayo de 2020, remitido por el Representante de Relaciones Interinstitucionales del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, al Director de Unidad de Procesos Judiciales de la misma Gobernación, en relación a la paralización o suspensión de adquisición de equipamiento del hospital de tercer nivel Dr. Hernán Messuti Ribera (fs. 53 a 54).

**II.3.** Cursa Informe 010/2020 de 15 de mayo, del Fiscal de Obra vía Secretario Departamental de Infraestructura, al Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en relación a la construcción y equipamiento del Hospital de Tercer Nivel Pando, afirmando que los ambientes del referido hospital se encuentran concluidos y en condiciones de ser utilizados (fs. 57 a 59).

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

Los accionantes denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la salud con relación al derecho a la salubridad, toda vez que los demandados hasta la fecha no procedieron a la habilitación del Hospital de Tercer Nivel de Cobija, pese a que ya cuenta con la infraestructura correspondiente, no existen insumos ni medicamentos, encontrándose desprotegida la salud de los habitantes del departamento de Pando para enfrentar la pandemia del COVID-19; por lo que, solicitan que se conceda la tutela impetrada, ordenando que: **i)** En un plazo de treinta (30) días se ponga en funcionamiento el Hospital de Tercer Nivel del Municipio de Cobija; **ii)** Que la institución CEASS en el plazo de cinco (5) días, proceda a provisionar los insumos y medicamentos a todas las farmacias del departamento de Pando a precios accesibles a la población; **iii)** Que a medida que se vaya implementando dentro del plazo establecido el Hospital de Tercer Nivel, algunos servicios ingresen de inmediato a funcionar, esto considerando la situación crítica de salud en Pando.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular: **2.i)** Legitimación activa amplia; **2.ii)** Legitimación pasiva flexible; **2.iii)** La sentencia en la acción popular y sus efectos; **2.iv)** La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular; **2.v)** Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular; **2.vi)** Inexistencia de plazo de caducidad



en la acción popular; y, **2.vii)** Intervención de *amicus curiae* en la acción popular; **3)** Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado; **4)** La protección vía acción popular del derecho a la salubridad pública; **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**

La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo a su art. 135: "...contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución".

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Norma Suprema pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa, parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano; es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada, sino, en el marco de una sociedad concreta, en la que vive. En efecto, esta Sentencia en el Fundamento Jurídico III.1.1, indicó:

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

Dentro del contexto referido, y en mérito a la importancia y el reconocimiento de estos derechos de tercera generación, su vulneración encuentra protección en las diversas legislaciones a través de mecanismos que tienen el mismo objeto y finalidad como es la tutela de los derechos colectivos o difusos. Al respecto, en la legislación comparada, a esa protección se la conoce como tutela de intereses difusos, como el derecho a un medio ambiente adecuado, a la salud, a la utilización racional de los recursos naturales, a la seguridad de consumidores y usuarios, al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural, etc.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular, contenido en el art. 135 de la CPE, afirmando que: "...la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

Posteriormente, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, sobre la base de esa protección progresiva, señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las



Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.

Ello, supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular, se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad y de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad- que impone deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía, en aras de generar una cultura en la administración de justicia, basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 68 al 71 del CPCo, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto, incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal -activa y pasiva-, la intervención de terceros interesados, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial, revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño, en definitiva, responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan.

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**

La legitimación activa en la acción popular está regulada en el art. 136.II de la CPE, que dispone: “Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos...”; y, en el art. 69 del CPCo, que indica:

La acción podrá ser interpuesta por:

- 1.** Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior.
- 2.** El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos.
- 3.** La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del CPCo, lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales; por cuanto, mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona -natural o jurídica- que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados exige un agravio personal y directo, conforme lo entendió la SC 626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela peticionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad; es decir, la legitimación activa la



ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que el titular de los mismos es la colectividad; vale decir, el agravio, la afectación, recae en ella. En ese sentido, la SCP 2057/2012 de 8 de noviembre, en el Fundamento Jurídico III.3, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, tampoco su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante, adicional a la de su condición de parte de la comunidad.

De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos, respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: **a)** Cuando se busca la tutela de los primeros -derechos e intereses difusos-, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; y, **b)** Sin embargo, cuando se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo, que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad que se apersonen a la justicia constitucional, emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad -difusos y colectivos-, intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto.

### **III.2.2. Legitimación pasiva flexible**

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Norma Suprema reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción -art. 135 de la CPE-, prescinde del mismo modo de cualquier formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional fue entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción -SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre otras-, otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular, **que concibe una legitimación pasiva flexible** debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.



Ello, supone que una vez que el Juez o Tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos, debe disponer su citación a efectos que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia, admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba, como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y en la ley, empero, estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de garantías, o en su caso, del Tribunal Constitucional Plurinacional, reconducir su actuación a la de demandado.

Así, lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular, recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y de los usuarios y consumidores -en su dimensión difusa-, que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del Mercado Central de Tarija, sin un debido previo proceso administrativo; señalando que **en esta acción de defensa, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, que son objeto de protección, tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley.** Al respecto, dicha Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4, refirió:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la



Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (...)

De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.

Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso.

### **III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos**

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos, estipula que: "Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código".

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto que **la acción popular es denegada**, la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que, no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular, por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; en cuyo Fundamento Jurídico III.2, señaló:

...para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo, señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular**, pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos; o **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato para que no se materialice daño alguno; y en el segundo supuesto, el cese de la lesión; es decir, un mandato que detenga la vulneración que empezó a afectar o que ya se consumó, sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual, el Juez o Tribunal de garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, de conformidad con el art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma.



### **III.2.4. La carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración en la acción popular**

El art. 36.5 del CPCo, que se encuentra en el título de las normas comunes a las acciones de defensa, dispone que: "Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte. La Jueza, Juez o Tribunal podrá desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias".

En efecto, nótese que la norma procesal común a las acciones de defensa contenida en el art. 36.5 del CPCo, señala que la carga de la prueba es de ambas partes procesales en sus respectivos roles y del Juez o Tribunal de garantías de oficio; es decir, por un lado, de la parte accionante, tendiente a demostrar los hechos que alega, o en su caso, el señalamiento del lugar donde se encuentren -art. 33.7 del CPCo-; y por otro, de la parte demandada, destinada a desvirtuar las pruebas presentadas por el impetrante de tutela, una vez notificado con la acción de defensa -art. 35.1 del CPCo-, así como del tercero con interés legítimo, citado en el proceso constitucional. Asimismo, del Juez o Tribunal de garantías, cuando considere que las pruebas producidas no son las conducentes, pertinentes o eficaces, podrá desestimarlas, solicitando se practiquen de oficio las que considere necesarias, en búsqueda de la verdad material, prevista en el art. 180.I de la CPE, conforme lo entendió la SC 0173/2012 de 14 de mayo, abriendo la posibilidad de presentar prueba, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, asumió el entendimiento establecido en la SC 0461/2011-R de 18 de abril, reiterando que:

"...salvo aquellos casos en los que el actor se encuentre impedido de hacerlo, o que de la relación de los mismos y el informe de la persona u autoridad contra quien se la dirige, se colija una admisión tácita o expresa, tomando en cuenta sobre todo la verosimilitud de la demanda, o bien su silencio que a criterio del tribunal o juez de garantías, implique la admisión de los hechos...".

Ahora bien, **en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante -precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos<sup>[4]</sup>-; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.**

Sobre el tema, en la acción popular es posible proponer todos los **medios de prueba lícitos**, que sean útiles para la formación del convencimiento del juez constitucional, como, por ejemplo, las pruebas testifical, documental, pericial, etc., precautelando, en todo caso, que no se inobserven los principios de sumariedad y celeridad, que rigen a las acciones de defensa.

Consecuentemente, en la acción popular, la carga de la prueba, los medios probatorios, su admisión, producción y valoración, están regidos por el principio de informalismo.

### **III.2.5. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular**

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir, que la acción popular tiene carácter autónomo o principal; es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal, que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos, cuando se produzca un daño o agravio a un interés, cuya titularidad recae en la comunidad.

Entendimiento asumido, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y la 0276/2012, entre otras.

### **III.2.6. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular**



La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción, conforme establecen los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa, que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno.

Entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2057/2012 y 0276/2012, entre otras.

### **III.2.7. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular**

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares; señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de esta acción de defensa, la intervención de terceros miembros de la colectividad es efectuada en su calidad de *amicus curiae*; dado que, los mismos no son titulares de derechos subjetivos individuales.

### **III.3. Sobre el contenido mínimo del derecho a la salud (núcleo) y la extensión de las obligaciones del Estado**

Resulta trascendental en éste análisis, considerar el contenido de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), acerca del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en tal sentido, el Comité reconoce que los Estados tienen tres tipos de obligaciones, derivadas de los derechos reconocidos, obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de garantizar.

Cabe destacar que el más amplio desarrollo acerca del derecho a la salud, su alcance y significado (núcleo), lo ha realizado el CDESC, en la Observación General 14 acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Así de manera clara y categórica, la Observación precitada establece que "...la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos", en tal sentido el Comité fue enfático en sostener la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos; bajo tal razonamiento se ha referido de forma específica a los derechos a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Para el Comité, "...esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud".

El Comité advierte que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente y observa que dicho concepto, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de "buena salud"; sin embargo sí está obligado a garantizar "toda una gama de facilidades, bienes y servicios" que aseguren el más alto nivel posible de salud. Bajo tales consideraciones, el Comité concluyó que "...el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud..."; entre ellos "la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano". Por su parte, el art. 12 del PIDESC, contempla ámbitos de protección específicos del derecho a la salud, los cuales -como se tiene previamente señalado- son precisados por el Comité en su Observación General 14, que desarrolló lo que implica: 1) Garantizar "la salud infantil, materna y reproductiva"; 2) El deber de mejorar "la higiene ambiental e industrial"; 3) La "lucha contra las enfermedades", en especial las epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y, 4) El derecho a que se "creen las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". Este derecho -según estableció el Comité- contempla: i) El acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; ii) Programas de reconocimientos periódicos; iii) Tratamiento



apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; y, iv) El suministro de medicamentos esenciales, el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.

También advierte el Comité que se debe mejorar y fomentar la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, como la organización del sector de la salud, el sistema de seguros y, en particular, la participación en las decisiones políticas relativas al derecho a la salud, adoptadas en los planos comunitario y nacional.

Bajo estos parámetros, el CDESC, considera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. En tal sentido: a) Cada Estado debe tener disponibles "un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas"; b) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: 1) No discriminación; 2) Accesibilidad física; 3) Accesibilidad económica; y 4) Acceso a la información; c) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate"; y, d) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Cabe remarcar que con relación al número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud con los que debe contar cada Estado, la ya mencionada Observación General 14, señala que "... esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

Para el CDESC "...ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas" (en la Observación General 14, acerca de "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud").

Así establecido el contenido del derecho a la salud; se han desarrollado las obligaciones que este derecho les impone a los Estados, en tal contexto, el Comité resaltó obligaciones inmediatas como: i) La garantía de que será ejercido sin discriminación alguna (art. 2.2 del PIDESC); y, ii) La obligación de adoptar medidas (art. 2.1 del mismo cuerpo legal) en aras de la plena realización del art. 12 del PIDESC), indicando que las medidas deben ser deliberadas y concretas, y su finalidad debe ser la plena realización del derecho a la salud. Asimismo, se tiene que la "realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período" implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud; por lo que, la Observación General 14 remarcó la obligación de no adoptar medidas deliberadamente regresivas en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado parte.

Finalmente, el Comité concluyó que -al igual de lo que ocurre con los demás derechos-, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: a) De respeto; b) De protección; y, c) De cumplimiento (denominadas también de garantizar).

La obligación de proteger "requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12" (PIDESC, 1966); y, de acuerdo con la Observación General 14, las obligaciones de proteger: "...incluyen, entre otras, las obligaciones



de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud”.

Entendimiento asumido en la SCP 0326/2019-S2, de 29 de mayo.

#### **III.4. La protección vía acción popular del derecho a la salubridad pública**

Concierno establecer que el derecho a la salubridad pública, sólo puede ser entendido integralmente a partir de las ideas de “calidad de vida” que permite consolidar el “vivir bien” de las y los bolivianos, así como viabiliza el disfrute de una “vida digna”, nociones que -además- permiten consolidar una relación íntima del precitado derecho y el acceso; consecuentemente, resulta evidente que existe una relación de interdependencia o conexitud del derecho de acceso a la salud como servicio público; y, la salubridad pública. Asimismo lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que desarrolló el contenido mínimo de éste último derecho -con la aclaración de que las prestaciones mínimas enunciadas no significan la negación de otras y no deben tomarse como un parámetro limitativo del campo de protección que abarca éste derecho en razón a los requerimientos siempre cambiantes de las nuevas necesidades de la sociedad-: “A partir del paradigma del ‘Vivir Bien’ (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable, como son, entre otras: 1) La garantía de acceso a los servicios de salud (art. 18 de la CPE); 2) Condiciones saludables y seguras de todo espacio público o privado en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana, ya sea trabajo (arts. 46 de la CPE), educación (arts. 88 y 89 de la CPE), recreación (art. 104 y ss. de la CPE), servicios y consumo (art. 75 de la CPE); 3) Condiciones de salubridad en el hábitat, es decir, del medio en el que vive, (art. 19 de la CPE) y la prohibición de contaminación ambiental hídrica, atmosférica, acústica, etcétera; 4) Saneamiento básico, que incluye el acceso a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario (art. 20 de la CPE); 5) Vivienda adecuada (art. 19 de la CPE); 6) Alimentación sana (art. 16 de la CPE); y, 7) Centros penitenciarios con ambiente adecuado para personas privadas de libertad (art. 74 de la CPE); entre otros”.

Bajo tales parámetros, a partir del desarrollo jurisprudencial contenido en la SCP 0169/2014-S1 de 19 de diciembre, se estableció la posibilidad -a partir de la interpretación del contenido del art. 135 de la CPE- de integrar al ámbito de protección de la acción popular “c) También pueden ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con: 1) los explícitamente previstos como son: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la salubridad pública y el medio ambiente (...).

(...)

La previsión constitucional respecto al supuesto (c), es decir, que puedan ser objeto de protección otros derechos e intereses colectivos o difusos, por estar relacionados o vinculados con los explícitamente previstos en el art. 135 de la CPE, o con los integrados según la parte final de dicha norma, guarda plena armonía con el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, en razón



a que el avance de uno facilita el avance de los demás y de la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás”.

En tal sentido cuando una población o colectividad requiere la tutela del acceso al servicio público de salud, es posible activar la acción popular, al tratarse de un derecho que se encuentra comprendido en el derecho a la salubridad pública; cabe añadir, que el mencionado servicio, debe ser accesible a todos y con mayor razón a los sectores más vulnerables, marginados y desprotegidos de la población sin discriminación alguna (art. 18.II de la CPE), en este ámbito, también puede protegerse a las colectividades de la discriminación en el acceso a los servicios de salud en su dimensión colectiva, bajo el entendido que cuando no se presentan las condiciones que hacen posible la disponibilidad de los servicios de salud, los principales perjudicados son los sujetos de especial protección constitucional; en tales circunstancias, cuando se restringe el acceso a los servicios públicos de salud de la gran mayoría de la población (como en el caso de análisis), las personas en situación de debilidad (vulnerabilidad) serán quienes enfrenten mayores obstáculos para satisfacer sus necesidades de acceso a tal servicio (aspecto que inevitablemente debe ser considerado a efectos de emitir el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional).

### **III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian a través de esta acción popular, la vulneración de los derechos a la salud con relación al derecho a la salubridad pública, toda vez que las autoridades demandadas hasta la fecha no procedieron a la habilitación del hospital de tercer nivel de Cobija, a pesar que ya cuenta con la infraestructura necesaria; asimismo, que no existen insumos ni medicamentos, encontrándose desprotegida la salud de los habitantes del departamento de Pando para enfrentar la pandemia del COVID-19.

Los accionantes consideran que el AISEM, al no haber realizado las gestiones correspondientes para dicho equipamiento, sería una omisión que vulnera los derechos invocados; asimismo, denuncian que no existen medicamentos en las farmacias y toda vez que el CEASS es la institución encargada de la distribución, no estaría cumpliendo con este cometido, por lo que con dicha omisión se pone en riesgo el derecho a la salud y a la vida de la población.

Con carácter previo, corresponde precisar que respecto al *amicus curiae*, si bien no es un término inmerso en nuestra legislación nacional, sin embargo el mismo está reconocido por la jurisprudencia constitucional, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, con el lógico razonamiento que en la acción popular, la exigencia del cumplimiento de la carga de la prueba, estará bajo la decisión del Juez o Tribunal de garantías, así como del Tribunal Constitucional Plurinacional, autoridades jurisdiccionales que dependiendo del caso concreto, exigirán se cumpla por la parte accionante, precautelando, en este caso, que no se desmotive la judicialización de los derechos e intereses colectivos y difusos; o se cumpla por la parte demandada, aplicando el principio de inversión de la carga de la prueba o finalmente se exija su cumplimiento por algunos servidores públicos o personas particulares ajenas al proceso constitucional que actúen, por ejemplo, en condición de *amicus curiae*, propiciando en todo caso, prueba de oficio, en búsqueda de la verdad material, conforme prevé el art. 180.I de la CPE.

Por otra parte, en cuanto al argumento de la parte demandada que con anterioridad se habría interpuesto una acción popular por las mismas personas, la Sala Constitucional señaló que los argumentos fueron diferentes a la presente acción popular, además que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Al respecto, si bien no existe en los antecedentes remitidos, el fallo emitido por el Tribunal de garantías que resolvió dicha acción popular; sin embargo cabe precisar que la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, citada en los Fundamentos Jurídicos señalados precedentemente, sostuvo que toda denegatoria de una acción popular, alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal; por lo que no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda, se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad; máxime si en el presente caso la Sala Constitucional señaló que no se ingresó a analizar el fondo de la cuestión planteada.



Respecto a la legitimación activa, es necesario puntualizar que conforme a los arts. 136.II de la CPE y 69 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la legitimación activa tiene una concepción amplia en la acción popular, la Norma Suprema establece que podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos; en el presente caso, si bien algunos accionantes en su demanda tutelar dicen representar a ciertas organizaciones sociales, lo cual no está acreditado en el cuaderno de antecedentes; empero, pueden hacerlo en calidad de persona natural, no existiendo óbice alguno para que en dicha condición interpongan esta acción, como ocurre en el caso que nos ocupa.

En cuanto a la legitimación pasiva, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2, la acción popular admite una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, será suficiente la exposición clara de los hechos en la demanda, de los cuales, el Juez o Tribunal de garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá quiénes son las autoridades o personas responsables, y por tanto, los legitimados pasivos, a efectos de disponer su citación para que asuman defensa; esta acción prescinde del mismo modo de cualquier formalidad y, en el presente caso, los demandados han sido plenamente identificados.

Ahora bien, conforme se indicó en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es viable tutelar mediante la acción popular los derechos a la salud y salubridad pública; por cuanto estos derechos requieren su plena realización y materialización, siendo el Estado el obligado a adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados incluso por terceros; esto quiere decir que conforme al modelo autonómico en actual vigencia, el nivel central y las Entidades Territoriales Autónomas, en virtud de sus competencias establecidas por la CPE, tienen el deber de garantizar el derecho a la salud a la población; de ahí que toda acción u omisión que atente contra este primario derecho, debe ser tutelado a efectos que sea restituido de manera inmediata.

Corresponde señalar que esta obligación estatal, de garantizar el derecho a la salud de manera específica para el caso del COVID-19; ha sido claramente delimitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) inicialmente en la Resolución 1/2020, de 10 de abril de 2020, en la que se han fijado estándares y recomendaciones para orientar a los Estados sobre las medidas que deberían adoptar en la atención y contención de la pandemia, de conformidad con el pleno respeto a los derechos humanos.

En la Resolución 4/2020 de 27 de julio (posterior a la interposición de la presente acción), la CIDH estableció directrices interamericanas sobre los Derechos Humanos de las personas con COVID-19, en la cual se ha señalado que la finalidad principal de toda atención o servicio de salud y cuidado dirigido a personas con COVID-19 es la protección de la vida, la salud, tanto física como mental, la optimización de su bienestar de forma integral, el no abandono, el respeto de la dignidad como ser humano y su autodeterminación haciendo uso del máximo de los recursos disponibles, para el mejor cuidado y tratamiento posible.

Por otra parte, en dicha Resolución se ha indicado que para garantizar el acceso adecuado y oportuno a la atención de salud, es necesario evitar el colapso de los sistemas de salud, así como mayores riesgos a los derechos de las personas con COVID-19 y de las personas trabajadoras de la salud; entre tanto, en las directrices para la prioridad de la vida de las personas con COVID-19 en las políticas públicas, recursos y cooperación, la CIDH, es clara en señalar que resulta prioritario que los Estados realicen esfuerzos focalizados para identificar, asignar, movilizar y hacer uso del máximo de los recursos disponibles con el fin de garantizar los derechos de las personas con COVID, lo que implica el diseño de planes presupuestarios y compromisos concretos, entre ellos la asignación de fondos y partidas específicas, así como el aumento sustantivo de presupuesto público, priorizando garantizar el derecho a la vida, a la salud en los programas sociales destinados a apoyar a las personas con COVID-19.



Ahora bien, de los antecedentes con relevancia jurídica, las conclusiones sobre los hechos y los fundamentos jurídicos que son parte de la estructura de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y que fueron anteriormente desarrollados, resolviendo el problema jurídico del caso concreto que motiva esta acción popular, de lo expresado por los accionantes e informado por las autoridades demandadas, se tiene que efectivamente mediante DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó la asignación presupuestaria de bs. 69 600 000 (Sesenta y nueve millones seiscientos mil bolivianos) para el equipamiento del Hospital de Tercer Nivel de Cobija, es así que en dicha normativa se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Tesoro General de la Nación – TGN, realizar la asignación presupuestaria de la suma de dinero antes indicada a favor de la AISEM, destinados para el equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel de Cobija.

Por otra parte, la ex Presidenta del Estado Plurinacional a través del DS 4224 de 24 de abril de 2020, autorizó a la AISEM mientras dure la pandemia, a gestionar y/o adquirir reactivos e insumos, medicamentos, dispositivos médicos, repuestos para el mantenimiento del equipo médico y contratar recursos humanos.

Con esas puntualizaciones y aclaraciones, ingresando a resolver el fondo de la problemática planteada, resulta acertada la decisión de la Sala Constitucional, en virtud a que no corresponde conceder la tutela respecto a la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, puesto que a través del DS 4224 de 24 de abril de 2020, se amplió las atribuciones de la AISEM, para realizar actividades mientras dure la declaratoria de emergencia nacional contra el brote del COVID-19, autorizando a dicha Agencia a gestionar y/o adquirir reactivos e insumos, medicamentos y otros, así como contratar recursos humanos, encomendando su ejecución y cumplimiento al Ministerio de Estado en el Despacho de Salud. Por otra parte, anteriormente a través del 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó el equipamiento del Hospital de Tercer Nivel de Cobija, en ese sentido, la autoridad demandada cumplió con las atribuciones que le confiere la normativa, consecuentemente, no se evidencia que la nombrada autoridad haya vulnerado el derecho a la salud con relación a la salubridad pública.

Ahora bien, en el caso de autos, resulta evidente que la puesta en funcionamiento del Hospital de Tercer Nivel en la ciudad de Cobija, Capital del departamento de Pando, resulta de suma importancia y de extrema necesidad para los habitantes del departamento de Pando, más aún en esta época de pandemia, que sin duda se encuentra vinculado a la preservación de la salud, salubridad pública y vida de sus habitantes; máxime si se han asignado recursos mediante el DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, cuya ejecución y cumplimiento fue encomendado al Ministerio de Salud, ello en virtud a las atribuciones que le otorga el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, de ahí que como cabeza del sector Salud, debió haber realizado el seguimiento, las gestiones pertinentes, y en su caso la coordinación con las instancias correspondientes para el cumplimiento de dicho mandato que fue encomendado a través del citado Decreto Supremo; sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que se hayan realizado dichas gestiones, lo propio ocurre respecto a lo dispuesto en el DS 4224 de 24 de abril de 2020, puesto que no se advierte descargo alguno respecto a su ejecución y cumplimiento.

Con relación a la AISEM, creado mediante DS 3293 de 24 de agosto de 2017, con la finalidad de ejecutar programas y/o proyectos de Establecimientos de Salud Hospitalarios y de Institutos de Cuarto Nivel de Salud, en el marco de las competencias otorgadas al Ministerio de Salud; conforme se tiene manifestado precedentemente, a través del DS 4045 de 18 de septiembre de 2019, se autorizó al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del Tesoro General de la Nación – TGN, realizar la asignación presupuestaria de un monto de dinero a favor de la AISEM, destinados al equipamiento como componente de la infraestructura del Establecimiento de Salud Hospitalario de Tercer Nivel de Cobija. Asimismo, mediante DS 4224 de 24 de abril de 2020, se autorizó a la AISEM -mientras dure la pandemia-, a gestionar y/o adquirir reactivos e insumos, medicamentos, dispositivos médicos, repuestos para el mantenimiento del equipo médico y contratar recursos humanos; sin embargo, tampoco ha demostrado haber realizado las gestiones respecto al desembolso y las consiguientes adquisiciones de equipamiento para dicho nosocomio, así como para la adquisición de insumos, medicamentos y otros; incumpliendo lo encomendado en la citada



normativa, tampoco se advierte coordinación alguna con las instancias pertinentes a fin de garantizar el abastecimiento de los suministros médicos a la población.

Respecto al CEASS, este Tribunal coincide con la conclusión arribada por la Sala Constitucional, puesto que no se advierte ni se ha demostrado de qué forma esta institución descentralizada habría lesionado derechos colectivos o difusos.

En consecuencia, tanto la Ministra de Salud como el Director Ejecutivo de la AISEM, actuaron de manera pasiva, puesto que omitieron cumplir y ejecutar las atribuciones establecidas en la citada normativa, omisión que afecta a los derechos señalados, por lo que la tutela impetrada debe ser concedida, a fin de que se establezcan las medidas urgentes a ser asumidas para garantizar el funcionamiento del Hospital del Tercer Nivel en la ciudad de Cobija, en la medida de los recursos asignados, así como la provisión de los insumos médicos necesarios para hacer frente al COVID-19; cuyas estrategias y medidas inmediatas no han sido mencionadas por parte de las autoridades demandadas, quienes simplemente se han limitado a referir que se realizaron acciones para poder dar respuesta a las necesidades del país, y que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no ha desembolsado aún los recursos; empero, no han acreditado con prueba alguna qué acciones han realizado o pretenden realizar para lograr dichos objetivos, o de qué manera han coordinado con las instituciones descentralizadas y el nivel central, departamental y municipal, a fin de la prevención, atención y control de esta emergencia sanitaria, así como para consolidar el funcionamiento del Hospital del Tercer Nivel de Cobija, por lo que la tutela se torna viable.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

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

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0043/2021-S1 (viene de la pág. 28)**

**1° CONFIRMAR en todo** la Resolución de 04/2020 de 18 de junio, cursante de fs. 80 a 85, emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ratificando lo dispuesto por la referida Sala Constitucional.

**2° DENEGAR** contra Jeanine Añez Chávez, ex Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia; y la Central de Abastecimiento y Suministros de Salud (CEASS).

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

#### **MAGISTRADA**

El FJ III.1.3, respecto al ámbito de protección de la acción popular, señaló que: "...la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.



Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación. Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

<sup>[2]</sup>La SC 1977/2011-R de 7 de diciembre, recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos -Ministerio Público y Defensoría del Pueblo- de presentar la acción popular, cuando en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

<sup>[3]</sup>Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial; toda vez que, fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

<sup>[4]</sup>Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, no reconoce ningún tipo de incentivo económico a quien procure el bien colectivo contribuyendo a denunciar la violación a derechos e intereses colectivos y difusos a través de la acción popular, como ocurre en la legislación comparada, como es el caso de Colombia que a través de la Ley 472, prevé dicho incentivo económico buscando estimular el ejercicio de la acción popular.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2021-S1**

**Sucre, 12 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34510-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto**, en suplencia legal de su similar Segundo, **de la Capital del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de julio de 2020 mediante buzón judicial, cursante de fs. 66 a 67, el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro de la acción penal seguida por el Ministerio Público contra Hugo Luna Orozco, caso 200401023, mediante memoriales presentados el 23 de junio y 2 de julio, ambos de 2020, con los números 20811 y 22651, respectivamente, pidió se expida oficios para averiguar su estado de salud y antecedentes penales, y así poder plantear la extinción de la acción penal, y se los envíe vía virtual, debido a que sus derechos a la libertad, la salud y la vida se hallan irrespetados dentro del proceso que lleva dos décadas y su libertad se halla en riesgo.

Señala que, manifestó que es importante que la acción 200401023 concluya debido a que el estrés al que se halla sometido pone en riesgo su salud por la pandemia del coronavirus (COVID-19), por cuanto pertenece a un grupo vulnerable. Al tratarse de un proceso penal con el antiguo sistema procesal penal, no tiene asignado un Fiscal por ser del sistema en liquidación, por lo cual debe ser el Juez quien expida los oficios de ley. Empero, ya sea en el antiguo o nuevo sistema, prevalece el derecho a la libertad, a la seguridad, a la vida y a obtener pruebas para plantear la extinción de la acción penal y archivo de obrados.

Así, solicitó se oficie al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de Riberalta a objeto que emita un informe de antecedentes penales de su persona; así como al Director del Hospital General de la mencionada ciudad para que ordene a trabajo social y médico, informen que su persona viene recibiendo atención médica en psiquiatría y otras especialidades. Sin obtener respuesta del Juez ahora demandado.

Por otra parte, en el caso 200402901 al que también se encuentra sometido, la autoridad demandada no tramitó con celeridad ni emitió los decretos para que se formulen los oficios médicos pedidos en el memorial de 29 de mayo de 2020 con boleta de buzón judicial "17828" (lo correcto es 17829); y, tramitando la cuestión competencial impidió su acceso a dichos informes médicos y a que la Fiscalía abra un file en el portal de Justicia Libre, a fin de conocer y pedir los requerimientos que se emitan dentro el proceso.

Arguye que, posteriormente formuló apelación presentada por buzón judicial número 17959 vía reposición con alternativa de apelación, misma que no solo que la autoridad demandada resolvió con normativa equivocada (Ley 1970), sino que no concedió la apelación alternativamente impuesta por escrito de 2 de junio de 2020 contra el decreto "OTROSI 4 y 5 de 1 de junio" (sic), lo que inviabiliza conocer los oficios médicos y notificarlos vía WhatsApp, como lo había ordenado la Jueza de garantías Ximena Palacios Fernández en acción de libertad resuelta el 19 de abril del mencionado año; y de



manera vulneratoria se manifestó en el decreto de 8 de junio de 2020 que “está siempre solicitando oficios y acciones de defensa para averiguar su estado de salud a las cuales se ha dado curso, motivo por el cual no se está atentando contra su derecho a la salud”; razón por la que no se dio curso al referido escrito de 2 de junio. Tampoco elevó la apelación interpuesta contra el decreto de 1 de marzo de igual año, oficiando al Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, le remita el IANUS 200402901 y cumplir con tramitar la causa a instancias de la instrucción, conforme al Código de Procedimiento Penal de 1972 y en cumplimiento al Auto de Vista 206/2018 de 13 de enero y el propio Decreto de 10 de febrero de 2020.

El Juez demandado tiene paralizada la causa, no cumplió lo ordenado el 10 de febrero de 2020 pese a la insistencia mediante memoriales de 23 de junio de ese año presentado mediante buzón judicial 20808 y el de 1 de julio de igual año presentado por buzón judicial 22469; de esa manera, no cuenta con el expediente completo, está irresuelta la excepción de incompetencia por razón de territorio opuesta el 29 de mayo de 2020 por buzón judicial 17829, que mereció el decreto de 1 de febrero que señala: “(...) que una vez que se reanuden las actividades con normalidad puede el impetrante solicitar lo que corresponda en derecho”.

El legajo principal IANUS 200402901 se encuentra en poder del Juez de Instrucción en lo Penal Anticorrupción Segundo de la Capital del departamento de La Paz suplido por su homólogo Quinto ahora demandado, y por mandato del Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre, “debe radicar la causa”, pero no efectiviza la devolución de actuados vía sistema ante el Juez de Sentencia Penal Octavo como ordenó por Decreto de 10 de febrero de 2020, del cual se solicitó complementación y enmienda, que hasta la fecha no se le notificó con el proveído o auto al escrito de 19 de febrero del indicado año, estando igualmente solicitado oficio y modificación de medidas cautelares pese a reiterar como medio de notificación el número de WhatsApp 61152648.

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

Considera lesionados sus derechos a la libertad, salud y a la vida, citando al efecto los arts. 9.5, 15.I, 35, 115.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que: **a)** Dentro del caso 200401023, el Juez demandado expida los oficios para averiguar su estado de salud y antecedentes penales, para que pueda plantear la extinción de la acción penal y los envíe vía virtual; y, **b)** Dentro del caso 200402901, dé cumplimiento estricto al Auto de Vista 206/2018 de 29 de noviembre y radicando la causa ordene al Juez de Sentencia Penal Octavo, le remita los antecedentes vía sistema a fin de resolver la causa penal (tramitar la declinatoria, apelación interpuesta) ya que con el mismo número no puede cargarse simultáneamente los trámites en el sistema correspondiente a los dos Juzgados, el de la autoridad demandada y al Juez de Sentencia Penal Octavo.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de tutela, se realizó el 14 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 212 a 216 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante ratificó íntegramente la acción formulada y añadiendo sostuvo que: **1)** El Juez demandado conoce dos procesos penales en liquidación seguidos en su contra con el Código de Procedimiento Penal de 1972 Decreto Ley 10426; **2)** En el caso IANUS 200402901, proceso penal seguido por el Fondo de Desarrollo Campesino, existe la Resolución 206/2018 de 29 de noviembre, que declaró procedente la apelación interpuesta por su persona y dejó sin efecto la Resolución 01/2016, o sea el auto final de la instrucción -equivalente a la acusación del día de hoy- y ordenó sea radicado en el juzgado a quo, que mereció el auto complementario de 14 de febrero de 2019, con lo que se remitió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo el 22 del señalado año; la autoridad demandada emitió un decreto por el que remite al “Juzgado Octavo” (sic), arguyendo que ahí se encuentran los obrados del Sistema Integrado de



Registro Judicial (SIREJ); ese Juzgado devuelve nuevamente al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo; en ese ínterin presentó un escrito adjuntando certificado médico forense de 4 de febrero de 2020, por el que se determinó que su persona no podía subir a La Paz; asimismo, el 3 de febrero presentó memoriales solicitando oficios a distintos hospitales y al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Guayaramerín, registro domiciliario e informes médicos para alguna modificación de medidas cautelares, mereciendo el decreto de estese a lo dispuesto en la providencia de 27 de enero; repetido su petitorio, mereció el mismo decreto. Reiterado su petitorio para que se oficie al Juzgado de Sentencia Penal Octavo para que remita los antecedentes, no tuvo hasta el día de hoy atención, pese a que está vinculado con el derecho a la salud y a la vida, debido a que es una persona con enfermedades de base y está en peligro de muerte por la pandemia, encontrándose sesenta y cinco días encerrado en un cuarto sin salir y su estado de salud es delicado; caso que lleva más de dos décadas de trámite; y, **3)** En cuanto al caso NUREJ 200401023, es verdad que en ese caso se han emitido los oficios al Hospital de Riberalta y al REJAP, por orden de la Jueza de Instrucción en lo Penal Tercera; pero, cuando volvió a solicitar la corrección de su auto de desarraigo y pidió se expida nuevamente un REJAP para plantear la extinción de la acción penal, esos oficios ya no han sido despachados; memoriales ingresados el 2 de julio de 2020, no fueron atendidos.

La abogada de la parte accionante, adhiriéndose a lo manifestado, acotó en lo principal que: **i)** Existe jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela en su parágrafo 76, sobre el derecho a ser juzgado por un Juez competente, así como el caso Tristán Donoso Vs. Panamá tratado por dicha Corte; se adjuntó prueba suficiente sobre el tema de la salud del accionante y que sea juzgado por un juez competente, lo que en el caso no está sucediendo, dejando un vacío e incumplimiento de deberes por la parte demandada; al respecto, también la SCP 0846/2012 de 20 de agosto; y, **ii)** También, en el caso Suarez Rosero Vs. Ecuador en el parágrafo 71, al señalar que una causa no puede perdurar por mucho tiempo, y el caso de autos ya lleva más de dos décadas.

A solicitud del Juez de garantías, se pidió que el accionante informe si en el caso 2000402901 la solicitud de que se emita oficio al Juzgado de Sentencia Penal Octavo fue realizada mediante memorial y en qué fecha, éste indicó lo siguiente: El primer escrito por el que pidió pronunciamiento expreso es de 30 de enero de 2020, con cargo de recepción de 3 de febrero del mismo año; el segundo, reiteró pronunciamiento expreso a que radique la causa y ordenen remisión, es un memorial presentado el 7 de febrero de 2020 y dio origen al Decreto de 10 de febrero de 2020, del que se solicitó su complementación y enmienda y volvió a reiterar que se cumpla con la remisión mediante Certificado 20808 de 23 de junio de 2020 con la suma oficie nuevamente al Juez de Sentencia Penal Octavo para que remita los antecedentes del caso IANUS 200402901; y, volvió a reiterar el 1 de julio del referido año, "pronunciamiento expreso a cursar oficio al Sr. Juez Octavo de sentencia, remita los antecedentes y se me conceda la apelación"; estos dos últimos memoriales ya ingresaron a conocimiento de la autoridad demandada como Juez suplente.

A la pregunta del Juez de garantías si tuvo conocimiento de la respuesta, señaló que nunca fue notificado y que no se le hizo conocer ninguna determinación.

Ante la interrogante de cuáles son los memoriales presentados en el caso NUREJ 200401023, respondió que presentó uno el 2 de julio de 2020, solicitando bajo alternativa de acción tutelar se emita oficios y su envío vía virtual al REJAP y al Director del Hospital General de Riberalta, porque debía plantear una extinción de la acción penal para el archivo de obrados, el cual tampoco le fue notificado y presentó un memorial sobre antecedentes el 23 de junio del referido año con corrección de oficio al REJAP de Riberalta. El oficio para desarraigo si le fue entregado, pero los oficios para el REJAP y para el Director del Hospital General de Riberalta jamás, ni física ni virtualmente.

### **1.2.2. Intervención del tercero interesado**

La tercera interesada Ximena Palacios Fernández en audiencia, informó lo siguiente: **a)** Cuando se encontraba de turno durante la pandemia resolvió una acción de libertad interpuesta por el ahora accionante Noel Arturo Vaca López en contra de Alejandra Condarco, Secretaria Abogada del Juzgado



a cargo del proceso, que fue concedida disponiendo que la demandada faccione los oficios solicitados mediante memorial presentado en fecha 7 de febrero de la presente gestión (memorial que fue providenciado por la autoridad a cargo del mismo, en cuanto a ciertos oficios); y, **b)** Se ha escuchado por parte del accionante que esos oficios ya fueron elaborados al presente.

A su vez, la encargada de la Oficina Gestora de Procesos, no se hizo presente en audiencia y tampoco presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 69.

### **I.2.3. Informe de la autoridad demandada**

William Presvitero Rodríguez Álvarez, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de la Paz, no asistió a la audiencia; sin embargo, presentó informe escrito el 14 de julio de 2020, conforme consta a fs. 122, en el que refirió lo siguiente: **1)** La suplencia sería desde el 8 de junio de 2020, conforme al memorándum emitido por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por lo que no es responsable de actuados de fechas anteriores; **2)** En cuanto a los oficios médicos y REJAP, en el caso FDC/ LOZANO, estos ya habrían sido considerados y entregados por el anterior Juez, según consta del informe emitido por la Secretaria del Juzgado, se habría entregado el oficio al Juzgado de Sentencia Penal Octavo el 18 de junio de 2020, cumpliendo con la emisión y entrega de dicho oficio; y, **3)** En el caso TABORGA C/LUNA, también se habría emitido en cuarentena el oficio Cite 200/200 de 20 de abril de 2020 dirigido al Hospital de Riberalta, y con referencia a las oficinas del REJAP, esta repartición no se encuentran en atención debido a la cuarentena que atraviesa el país, por lo que pide se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

El Juzgado de Sentencia Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juzgado de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 217 a 220, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado de respuesta fundamentada respecto a: **i)** En el proceso penal NUREJ 200401023, al memorial de 2 de julio de 2020 y en su mérito disponga el faccionamiento de los oficios relacionados y dirigidos al REJAP Riberalta a objeto de que emita un informe de antecedentes penales del accionante, y al Director del Hospital General de la mencionada ciudad; asimismo, se establezca su envío de forma virtual a conocimiento de la parte actora y a las entidades de las cuales se está solicitando actuados; **ii)** En el proceso NUREJ 200402901, al memorial de 1 de julio de 2020, por el cual se pidió se curse oficios nuevamente al Juez de Sentencia Penal Octavo, a fin de la remisión de antecedentes del caso, ordenando al efecto la emisión de los oficios correspondientes, conforme lo determinado en la Resolución. Con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al derecho a la vida, y a la salud, citó la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre de 2012, que establece que el derecho a la vida cuenta con una protección procesal amplia, asimismo establece que: "...cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida por instancia tanto de acción de amparo o de acción de libertad, indistintamente justamente por el inmerso valor que el constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana: 1) La protección del derecho a la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio de la población y de la sociedad sobre la base de criterios antiformalistas en búsqueda de un sistema de verdad material..."; ese es el ámbito de protección que se debe cumplir respecto al derecho a la vida, particularmente relacionado con las solicitudes que realicen las partes y que tengan afectación a su estado de salud; **b)** Se hace mención a dos procesos penales signados con los números 200401023 y el 200402901, y la parte accionante alega haber presentado solicitudes el 1 de julio de 2020, en el caso 200402901, en relación a la emisión de oficios dirigidos al Juez de Sentencia Penal Octavo, con el fin que se remitan los antecedentes del caso IANUS 200402901; y, **iii)** En el caso 200401023, su pedido data del 2 de julio de 2020; ahora, tomando en cuenta el informe del Juez demandado, que señala que se hizo cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer en suplencia legal a partir del 8 de junio, por lo que no sería responsable de los casos anteriores, corroborado por el



memorándum 315/2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, el referido Juez no informó respecto a estas dos solicitudes; por lo que corresponde otorgar la tutela, más aún cuando los pedidos están relacionados con el derecho a la vida, la salud y la libertad, que exigen una atención inmediata y oportuna.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Fotocopia del Certificado Médico de 10 de mayo de 2020, que refiere que Noel Arturo Vaca López -ahora accionante- de 48 años de edad, sufre de diabetes mellitus síndrome metabólico incompleto, trastorno bipolar y según cultivo y antibiograma de secreción linfática, otras afecciones que le impiden estar a más 1500 metros de altura por ser riesgoso para su salud (fs. 41).

**II.2.** Memorial de 29 de mayo de 2020, presentado por Noel Arturo Vaca López en la causa IANUS 200402901 seguida por el Ministerio de Finanzas Públicas contra Hugo Lozano y otros, mediante buzón judicial 17829, ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, con la suma "Por afectar derecho a la vida suscita cuestión de competencia territorial y opone excepción de incompetencia", en el que alega que, por motivos de salud, no puede constituirse en La Paz y solicita cuestión de competencia planteando la declinatoria a favor del Juez de Instrucción en lo Penal de Trinidad, conforme al Auto de Vista 200/2019 de 25 de septiembre, pidiendo que al efecto se conmine al Juzgado de Sentencia Penal Octavo, la devolución de los antecedentes, para que sea radicada y resuelta la declinatoria y modificación de medidas cautelares por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción. Reclama se tramite las solicitudes vinculadas al derecho a la vida y la salud.

Asimismo, en el Otrosí 4 solicitó: 1.- Se oficie y notifique vía WhatsApp al Director del Hospital Municipal de Riberalta para que emita un informe social y médico de su persona, que recibe atención en psiquiatría y otras especialidades, consignando si puede permanecer, realizar actividades en La Paz, y si cuenta con componente familiar en Riberalta. 2.-Se oficie al IDIF de Guayaramerín Beni a fin que el Médico Forense Víctor Morales Graz, remita copias legalizadas de los informes médicos forenses de 19 de septiembre de 2016, 21 de agosto y 20 de diciembre de 2019, emitidos en relación a su persona. En los Otrosíes 5 y 6, reiteró se notifique vía WhatsApp y se expida fotocopias y copias vía teléfono- scanner y oficios al Fiscal. En el Otrosí 7, pidió oficio al Fiscal Departamental de La Paz, para que la asignada al caso en liquidación suba las actuaciones al sistema (fs. 29 a 40).

**II.3.** Escrito de 2 de junio de 2020 presentado vía buzón judicial 17959, en el caso Ministerio de Finanzas contra Hugo Lozano y otros, por Noel Arturo Vaca López al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, con la suma "Reposición a otrosí 4 y 5 del decreto 1 de junio de 2020 bajo alternativa de apelación", en el que además reitera se oficie al Director del Hospital de Riberalta para que emita informe social y médico de su persona que recibe atención psiquiátrica y otras especialidades, se oficie al IDIF de Guayaramerín- Beni a fin que el Médico Forense remita copias legalizadas de los informes médico forenses de 19 de septiembre de 2016, 21 de agosto y 20 de diciembre de 2019, en relación a su persona (44 a 47).

**II.4.** Cursa fotocopia del Auto de 3 de junio de 2020, suscrito por Javier Vargas Arancibia Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo (responde el memorial de 2 de junio de 2020), que refiere que resulta un contrasentido interponer excepción de incompetencia y pretender siga conociendo la causa; que siempre está solicitando oficios e intentando acciones de defensa para que se certifique su estado de salud, a las cuales se ha dado curso, no es evidente que se esté atentando contra su salud (fs. 48).

**II.5.** Memorándum 315/2020 de 4 de junio, por el que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto supla a su similar Segundo, a partir de esa fecha (fs. 123).

**II.6.** Memorial (que lleva fecha 1 de julio de 2020), presentado por Noel Arturo Vaca López el 23 de junio de 2020 en el caso 200402901, vía buzón judicial 20808, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, con la suma "Pronunciamiento a cursar



oficio nuevamente al Sr. Juez Octavo de Sentencia Penal remita los antecedentes del caso IANUS 200402901" (sic), en el que reiteró se expidan los oficios al Juez de Sentencia Penal Octavo, se resuelva la cuestión competencial, resolución sobre la declinatoria, se conceda apelación y la emisión de los oficios para averiguar su estado de salud, conforme a lo solicitado en el memorial de 29 de mayo de 2020 fs. 54 a 59).

**II.7.** Noel Arturo Vaca López, por escrito de 23 de junio de 2020, presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia a la Mujer Segundo, vía buzón judicial número 20811, NUREJ 200401023, dentro de la acción seguida por el Ministerio Público contra Hugo Luna Orozco y otros, con la suma "Corrección de Oficio", argumentando que el Secretario del Juzgado le impidió revisar el expediente y recoger el desarraigo, solicitó la corrección del número de su cédula de identidad a objeto de hacer posible su desarraigo. En el Otrosí 1, pidió que a objeto de plantear la extinción de la acción penal y al precisar prueba se oficie vía virtual al: a) REJAP Riberalta para que emita un informe de antecedentes penales de su persona; b) Al Director General del Hospital de Riberalta a fin de que ordene a trabajo social y médico que emita un informe social y médico de su persona, que recibe atención médica en psiquiatría y otras especialidades (fs. 60 a 62).

**II.8.** Según memorial de 2 de julio de 2020, Noel Arturo Vaca López presentó vía buzón judicial 22651, en la causa IANUS 200401023 al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo, con la suma "bajo alternativa de acción de control tutelar reitera emita oficios y lo envíe vía virtual", pidió se oficie al REJAP Riberalta emita informe de sus antecedentes penales y al Hospital General de Riberalta para que ordene a trabajo social y médico que emitan un informe social y médico respecto a su persona, con el fin de obtener pruebas para pedir la extinción de la acción penal (fs. 63 a 65).

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

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, a la salud y a la vida, debido a que la autoridad judicial demandada -en suplencia legal del titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo-, no atendió los memoriales presentados el 23 de junio y 2 de julio, ambos de 2020, en los que solicitó de forma reiterada se conmine al Juzgado de Sentencia Penal Octavo, la devolución de los antecedentes conforme al memorial de 29 de mayo de 2020, para que se radique y resuelva la declinatoria; y, se expidan oficios para averiguar su estado de salud y al REJAP, para que emita informe sobre sus antecedentes penales, correspondientes a los casos IANUS 200402901 y NUREJ 200401023. Por ello pide se conceda la tutela, y: **1)** En el caso IANUS 200402901 se dé cumplimiento estricto al Auto de Vista 209/2018 de 29 de noviembre radicando la causa ordene al Juez de Sentencia Penal Octavo, le remitan los antecedentes vía sistema a fin de resolver la causa penal (tramitar la declinatoria, apelación interpuesta) ya que con el mismo número no puede cargarse simultáneamente los trámites en el sistema correspondiente a los dos Juzgados, el de la autoridad demandada y al de Sentencia Penal Octavo; y, **2)** En el caso NUREJ 200401023 se expida los oficios para averiguar su estado de salud y REJAP y pueda plantear la extinción de la acción penal y los envíe vía virtual.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad**

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna<sup>[1]</sup>, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[2]</sup>, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad<sup>[3]</sup>; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos



vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos<sup>[4]</sup>; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas<sup>[5]</sup>; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[6]</sup>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección<sup>[7]</sup>, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[8]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[9]</sup>-.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero, entre otras.

### **III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[10]</sup>, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[11]</sup>, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la



libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

Razonamiento que también comparten la SCP 0142/2018- S2 de 30 de abril y la SCP 0241/2019-S2 de 15 de mayo.

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

El accionante alega como acto lesivo, que la autoridad demandada no atendió los memoriales presentados el 23 de junio y 2 de julio, ambos de 2020, en los que solicitó de forma reiterada se conmine al Juzgado de Sentencia Penal Octavo, la devolución de los antecedentes conforme al memorial de 29 de mayo de 2020, para que se radique y resuelva la declinatoria; y, se expidan oficios para averiguar su estado de salud y al REJAP, para que emita informe sobre sus antecedentes penales, correspondientes a los casos IANUS 200402901 y NUREJ 200401023.

De lo afirmado por el accionante, así como de las Conclusiones referidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Juez demandado se encuentra a cargo, en suplencia legal, de los casos IANUS 200402901 y NUREJ 200401023. En el primer caso -IANUS 200402901- el accionante presentó los memoriales de 29 de mayo, 23 de junio y el de 2 de julio todos de 2020 mediante buzón judicial. En el caso NUREJ 200401023, también presentó el escrito de 23 de junio del mencionado año. La autoridad demandada, informó que esas peticiones ya fueron atendidas con anterioridad por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo y que su persona no es responsable de los actuados anteriores, evidenciándose al respecto que el titular del referido Juzgado emitió el Auto de 3 de junio de 2020, que responde al memorial de 2 de junio de ese año, presentado mediante buzón judicial 17959.

Según memorándum 315/2020, el Juez demandado se hizo cargo del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo en suplencia legal, el 4 de junio de 2020. Por consiguiente, los memoriales presentados el 23 de junio y 2 de julio ambos de 2020, en el caso IANUS 200402901, como el presentado el 23 de junio en el caso NUREJ 200401023, son posteriores a su designación como suplente legal.

Por otra parte, se tiene el Certificado Médico de 10 de mayo de 2020 que refiere que Noel Arturo Vaca López de 48 años de edad, sufre de diabetes mellitus síndrome metabólico incompleto, trastorno bipolar, entre otras afecciones, que le impiden estar a más 1500 metros de altura por ser un riesgo para su salud.

Asimismo, al haber invocado el accionante el derecho a la salud y la vida, es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sobre el derecho a la salud y a la vida, cuando señala que estos derechos son atendibles por la acción de la libertad aun cuando no exista relación con el derecho a la libertad física y/o de locomoción; en ese sentido, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada.

En el caso analizado, se tiene que el accionante es una persona afectada en su salud, porque padece diabetes mellitus síndrome metabólico incompleto, trastorno bipolar, y otras afecciones; el Certificado Médico señala que ese estado de salud le impide habitar a más 1500 metros de altura, lo que demuestra igualmente que no puede exponerse durante la pandemia por el COVID-19, al padecer una enfermedad de base. Situaciones que deben ser tomadas en cuenta por los juzgadores, para llevar a cabo los procesos con las consideraciones correspondientes al cuidado de la salud y la vida de quienes sostienen un proceso penal en su contra, con la debida consideración y respeto a la salud y a la vida misma.

De los antecedentes descritos se evidencia que el accionante en el caso IANUS 200402901 presentó los memoriales de 23 de junio y el de 2 de julio ambos de 2020, reiterando en el último se conmine al Juzgado de Sentencia Penal Octavo, la devolución de los antecedentes, para que sea radicada y resuelta la declinatoria y apelación. En el caso NUREJ 200401023, presentó igualmente el memorial de 23 de junio de 2020, en el que pidió se emitan los oficios para que se averigüe su estado de salud, y antecedentes penales y se los envíe vía virtual, con cuyas pruebas pueda plantear la extinción de la acción penal; si bien la autoridad demandada refirió que los memoriales anteriores a la fecha de



su suplencia ya fueron respondidos por el titular del Juzgado, sin embargo, en cuanto a los escritos reclamados por el accionante y presentados el 23 de junio y 2 de julio, no fue puntual en su informe al señalar si estos fueron atendidos o no; de esa manera, el Juez demandado no tomó en cuenta que en calidad de suplente legal, tiene la obligación de atender todas las emergencias de cada uno de los procesos, al igual que aquellos memoriales que ingresaron a partir de su designación como suplente.

En ese sentido, se tiene de obrados que los memoriales de 23 de junio y 2 de julio ambos de 2020, en el caso IANUS 200402901 ingresaron al Juzgado en fecha posterior al 4 de junio del mismo año, es decir cuando la autoridad demandada ya se encontraba en suplencia legal; por consiguiente, esos memoriales deben ser de su conocimiento para emitir la resolución que corresponda, o providenciar lo que fuera de ley.

Igualmente, el memorial de 23 de junio de 2020, en el caso NUREJ 200401023, fue ingresado con posterioridad a su designación como suplente legal, correspondiendo a la autoridad demandada en ambos casos, disponer lo que fuera de ley, conforme a su competencia y dentro de los plazos procesales, en consideración a la pandemia del coronavirus y al delicado estado de salud del accionante, con la finalidad de resolver con oportunidad, cada uno de los petitorios en los procesos cuestionados, como señala la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando refiere que todo juzgador tiene el deber de tramitar la causa con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida no sólo del derecho a la libertad, sino también del derecho a la salud y a la vida misma.

En consecuencia, el Juez de Sentencia Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en parte de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 14 de julio, cursante de fs. 217 a 220, pronunciada por el Juez de Sentencia Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** en su integridad la tutela solicitada, respecto a los memoriales presentados en los casos IANUS 200402901 y NUREJ 200401023, el 23 de junio y 2 de julio respectivamente, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DISPONER** que el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, dé respuesta fundamentada y motivada a cada uno de los referidos memoriales presentados por el accionante conforme a ley; si acaso a la fecha no hubieran merecido pronunciamiento.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

**CORRESPONDE A LA SCP 0044/2021-S1 (viene de la pág. 14).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos



sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone”.

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

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

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

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

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



Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

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



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2021-S1**

**Sucre, 13 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34500-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Cristhian Enríquez Mendoza**, en representación sin mandato de **Oscar Fernando Sanjinés Castro** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 9 vta., la parte accionante a través de su representante sin mandato, señaló:

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

Se encuentra procesado por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, sancionados y tipificados en los arts. 335, 198 y 203 -respectivamente- del Código Penal (CP); y, tras haberse dispuesto su detención preventiva en audiencia de medidas cautelares celebrada el 17 de junio de 2020, de forma oral interpuso recurso de apelación incidental, mismo que fue ratificado por escrito mediante memorial al día siguiente; sin embargo, hasta el día de la interposición de la presente acción de libertad ni siquiera fue labrada el acta de la audiencia mencionada y en consecuencia, los antecedentes pertinentes tampoco fueron remitidos al tribunal de alzada para poder proseguir con el trámite de resolución del recurso de impugnación; por tal motivo, considera que la autoridad ahora demandada incumplió con los plazos establecidos en el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y a su vez en una transgresión evidente contra el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE) porque su situación jurídica se encuentra incierta.

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

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la libertad y al principio de celeridad citando al efecto los arts.: 8.II, 22, 23.I, 115.I y II, 178, y 180 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita sea admitida y concedida la tutela, disponiéndose que la autoridad demandada remita de forma inmediata la apelación incidental motivo de la presente acción.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 21 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó inextenso en los términos de su demanda.

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

**Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba** de manera oral indicó que: **a)** Conforme el informe emitido por su Secretaria, Limbert Camacho Vidal, encargado de la oficina Gestora Segundo del Tribunal



Departamental de Justicia de Cochabamba, pese a las constantes oportunidades en las que se le requirió que envíe link de la grabación de la audiencia para elaborar el acta pertinente, el mismo no cumplió con dicha obligación sino hasta el último momento después de la interposición de la acción de libertad; y, **b)** Al haberse recibido dicho enlace un día antes de la audiencia de garantías recién se realizó el acta, y la misma sería remitida en el día.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, **concedió** la tutela impetrada contra la autoridad accionada ordenando que la misma eleve antecedentes al tribunal de alzada dentro de las veinticuatro horas, bajo los siguientes fundamentos: **1) El art. 251 del CPP prevé que la remisión de la resolución impugnada tiene un plazo de veinticuatro horas para ser elevado al inmediato superior y no así el acta de audiencia;** **2) Habiéndose interpuesto recurso de apelación incidental de forma oral el 17 de junio de 2020, no había necesidad de ratificarlo mediante memorial, puesto que las veinticuatro horas para la remisión ya corrían desde el primer momento;** **3) La jurisprudencia establece en algunos casos la flexibilización de plazos; sin embargo, aunque se otorgare la misma de todos modos se habría incurrido en una dilación indebida porque igualmente esta hubiese vencido día antes de la celebración de la presente audiencia de garantías -24 de junio de 2020-;** **4) Acorde al informe emitido por la Secretaria del ahora demandado, se advierte que también existe una negligencia por parte del encargado de la oficina Gestora Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ante quién corresponde "...establecer medida de acción positiva a través de Presidencia..." (sic); mismo que, recién el 23 del mismo mes y año a horas 18:38 envió el link de la grabación de la audiencia de apelación incidental; y, 5) La misma autoridad accionada es quien señaló que el recurso planteado sería remitido en el día.**

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1. Consta memorial de apelación incidental en contra del auto de 17 de junio de 2020, que interpone Oscar Fernando Sanjinés Castro -ahora impetrante de tutela- por haberse dispuesto su detención preventiva** por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, sancionados y tipificados en los arts. 335, 198 y 203 -respectivamente- del CP, que fue entregado mediante sistema de buzón judicial el 18 del mes y año referido **(fs. 2 a 4 vta.)**.

**II.2.** Cursa informe de 23 de junio de 2020 emitido por Yelka Mariela Calizaya Alegre, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, dirigido a la autoridad jurisdiccional con quien comparte despacho -ahora demandado- a quien le manifestó que Limber Camacho Vidal, encargado de la Oficina Gestora Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no remitió el correspondiente enlace de grabación de audiencia para poder labrar el acta pertinente, pese a que desde la conclusión de la audiencia de medidas cautelares en contra del ahora accionante -17 de junio de 2020- se le solicitó en reiteradas oportunidades; y, recién el 23 de los precitados mes y año a horas 18:38, tras haberle informado sobre la interposición de la presente acción, recién cumplió con dicha obligación, afirmación que acompaña con capturas de pantalla de la aparente conversación que habría mantenido con él mediante la red social WhatsApp; referencias que vislumbran que el actuado fue celebrado mediante plataforma virtual por la emergencia sanitaria debido a la pandemia de COVID-19; se hace constar que el mismo no cuenta con los datos de recepción y que el sello de descargo se encuentra en blanco. (fs. 17 a 20).

**II.3. Mediante informe verbal en audiencia de garantías -24 de junio de 2020-, Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez demandado, adjuntó el informe escrito emitido por la Secretaria de su despacho jurisdiccional, y tras leer su contenido señaló que "...obrados ya están listos para enviarse al tribunal de alzada en el día" [sic. (fs. 21 y vta.)].**



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la libertad y al principio de celeridad; toda vez que, tras habersele impuesto detención preventiva en audiencia de medida cautelar, a la conclusión de dicho acto interpuso apelación incidental de manera verbal y la ratificó mediante memorial al día siguiente de la referida audiencia, empero, el acta correspondiente no fue remitido al tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar incumpliendo los plazos procesales establecidos en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado.**

El art. 410.II de la CPE, establece que:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, interpretación que puede verse reflejada en la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>; esta primacía, hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[2]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra u otras resoluciones; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE, misma Sentencia que, en un entendimiento, relevante sostuvo:

“Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.”

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, entendemos que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a los actores, ya sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce



a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el Art. 178.I de la CPE, que dispone:

“ La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez” (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, relacionado a estos dos precedentes constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales apresuren la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; línea jurisprudencial que se siguió en la SC 0862/2005-R[3], reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017, 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012[4] citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

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

Debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE sustenta entre otros valores, la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Norma Suprema, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[5]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[6]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia



constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales."

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica, así pues, esta misma SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

"Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril)."

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**"...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".**

### **III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras éste Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo



que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).



Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

“d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley”.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, puntualizando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.”

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[3]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[4]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, entiende que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho



plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

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

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

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales, como todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente, con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**



### III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de:

“Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe” (el resaltado es nuestro).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental, así establece el art. 21.2 de la CPE, el cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de dicha Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto, establece en su art. 11.1, que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**” (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[10]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[11]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad “designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente**”(el resaltado es nuestro).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

“El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su **dignidad**, lo que presupone el reconocimiento de su **derecho a la** existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el **derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal**. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan” (las negrillas son del original).

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[12]</sup>, afirma: “la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social”; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena las facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa refiriendo: “De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa”. Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos “Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana” e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[13]</sup>, señala al respecto



en su art. 10.1 que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas”<sup>[14]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

“Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[15]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

“...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.”

En esa misma línea de razonamiento la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, fue certera al señalar:

“...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...”

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018-S2 de 14 de mayo, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que “...es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la



supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema...”.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien, en virtud a la potestad sancionadora del Estado es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares de carácter personal en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En ese marco, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, la defensa, igualdad, a la tutela judicial efectiva, a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, tras habersele impuesto detención preventiva en audiencia de medida cautelar, a la conclusión de dicho acto interpuso apelación incidental de manera verbal y la ratificó mediante memorial al día siguiente de la audiencia referida, empero, el testimonio correspondiente no fue remitido al tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar incumpliendo los plazos procesales establecidos en el art. 251 del CPP.

De los antecedentes cursantes, puede desprenderse que evidentemente el ahora peticionante de tutela es investigado por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, sancionados y tipificados en los arts. 335, 198 y 203 -respectivamente- del CP (Conclusión II.1), proceso penal que devino en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 17 de junio de 2020, en la que se le impuso detención preventiva, es así que, concluido el precitado actuado interpuso apelación incidental de forma oral conforme establece el art. 251 del CPP, al día siguiente, mediante memorial se ratificó en dicha impugnación; empero, como la indicada audiencia fue celebrada mediante plataforma virtual, para transcribir el acta correspondiente era necesario que Limber Camacho Vidal encargado de la oficina Gestora Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, envíe el enlace de grabación de la misma, obligación que no cumplió pese los reiterados recordatorios que se le dieron; y, no fue hasta que se le anotició de la presente acción de libertad que recién el 23 del mismo mes y año a horas 18:38 envió el link requerido (Conclusión II.2); celebrada la audiencia de garantías, la autoridad ahora demandada indicó que los antecedentes ya se encontrarían listos para ser remitidos al tribunal de alzada para que pueda proseguirse con el trámite de la apelación incidental interpuesta (Conclusión II.3).

Antes de ingresar al análisis del caso, corresponde indicar lo inserto en el Fundamento Jurídico III.2 que precisa que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se configura como la herramienta procesal efectiva para resguardar de forma inmediata los derechos, valores y principios que se vean amenazados o vulnerados, como para agilizar los trámites ya sean judiciales o administrativos con el fin de evitar o enervar dilaciones indebidas obedeciendo el principio de celeridad.



Ahora bien, cabe puntualizar que el ahora accionante denuncia que el **17 de junio de 2020** en audiencia se le impuso detención preventiva, determinación contra la cual interpuso apelación incidental en el acto, (fs.5 a 9 vta.) -afirmación que no fue rechazada por la autoridad demandada a lo largo de los antecedentes contenidos en obrados-; es así que, al día siguiente -**18 del precitado mes y año**- su representante legal ratificó el recurso de impugnación mediante memorial (fs. 2 a 4 vta.), afirmaciones ante las cuales, el ahora accionado en la audiencia de garantías, se apoyó en el informe escrito emitido por la Secretaria de su despacho, indicando que el testimonio pertinente recién estaba listo para ser elevado al tribunal de alzada ese día, es decir el **24 de junio de 2020**; además, se extrae que **transcurrieron cuatro días hábiles** -por constituirse el lunes 22 de junio en feriado nacional en todo el territorio boliviano- desde la interposición de la apelación incidental hasta la audiencia de garantías.

Hechas las puntualizaciones, se resalta que el accionante después de interponer su apelación incidental en la audiencia de 17 de junio de 2020 tenía toda la posibilidad de interponer la acción de libertad cumplidas las veinticuatro horas que dispone el art. 251 del CPP, no obstante, conforme al punto I.1.1 del presente fallo constitucional se tiene que ratificó su impugnación mediante memorial el 18 del precitado mes y año, mismo que no afecta ni dilata el plazo para la remisión de antecedentes al tribunal de alzada, diligencia que como se tiene, debió ser cumplida lo antes posible dentro del término de tiempo antedicho debiendo tomarse todas las medidas inherentes para su estricto cumplimiento; sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre este tipo de casos, tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que citando la SCP 1021/2019-S2 de 22 de noviembre, precisa que si el recurso de impugnación aludido es interpuesto de manera oral, es decir, a la conclusión de audiencia, la autoridad jurisdiccional deberá concederlo en el acto disponiendo su remisión dentro de las veinticuatro horas; y, que en casos excepcionales es posible flexibilizar dicho plazo hasta tres días, si es que, en la causa existieran: **a)** Pluralidad de imputados; **b)** Recarga laboral; y/o, **c)** Suplencias legales, que sean demostrados fehacientemente con la prueba o documental adecuada.

Ahora bien, como se tiene precisado *ut supra*, después de transcurridos cuatro días hábiles para la remisión del testimonio de apelación al tribunal de alzada, habiéndose transgredido el tiempo de veinticuatro horas instauradas por el art. 251 del CPP, máxime que no se presentó fundamento, argumento ni documental alguna que den indicio de existir alguna de las tres causales referidas en el párrafo anterior para la flexibilización del plazo, por ello, es evidente que sí se incurrió en una dilación indebida; al respecto, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba elevó informe escrito el 23 de junio de 2020 a la autoridad ahora demandada, indicando que la demora cometida se debe a que Limber Camacho Vidal, encargado de la oficina Gestora Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no envió el enlace de la grabación de audiencia impidiéndole que pueda transcribir el acta respectiva, perjudicando de este modo la remisión del recurso de impugnación al tribunal superior en grado pese a que en varias oportunidades se le realizó recordatorios al respecto (Conclusión II.2); aseveración sobre la cual es pertinente esclarecer que **la autoridad jurisdiccional al ser director del proceso, del control de su juzgado y controlador de derechos y garantías de las partes procesales, es quien tiene la obligación de velar que todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible, así como resguardar la efectividad de sus disposiciones dentro de los plazos estipulados por la norma procesal penal; atribución por la cual no es excusa valedera lo consignado precedentemente por la funcionaria de apoyo.**

**Extremos que, nos remiten al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional** ya que en el mismo están las luces para la procedencia **de la acción de libertad en relación al principio de celeridad; pues bien, cabe recalcar que es deber de toda autoridad ya sea judicial o administrativa, el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible dilación innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; precepto que no fue considerado por la autoridad ahora demandada, máxime que nuestra Constitución**



**Política del Estado ha incorporado el principio ético-moral ancestral *ama quilla -no seas flojo-*, aplicación que está estrechamente vinculada con la celeridad procesal<sup>[16]</sup>.**

De igual forma, corresponde enfocarnos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que reza, que no por tratarse de una persona privada de libertad ésta puede sufrir detrimento alguno contra su dignidad, ya que es un valor, garantía e incluso un derecho fundamental que está instituida en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE por ser una de las bases de los derechos que asegura su condición como integrante de la sociedad que debe ser tratado con el debido respeto permitiéndosele ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso; siendo más bien, obligación de los jueces, tribunales, así como del personal de apoyo, Ministerio Público y penitenciarias, el coadyuvar en todo lo inherente para poder tramitar y dilucidar la situación procesal de los privados de libertad en caso de ser pertinente. En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado.

Por último, y considerando todo lo desarrollado *ut supra*, en función de la subsunción de los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, y, III.3 del presente fallo constitucional, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[17]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado -central, departamental y municipal- tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; en tal sentido y siendo que la autoridad jurisdiccional ahora demandada incurrió en una transgresión evidente, es la misma quien debió agotar los medios necesarios para asumir las medidas y disponer que la secretaria se comunique con el encargado de las grabaciones digitales de audiencias dentro del plazo de veinticuatro horas establecido en el art. 251 del CPP y no esperar hasta la interposición de la presente acción tutelar por ser el control del correcto desempeño del despacho netamente competencia suya, en consecuencia, la presente acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho corresponde en su contra con el fin de establecer las responsabilidades pertinentes.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, adoptaron una decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 21 vta. a 25, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que, Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora demandado remita el testimonio de apelación incidental dentro de las veinticuatro horas posteriores a su notificación, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de esta resolución no lo hubiera ya hecho.

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

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



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.1 indicó que: “La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución”.

[2] En alusión a: “Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales “antinomias” que salven la coherencia del sistema normativo)”.

[3] En su F.J. III.2 “...**el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado” (el resaltado nos pertenece).

[4] Que citando lo establecido en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reza: “**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**” (el resaltado es del original).

[5] Art. 125 de la CPE: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.”

[6] En su F.J.III.5, señaló: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho”, como se pasa a explicar:

(...)

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



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

[7] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**".

[8] "Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niñez, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.



La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código”.

<sup>[9]</sup> Que en su F.J. III.4 expresa: “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal”.

[10] Que indica: “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[11] Que en su Fundamento Jurídico III.2.1 estableció “La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: ‘Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad’.

Asimismo en el art. 22 ha establecido: ‘La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado’.

De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: ‘Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad’”.

[12] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[13] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[14] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y



las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[15] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III; 5.I; 9, entre otros.

[16] Razonamiento que se encuentra inserto en nuestra jurisprudencia desde la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

[17] Art. 9. CPE: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2021-S1****Sucre, 13 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33803-2020-68-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 042/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rose Mary Vargas Valdivia** contra **José Luis Rodríguez Landaeta, Presidente, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez** y **Nataly Patricia Flores Aguanta, Jueces Técnicos**, todos del **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursantes de fs. 54 a 58, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Considera sufrir retardación de justicia; toda vez que: **a)** Es investigada por casi ocho años por el presunto delito de incumplimiento de deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP); **b)** De manera injustificada le fueron suspendidas "...una veintena de audiencias..." (sic); y, **c)** Tras dictarse la Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre en su contra, la misma recién fue leída el 28 del mismo mes y año luego de una audiencia que nunca fue convocada porque supuestamente las autoridades estaban celebrando otro actuado.

Es así que, ante su inconformidad con la precitada sentencia, el 16 de enero de 2020 interpuso recurso de apelación restringida que al día siguiente mereció respuesta por las autoridades ahora demandadas, instaurando se corra en traslado la impugnación, actos que fueron notificados a las partes el 20 de mes y año mencionado; sin embargo, fuera del plazo establecido por ley el representante del Ministerio Público contestó a dicho recurso el 4 de febrero, de tal modo que mediante providencia de 11 de febrero -ambas fechas correspondientes a 2020- las autoridades ahora demandadas indicaron que obrados deben ser remitidos al Tribunal de alzada en el término de tres días, disposición que no fue cumplida hasta la interposición de la presente acción tutelar.

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

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso, vinculado al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela impetrada y se ordene a las autoridades demandadas cumplan con la remisión del recurso de apelación restringida ante la Sala Penal de turno.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 76 a 81, se produjeron los siguientes actuados:

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

La peticionante de tutela ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando refirió que el informe emitido por las autoridades demandadas es malicioso por las siguientes razones: **1)** El contenido del art. 409 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no prevé



condiciones o requisitos para la remisión de datos, entonces no son necesarias las fotocopias o la creación de un nuevo ejemplar de los antecedentes para el correspondiente trámite; **2)** Habiéndose interpuesto recurso de apelación restringida, el representante del Ministerio Público respondió a precitado recurso de impugnación; por cuanto, la autoridad competente el 11 de febrero de 2020, dispuso la correspondiente remisión al Tribunal de alzada en el plazo de tres días; **3)** La presente acción tutelar fue interpuesto el 3 de marzo de citado año y no fue sino hasta la audiencia de garantías que recién se enteró que debía proveer recaudos para la correspondiente tramitación del recurso de impugnación; **4)** Según sello de descargo, el recurso de apelación restringida fue recibida por el Tribunal de alzada el 4 de marzo de 2020 a horas 18:20; empero, es contradictorio con la carátula de sorteo; ya que, en ella figura que el 5 de igual mes y año a horas 11:27 recién se hubiera sorteado a la Sala correspondiente, acto que pone en duda la transparencia con la que se manejó el referido trámite; puesto que, primero se realiza el sorteo mediante sistema y recién el Tribunal de alzada puede recepcionar obrados, de modo que el sello de recepción deberá tener fecha posterior al sorteo; por lo que, al no ser la primera vez que su abogado defensor puede advertir de dicho despacho, pondrá antecedentes en conocimiento del Ministerio Público; **5)** Debe tomarse en cuenta que si la carátula se hubiese impreso para la audiencia, las fechas que figuran su parte inferior serían distintas; sin embargo, la que se adjuntó para la audiencia de garantías es la que se utilizó para el reparto, ocasionándose de este modo un notorio fraude contra el Tribunal Constitucional; motivo por el cual, solicitará acceso a las cámaras de seguridad de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para demostrar que no es cierto que se hubiera remitido la precitada apelación el 4 de marzo de 2020 a horas 18:20; **6)** No comprende bien a qué se hace referencia cuando se le indica que debieron proveerse recaudos, porque no debe pagarse para la remisión de ningún testimonio; aclarando que, no hace referencia al principio de gratuidad sino que de haberse necesitado fotocopias debió poner a conocimiento, pero de todos modos no se pueden condicionar las remisiones a ningún tipo de recaudos, más aun cuando la norma no los contempla; y, **7)** Dicha dilación generó una transgresión a los derechos de la ahora accionante; por cuanto, considera pertinente la imposición de costas y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura para que se tomen las medidas apropiadas mediante la Dirección de Control y Fiscalización.

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

José Luis Rodríguez Landaeta, Presidente, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nataly Patricia Flores Aguanta, ambos Jueces Técnicos, todos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 72 a 73 vta., señalaron que: **i)** El presente proceso es seguido por la presunta comisión del "delito de peculado" a consecuencia de la pérdida o sustracción de un maletín que contenía montos económicos, contra José Churqui Magne y Rose Mary Vargas Valdivia, mismos contra los que en primera instancia se emitió la Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre; por el cual, se dispuso la condena de la peticionante de tutela por el presunto delito de incumplimiento de deberes con una pena privativa de libertad de un año en el Centro Penitenciario de La Merced de Oruro, siendo erróneo lo que indica la parte impetrante de tutela al referirse al "Penal de San Pedro" (sic); **ii)** Se refirió que la causa penal motivo de la presente acción tutelar tiene una duración de siete años, pero no se esgrimen las causales para tal prolongación, al respecto debe considerarse que fueron interpuestos incidentes y excepciones infundados que posteriormente merecieron ser resueltos como rechazados, también cabe mencionar que, la prenombrada concurrió a audiencias sin su abogado defensor el 27 de mayo y 9 de julio –ambos correspondientes al 2019–, los acusados en su momento fueron declarados en rebeldía en "...más de tres oportunidades motivos también por los cuales se suspendió las audiencias." (sic); máxime que, la precitada causa, recién se ventila en su Tribunal desde el 9 de abril de 2018, porque en esa fecha se ingresó en etapa de juicio oral a partir del 6 de noviembre del referido año; **iii)** Posterior a dichos precedentes es que fue emitida la Sentencia 60/2019 contra la que se presentó la apelación motivo de la presente acción tutelar; sin embargo, la parte accionante no proveyó los recaudos requeridos para que pueda labrarse el correspondiente testimonio "...poniendo en una actitud de incertidumbre a la instancia jurisdiccional, máxime que se tiene una comunicación de la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano Judicial, en sentido a que no se puede disponer y/u ordenar el sacado de fotocopias..." (sic); **iv)** Es posible que se haga alusión al



principio de gratuidad; empero, éste está ligado al acceso a la justicia y a la supresión del pago de timbres o cualquier tipo de valores conforme los arts. 10 de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial- y 7 de la Ley 212 -Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional-; **v)** De tal modo que actuando bajo el principio de celeridad pese a no haberse proporcionado las copias ni los recaudos necesarios, se dispuso la remisión del recurso de apelación "...en originales..." a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **vi)** La jurisprudencia estableció que no son tutelables los actos consentidos; por lo cual, mediante una transcripción resaltan del 'Decreto de 17 de enero de 2020: **'debiendo el apelante proveer los recaudos de ley'**" (sic)., proveído que al no haber merecido ningún tipo de impugnación da certeza que la accionante tenía conocimiento y pese a ello decidió ignorar su obligación, quedando implícito que debe denegarse la presente tutela impetrada; y, **vii)** Cita jurisprudencia "...extractada del texto Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencia, cuyo autor es Pedro Gareca Perales" (sic)., expresando que debe denegarse la acción de amparo constitucional si el acto o la denuncia hubiera cesado antes de la celebración de la audiencia de garantías; siendo que, la peticionante de tutela sin la correspondiente prueba documental interpuso el presente recurso de impugnación, y que en consecuencia a su inercia ya se ha cumplido con la remisión pertinente al Tribunal de alzada, no del testimonio correspondiente sino de obrados en originales para hacer prevalecer el principio de celeridad y quedando enervada la supuesta remisión que se denunció; por cuanto, solicitaron que mediante revisión de los argumentos vertidos como los documentos adjuntos se deniegue la acción tutelar.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Marcelo Ariel Fuentes Soto, Abogado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Oruro, en audiencia, refirió que: **a)** La finalidad del impetrante de tutela ya fue cumplida al haberse remitido obrados al Tribunal de alzada para la resolución de la apelación restringida; **b)** No le es posible emitir observación alguna sobre la carátula de sorteo; empero, de ser cierto que se estaría cometiendo algún agravio al respecto, serían "...cómplices de algún tipo de delito informático..." (sic); **c)** Al haberse emitido sentencia condenatoria en contra de la accionante, misma que es favorable para la institución a la que representa, no existe reclamo alguno de parte suya; **d)** Si bien no es propio etiquetar como "recaudos" al material requerido para tramitar el precitado recurso de impugnación, eso no quita que sea deber del recurrente proveer las fotocopias pertinentes porque el Código de Procedimiento Penal no establece que las carpetas deban ser remitidas en originales como en el presente caso; y, **e)** No existiendo ningún tipo de contrariedad y habiéndose cumplido con la remisión objeto de la presente acción, solicitó se deniegue la tutela constitucional.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución Constitucional 042/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 82 a 86 vta., denegó la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **1)** Realizada la advertencia de la parte peticionante de tutela con relación a la carátula de sorteo para el Tribunal de alzada, el Presidente de esta Sala Constitucional mediante el sistema computarizado hizo revisión de la misma corroborando que la fecha que sale en la parte inferior del documento precitado corresponde al momento en el que el mismo es impreso; **2)** Mediante captura e impresión del sistema Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) se comprueba que efectivamente el sorteo se realizó el 4 de marzo de 2020 a horas 16:22, recayendo la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **3)** En base a los precedentes señalados, habiéndose demostrado la remisión del recurso de apelación restringida reclamada, fue concretada; incluso que, antes de tomar conocimiento de la presente acción tutelar las autoridades ahora demandadas al haber superado el acto lesivo en cuestión es viable la aplicación del art. 54.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** Además, las autoridades demandadas actuaron en aplicación del "art. 409.III del C.P.P." salvando cualquier responsabilidad.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Cursa Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre emitida por José Luis Rodríguez Landaeta, Presidente, Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nataly Patricia Flores Aguanta, ambos Jueces Técnicos, todos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, que en su parte resolutive dispone la pena privativa de libertad de Rose Mary Vargas Valdivia -ahora accionante- por el delito de incumplimiento de deberes, tipificado y sancionado por el art. 154 del CP por un año, para que sea cumplido en el Centro Penitenciario La Merced del mencionado departamento, además la responsabilidad civil y el pago de costas a favor del Estado (fs. 2 a 10 vta.).

**II.2.** Por Memorial presentado el 17 de enero de 2020 la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 60/2019, impugnación que fue respondida en el día mediante decreto; el cual, estableció que las partes contaban con diez días desde su legal notificación para pronunciarse y con su contestación o sin ella se remita la apelación al Tribunal de alzada, debiendo proveerse los recaudos necesarios por la parte impetrante de tutela; actuados cuyas diligencias se realizaron el 20 de igual mes y año (fs. 24 a 44).

**II.3.** Freddy Antonio Claros Gonzales, Fiscal de Materia asignado al caso, mediante Memorial presentado el 6 de febrero de 2020 contestó a la apelación restringida de forma negativa; solicitando que, el Tribunal de alzada lo declare infundado y lo rechace; posteriormente, mediante Decreto de 11 de mes y año citados, se dispuso se proceda a la remisión de antecedentes en el plazo de tres días, ambos actuados fueron notificados el 14 de precitados mes y año al abogado defensor de José Churqui Magne -quien fue coacusado en el caso penal motivo de la presente acción- y el 18 de igual mes y año al resto de las partes (fs. 45 a 53).

**II.4.** Cursa Memorial de 2 de marzo de 2020 mediante el cual la accionante interpuso acción de amparo constitucional denunciando que el testimonio de la apelación restringida no fue elevado al Tribunal de alzada de turno que fue recibido por el auxiliar de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; recurso constitucional para el que se fijó audiencia de garantías para el 5 de mes y año señalados, corren también las correspondientes diligencias que fueron notificadas ese mismo día (fs. 54 a 66).

**II.5.** Cursa Informe dirigido a las autoridades ahora demandadas suscrito por Piter Jhonny Gabriel Fuentes, Secretario del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro; por el cual, indica que hasta el 4 de marzo de 2020 no se habría remitido el recurso de apelación restringida al Tribunal de alzada porque no fueron previstos los recaudos para las fotocopias respectivas; explicando que, la disposición de la Dirección Administrativa y Financiera (DAF) que cursa en el "...INFORME LEGAL DAL INF.LEG.34/2018 indica: "...no corresponde que la Dirección Administrativa y Financiera del Órgano judicial otorgue las fotocopias dentro los procesos en grado de apelación" (sic); expresando que, los alcances del principio de gratuidad instaurado en la Constitución Política del Estado asiste en los casos que los justiciables son representados por Defensa Pública; mismo que, fue respondido mediante Decreto de 4 de mes y año citados, emitido por las autoridades del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento; el cual, estableció que ante la inexistencia de material para la elaboración de testimonio de apelación se remita el cuaderno original al Tribunal de alzada -se entiende para la resolución del recurso de impugnación- (fs. 68 y 69).

**II.6.** Corre Nota 72/2020 de 4 de marzo mediante la que el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo precitado remitió apelación restringida al Tribunal de alzada, conforme puede evidenciarse en el sello de descargo la misma fue recibida en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro el 4 de citado mes y año a horas 18:20 (fs.71).

**II.7.** Cursa impresión de captura de pantalla del Sistema digital que maneja el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que fue adjuntado a antecedentes por el Presidente de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro para la resolución de la audiencia de garantías, en la que puede corroborarse que la causa motivo de la presente acción fue sorteada el 4 de marzo de 2020 a horas 16:22 (fs. 75).

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



La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculando al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas tras imponerle pena condenatoria por el delito de incumplimiento de deberes presentó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre; sin embargo, la misma no fue remitida al Tribunal de alzada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** La teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La teoría del hecho superado y la sustracción de materia.**

Inicialmente debemos señalar que, el art. 53.2 del CPCo, establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto; por cuanto, "...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca– que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**; toda vez que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3]; este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; y, consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R de 11 de enero, 0470/2006-R de 16 de mayo, 1640/2010-R de 15 de octubre; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016-S2 de 5 de diciembre, 0671/2018-S2 de 17 de octubre, 0215/2019-S2 de 10 de mayo, entre otras; y, **2)** La desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.a)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes,



que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y, **2.b)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión.

Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable; por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **i)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, con ello su efecto y vigencia; por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **ii)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **iii)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el peticionario de tutela pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **iv)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual, no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal existirá al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado; sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del accionante, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

**A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional** justamente; porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2202/2013 de 16 de septiembre y por la 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1., señaló:

“En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: “...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”, para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: ‘...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto



de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo”.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **a)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **b)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de éste razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, antecedentes por los cuales surge la SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo, misma que en su Fundamento Jurídico III.1 precisó:

“Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,
- ii)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.”

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales tal cual se efectuó precedentemente pues; considera que, antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada



problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos que, para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que, ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características: **1)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado hasta antes de su citación, la tutela se torna inoportuna; **produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado;** y, **2)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo ni la desaparición del mismo, sino que es necesario que sea total; es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso vinculando al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas tras imponerle pena condenatoria por el delito de incumplimiento de deberes presentaron recurso de apelación restringida contra la Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre; sin embargo, la misma no fue remitida al Tribunal de alzada hasta la interposición de esta acción de amparo constitucional.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, tras la emisión de la Sentencia 60/2019 de 21 de noviembre, que impuso la pena privativa de libertad de Rose Mary Vargas Valdivia -ahora peticionante de tutela- a cumplirse por el lapso de un año en el Centro Penitenciario La Merced de Oruro, al igual que la responsabilidad civil y la imposición de costas a favor del Estado a consecuencia del delito de incumplimiento de deberes tipificado y sancionado por el art. 154 del CP (Conclusión II.1), mediante su abogado defensor la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida y el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro mediante proveído, corrió en traslado concediendo un plazo de diez días a las partes para que con su contestación o sin la misma, los obrados sean remitidos al Tribunal de alzada, debiendo la misma proveer los recaudos necesarios (Conclusión II.2); posteriormente, la impugnación fue contestada por el representante del Ministerio Público quien dando su negativa solicitó su rechazo por el Tribunal de alzada; ante tal extremo, fue evacuado el Decreto de 11 de febrero de 2020; el cual, ordenó que los antecedentes sean elevados al referido Tribunal en el plazo de tres días, disposición que fue notificada el 14 de mes y año citado al abogado representante de José Churqui Magne -ahora tercer interesado- y el 18 de mes y año precitado al resto de las partes (Conclusión II.3); apelación que a decir del prenombrado no fue remitida hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar.

Ante la falta de remisión del recurso de apelación incidental, el accionante interpuso ésta acción tutelar el 2 de marzo de 2020 mismo en el que por medio de auto se fijó audiencia para el 5 de igual mes y año a horas 17:00, cuyas notificaciones fueron practicadas ese mismo día de la audiencia en horas de la mañana -es decir el 5 de marzo de 2020- (Conclusión II.4); sin embargo, como es corroborado en la captura de pantalla que fue tomada del sistema interno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la apelación restringida motivo de la presente acción, fue sorteada al Tribunal



de alzada el 4 de mes y año referido a horas 16:22 (Conclusión II.7), dato que guarda congruencia con el sello de cargo de recepción de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el cual, precisa horas 18:20 de ese mismo día –4 de marzo de 2020– como hora de recepción.

De lo descrito se advierte que el acto reclamado en la presente acción de tutela constitucional cesó antes que las autoridades ahora demandadas pudieran tomar conocimiento del presente recurso de apelación restringida porque la notificación del mismo fue practicada recién al día siguiente de la remisión del recurso antes mencionado al Tribunal de alzada.

Al respecto de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es taxativa al indicar que se produce la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional previsto en el art. 53.2 del CPCo cuando el supuesto acto lesivo ha sido repuesto por el propio denunciado antes de la notificación con la demanda de esta acción tutelar. En el caso al haberse dispuesto el sorteo y la remisión del Recurso de Apelación Restringida el 4 de marzo de 2020, antes de la citación con la demanda en esta acción tutelar que fue el 5 de mismo mes y año, opera la cesación de los efectos o la teoría del hecho superado; empero, impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional no pueda emitir fallo constitucional alguno para la protección de los derechos supuestamente vulnerados porque en la causa en particular ya se cumplió con la pretensión que perseguía la impetrante de tutela.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y dio una correcta aplicación a las disposiciones constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 042/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 82 a 86 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]Que en su Fundamento Jurídico III.2, indicó: “Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)”.

[2]Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3]Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada –denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales–, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.



Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "...la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela, pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

**Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente;** por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4]El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo petitionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5]Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7]SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8]SCP 1149/2014 de 10 de junio.



---

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2021-S1****Sucre, 13 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34502-2020-70-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 8/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 88 a 91 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Valerio Olivera** contra **Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 24 de junio de 2020, cursante de fs. 57 a 66, el accionante expresó lo siguiente:

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

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cochabamba, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP); la Jueza de control jurisdiccional mediante Auto de 12 de octubre de 2019, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba.

Posteriormente, el 26 de noviembre de 2019, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, el Juez a cargo del control jurisdiccional, de oficio, conminó al Ministerio Público para que dentro del plazo de noventa días calendario se pronuncie sobre la necesidad de mantener su detención preventiva con indicación específica de establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos que deban realizarse en ese periodo; en mérito a ello, la autoridad fiscal presentó memorial de 9 de diciembre de dicho año, solicitando se mantenga su detención preventiva por el plazo de cuatro meses más; por lo que, mediante proveído de 11 de igual mes y año, se dispuso aceptar el indicado plazo fijándose audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de abril de 2020, fecha en la que, pese a la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia del coronavirus se hicieron presentes todos los sujetos procesales; consecuentemente, al no existir motivo alguno de suspensión de la audiencia, la misma fue desarrollada, emitiéndose al efecto el **Auto de 13 de abril de 2020**, por el cual, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandado– dispuso la cesación de su detención preventiva, bajo la imposición de otras medidas cautelares menos gravosas; no obstante, en menos de cuarenta y ocho horas, de manera ilegal e indebida, la autoridad judicial referida, de oficio, en previsión del art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), profirió el **Auto de 15 de abril de 2020** disponiendo dejar sin efecto la audiencia de cesación de detención preventiva referida precedentemente y como lógica consecuencia el Auto de 13 de dicho mes y año; aclarando que la audiencia queda en suspenso hasta que las actividades judiciales se normalicen; alegándose que "...la Audiencia de Cesación de Detención Preventiva de fecha 13 de abril de 2020 y celebrada durante el periodo de la cuarentena nacional, no debió haberse celebrado, pues la circunstancia que habría motivado la celebración de la misma (Art. 239 núm. 2 del CPP) y que habría sido -supuestamente- solicitada por el imputado, no estaría contemplada dentro de los alcances y la regulación establecida en el Instructivo N° 02/2020 (Art. 239 núms 5 y 6 del CPP); lo que sugeriría haberse incurrido en un grave error o defecto procesal, correspondiente rectificar el error dejando sin efecto alguno dicha



audiencia. Es más, el Juez ahora impetrante de tutela manifestó de forma textual que: "...Este hecho estaría generando diferentes repercusiones negativas y cuestionamientos debido a que aparentemente no correspondía celebrar la aludida audiencia de cesación de detención preventiva..." (sic).

El "análisis jurídico" errado de la autoridad judicial demandada, lo dejó en incertidumbre jurídica ya que no se tomó en cuenta la Circular 006/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que regulaba de modo general toda solicitud y/o petición de imposición, modificación y de cesación de la detención preventiva, así como aspectos procesales relacionados al derecho a la libertad o de locomoción de los privados de libertad, Circular que en ningún momento limitó el número de causales para solicitarse o considerarse la cesación de la detención preventiva como se hizo en el citado Instructivo. Además, no se consideró disposiciones de jerarquía constitucional –art. 13.I, 14.IV, 22, 23.I, 115.II y 137 de la CPE– y convencional que son de aplicación preferente, permitiendo y regulando el desarrollo de la audiencia mencionada, demostrando la validez y legalidad de ese actuado; por lo que, no existía razón fundada y/o motivo legal válido para ordenar o disponer que dicha audiencia quede sin efecto.

Además, es inadmisibles que a través de instructivos o circulares se reduzca las causales de cesación de la detención preventiva; ya que los derechos a la libertad de locomoción y a la defensa no pueden ser suspendidos; y, si bien es cierto que los plazos procesales fueron suspendidos durante el periodo de emergencia sanitaria, empero, la situación jurídica de los imputados privados de su libertad no podía quedar y/o verse suspendidas por un plazo indefinido y sujetos a una total incertidumbre jurídica, ya que las causales de cesación de detención preventiva previstas en el art. 239.2, 3 y 4 del CPP tiene directa relación con el vencimiento y/o tiempo de duración de la detención preventiva que no están supeditadas a la realización de ciertos actos procesales sino únicamente al plazo de duración vencido.

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

El peticionante de tutela denunció la lesión a sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva; además, de los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 23.I y III, 115, "116.I, 117.I, y 120.I" de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

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

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga: **a)** La nulidad del acto ilegal y arbitrario denunciado, dejando sin efecto el Auto de 15 de abril de 2020, restituyéndose sus derechos y garantías constitucionales, manteniendo incólume y con pleno valor la audiencia de cesación de la detención preventiva de 13 del mismo mes y año, y el Auto de 15 de igual mes y año; **b)** Se conmine a la autoridad judicial a inhibirse en lo posterior a emitir y/o realizar cualquier acto procesal indebido e ilegal, que tiendan a vulnerar o amenazar el ejercicio pleno de sus derechos y garantías; y, **c)** Se determine la calificación de daños y perjuicios ocasionados.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 87 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante a través de su abogado ratificó el contenido de su memorial de acción de libertad.

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

Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni acudió a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pese a su legal citación cursante a fs. 68.

### **I.2.3. Resolución**



El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, Resolución 8/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 88 a 91 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de 15 de abril de 2020 y se dispone que los sujetos procesales sean notificados con el Auto de 13 de igual mes y año; ello a objeto que, interpongan los recursos que la ley establece, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis de la prueba; se advirtió que, en la audiencia desarrollada el 13 de abril de 2020, la autoridad judicial demandada determinó la cesación de la detención preventiva del accionante; sin embargo, al constatar que el TSJ de Cochabamba emitió el Instructivo 02/2020, emitió el Auto de 15 de igual mes y año, disponiendo dejar sin efecto la determinación asumida en la audiencia señalada precedentemente, vulnerado el derecho al debido proceso vinculado a la libertad, pues el Juez demandado no debió dejar sin efecto su propio fallo; más aún, cuando el mismo favorecía al peticionante de tutela; **2)** Ante la cuarentena dispuesta por el Gobierno central, el Tribunal Supremo de Justicia fue trazando lineamientos respecto a las audiencias de cesación de la detención, determinando que "...deben desarrollarse únicamente ante la concurrencia de las causales de los numerales 5) y 6) del Art. 239 del CPP, pero esta debe ser aplicable en aquellos casos cuyas solicitudes se realizaron en plena pandemia y no en los casos que fueron señaladas con anterioridad a la cuarentena y que son de conocimiento de las partes, porque de lo contrario se desconocerían las recomendaciones previstas en las Sentencias Interamericanas de Derechos Humanos, caso Montesinos Vs. Ecuador de 27 de Enero Del 2020 y caso Carranza Alarcon Vs. Ecuador de 03 de Febrero de 2020, en las cuales determina que: 'Son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no, de mantener las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento...' (sic); y, **3)** Conforme a procedimiento el Auto de 13 de abril del mismo mes y año, pudo ser objeto de impugnación por cualquiera de las partes en el plazo de setenta y dos horas; sin embargo, la autoridad judicial demandada sin esperar dicho plazo, mediante Auto de 15 de igual mes y año, dejó sin efecto la audiencia de cesación de la detención preventiva sin dar la posibilidad de que pueda interponerse el recurso de apelación.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Cochabamba contra José Luis Valerio Olivera –accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP con agravante del art. 310 inc. b) y g) de la misma norma sustantiva; mediante Auto de 12 de octubre de 2019, Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba ordena la detención preventiva del impetrante de tutela, en el Centro Penitenciario San Antonio de Cochabamba por concurrir lo establecido en los arts. 233, 234.1,4,8 y 10; y, 235.2 del CPP (fs. 14 a 15).

**II.2.** En atención al decreto de 26 de noviembre de 2019, que conminó al Ministerio Público para que se pronuncie sobre la necesidad de mantener la detención preventiva, dicha instancia fiscal presenta memorial el 10 de diciembre del citado año, solicitando se mantenga la detención preventiva del imputado –peticionante de tutela– por un plazo de cuatro meses, a efecto de asegurar la averiguación de la verdad con los actos de investigación pendientes, como la declaración anticipada de la víctima, la declaración de testigos menores de edad y una pericia psicológica. Así, en mérito a la petición efectuada, Paola Pamela Antezana Galarza, Jueza de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Segundo, emite el decreto de 11 de diciembre de 2019, "aceptando" el plazo de cuatro meses requerido, y fijando audiencia de consideración de cesación de la medida cautelar de carácter personal para el 13 de abril de 2020 (fs. 19; 28 vta.; y, 30). Señalamiento de audiencia que fue notificado el 13 de diciembre de 2019, tanto al Ministerio Público, al imputado y a los representantes de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Cochabamba (fs. 31, 32 y 33).

**II.3.** Cursa acta de audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva de 13 de abril de 2020; en la cual, se advierte que, a dicho actuado asistieron el Ministerio Público y el imputado;



no obstante, estuvo ausente la parte denunciante (DNA del GAM de Cochabamba) y la víctima. Instalada la audiencia se tiene que: **i)** El Ministerio Público alegó que el plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva fue solicitado a efecto de "...producto la declaración anticipada de la víctima y recepcionar también la declaración de los testigos, lo que aún no habría sido realizado porque (...) se habría dispuesto la emergencia sanitaria y como consecuencia también se habrían determinado la suspensión de plazos (...) por lo que tendría tiempo para pedir la ampliación de la detención, en ese sentido afirma que la solicitud del imputado no se adecua a los alcances del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido pide se mantenga la detención preventiva..." (sic); y, **ii)** La defensa del imputado –ahora accionante– alegó que la declaración anticipada de la víctima fue recepcionada y que la declaración de los testigos podría ser efectuada en etapa de juicio oral; por lo que, no sería razonable mantener la detención preventiva. Además, si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales, ese aspecto no debería ser interpretado en desmedro de sus intereses.

Consecuentemente, bajo los argumentos referidos precedentemente, Richard Ruly Rodríguez Flores, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba –ahora demandado– emite **Auto de 13 de abril de 2020**, por el que, "...ACEPTA la solicitud de cesación de detención preventiva del imputado JOSE LUIS VALERIO OLIVERA" (sic), y al persistir los riesgos procesales impone "medidas sustitutivas", bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público solicitó la detención preventiva del imputado por un plazo de cuatro meses; no obstante, cumplido dicho término no solicitó ampliación; por lo que, en base a la aplicación del método subsuntivo corresponde disponer la cesación; **b)** En el caso no cabe la posibilidad de resolver la cesación de la detención preventiva bajo la fórmula tradicional de verificar cuáles son los riesgos procesales existentes y cuáles los elementos que permiten superar dichos riesgos, pues "se pidió" la cesación en virtud a lo establecido en el numeral 2 del art. 239 del CPP y no así en el numeral 1 de dicho articulado; **c)** El plazo de duración de la detención preventiva fue solicitado por el Ministerio Público a efecto de realizar actos de investigación concretos como la declaración anticipada de la víctima y la declaración de los testigos, lo que aún no se habría realizado porque antes del vencimiento del término de cuatro meses se dispuso la emergencia sanitaria y como consecuencia se determinó la suspensión de plazos lo que implicaría que el plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva estaría vigente; sin embargo, los jueces deben tener en cuenta el principio de progresividad que obliga a interpretar la indicada suspensión de plazos no en detrimento de los derechos del imputado sino únicamente en cuanto a mantener vigente la fase investigativa "...si bien en este caso antes del vencimiento del plazo de los cuatro meses el Ministerio Público no habría pedido la ampliación de la detención preventiva, debemos recordar que dicho plazo se encuentra en suspenso para los efectos procedimentales; esto quiere decir que, el Ministerio Público todavía puede pedir la ampliación de la detención preventiva (...) es un hecho irrefutable que el plazo de los cuatro meses ya llegó a su conclusión en lo que concierne a los derechos del imputado, muy a pesar de la suspensión de los plazos para los efectos procedimentales..." (sic); y, **d)** Se debe tener en cuenta la teoría de la ponderación, que implica sujetar a examen la situación jurídica del imputado en base al test de proporcionalidad, que a su vez importa analizar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la detención preventiva; así: **1)** En cuanto al elemento idoneidad, se deben encontrar las razones que sugieran que otras medidas cautelares, además de la detención preventiva, no serían idóneas o eficaces para alcanzar la finalidad del proceso penal, lo que no ocurre, porque no se entiende por qué otras medidas no serían eficaces para alcanzar el mismo fin que persigue la detención preventiva, al contrario las demás medidas cautelares también fueron diseñadas para el cumplimiento de los fines procesales, por ende también resultan eficaces; **2)** Respecto al elemento de necesidad, la detención preventiva solo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, aspecto que en el caso no se demostró; y, **3)** En relación a la proporcionalidad, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de la medida cautelar de ultima ratio compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad; en el caso, se cumplió el término de los cuatro meses de la detención preventiva y disponer que dicha medida persista implicaría un exceso en su aplicación, más aun cuando existen otras medidas que pueden cumplir los mismos fines; además, "...si bien los plazos procesales fueron



suspendidos, no debemos olvidar que dicho plazo de los cuatro meses fueron solicitados por el Ministerio Público para la realización de actos investigativos concretos, como ser la recepción de la declaración anticipada, que por cierto ya fue recepcionada por este Tribunal y la recepción de la declaración de los testigos, que como bien indica el abogado defensor, dichas declaraciones pueden y deben ser recepcionada en la instancia del juicio oral, por lo mismo este tribunal no encuentra razón alguna, desde este enfoque doctrinal, para mantener la detención preventiva..." (sic [fs. 80 a 83]).

**II.4.** Mediante **Auto de 15 de abril de 2020**, el Juez ahora demandado, dispone **dejar sin efecto la audiencia de cesación de detención preventiva desarrollada el 13 del mismo mes y año**; además, aclara que en virtud al Instructivo 02/2020, la aludida audiencia queda en suspenso hasta que las actividades se normalicen; bajo los siguientes fundamentos: **i)** El 13 de abril de 2020, en virtud a la "circular" exhibida por la defensa del imputado se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la antedicha medida cautelar; no obstante, la misma "...estaría generando diferentes repercusiones negativas y cuestionamientos debido a que aparentemente no correspondía celebrar la aludida audiencia..." (sic); e, **ii)** El Instructivo 02/2020 dispone que "SEGUNDO: Las peticiones de Modificación o Cesación de Medidas Cautelares de carácter personal, en estricta observancia de la referida Circular, sólo pueden discurrir en las circunstancias previstas en el Art. 239 numerales 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (...) y no las otras contempladas también en dicha disposición" (sic); y, la audiencia de cesación celebrada a solicitud del peticionario de tutela, se efectuó en virtud a que habría vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, circunstancia que no se encuentra dentro de los alcances del referido Instructivo; por lo que, al incurrirse en un grave error o defecto, corresponde rectificar el mismo, en virtud a lo dispuesto en el art. 168 del CPP que dispone, siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido (fs. 84 a 85).

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

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva; además, de los principios de legalidad, favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, habiéndose celebrado la audiencia de 13 de abril de 2020, la autoridad judicial demandada emitió el Auto de igual fecha en la cual dispuso la cesación de su detención preventiva en virtud del art. 239.2 del CPP; no obstante, posteriormente, de manera ilegal e indebida, mediante Auto de 15 de igual mes y año, dejó sin efecto la indicada audiencia y como lógica consecuencia el referido Auto; colocándolo en una situación de incertidumbre jurídica ya que se le otorgó la calidad de detenido preventivo de manera indefinida.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; **b)** De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género**

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.



### **III.1.1. Respeto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.**

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

**...es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)<sup>[1]</sup>; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación<sup>[2]</sup>.

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH**<sup>[3]</sup>, que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-<sup>[4]</sup>, que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)**<sup>[5]</sup>, que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño**<sup>[6]</sup> que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y,



**el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho específico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[7]</sup> (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

...El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la



gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW<sup>[8]</sup>, es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[9]</sup>.

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)**<sup>[10]</sup>, el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013, titulada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

...si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de



subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar (el resaltado es añadido).

### **III.1.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas<sup>[11]</sup>.

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibrio buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto “**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**”, la SCP 0017/2019-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**



Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)." [12].

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos**, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer [13]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].



Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-;



**asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.**

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removearse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.**

**Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.**

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la**



**revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad;** y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

“La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

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

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348<sup>[14]</sup>; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”** (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

**“Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias**, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.



La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto**, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del "**enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**", señaló que,

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos, por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"...en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia**".

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que



contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro del ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

### **III.2. De la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El rol de protección de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**

#### **III.2.1. Marco normativo de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes reviste gran importancia por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; es así que, se generó un régimen jurídico amplio (internacional y nacional) de protección de los derechos de este grupo poblacional.

En tal perspectiva, en esta área, la Declaración de los Derechos del Niño que instó a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan los derechos del niño y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente considerando –entre otros aspectos– que **el niño gozará de una protección especial** y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño establece que todas las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, deberán considerar el interés superior del niño (art. 3). Asimismo, en el art. 19.1 se determina que:

**Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño** contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 24.1 señaló que: **“Todo niño tiene derecho**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, **a las medidas de protección que su condición de menor requiere**, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la parte *in fine* del art. 7 establece que: **“... todo niño, tienen derecho a protección**, cuidados y ayuda especiales”. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su art. 19 determina que: **“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.**

Sobre el tema, en nuestra legislación también se determinó que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos de los niños y adolescentes; así, la Constitución Política del Estado en su art. 60 consagra que:

**Es deber del Estado**, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección** y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los



servicios públicos y privados, y el **acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado**.

Por su parte, el Código Niña, Niño y Adolescente implementa un Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SIPPROINA), que se constituye en el conjunto articulado de instancias y servicios en todos los niveles del Estado (central, departamental y municipal) que desarrolla acciones intersectoriales a nivel público y privado **para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes**, entre los cuales se encuentra el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (ente rector), y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

### **III.2.2. Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y su rol de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.**

El marco normativo referido en el acápite precedente, revela la obligación del Estado de proteger y asistir los derechos del niño, niña y adolescente; estableciendo que la administración pública debe adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de este grupo etario.

Ahora bien, para efectivizar el cumplimiento de la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, se tienen instituciones dependientes a nivel central, departamental y municipal, en este último nivel, se encuentran las Defensorías de la Niñez y Adolescencia que presta servicios públicos de defensa psico-socio-jurídica gratuitos, para garantizar a la niña, niño o adolescente la vigencia de sus derechos; institución conformada por equipos interdisciplinarios de abogados, trabajadores sociales, psicólogos y otros profesionales relacionados con la temática; cuyas atribuciones fueron establecidas en el art. 188 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), entre las que se encuentran:

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

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

(...)

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

(...)

t) Brindar orientación, apoyo y acompañamiento temporales a la niña, niño o adolescente.

Ahora bien, para ejercer las indicadas atribuciones en la atención de niñas, niños y adolescentes que hayan sufrido algún tipo de vulneración en su integridad sexual, las **Defensorías de la Niñez y Adolescencia deben considerar algunos criterios de actuación**, que fueron determinados en el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes"[\[15\]](#); tales como:

- En el marco de la prioridad absoluta el equipo interdisciplinario procurará la atención médica, psicológica o psiquiátrica de la niña, niño y adolescente desde el primer momento de conocido el hecho ilícito, en consideración de los antecedentes de cada uno de los casos.

- Procurará la información y orientación necesaria a la familia de la víctima sobre todas las acciones a ser desarrolladas en las instancias, instituciones y servicios de atención de violencia sexual a niñas, niños y adolescentes.

- En todos los casos, el equipo interdisciplinario de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, no negarán la atención de las niñas, niños y adolescentes a quienes se les ha vulnerado su derecho a la integridad sexual. En caso de que los mismos no correspondan a su jurisdicción inmediateamente de conocido los hechos y en consideración a la urgencia de cada uno de los casos, cuidará la integridad de la víctima, interpondrá la denuncia y realizará las acciones necesarias para precautelar todos los indicios para el inicio de las investigaciones.



- **Un miembro del equipo interdisciplinario, especialista en violencia sexual realizará el acompañamiento y apoyo en todos los actos investigativos o judiciales en los que participe la niña, niño y adolescente.**

- **Gestionar y coordinar con el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima - SEPDAVI u otra unidad especializada, la atención durante y después del proceso penal para su recuperación psico-afectiva.**

Asimismo, el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" también estableció el **procedimiento de protección y atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual** en el marco de la ruta crítica interinstitucional; procedimiento que para el caso debe centrarse en la protección, seguimiento y acompañamiento brindados por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia; en tal sentido, tenemos:

### **1) PRIMERA FASE – IDENTIFICAR Y PROMOVER LA DENUNCIA**

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia como institución receptora<sup>[16]</sup> y promotora de denuncias relacionadas a hechos de violencia sexual, se encuentra encargada de velar y proteger los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en tal sentido, garantiza la atención, **protección legal**, psicológica y social de la víctima.

En cuanto a la función de promover la denuncia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia debe realizar el acompañamiento y seguimiento a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso a sus derechos; en tal sentido:

El acompañamiento y seguimiento son las acciones de ayuda y apoyo durante todo el proceso que las entidades promotoras de la denuncia, y **con carácter obligatorio las Defensorías de la Niñez y Adolescencia**, deben brindar a la víctima y sus familiares, proporcionándoles en todo momento un trato digno, sensible y respetuoso de sus derechos.

El acompañamiento que efectúa el equipo multidisciplinario de la DNA consiste en

1. Brindar contención emocional primaria de la niña, niño o adolescente
2. Realizar la evaluación psicológica de la víctima
3. Efectuar un diagnóstico social
4. Tanto el informe psicológico como social serán derivados al área legal de la DNA
5. Determinar medidas de protección y resguardo de la víctima. De ser necesario, la DNA:
  - o En articulación con el SEDEGES derivará a la víctima a una Casa de Acogimiento, a un Centro Transitorio de la Alcaldía, o bien a otras instituciones que trabajan el tema.
  - o Coordinará acciones de rescate con la Unidad de Protección a Víctimas y Testigos (UPAVT) y Policía.
6. Brindar terapias psicológicas a la víctima desde la apertura de la denuncia hasta la finalización del proceso penal. Asimismo, la DNA podrá coordinar con instancias, tanto gubernamentales (SEDEGES, CEPATs) como no gubernamentales especializadas en la atención de violencias, la realización de terapias psicológicas a la víctima para su tratamiento y restitución psico-emocional.
7. **Presentar el caso a la fiscalía y hacer seguimiento del proceso penal en los estrados judiciales.**
8. Viabilizar el tratamiento médico de la víctima cuando se requiera.
9. Solicitar a la Fiscalía la evaluación médico -forense y valoración psicológica de la víctima en cámara Gesell.
10. Concluir el proceso de restitución psico – emocional o el seguimiento que realizó a la institución pública o privada que atendió el caso, con un informe final en el que se determine que la persona ha concluido la terapia necesaria, y que por tanto se ha realizado su restitución psicoemocional.



**Las y los funcionarios de la DNA deberán realizar un acompañamiento psico-social legal oportuno**, con calidad y calidez durante todas las etapas y momentos que precise, ofreciendo seguridad y confianza desde el inicio del proceso pasando por su conclusión hasta llegar a obtener el resarcimiento integral del daño sufrido por la víctima.

## **2) SEGUNDA FASE – ETAPA PRELIMINAR DE INVESTIGACIÓN**

En la presente fase, en caso de que la víctima, no haya sido remitida por una entidad promotora de la denuncia, el o la Fiscal de Materia requerirá la presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para que asuma la protección integral de la niña, niño o adolescente en situación de violencia sexual. Además, en caso de que la víctima no cuente con patrocinio legal, el o la Fiscal de Materia requerirá a la entidad promotora de la denuncia proporcione a la víctima el asesoramiento legal correspondiente.

## **3) TERCERA FASE – ETAPA PREPARATORIA DE LA INVESTIGACIÓN.**

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

### **La articulación de las labores investigativas con las labores de acompañamiento y preparación de la víctima y testigos**

Las funciones de contención, preparación, y acompañamiento de la niña, niño o adolescente, deben ser llevadas de forma continua y transversal durante todo el proceso por las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y/u otras entidades promotoras de la denuncia; funciones que deben realizarse de forma paralela al accionar del Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) en el desarrollo de las diligencias.

El acompañamiento debe realizarse en las inspecciones técnicas oculares, las pericias, el anticipo de prueba, reconocimiento de persona, así como en la audiencia de medidas cautelares, este último actuado en el que la víctima podrá comparecer a través de su representante legal, **siendo profesionales de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otras instituciones o profesionales particulares **que patrocinen a la niña, niño o adolescente.**

### **Seguimiento y asesoramiento de la víctima en la etapa preparatoria**

En la etapa preparatoria debe efectuarse el seguimiento y asesoramiento de la víctima, en el área social, psicológica y legal, esta última en la que el asesor legal de la entidad promotora de la denuncia (entre los cuales se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia), debe hacer conocer a la víctima, familiares, tutor o representante de la niña, niño y adolescentes, el curso de las actuaciones, informándoles respecto a las resoluciones procesales y en general, a todo aquello que pueda referirse a la protección de su seguridad e interés. Por otro lado, el abogado cumple las funciones de patrocinador de la víctima, defendiendo los intereses de la misma durante todo el desarrollo del proceso de manera gratuita, (proponiendo diligencias investigativas, impugnando el sobreseimiento en representación de la víctima, participando de las audiencias y otros).

## **4) CUARTA FASE – JUICIO ORAL**

En cuanto al accionar de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia en la presente etapa, debe considerarse:

### **Acompañamiento y preparación de la víctima y testigos**

La niña, niño o adolescente estará representado por sus familiares y/o tutores, Defensoría de la Niñez y Adolescencia, pero en ningún caso serán obligados a enfrentarse al agresor. El personal multidisciplinario de la Defensoría deberá evaluar los requerimientos y necesidades especiales de la víctima, para reunir su declaración ante el Tribunal de Sentencia.

### **Asesoramiento y patrocinio legal de la víctima**



En todas las audiencias del juicio oral, **la Defensoría de la Niñez y Adolescencia** u otra institución **que patrocine a la víctima deberá participar activamente en la audiencia del juicio oral**, defendiendo los intereses de la víctima y asegurándose que se respeten sus derechos.

#### **5) QUINTA FASE – REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO**

Las Defensorías de la Niñez y Adolescencia patrocinan a la víctima durante la persecución penal, hacen un seguimiento social con las medidas de protección que las autoridades competentes hayan determinado a favor de la misma y guían el proceso psicoterapéutico, asimismo se articulan con otras entidades para garantizar que la víctima desarrolle este proceso en los tiempos previstos.

En aplicación del art. 382 del CPP, el Ministerio Público podrá solicitar al juez de sentencia que ordene la reparación del daño o la indemnización correspondiente. En caso de que la víctima no se haya constituido en querellante, esta podrá solicitar la reparación a través del asesoramiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la niña, niño o adolescente; resarcimiento del daño en el que se debe considerar toda disminución, afectación y menoscabo, a su estado físico, psicológico, material y/o patrimonial como consecuencia de la violencia o del hecho delictivo cometido.

Complementando todo lo anterior, reconociendo que los niños son vulnerables y requieren protección especial apropiada para su edad, nivel de madurez y necesidades individuales especiales, la Organización de Naciones Unidas en 2005 aprobó “Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos de Delitos” haciendo referencia al **derecho a la asistencia eficaz**, estableciendo que:

22. Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. **Esto podrá incluir servicios de asistencia** y apoyo como servicios financieros, **jurídicos**, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.

23. Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones.

24. **Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo**, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios.

25. Los profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante éste

De todo lo desarrollado precedentemente, se tiene que, el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios instrumentos internacionales y la legislación nacional que establecen ese deber de protección que debe ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco, que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a violencia sexual, en cuyos casos, dicha institución, **debe efectuar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de las víctimas**, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

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

La parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva; además, de los principios de legalidad, favorabilidad y



seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado, habiéndose celebrado la audiencia de 13 de abril de 2020, la autoridad judicial demandada emitió el Auto de igual fecha se dispuso la cesación de su detención preventiva en virtud del art. 239.2 del CPP; no obstante, posteriormente, de manera ilegal e indebida, mediante Auto de 15 de ese mes y año, dispuso dejar sin efecto la indicada audiencia y como lógica consecuencia el referido Auto; colocándolo en una situación de incertidumbre jurídica ya que se le otorgó la calidad de detenido preventivo de manera indefinida.

Bajo ese marco, de inicio, es necesario señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[17] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[18], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para Jueces, Tribunales y autoridades, sino también horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violencia sexual, [19] en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia; pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con la obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el impetrante de tutela, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generaran responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Aclarado el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra el ahora peticionante de tutela, por la presunta comisión del delito de abuso sexual con agravante, dispuesta la detención preventiva del referido, la Jueza de control jurisdiccional conminó al Ministerio Público a efecto que se pronuncie sobre la necesidad de mantener dicha medida cautelar; en tal sentido, mediante memorial presentado el 10 de diciembre de 2019, la autoridad fiscal pidió que la detención preventiva continúe por un plazo de cuatro meses, ello a efecto de asegurar la averiguación de la verdad con los actos de investigación pendientes, como la declaración anticipada de la víctima, la declaración de testigos menores de edad y una pericia psicológica; así, en mérito a la petición efectuada, mediante decreto de 11 del citado mes y año, se "aceptó" el plazo de cuatro meses requerido, fijándose audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva para el 13 de abril de 2020, fecha en la que, el Juez ahora demandado emitió el **Auto de 13 de igual mes y año (Resolución primigenia)**; por el que, "...ACEPTA la solicitud de cesación de detención preventiva del imputado JOSE LUIS VALERIO OLIVERA" (sic), y al persistir los riesgos procesales impone "medidas sustitutivas"; no obstante, de manera posterior, la indicada autoridad judicial, a través de **Auto de 15 de idéntico mes y año (Resolución derivada)**, dispuso dejar sin efecto la audiencia de cesación de detención preventiva desarrollada el 13 de ese mes y año, aclarando que en virtud al Instructivo 02/2020, la aludida audiencia quedaba en suspenso hasta que las actividades se normalicen (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Consecuentemente, bajo todo lo señalado, en el presente caso, de inicio se analizara la denuncia del accionante, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva, para posteriormente ingresar a considerar si dentro del contexto del presente caso (en el contexto del proceso) se lesionaron o no los derechos de la víctima; y,



consecuentemente, se revisara la actuación del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Así, ingresando a analizar lo denunciado en la presente acción de defensa, siendo que el impetrante de tutela denuncia como acto lesivo el **Auto de 15 de abril de 2020 (Resolución derivada)**; toda vez que, dicho Auto habría sido emitido indebida e ilegalmente, vulnerando sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso vinculado a la tutela judicial efectiva; al respecto, conforme se advirtió de los antecedentes del caso concreto (Conclusión II.3), la autoridad judicial demandada emitió el **Auto de 15 del citado mes y año (Resolución derivada)** determinando que en virtud al Instructivo 02/2022 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la audiencia de 13 del referido mes y año (en la que se consideró la cesación de la detención preventiva) quedaba en suspenso hasta que las actividades se normalicen; ello manifestando que: **i)** El 13 de abril de 2020, en virtud a la "circular" exhibida por la defensa del imputado se llevó adelante la audiencia de consideración de cesación de la antedicha medida cautelar; no obstante, la misma "...estaría generando diferentes repercusiones

negativas y cuestionamientos debido a que aparentemente no correspondía celebrar la aludida audiencia..." (sic); e, **ii)** El instructivo 02/2020 dispone que "SEGUNDO: Las peticiones de Modificación o Cesación de Medidas Cautelares de carácter personal, en estricta observancia de la referida Circular, solo pueden discurrir en las circunstancias previstas en el Art. 239 numerales 5) y 6) del CPP (...) y no las otras contempladas también en dicha disposición" (sic); y, la audiencia de cesación celebrada a solicitud del peticionante de tutela se efectuó en virtud a que habría vencido el plazo dispuesto para la detención preventiva, circunstancia que no se encuentra dentro de los alcances del referido Instructivo; por lo que, al incurrirse en un grave error o defecto, corresponde rectificar el mismo, en virtud a lo dispuesto en el art. 168 del CPP que dispone, siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido.

Bajo referido, es necesario indicar que, el debido proceso se constituye en un sistema de garantías que posibilita la tutela judicial; en tal sentido, considerando que la autoridad judicial demandada hace uso del art. 168 del CPP (corrección), que establece ciertas soluciones procesales, no puede dejarse de lado que el instituto procesal, tampoco puede determinar la modificación de resoluciones judiciales, debido a que los alcances de la corrección procesal **solamente abarca a aspectos no sustanciales**, porque para cuestionar el sentido de las resoluciones judiciales, el procedimiento penal a instituido otros mecanismos como el sistema de recursos previsto por el art. 394 y ss. De la ley adjetiva penal, a cuyo fin el juzgador deberá considerar la aplicación del art.168 del CPP, dentro de los límites procesales, pues no resulta viable modificar utilizando este remedio procesal el fondo de una resolución judicial; por lo que, en el caso concreto, habiéndose advertido que, la parte demandada ciertamente aplicó el indicado instituto procesal, emitiendo el **Auto de 15 de abril de 2020 (Resolución derivada)**, y dejando sin efecto de manera indebida no solo la audiencia de 13 de igual mes y año (en la que se desarrolló la audiencia de cesación de la detención preventiva) sino también el Auto de la misma fecha; consecuentemente, a partir de lo referido, es evidente los extremos denunciados, debiendo **concederse la tutela solicitada**.

Ahora bien, precisado todo lo anterior, considerando que en el proceso penal la víctima es una menor de edad que sufrió violencia sexual, bajo un **análisis integral del problema jurídico** es necesario verificar si en la emisión del **Auto de 13 de abril de 2020 (Resolución primigenia)**, la autoridad judicial demandada cumplió con los Estándares Internacionales e Internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y jueces tienen la **obligación reforzada**[20] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia**[21] para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principio contrapuestos.



En ese orden de ideas, siendo que el análisis se centrará en el **Auto de 13 de abril de 2020 (Resolución primigenia)**, es preciso hacer alusión a los fundamentos expuestos en dicho fallo constitucional; no obstante, previamente debe hacerse alusión a los argumentos expresados tanto por el imputado como por el Ministerio Público, considerando que fueron los únicos que asistieron a la audiencia programada, estando ausentes la víctima y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Cochabamba como denunciante.

En ese orden de ideas, se tiene que, las partes (imputado y Ministerio Público) expresaron lo siguiente:

**i) La defensa del imputado** argumentó que, la declaración anticipada de la víctima fue recepcionada y que la declaración de los testigos podría ser efectuada en etapa de juicio oral; por lo que, no sería razonable mantener la detención preventiva. Además, si bien se dispuso la suspensión de plazos procesales, ese aspecto no debería ser interpretado en desmedro de sus intereses.

**ii) El Ministerio Público** manifestó que el plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva fue solicitado a efecto de "...producto la declaración anticipada de la víctima y recepcionar también la declaración de los testigos, lo que aún no habría sido realizado porque (...) se habría dispuesto la emergencia sanitaria y como consecuencia también se habría determinado la suspensión de plazos (...) por lo que tendría tiempo para pedir la ampliación de la detención, en ese sentido afirma que la solicitud del imputado no se adecua a los alcances del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido pide se mantenga la detención preventiva..." (sic).

En virtud a los argumentos expuestos, la autoridad judicial demandada emitió el **Auto de 13 de abril de 2020 (Resolución primigenia)**, declarando procedente la cesación de detención preventiva del imputado manifestando:

**a)** El Ministerio Público solicitó la detención preventiva del imputado por un plazo de cuatro meses; no obstante, cumplido dicho término no solicitó ampliación; por lo que, en base a la aplicación del método subsuntivo corresponde disponer la cesación; **b)** En el caso no cabe la posibilidad de resolver la cesación de la detención preventiva bajo la fórmula tradicional de verificar cuáles son los riesgos procesales existentes y cuáles los elementos que permiten superar dichos riesgos, pues "se pidió" la cesación en virtud a lo establecido en el numeral 2 del art. 239 del CPP y no así en el numeral 1 de dicho articulado; **c)** El plazo de duración de la detención preventiva fue solicitado por el Ministerio Público a efecto de realizar actos de investigación concretos como la declaración anticipada de la víctima y la declaración de los testigos, lo que aún no se habría realizado porque antes del vencimiento del término de cuatro meses se dispuso la emergencia sanitaria y como consecuencia se determinó la suspensión de plazos lo que implicaría que el plazo de cuatro meses de duración de la detención preventiva estaría vigente; sin embargo, los jueces deben tener en cuenta el principio de progresividad que obliga a interpretar la indicada suspensión de plazos no en detrimento de los derechos del imputado sino únicamente en cuanto a mantener vigente la fase investigativa "...si bien en este caso antes del vencimiento del plazo de los cuatro meses el Ministerio Público no habría pedido la ampliación de la detención preventiva, debemos recordar que dicho plazo se encuentra en suspenso para los efectos procedimentales, esto quiere decir que el Ministerio Público todavía puede pedir la ampliación de la detención preventiva (...) es un hecho irrefutable que el plazo de los cuatro meses ya llegó a su conclusión en lo que concierne a los derechos del imputado, muy a pesar de la suspensión de los plazos para los efectos procedimentales..." (sic); y, **d)** Se debe tener en cuenta la teoría de la ponderación, que implica sujetar a examen la situación jurídica del imputado en base al test de proporcionalidad, que a su vez importa analizar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la detención preventiva; así: **1)** En cuanto al elemento idoneidad, se deben encontrar las razones que sugieran que otras medidas cautelares, además de la detención preventiva, no serían idóneas o eficaces para alcanzar la finalidad del proceso penal, lo que no ocurre, porque no se entiende por qué otras medidas no serían eficaces para alcanzar el mismo fin que persigue la detención preventiva, al contrario las demás medidas cautelares también fueron diseñadas para el cumplimiento de los fines procesales, por ende también resultan eficaces; **2)** Respecto al elemento de necesidad, la detención preventiva solo procederá cuando sea el único medio que permita



asegurar los fines del proceso, aspecto que en el caso no se demostró; y, **3)** En relación a la proporcionalidad, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de la medida cautelar de ultima ratio compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad; en el caso, se cumplió el término de los cuatro meses de la detención preventiva y disponer que dicha medida persista implicaría un exceso en su aplicación, mas aun cuando existen otras medidas que pueden cumplir los mismos fines; además, "...si bien los plazos procesales fueron suspendidos, no debemos olvidar que dicho plazo de los cuatro meses fueron solicitados por el Ministerio Publico para la realización de actos investigativos concretos, como ser la recepción de la declaración anticipada, que por cierto ya fue recepcionada por este Tribunal y la recepción de la declaración de los testigos, que como bien indica el abogado defensor, dichas declaraciones pueden y deben ser recepcionada en la instancia del juicio oral, por lo mismo este tribunal no encuentra razón alguna, desde este enfoque doctrinal, para mantener la detención preventiva..." (sic).

Ahora bien, de los fundamentos expuestos precedentemente, se advierte que, pese a que el proceso penal hace eco de hechos de violencia sexual, la autoridad judicial demandada se limitó a utilizar el método de la subsunción, estableciendo que corresponde declarar procedente la cesación de la detención preventiva debido a que el plazo de duración se cumplió, conforme lo dispone el art. 239.2 del CPP[22]; no obstante, no consideró que **en casos de violencia contra las mujeres es deber de la autoridad judicial aplicar la perspectiva de género**[23] e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad, debiendo emplearse el **enfoque interseccional**[24] ello considerando que la víctima de violencia sexual es una niña, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad[25] y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva[26] para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos[27].

A partir de lo referido precedentemente, debe considerarse que la actividad argumentativa de la autoridad judicial debe ser mayor y meticulosa, pues con la aplicación del enfoque interseccional, las normas y principios tiene un carácter abierto cuyas decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad; por lo que, debe existir la suficiente justificación; en ese sentido, en el caso concreto, si bien la autoridad judicial demandada hizo referencia al **contexto del proceso penal** manifestando que, el Ministerio Público solicitó la detención preventiva del imputado –accionante– por el plazo de duración de cuatro meses, debido a que se tenían actos investigativos pendientes de realización; y, que el plazo procesal fue suspendido como efecto de la declaratoria de emergencia sanitaria; no obstante, el Juez demandado no identificó si en el proceso penal **se tienen personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria** y **si existe relaciones poder y asimétricas** entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; además, si bien se estableció que la **norma aplicable** en el caso es el art. 239.2 del CPP que determina que las medidas cautelares personales cesarán cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención; sin embargo, no se consideró que la labor argumentativa supone que las disposiciones legales aplicables deban ser confrontadas con las normas del bloque de constitucionalidad, precisando los problemas vinculados a la relevancia del derecho aplicable[28], problemas interpretativos que se presentan o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos; aspectos que se constituyen en indispensables para que se analice la norma aplicable, pues como en el caso concreto, existe colisión de derechos de la víctima de violencia sexual con los del imputado que se encuentra resguardado en el derecho penal garantista; en tal sentido, debió determinarse a través de la ponderación cual derecho tiene mayor peso o valor, que si bien en el caso, el Juez demandado pretendió aplicar dicho método de resolución de conflicto, la "ponderación" que se habría efectuado únicamente tomó en cuenta el derecho del imputado con el procedimiento penal, sin tomar en cuenta los derechos de la menor víctima de violencia sexual, cuya consideración es primordial, pues las niñas, niños y adolescentes gozan de



especial protección y atención de sus derechos, debiendo asumirse los principios de interés superior y prioridad absoluta[29].

Por otra parte, en la determinación de los hechos, no solo debió considerarse si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y si el Ministerio Público presentó o no su solicitud de ampliación del plazo de la detención preventiva; aspectos que si bien, se enmarcan en el Código de Procedimiento Penal, es necesario añadir a dicho análisis un aspecto excepcional como lo es la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, que se tornó en un impedimento insalvable, que generó la suspensión de plazos procesales y consecuente imposibilidad de realizar actos investigativos; impedimento u obstáculo que de manera excepcional podría generar un debate sobre la necesidad aplicar un plazo adicional de la detención preventiva con la única finalidad de completar la investigación[30].

Asimismo, refiriéndonos a la pandemia del coronavirus, la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) y el MESECVI emitieron el documento "La Violencia Contra Las Mujeres Frente a las Medidas Dirigidas a Disminuir el Contagio del COVID-19"[31] que se encuentra destinado no solo a identificar patrones de violencia que se ven acentuados a partir de la pandemia, sino va dirigido a presentar propuestas de medidas a implementarse para la prevención y atención inmediata de casos de violencia, en tal sentido, en dicho documento se estableció que "En Bolivia, muchos agresores que contaban con prisión preventiva por violencia de género fueron liberados. Esta medida no tuvo en cuenta el efecto o la protección debida a las víctimas de estos delitos"; a tal efecto, dentro de las políticas públicas para el acceso a la justicia para mujeres y niñas, se propuso como una medida para mitigar el impacto de las decisiones judiciales asumidas, en el marco de la pandemia "Evitar que las personas encarceladas por violencia de género obtengan libertad condicionada por motivo de la pandemia". En ese entendido, a partir de lo observado, debe considerarse que, son Organismos Internacionales lo que, priorizan los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia antes de los derechos de los imputados.

Otro aspecto que la autoridad judicial debió considerar es que la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 86.13 determina que uno de los principios procesales que debe ser aplicado por las y los jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia en causas por hechos de violencia contra las mujeres, es el **principio de imposición de medidas cautelares**, por el que, la autoridad judicial debe dictar dichas medidas, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; por lo que, en los casos que se pretenda la cesación de la detención preventiva bajo la causal prevista en el art. 239.2 del CPP, se deberá la protección y seguridad de la víctima.

Por otro lado, es necesario señalar que, si bien se hizo alusión que el plazo de duración de la detención preventiva fue establecido a efecto de que se realicen actos investigativos como la declaración anticipada de la víctima y la declaración de testigos (que para el caso se constituyen en menores de edad), y que este último podría efectuarse en juicio oral; dicho fundamento falta el deber de la debida diligencia que debe ser contemplado por el Estado, ello en el entendido, que las investigaciones deben realizarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades; en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que:

...el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales[32]

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, debe referirse que, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala[33], la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

...el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de



hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad judicial demandada no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos, lo cual hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los derechos de la menor víctima de violencia sexual; por lo que, **el Auto de 13 de abril de 2020 debe ser anulado a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional**

Se aclara, que si bien el Auto de 15 de abril de 2020, es susceptible de impugnación, lo que podría dar lugar a considerar que no le corresponde a la justicia constitucional considerar el presente caso; empero, **en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia**, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

Finalmente, y sin pretender ser reiterativos, debe señalarse que en esta acción de defensa, si bien el accionante denunció que al momento de emitirse el Auto de 15 de abril de 2020 se lesionaron sus derechos; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– según el cual: “...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables”, es posible que este Tribunal se pronuncie sobre el contenido del Auto de 13 de abril de 2020.

### **III.3.1. En cuanto a la actuación del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

En el presente punto, es preciso referir que, a partir de lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar **un análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

#### **i) Actuación del Ministerio Público**

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues tal como se tiene de antecedentes la detención preventiva del accionante data del 12 de octubre de 2019 y hasta la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva de 13 de abril de 2020 aún se haría referencia que existirían actos investigativos pendientes de realización; lo que denota la falta de la debida diligencia del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación dentro de un plazo razonable para esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos. Además, debió considerarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá<sup>[34]</sup> señaló que:

La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en el art. 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las



investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Consecuentemente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

## **ii) Actuación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia**

En relación a este punto, es necesario hacer alusión al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que, el tema de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes innegablemente cobra relevancia ante vulneración de los mismos; es en ese entendido que, son varios instrumentos internacionales y la legislación nacional que establecen ese deber de protección que debe ser asumido por toda la administración pública; y, es en dicho marco, que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia juegan un papel importante en la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente tratándose de procesos penales cuyos hechos investigados se encuentran vinculados a violencia sexual, en cuyos casos, dicha institución, **debe efectuar el acompañamiento, seguimiento, asesoramiento y patrocinio legal de las víctimas**, defendiendo sus intereses y velando por su protección, en todas las etapas del proceso penal (recepción y promoción de la denuncia, etapa preliminar, etapa preparatoria, juicio oral, reparación de daños).

Bajo el marco precedentemente señalado, en el presente caso, debe considerarse que, conforme se tiene de los antecedentes (Conclusión II.2) mediante decreto de 11 de diciembre de 2019, establecida la continuidad de la detención preventiva del accionante por el plazo de cuatro meses, se fijó audiencia para la consideración de cesación de la detención preventiva, para el 13 de abril de 2020, señalamiento que fue notificado el 13 de diciembre de 2019, al Ministerio Público, al imputado y **esencialmente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Cochabamba**, institución que pese a dicho diligenciamiento no asistió a la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva, **incumpliendo su deber de seguimiento y asesoramiento de la víctima** en un actuado que no solo se definiría la situación jurídica del imputado sino también se consideraría las medidas de protección y seguridad de la menor a quien se le habría vulnerado el derecho a la integridad sexual.

Consecuentemente, habiéndose advertido que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM de Cochabamba incumplió con su deber de acompañamiento y asesoramiento que conlleva una falta del deber de protección de derechos de la niña víctima de violencia, es necesario exhortar a dicha institución a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales.

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

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución 8/2020 de 25 de junio, cursante de fs. 87 a 91 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0047/2021-S1 (viene de la pág. 44).**

**1° Dejar sin efecto** el Auto de 15 de abril (Resolución derivada), bajo los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional

**2° Anular** el Auto de 13 de abril de 2020 (Resolución primigenia), bajo los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; por ello, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba deberá señalar una nueva



audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, emitiendo una nueva resolución que responda a los Estándares Internacionales.

**3° Exhortar** al Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba adopte las medidas necesarias para cumplir su deber de diligencia y protección de los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia.

**4° Exhortar** al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

**5° Exhortar** a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba a cumplir con su deber de protección de las niñas, niños y adolescentes.

**6° Notificar** a la Fiscalía General del Estado como autoridad jerárquica superior del Ministerio Público; y, al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional como ente rector del Sistema Plurinacional de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, para que los mismos a su vez hagan llegar una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Fiscalía Especializada en Atención a Víctimas de Atención Prioritaria y a la Defensorías de la Niñez y Adolescencia.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[2] "...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas,



también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"

[3]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[5] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación

(...)"

[7] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[8] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.



[9] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[10]. "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[11] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.** (...) [las negrillas son agregadas].



I.1. **[12]**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la [Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)  [<https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas>](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas), a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

I.2. Disponible en:  [<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx >](https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx)

I.3.

**[13]**Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

*Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.*

**[14]**"Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES). *En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: 1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. 2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. 3.Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. 4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. 5.Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. 6.Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. 7.Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. 8.Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. 9.Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. 10.Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. 11.Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12.Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13.Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14.Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán*



*guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. 15.Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".*

**[15]** *Mediante Resolución Ministerial 72/2017 de 8 de mayo, el ente rector de SIPPROINA aprobó el "Protocolo de Prevención, Atención y Sanción a toda forma de Vulneración a la Integridad Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes" que establece las acciones y momentos en que deben actuar las instituciones públicas, y como se articulan en el marco de sus competencias, atribuciones y funciones para garantizar a niñas, niños y adolescentes una vida sin vulneración a su integridad sexual, a través de 3 niveles de prevención y un nivel de atención integral.*

**[16]** *En cuanto a la función receptora con la que cuenta la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el art. 155 del CNNA establece que: "Todas las personas, sean particulares, servidoras y servidores públicos, que tengan conocimiento de hechos de violencia en contra de niñas, niños o adolescentes, están obligado a denunciarlos, ante las Defensorías de la Niñez y Adolescencia o cualquier otra autoridad competente"*

**[17]** *La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."*

**[18]** *El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)*

*Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.*

*Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares."*

**[19]** *La Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia en su art. 7 define la violencia sexual como "...toda conducta que ponga en riesgo la autodeterminación sexual como en toda forma de contacto o acceso carnal, genital o no genital, que amenace, vulnere o restrinja el derecho al ejercicio a una vida sexual libre segura, efectiva y plena, con autonomías y libertad sexual de la mujer"*

**[20]** *Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 "La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia"*

**[21]** *La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas*



**orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:**

(...)

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.**

**Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:**

(...)

**c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”.**

**[22] Código de Procedimiento Penal. “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:**

(...)

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención”**

**[23] Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)**

**La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: “108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.**

(...)

**251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.”**

**[24] El Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género señaló que: “... el enfoque interseccional ha sido poco a poco acogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel normativo como en la interpretación que efectúan los órganos de supervisión tanto del sistema universal como interamericano, lo que ha permitido superar el análisis de un solo eje de discriminación, para introducir una interpretación múltiple, con dos o más ejes de discriminación. Un ejemplo de ello es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que en el art. 9 señala que los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es**



*discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.”*

**[25]** Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.*

**[26]** *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177*  
*“En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”*

**[27]** Corte IDH. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.g*

**[28]** *Problemas de relevancia que pueden existir cuando se tenga dudas sobre la norma aplicable, en los casos en los que existan lagunas o antinomias normativas, estas últimas que se presentan cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible, casos en los que para decidir cual es la normativa aplicable se debe recurrir a los tradicionales criterio de resolución de antinomia (criterio cronológico, jerárquico, especialidad y competencia),*

**[29]** *El Código Niña, Niño y Adolescente determina: “ARTÍCULO 12. (PRINCIPIOS). Son principios de este Código:*

*a) Interés Superior. Por el cual se entiende toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías. Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes; su condición específica como persona en desarrollo; la necesidad de equilibrio entre sus derechos y garantías, y los derechos de las demás personas;*

*b) Prioridad Absoluta. Por el cual las niñas, niños y adolescentes serán objeto de preferente atención y protección, en la formulación y ejecución de las políticas públicas, en la asignación de recursos, en el acceso a servicios públicos, en la prestación de auxilio y atención en situaciones de vulnerabilidad, y en la protección y socorro en cualquier circunstancia, obligándose todos los corresponsables al cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes”*

**[30]** *Observación General 35 del Comité de Derechos Humanos (CDH), relativo al art. 9 (libertad y seguridad personales) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sostuvo que: “La existencia de obstáculos para completar la investigación puede justificar la necesidad de un plazo adicional, pero no así las situaciones generales de falta de personal o de restricciones presupuestarias”*

**[31]** *Disponible en el enlace <https://www.oas.org/es/cim/docs/COVID-19-RespuestasViolencia-ES.pdf>*



**[32]** Corte IDH. Caso ANZUALDO CASTRO VS. PERU. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 135.

**[33]** Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 199

**[34]** Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2021-S1**

**Sucre, 13 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional****Expediente: 33689-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 024/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 199 a 201 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alejandra Altuzarra Bustillos** contra **Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 15 y 26 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 37 a 50; y, 132 a 141, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Mediante Auto Interlocutorio 17/2019 de 25 de marzo, la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, dispuso la rebeldía de su cliente dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; a través de un decreto complementario de la misma fecha dispuso declarar su abandono malicioso como abogada de la defensa, imponiéndole una multa; y, ordenando se remita antecedentes al Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP), así como al Ministerio de Justicia, al no haber asistido a la audiencia.

Medida sancionatoria de la que se enteró, cuando habiendo presentado la purga de la declaratoria de rebeldía de su defendido, a través del decreto de 26 del referido mes y año, la Jueza demandada dispuso que "previo a disponer lo que fuera de ley, la abogada Altuzarra cumpla con la sanción impuesta en fecha 25 de marzo de 2019, para lo cual se le otorga el plazo de tres días hábiles o en su defensa el impetrante asuma defensa con otro profesional", pese a plantearse recurso de reposición contra dicha providencia; empero, por providencia de 10 de abril del señalado año, aclaró que "correspondía a una sanción impuesta por Auto Complementario de fecha 25 de marzo de 2019" (sic); sin embargo, revisados los antecedentes le extraña que la declaratoria de rebeldía y la sanción impuesta haya sido determinada en ausencia injustificada del Ministerio Público, sin disponer ninguna sanción contra el mismo; se impuso de mutuo propio sin permitirle justificar su retraso, cuando la parte querellante pidió abandono de querrela; no existe el Auto Complementario de 25 de marzo de 2019, sino un decreto que se adjunta a la Resolución 17/2019; que pese a que se había purgado la rebeldía el mismo día que fue emitida, debió dejarse sin efecto el Auto Interlocutorio 17/2019 y su decreto complementario, empero de forma irregular y contra todo procedimiento, la autoridad judicial mantuvo todas las determinaciones respecto a su cliente, remitió oficios al ICALP y al Registro Público en su contra.

Su defendido presentó una acción de libertad que fue concedida mediante Resolución 06/2019 de 25 de "marzo", ordenando a la autoridad judicial demandada que tenga presente la purga de rebeldía y se deje sin efecto todas las medidas impuestas, entendiéndose que, si se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de declaratoria de rebeldía, también queda sin valor la sanción ilegal en su contra. Sin embargo, la Jueza demandada en lugar de cumplir con dicha determinación, por Auto de 30 de abril de 2019, si bien da por purgada la rebeldía dejando sin efecto las medidas impuestas a su cliente, mantiene las medidas en su contra. Por lo que solicitó explicación, complementación y enmienda; que mereció el Auto de 8 de mayo del referido año, a través del cual se señala estese al Auto de 30 de abril del mismo año y que la Resolución 06/2019 no dispone dejar sin efecto la sanción pecuniaria a la abogada, manteniendo la multa impuesta toda vez que ha incumplido al llamado de la autoridad sin justificativo alguno.

Lo resuelto no corresponde al Código de Procedimiento Penal (CPP) porque no se le multó por una "asistencia injustificada", por cuanto en ningún momento se le permite justificar su retraso, directamente se dispone abandono malicioso; y, actuando de forma desproporcional se remite



antecedentes al Registro Público de la Abogacía cuando la referida norma procesal, solamente establece la remisión al Colegio de Abogados. Con esta determinación se le impide ejercer su trabajo y le genera pérdida económica, porque su defendido tuvo que coordinar sus audiencias con otra abogada, a quien le canceló lo que le correspondía de sus honorarios.

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

Considera lesionado sus derechos al trabajo; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, legalidad, proporcionalidad e igualdad; citando al efecto los arts. 115.I y II, y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga: **a)** La nulidad del decreto complementario de la Resolución 17/2019 de 25 de marzo y los Autos de 30 de abril y 8 de mayo todos de 2019; **b)** La autoridad correspondiente remita oficio al Registro Público de la Abogacía dependiente del Ministerio de Justicia y Colegio de Abogados, dejando sin efecto el registro de la sanción impuesta; y, **c)** La Jueza demandada repare el daño económico causado por privarle de su derecho al trabajo.

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

La audiencia pública de consideración de la presente demanda tutelar, se realizó el 22 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 194 a 198 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

La accionante, ratificó íntegramente los términos del memorial de acción de amparo constitucional.

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

Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, por informes presentados el 13 y 22 de enero de 2020, cursante a fs. 185 a 186; y, 189 a 191, expresó los siguientes aspectos: **1)** No obstante de cumplir estrictamente con el procedimiento y conforme los antecedentes, se advierte que desde la apertura del juicio existió suspensiones de audiencias, atribuibles en su mayoría a Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes y su abogada, ahora accionante; **2)** La parte acusada planteó innumerables recursos de recusación a las que no se allanó y fueron rechazadas, excepto la última que fue concedida y se ordenó la remisión de la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, habiendo por su parte perdido competencia y careciendo por lo tanto de legitimación pasiva en la presente acción de defensa, que en el caso hipotético de concederse la tutela impetrada, no será posible emitir nueva determinación; **3)** Desde la etapa preparatoria no se impuso medidas cautelares, recién cuando el caso fue radicado en su despacho, la parte querellante las solicitó; sin embargo, el acusado planteó una serie de incidentes con la finalidad de impedir ser cautelado; **4)** Se impuso la sanción en primera instancia por abandono malicioso de la abogada accionante, de acuerdo a los arts. 104 y 105 del CPP, habiéndosele conminado previamente a que se haga presente a las audiencias; empero, pese a ello, se volvió a presentar otra recusación, la que fue rechazada al ser manifiestamente improcedente y dilatoria, disponiéndose la suspensión de plazos y también la sanción pecuniaria a la peticionante de tutela; **5)** La acción de defensa fue presentada fuera del plazo de los seis meses, incumpliendo el principio de inmediatez, tomando en cuenta que no se puede computar desde la respuesta a la Complementación y Enmienda, sino desde el Auto de 30 de abril de 2019 que mantiene la sanción y fue notificado el 3 de mayo del mismo año; que por inacción de la accionante dejaron precluir el plazo límite; y, **6)** No se vulneró el derecho al debido proceso en ninguna de sus vertientes; dado que, se dispuso la sanción como establece la norma dispuesta en el art. 105 del CPP, por abandono malicioso ante las incomparecencias a la audiencia de juicio oral de 25 de marzo de 2019, tal como lo confiesa la accionante; además, el plazo para justificación de incomparecencia se aplica al procesado o acusado conforme el art. 88 del citado Código, y no aplica para la abogada defensora; empero, la sanción impuesta fue ante la conducta reiterada de múltiples incomparecencias con la única finalidad



de entorpecer el desarrollo del indicado proceso penal; determinación que no fue apelada, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de terceros interesados**

Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes, en audiencia a través de su abogado señaló: En la audiencia del 25 de marzo de 2019, estuvo de viaje y por eso justificó su inasistencia, pese a ello se ejecutaron las medidas impuestas como enviar oficios al Registro de Antecedentes Penales (REJAP) y Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género (SIPPASE), luego de ello se sancionó a su abogada defensora, privándole de ser asistido de una profesional de confianza.

Vivian Patricia Michel Llano, en su condición de víctima dentro del proceso penal seguido contra Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia refirió: **i)** Se interpusieron varias recusaciones, las que fueron rechazadas y las planteó días antes de las audiencias por lo que se suspenden; **ii)** No se presentó a distintos actuados y hasta la fecha se encuentra sin medidas cautelares, siendo el proceso desde el 2017, no comprende la razón por que el Ministerio Público no las solicitó, ella lo hizo, y a las audiencias no asistió el acusado, otras veces la abogada o el Ministerio Público; y, **iii)** Habiéndose dado curso a la última recusación, el caso se tramita en otro Juzgado, donde también tenían audiencia y no se apersonó la abogada, de buena fe no han solicitado sanción; sin embargo, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz indicó que si se vuelve a incurrir en ausencias va a sancionar y enviar antecedentes ante el Ministerio de Justicia y el ICALP.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 024/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 199 a 201 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que la accionante no podrá materializar una posible decisión favorable, en razón a que la Jueza demandada ya no es competente para resolver la causa principal, esto implica que esta pretensión debió haber sido postulada contra la actual autoridad jurisdiccional que se encuentra con la tramitación del proceso; y, **b)** Por otra parte, la jurisprudencia constitucional estableció que se debe permitir a la jurisdicción ordinaria, naturalmente, la posibilidad de auto corrección o enmienda de sus actos, esto significa que presumiendo que todos los actos procesales que afectan a la accionante fueron desarrollados por otra autoridad, quien debería consignar todas la pretensiones que tenga que ver con la satisfacción de su interés es la nueva autoridad jurisdiccional, a quien no se le permitió se pronuncie al respecto, por lo que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática, cuando la autoridad ordinaria no se pronunció al respecto.

## **II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.** Se tiene el Acta de Audiencia de Juicio de 25 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes -ahora tercero interesado- por la presunta comisión del delito de violencia familiar; instalado el mismo, se evidencia del informe del Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz que, respecto a la concurrencia de las partes: "Ausente Ministerio Público. Presente la parte querellante con su abogado. Ausente la parte acusada y también el abogado de la defensa" (sic), donde además se advierte que el abogado de la parte querellante solicita se declare la rebeldía del acusado conforme al art. 87 del CPP (fs. 7).

**II.2.** A través del Auto Interlocutorio 17/2019 de 25 de marzo, Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada-, declara rebelde a Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes, disponiendo, entre otras medidas, se expida mandamiento de aprehensión, arraigo, se designa abogada de oficio, se remita antecedentes tanto a SIPPASE y REJAP; y, notificación por edictos. Seguidamente, ante la solicitud de complementación de la parte querellante; la autoridad jurisdiccional señala: "en vía del art. 125 como complementación se declara abandono malicioso a la



abogada M. Alejandra Altuzarra B. con RPA 3441918-MAAB, imponiendo la multa equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico, y remítase antecedentes ante el ICALP y Ministerio de Justicia” (sic [fs. 8 a 10]).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 25 de marzo de 2019, por el tercero interesado, adjuntando el Comprobante de caja y factura de pasaje con destino La Paz - Oruro del 24 de marzo de 2019, a efectos de justificar su incomparecencia a la audiencia de juicio; solicita se levanten las injustas medidas impuestas debido a su incomparecencia voluntaria. Escrito que mereció el decreto de 26 de igual mes y año, en el que la Jueza demandada refirió: “Previo a disponer lo que fuere por ley, la abogada Altuzarra cumpla con la sanción impuesta, en fecha 25 de marzo de 2019, para lo cual se le otorga el plazo de tres días hábiles, o en su defecto el impetrante asuma defensa con otro profesional abogado” [sic (fs. 16 y vta.)].

**II.3.1.** A través del memorial presentado por el tercero interesado Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes el 9 de abril de 2019, interpuso recurso de reposición contra el decreto de 26 de marzo de igual año y pidió se tenga por purgada la rebeldía impuesta; asimismo, planteó reposición contra la decisión asumida en audiencia de 25 del mismo mes y año, al disponer un abandono malicioso sin justificar porque se trataría de una dilación, más cuando su abogada simplemente llegó retrasada, por ser injustificada y simplemente ataca al trabajo de su abogada, generándole indefensión. Recursos que fueron resueltos por Auto de 10 de abril de 2019, por el cual la autoridad demandada rechaza los mismos, aduciendo que la sanción impuesta ha sido por Auto complementario de 25 de marzo de 2019 y no es inherente a la última recusación interpuesta (fs. 68 a 70).

**II.4.** Por oficios CITE 213/2019 y 214/2019 de 15 de abril, la demandada hace conocer al Ilustre Colegio de Abogados de La Paz y al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, que la abogada María Alejandra Altuzarra Bustillos ha sido declarada en abandono malicioso, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un Juez Técnico (fs. 71 a 72).

**II.5.** Cursa Resolución 06/2019 de 25 de abril, emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por María Alejandra Altuzarra Bustillos en representación sin mandato de Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes, contra Gladys Bacarreza Morales, Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz; la Jueza de garantías concedió la tutela y dispuso que la autoridad demandada tenga presente el memorial de purga de rebeldía 25 de marzo de 2019, dejando sin efecto las medidas conforme establece el art. 91 del CPP (fs. 17 a 19).

**II.6.** A través del memorial presentado por el tercero interesado el 29 de abril de 2019, solicitó el cumplimiento del Auto Constitucional 06/2019 de 25 de abril; además, en relación al decreto complementario de 25 de marzo del referido año, solicitó se deje sin efecto la sanción ilegalmente pedida y concedida en contra de su abogada, y se remitan oficios al ICALP y al Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, dejando sin efecto los oficios de 15 de abril del mismo año; y, se aperciba al abogado de la acusación particular. Escrito que mereció el Auto de 30 de abril de 2019, por el que la Jueza demandada dispone: “Vistos.- En atención a la resolución N° 06/2019 del 25 de abril de 2019. Al memorial de fecha 25 de marzo de 2019 repone en parte la providencia de fecha 26 de marzo en parte, debiendo corresponder, se tiene por purgada la rebeldía de Juan Marcelo Prudencio Miranda, dejando sin efecto las Medidas Impuestas en la resolución N° 17/2019 de 25 de marzo del año en curso, para cuyo efecto deberá oficiarse al Rejap, al Sippase y Migración. Y en lo que respecta a la abogada se mantiene como se dispuso” [sic (fs. 20 a 23)].

**II.7.** Mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2019, por el tercer interesado, solicitó se explique y enmiende el Auto de 30 de abril de 2019. Memorial que mereció el Auto de 8 del mismo mes y año, por el cual la autoridad demandada, resolvió: “En vía del art. 125 del CPP no ha lugar a la complementación y enmienda, toda vez que se ha impuesto una multa pecuniaria a la abogada, que suscribe el memorial, debiendo estar al Auto de fecha 30 de abril de 2019 y asimismo de la revisión de la Resolución de Acción de Libertad 06/2019 se advierte que dicho Auto en ningún momento dispone dejar sin efecto la sanción pecuniaria a la abogada, por lo tanto se ha dejado sin efecto las medidas impuestas para el acusado JUAN PRUDENCIO MIRANDA conforme el Art. 91 del CPP. Por lo



tanto, se mantiene la multa impuesta a la abogada, toda vez que la misma ha incumplido al llamado de la suscrita autoridad sin justificado alguno” [sic (fs. 25 a 27)].

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

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, legalidad, proporcionalidad e igualdad; toda vez que, la autoridad demandada sin fundamentar declaró su abandono malicioso, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y actuando de forma desproporcional dispuso la remisión de antecedentes ante el ICALP y Ministerio de Justicia, cuando el Código solamente establece la remisión al Colegio de Abogados; no obstante a los recursos planteados, no dejó sin efecto la ilegal sanción; determinación que le impide a ejercer como abogada del acusado; además del derecho a su trabajo y le genera pérdida económica; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del decreto complementario de la Resolución 17/2019 de 25 de marzo y los Autos de 30 de abril y 8 de mayo de 2019; **b)** La autoridad correspondiente remita oficio al Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados, dejando sin efecto el registro de la sanción impuesta; y, **c)** La Jueza demandada repare el daño económico causado por privarle de su derecho al trabajo.

Por lo que, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia; **2)** Del abandono malicioso del abogado de la defensa y la obligación del juzgador de fundamentar la resolución que impone la sanción; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **II.1. El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia**

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[1]</sup>, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: a) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: a.1) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, a.2) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; d) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[2]</sup>, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: e) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[3]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de



junio[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[6] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

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

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Del abandono malicioso del abogado de la defensa y la obligación del juzgador de fundamentar la resolución que impone la sanción**

Partiremos señalando que la Constitución Política del Estado, en el art. 180 refiere que:

I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.

El poder ordenador y disciplinario penal es aquella potestad que le confiere la ley a la jueza, el juez o el presidente del tribunal para imponer una sanción sea pecuniaria o de acuerdo a las causales que establece la ley, con fines disciplinarios.

Respecto de la figura de abandono malicioso, el art. 105 del CPP, indica:

(Sanción por abandono malicioso). Si el abandono tiene como propósito dilatar el desarrollo del proceso, el juez o tribunal sancionará con multa al defensor, equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y remitirá antecedentes al Colegio Profesional correspondiente a efectos disciplinarios.

La SCP 0427/2014 de 25 de febrero, también hace una explicación respecto a la sanción del abandono malicioso por parte del abogado defensor, como también a la facultad sancionadora que tiene los jueces, indicando en el Fundamento Jurídico III.1 lo siguiente:

Entonces, estando establecidas las causales que hacen permisible la suspensión de audiencia, corresponde manifestar que, de conformidad al segundo párrafo del art. 330 del adjetivo penal, si



el defensor no comparece a una audiencia para la cual ha sido convocado, o se retira de ella, se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo, previsión normativa que se complementa con las disposiciones legales establecidas en los arts. 104 y 105 del mismo cuerpo legal que determinan, que si el abandono se suscita durante el juicio, éste podrá prorrogarse en su inicio o suspenderse si ya ha sido iniciado en el caso que lo solicite el nuevo defensor; y, en caso de que se produzca nuevo abandono o renuncia, se designará defensor de oficio; **sin embargo, si el abandono tiene como finalidad dilatar el proceso, el abogado de la defensa será sancionado con la imposición de una multa equivalente a un mes de sueldo de un Juez técnico y se remitirán antecedentes al colegio profesional correspondiente, a efectos disciplinarios.**

Marco normativo del cual se extrae que, cuando el abogado de la defensa incumple su deber de asistir a la audiencia de juicio oral con la **finalidad de dilatar el proceso**, se hará pasible de las sanciones que el propio procedimiento penal establece; empero, si la **imposibilidad de su inasistencia ha sido debidamente acreditada, ésta deberá ser compulsada y valorada por el juzgador con carácter previo a la imposición de una sanción.** (las negrillas nos pertenece).

Entendiéndose, por lo tanto, que se considera abandono malicioso del abogado defensor, cuando tenga la finalidad de dilatar el proceso, esto debe ser debidamente comprobado, haciendo un análisis de las actuaciones; lo cual debe ser considerado por el juzgador, quien a momento de imponer la sanción debe fundamentar y motivar la resolución, tomando en cuenta que ello repercute en el derecho a la defensa de la parte acusada en el proceso penal.

La misma SCP 0427/2014, analiza respecto al poder ordenador y disciplinario de jueces y tribunales de acuerdo al art. 339 del CPP a la luz del principio de proporcionalidad, indicando que:

De acuerdo a la previsión normativa establecida en el art. 339 del CPP, el juez o presidente de un tribunal durante el juicio, ejerciendo su poder ordenador y disciplinario durante el desarrollo de las audiencias, se halla facultado para adoptar las medidas necesarias que aseguren el desarrollo adecuado de la audiencia, imponiendo en su caso medidas disciplinarias a las partes procesales, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas, pudiendo, en caso necesario, requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus decisiones o en su casos suspender el debate cuando no pueda restablecerse el orden o se suscite un hecho que impida su continuación.

Si bien es evidente que la normativa procesal penal precitada, otorga facultades sancionatorias a los administradores de justicia, del mismo texto del precepto legal analizado, se establece que dichas atribuciones, refieren únicamente al momento preciso y actual en que se desenvuelve la audiencia de juicio oral, por lo que, no le está permitido al juzgador, ampararse en esta disposición a efectos de imponer sanciones respecto a hechos que no surgieran en audiencia o como emergencia de aquella.

**Ahora bien, bajo este razonamiento, es preciso establecer que, las sanciones a ser impuestas por el administrador de justicia, deben encontrarse dentro del marco de la razonabilidad y aplicarse bajo el principio de proporcionalidad**, que en esencia establece que la sanción debe estar acorde con la falta; por lo que, inicialmente deberá valorarse los hechos y argumentos que sean expuestos con la finalidad de desestimar una actuación irreverente frente a la ley por parte de los sujetos procesales y efectuando una ponderación de los mismos, arribar a una decisión respecto a la imposición o no de sanciones, en base a criterios de razonabilidad.

Se concluye entonces que la potestad sancionatoria o disciplinaria atribuida a los administradores de justicia, se encuentra limitada por el **principio de legalidad**, que confina la misma a los supuestos expresamente previstos en la ley; y en cuanto a su severidad, por el **principio de proporcionalidad** que le impide, efectivizar unos derechos en detrimento de otros o aplicar con preferencia rigurosa el contenido de una ley por encima de los presupuestos constitucionales; es decir, si "...el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los



derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos”; entonces, este principio, impele al juzgador a optar por medios sancionatorios que permitan conseguir el mismo fin sin afectar de manera desmedida los derechos fundamentales, y ante una posible restricción de estos, la afección se produzca en menor medida, por cuanto, el principio de proporcionalidad, en su esencia, tiene como objetivo, la ponderación de intereses contrapuestos a efectos de dar prevalencia a aquel que revierta mayor valor, de modo que la aplicación de una posible sanción no resulte excesiva para el individuo, hecho que delimita de manera clara y suficiente el poder punitivo del Estado frente a los derechos y garantías constitucionales.

Principio que debe ser aplicado bajo el régimen que impone el principio de igualdad procesal, el cual asegura la materialización de la garantía de seguridad jurídica, obligando al juzgador a otorgar trato similar a las partes litigantes; es decir, éste principio -de igualdad procesal-, prohíbe hacer diferencias o incurrir en trato preferencial entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas ante la ley; en consecuencia, la aplicación de la ley, debe ser igualitaria entre los sujetos procesales, tarea que se encuentra bajo el control y responsabilidad de quien administra justicia.

Es menester también citar al Voto Aclaratorio de la SCP 0472/2015-S2 de 7 de mayo, que señala:

... en resguardo al derecho a la defensa del accionante, correspondían ser complementados, señalando que cuando un abogado no asista a la audiencia de juicio oral, el Juez o Tribunal **deberá otorgarle un plazo razonable para que justifique su inasistencia, y con la misma o sin ella, recién emitir una resolución debidamente fundamentada que establezca el abandono malicioso del abogado y por ende la consiguiente multa**, ya que caso contrario se estaría atentando al derecho a la defensa y se estaría tomando una decisión ipso facto en contra del abogado faltante; asumiendo de esa manera, un razonamiento similar, al expresado en la SCP 0830/2013-L de 14 de agosto, donde se indicó que el abandono de querrela en acción penal privada, no puede ser declarado ipso facto, en aquellos casos en los que el querellante no concurra al juicio o se ausente de él sin autorización, sino que para que el mismo sea declarado, deberá evidenciarse y constatarse previamente la dejación de sus pretensiones de continuar con la acción penal o de la inasistencia injustificada, para lo que la autoridad judicial se encuentra constreñida a otorgar un plazo prudencial al querellante para permitirle justificar su ausencia, ya que de lo contrario se dejaría al querellante en indefensión y se violaría su derecho de acceso a la justicia en calidad de víctima, al no habersele oído previo a asumir cualquier decisión judicial, conforme dispone el art. 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

De lo que se concluye que, si bien al Juez o Tribunal le reviste la facultad de sancionar y disciplinar para el correcto desarrollo de un proceso penal, esta atribución o facultad debe aplicarse a través de una resolución fundamentada y motivada; y, cumpliendo los principios de igualdad procesal, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad; respetando los derechos fundamentales de cada uno de los sujetos procesales y de los que intervienen en el proceso.

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

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; al debido proceso en su vertiente de fundamentación, legalidad, proporcionalidad e igualdad; toda vez que, la autoridad demandada sin fundamentar declaró su abandono malicioso, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico y actuando de forma desproporcional dispuso la remisión de antecedentes ante el ICALP y Ministerio de Justicia, cuando el Código solamente establece la remisión al Colegio de Abogados; no obstante a los recursos planteados, no dejó sin efecto la ilegal sanción; determinación que le impide a ejercer como abogada del acusado; además del derecho a su trabajo y le genera pérdida económica; en consecuencia, solicita se conceda la tutela y se disponga: a) La nulidad del decreto complementario de la Resolución 17/2019 de 25 de marzo y los Autos de 30 de abril y 8 de mayo de 2019; b) La autoridad correspondiente remita oficio al Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados, dejando sin efecto el registro de la sanción impuesta; y, c) La Jueza demandada repare el daño económico causado por privarle de su derecho al trabajo.



En principio cabe referir que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, denegó la tutela con el argumento que al no haberse demandado a la autoridad jurisdiccional que actualmente está a cargo del proceso, no será posible analizar el fondo del problema planteado sin haberle dado la posibilidad de pronunciarse, que ante una eventual concesión deberá subsanar la lesión del derecho realizado por la Jueza demandada; este argumento resulta ser contrario a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que tiene un contenido excesivamente formal; por cuanto de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales, sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas, reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal. Aclarando que si bien actualmente el proceso penal se desarrolla en el Juzgado de Sentencia Penal Primero de la capital del departamento de La Paz, de evidenciarse la lesión del derecho, será posible ordenar al juzgador que actualmente se encuentra a cargo del proceso resuelva lo que se disponga con la finalidad de subsanar la lesión sufrida; toda vez que, la demanda planteada es en relación a la decisión adoptada en la función jurisdiccional y no así a la persona misma. Motivo por el cual se ingresará al análisis de fondo del problema jurídico material planteado.

Una vez aclarado este aspecto, es necesario revisar los antecedentes que hacen a esta causa; así conforme se tiene de las conclusiones del presente fallo, en audiencia de juicio de 25 de marzo de 2019, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el tercero interesado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar, ante lo informado por el Secretario del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, quien refiere estar ausente el Ministerio Público; presente la parte querellante con su abogado; y, ausente la parte acusada y también el abogado de la defensa (Conclusión II.1). Ahora bien, mediante el Auto Interlocutorio 17/2019 de la misma fecha, la Jueza demandada determinó la declaratoria de rebeldía de Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes -tercero interesado-. Seguidamente, ante la solicitud de complementación de la parte querellante; en vía del art. 125 del CPP, como complementación declaró el abandono malicioso de la abogada -ahora accionante- imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un juez técnico, y la remisión de antecedentes ante el ICALP y Ministerio de Justicia (Conclusión II.2). El mismo día, el tercero interesado presentó un memorial en el cual justifica su ausencia, el cual mereció el decreto de 26 de igual mes y año, en el que la demandada refirió: "Previo a disponer lo que fuere por ley, la abogada Altuzarra cumpla con la sanción impuesta, en fecha 25 de marzo de 2019, para lo cual se le otorga el plazo de tres días hábiles, o en su defecto el impetrante asuma defensa con otro profesional abogado" (sic).

A través del escrito interpuesto por el ahora tercero interesado el 29 de abril de 2019, solicitó el cumplimiento de la Resolución constitucional 06/2019 de 25 de abril; además, en relación al decreto complementario de 25 de marzo de 2019, solicitó se deje sin efecto la sanción ilegalmente pedida y concedida en contra de su abogada, y se remitan oficios al ICALP y al Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, dejando sin efecto los oficios de 15 de abril de 2019; y, se aperciba al abogado de la acusación particular. Memorial que mereció el Auto de 30 de abril de 2019, por el que la Jueza demandada dispone: "Vistos.- En atención a la resolución N° 06/2019 del 25 de abril de 2019. Al memorial de fecha 25 de marzo de 2019 repone en parte la providencia de fecha 26 de marzo en parte, debiendo corresponder, se tiene por purgada la rebeldía de Juan Marcelo Prudencio Miranda, dejando sin efecto las Medidas Impuestas en la resolución N° 17/2019 de 25 de marzo del año en curso, para cuyo efecto deberá oficiarse al Rejap, al Sippase y Migración. Y en lo que respecta a la abogada se mantiene como se dispuso" (sic).

Ante ello, mediante solicitud presentado el 7 de mayo de 2019, el tercero interesado pidió explicación, complementación y enmienda del Auto de 30 de abril del mismo año, emitiéndose el Auto de 8 de mayo de igual año, por el cual la Jueza demandada, resolvió: "En vía del art. 125 del CPP no ha lugar a la complementación y enmienda, toda vez que se ha impuesto una multa pecuniaria a la abogada,



que suscribe el memorial, debiendo estar al Auto de fecha 30 de abril de 2019 y asimismo de la revisión de la Resolución de Acción de Libertad 06/2019 se advierte que dicho Auto en ningún momento dispone dejar sin efecto la sanción pecuniaria a la abogada, por lo tanto se ha dejado sin efecto las medidas impuestas para el acusado JUAN PRUDENCIO MIRANDA conforme el Art. 91 del CPP. Por lo tanto se mantiene la multa impuesta a la abogada, toda vez que la misma ha incumplido al llamado de la suscrita autoridad sin justificado alguno” (sic).

Corresponde ahora realizar el análisis de fondo de la problemática jurídica planteada; así, se tiene como evidente que la autoridad demandada en Audiencia de Juicio de 25 de marzo de 2019, determinó la declaratoria de rebeldía del tercero interesado; seguidamente, ante la solicitud de complementación de la parte querellante; en vía del art. 125 del CPP, sin ninguna fundamentación declaró el abandono malicioso de la accionante, imponiéndole la multa equivalente a un mes de remuneración de un Juez Técnico, y la remisión de antecedentes ante el ICALP y Ministerio de Justicia. Cuando Juan Marcelo Prudencio Miranda Calvimontes impugnó la declaratoria de rebeldía y el decreto complementario referido, la demandada dio por purgada la rebeldía dejando sin efecto las medidas impuestas; y, en lo que respecta a la accionante mantuvo lo dispuesto; decisión última que fue confirmada por Auto de 8 de mayo del mismo año, por el cual la Jueza demandada, resolvió: “...Por lo tanto se mantiene la multa impuesta a la abogada, toda vez que la misma ha incumplido al llamado de la suscrita autoridad sin justificado alguno” (sic).

De ahí, que la sanción impuesta a la accionante es contraria al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, porque la demandada no explica de manera razonada por qué considera que la accionante tuvo el propósito de dilatar el desarrollo normal del proceso penal y declarar el abandono malicioso; cuando correspondía conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, fundamentar y motivar su decisión, cumpliendo los principios de igualdad procesal, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad; respetando los derechos fundamentales de cada uno de los sujetos procesales y de los que intervienen en el proceso. Sobre el particular, si bien la Jueza demandada señala que desde la apertura del juicio oral existió suspensiones de audiencias, atribuibles en su mayoría al tercero interesado y a la solicitante de tutela, este extremo, de ser evidente, debió exponerse como parte de su motivación a momento de emitir la sanción; omisión que corrobora que la imposición de la sanción impuesta carece de motivación y fundamentación.

Además debe tenerse en cuenta que a la audiencia del 25 de marzo de 2019, no asistió el Ministerio Público ni el defendido de la accionante, por lo que la supuesta inasistencia de la accionante, no podía ser la única causa de suspensión; por ello, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pese a la atribución que le otorga a la autoridad demandada la norma contenida en el art. 339 del CPP, no aplicó el principio de proporcionalidad que sostiene que la sanción debe estar acorde con la falta, logrando con esta actuación efectivizar unos derechos en detrimento de otros, por lo que, este Tribunal advierte que, la Jueza demandada no compulsó a cabalidad los antecedentes previos a imponerle tal sanción, dado que, la audiencia referida, en la que le impuso la sanción pecuniaria, no pudo ser suspendida únicamente por su causa; cuando también es atribuible al Ministerio Público y al acusado; ya que, se debe tomar en cuenta que así la abogada defensora hubiere asistido a la audiencia, el acto no se hubiera desarrollado ya que no se encontraba el Fiscal de Materia, ni el acusado; lo que hace claramente visible la lesión al principio de igualdad entre las partes, que debe primar en todo proceso y en todas sus etapas.

En ese contexto, se establece que la sanción impuesta a la accionante es arbitraria e ilegal y vulnera sus derechos al trabajo; al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, legalidad, proporcionalidad e igualdad; en lo que respecta a la aplicación indebida de la facultad establecida en el art. 105 del CPP, agravándose cuando en forma ulterior se le impidió intervenir en audiencias posteriores, mientras no cancele la multa impuesta; al margen, además dispuso la remisión de antecedentes al Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia, cuando la norma vigente a ese momento sólo disponía al Colegio Profesional correspondiente, hecho que confirma que la sanción impuesta es arbitraria e ilegal; y, por lógica consecuencia y con mayor razón, también se



convierte en ilegal cualquier consecuencia producida por ésta, como el impedimento para intervenir en las futuras audiencias mientras no cancele la multa impuesta.

Por lo expuesto, se tiene que la sanción disciplinaria impuesta es arbitraria e ilegal, por lo cual corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, no obro de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0048/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 024/2020 de 22 de enero, cursante de fs. 199 a 201 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer**, lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Auto 17/2019 de 25 de marzo, únicamente en lo que corresponde a la declaración de abandono malicioso, la multa pecuniaria y la remisión de antecedentes al Registro Público de la Abogacía del Ministerio de Justicia y al Colegio de Abogados de La Paz; el Auto de 30 de abril de 2019, en lo que respecta a mantener la sanción contra la abogada accionante; el Auto de 8 de mayo de 2019; y, los oficios CITE 213/2019 y 214/2019 de 15 de abril.

**b)** La autoridad judicial a cargo del proceso, debe emitir nueva resolución pertinente, sobre la base de lo desarrollado en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que



resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

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

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

[5]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0049/2021-S1**

**Sucre, 13 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34521-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 07/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 39, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jaime Orellana Cáceres** contra **Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera** y **María Amparo Zapata Solís, Jueza de Sentencia Penal Octavo, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de abril de 2020, cursante de fs. 15 a 20, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Señala que dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de María Aleida Arce Quiroga y otra en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, el Juez de Instrucción Penal Octavo mediante Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020 ordenó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo de Cochabamba.

Dicho pronunciamiento judicial, fue apelado incidentalmente y resuelto por el Vocal de la Sala Penal Tercera -ahora demandado-, mediante Auto de Vista de 12 de marzo 2020 que dejó sin efecto la concurrencia de los presupuestos de fuga y obstaculización, previsto en los arts. 234.4 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manteniendo subsistentes la probabilidad de autoría y participación, además de los riesgos procesales insertos en los arts. 234.6 y 235.1 de la referida norma adjetiva penal.

En tal razón, el 18 de marzo de 2020 "...interpuso Acción de Libertad contra el Auto de Vista de 12 de marzo de 2020..." (sic), por no contener la debida motivación y justificación suficiente, correcta, racional y razonable que rigen a las medidas cautelares.

Esta demanda tutelar radicó en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo, donde actuando como Jueza de garantías -hoy codemandada- mediante Resolución de 19 de marzo de 2020 declaró procedente la acción de libertad interpuesta anulando el Auto de Vista de 11 del mismo mes y año, disponiendo que en el término de cuarenta y ocho horas la Sala Penal Tercera emita nueva decisión en alzada.

Sin embargo, lastimosamente la referida Jueza de garantías no puso en conocimiento dicha determinación dentro las veinticuatro horas siguientes al Vocal de la Sala Penal Tercera -ahora codemandado- y mucho menos se remitieron los antecedentes del caso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su revisión, conforme ordena el art. 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Dichas ilegalidades con las que actuó el Tribunal de alzada y la Jueza de garantías ahora demandados, sumado a un estado sanitario incontrolable que se viene suscitando a nivel mundial, hace que su persona se encuentre detenido preventivamente de manera injustificada sin que conste una resolución judicial firme que establezca su situación jurídica, encontrándose hasta el presente más de cuarenta y dos días bajo esa inseguridad. Más aún si se considera el hacinamiento en el centro penitenciario en el que se encuentra y la precaria asistencia médica y de alimentación, exponiéndole a una mayor probabilidad de contraer la enfermedad del COVID-19; poniendo en riesgo no solamente



sus derechos a la salud y a la vida, sino también de sus tres hijos menores de edad quienes dependen económicamente de su persona.

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

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida, libertad, salud pública y al debido proceso en su elemento de celeridad; citando al efecto, los arts. 8.II, 13, 22, 23, 35 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La restitución de su libertad personal ordenándose su detención domiciliaria hasta que el Vocal ahora demandado emita nuevo pronunciamiento en cumplimiento de la Resolución de garantías de 19 de marzo de 2020; y, **b)** La Jueza de Sentencia Penal Octavo, en su calidad de Jueza de garantías, ponga en conocimiento del Vocal de la Sala Penal Tercera la citada resolución de garantías.

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

Efectuada la audiencia pública el 17 de abril de 2020, según acta de fs. 35 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

El accionante, a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de la demanda tutelar.

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

Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia tutelar convocada; no obstante su legal notificación cursante a fs. 23.

María Amparo Zapata Solís, Jueza de Sentencia Penal Octava del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -codemandada-, mediante informe escrito cursante de fs. 34 y vta., señaló: **1)** El 20 de marzo del 2020, regía un horario excepcional hasta las trece horas, situación por la cual la jornada laboral tuvo una dinámica diferente, incluso las "gestoras" fueron quienes pusieron un límite hasta las once de la mañana para la remisión de las notificaciones; y, **2)** Por la situación de emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso la suspensión de labores judiciales desde el 23 de marzo de 2020 con interrupción de plazos procesales, motivo por el cual no se pudo realizar la notificación ni la remisión de los antecedentes extrañados; esto en resguardo de la salud de los funcionarios, en cumplimiento de lo dispuesto por autoridades del Órgano Judicial y del Gobierno Nacional.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 39, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los agravios planteados en la presente demanda tutelar son aspectos intraprocesales que corresponde sean considerados por la titular del Juzgado de Sentencia Penal Octavo en su calidad de Jueza de garantías, quien tiene el deber de cumplir con las normas constitucionales basando sus actuaciones no sólo en el procedimiento determinado sino también en los principios procesales de la justicia constitucional, previstos en el art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre los que se encuentran la dirección del proceso en base al principio de celeridad, no obstante a ello también debe considerarse la posibilidad de recurrir ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, para que cuando corresponda requiera al Juez o Tribunal de garantías constitucionales a efectos que remita los antecedentes de la acción de libertad, o en su caso se subsanen aspectos intraprocesales en cumplimiento al art. 38 del citado CPCo; ello se reitera, dentro la acción de libertad interpuesta anteriormente que data del 18 de marzo del 2020, y no por intermedio de la presente demanda tutelar, cuya configuración constitucional de ninguna manera abarca las cuestiones procedimentales



denunciadas por el ahora accionante; **ii)** La situación excepcional de emergencia sanitaria por la que atraviesa el Estado boliviano, se determinó mediante distintos Decretos Supremos; sin embargo, corresponde precisar que ello no impide la vigencia de los principios de debido proceso; consiguientemente el argumento vertido por la autoridad demandada, no implica justificación alguna para no dar cumplimiento a la decisión judicial que dictó el 19 de marzo de 2020, sin embargo esta circunstancia debe ser reclamada directamente por la ahora accionante ante la Jueza de Sentencia Penal Octavo -ahora demandada-, sin que esta autoridad judicial, pueda alegar la situación excepcional por la que atraviesa el Estado Boliviano a raíz de la pandemia del COVID-19; y, **iii)** Respecto a la denuncia del ahora accionante, de encontrarse injustificada e ilegalmente con detención preventiva sin resolución firme, concierne destacar que dicha privación de libertad emerge de la decisión judicial asumida por el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital, ordenada mediante Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020, si bien no existe una resolución firme, es decir que se haya agotado o en su caso absuelto la impugnación planteada por el imputado, este extremo no desencadena para que la detención preventiva pueda ser catalogada como ilegal y menos injustificada.

En vía de enmienda y complementación, el impetrante de tutela solicitó se explique qué considerando de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha referido que no se pueden suprimir derechos y garantías constitucionales aun sea declarado desastre natural dentro un Estado suscribiente, precepto que se halla vinculado a la Circular 06/2020 de 7 de abril; consecuentemente, al no haberse remitido ni puesto en conocimiento el pronunciamiento dictado por la Jueza de garantías al Vocal ahora codemandado, no solo se vulneró el derecho a la libertad, legalidad, sino también los derechos de acceso a la justicia, celeridad, salud y la vida. En respuesta, el Tribunal de garantías señaló: **a)** No se puede suspender los principios de debido proceso en situaciones de excepción, citándose las Opiniones Consultivas 8/87 de 30 enero y 9/87 de 6 de octubre; **b)** Se estableció que aspectos intraprocesales de una acción de libertad, no pueden ser debatidas a través de otra acción de libertad, por ello las cuestiones denunciadas por esta parte deben hacerse valer ante la Jueza de Sentencia Penal Octavo, en su función de jueza de garantías constitucionales; y, **c)** La detención preventiva del ahora accionante emerge de una decisión judicial, es decir del Auto Interlocutorio de 4 de marzo de 2020, por ello no podría denunciarse que dicha medida cautelar sea ilegal y menos injustificada; consiguientemente se rechaza la solicitud de explicación planteada por la parte accionante.

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

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

## **II. CONCLUSIÓN**

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

**II.1.** De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la Resolución Constitucional 08/2020 de 19 de marzo que concedió la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 067/2020, y ordenó a la autoridad demandada "...que dentro de 48 hrs. de su legal notificación, proceda a convocar a audiencia a las partes para emitir resolución en observancia de la fundamentación necesaria y valoración, bajo los principios que orientan la aplicación de medidas cautelares personales" (sic) se encuentra en revisión, causa registrada con el Expediente 34468-2020-69-AL.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida, libertad, salud pública y al debido proceso en su elemento de celeridad; toda vez que la Jueza de Sentencia Penal Octava -ahora demandada- no puso en conocimiento del Vocal ahora codemandado, la Resolución Constitucional 08/2020 de 19 de marzo dictada en su condición de Jueza de garantías, que concedió la tutela solicitada en favor del ahora impetrante de tutela, anulando el Auto de Vista 067/2020 y ordenando a la prenombrada autoridad de alzada dicte nueva resolución; asimismo, no remitió el expediente al Tribunal



Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión dentro el plazo que prevé la norma constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; **2)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para denunciar supuestas irregularidades procesales de otra acción tutelar; y, **3)** Análisis del caso en concreto.

### **III.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0090/2018-S2** de 29 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La Constitución Política del Estado estipula en su art. 125 que: "Toda persona que considere que su **vida está en peligro**, que es **ilegalmente perseguida**, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, **ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal**, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son añadidas). Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por **objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida**. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes **supuestos para su activación**, cuando: **1)** La vida se encuentre en peligro; **2)** Exista persecución ilegal o indebida; **3)** Haya procesamiento ilegal o indebido; y, **4)** Exista privación de libertad indebida.

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes **características de la acción** de libertad:

...el **informalismo**, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la **inmediatez**, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la **sumariedad**, por el trámite caracterizado por su celeridad; la **generalidad** porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la **inmediación**, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia (las negrillas son añadidas).

### **III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de tutela, para denunciar supuestas irregularidades procesales de otra acción tutelar**

Al respecto, el entendimiento jurisprudencial de la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, al resolver una causa con similares supuestos fácticos, determinó lo siguiente:

Así como no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado en otra acción tutelar (SC 1237/2010-R de 13 de septiembre), tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente.

Asimismo, la SC 1259/2011-R de 16 de septiembre, estableció que:



**las acciones tutelares no constituyen vías eficaces para solicitar el cumplimiento de resoluciones dictadas dentro de otras acciones de la misma vía constitucional, como tampoco para corregir su procedimiento o trámite. En todo caso, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en ellas no es necesario accionar nuevamente la jurisdicción constitucional mediante otro amparo constitucional o acción de libertad y la APP; lo que corresponde al accionante es acudir al juez o tribunal que conoció la acción que dio origen a la Sentencia Constitucional, instancia a la cual, pedirá el cumplimiento del fallo resistido, de lo contrario,** se podrá solicitar la remisión de antecedentes al Ministerio público para el procesamiento por la comisión del delito de "...desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional...", ahora acciones de libertad y amparo constitucional; sin perjuicio que se pueda pedir al Tribunal Constitucional que haga cumplir su determinación, (...). **Interponer otra acción tutelar para solicitar en el fallo el cumplimiento de otro, en los hechos importaría pretender negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela.** (negrillas y subrayado propio).

Entendimiento que fue reiterado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0413/2020-S2 de 14 de septiembre, entre otras; es así que al ser aspectos *intraprocesales* lo que corresponde es que, en caso de existir observaciones al trámite de las acciones tutelares, deben ser reclamadas ante el mismo Juez o Tribunal de garantías.

### III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de libertad, el accionante denunció la lesión de los derechos a la vida, libertad, salud pública y al debido proceso en su elemento de celeridad; en virtud a que la Jueza de Sentencia Penal Octava -ahora demandada- no puso en conocimiento del Vocal ahora codemandado, la Resolución Constitucional 08/2020 de 19 de marzo dictada en su condición de Jueza de garantías que concedió la tutela solicitada en favor del ahora impetrante de tutela, anulando el Auto de Vista 067/2020, y ordenando a la prenombrada autoridad de alzada dicte nueva resolución; asimismo, no remitió el expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión dentro el plazo que prevé la norma constitucional.

Ahora bien, antes de revisar la problemática planteada, corresponde señalar que de la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que la Resolución Constitucional 08/2020 de 19 de marzo -aludida *ut supra*- que concedió la tutela solicitada, en tal virtud anuló el Auto de Vista 067/2020, y ordenó al Vocal de la Sala Penal Tercera -ahora codemandado- "...que dentro de 48 hrs. de su legal notificación, proceda a convocar a audiencia a las partes para emitir resolución en observancia de la fundamentación necesaria y valoración, bajo los principios que orientan la aplicación de medidas cautelares personales" (sic), y se encuentra en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, registrada con el Expediente 34468-2020-69-AL (Conclusión II.1).

De la relación de dichos antecedentes, se concluye que por un lado, la formulación de la presente acción tiene como pretensión objetiva, que se ordene la detención domiciliaria del ahora impetrante de tutela hasta que el Vocal ahora demandado emita nuevo pronunciamiento en cumplimiento de la Resolución de garantías de 19 de marzo de 2020, previa notificación legal; así como se ordene la remisión en revisión ante esta jurisdicción constitucional de los antecedentes de dicha demanda tutelar -Expediente 34468-2020-69-AL-.

Ante ello, resulta necesario acudir al criterio asumido en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que razona sobre la imposibilidad de corregir supuestas irregularidades procesales suscitadas en otra acción tutelar.

Esto en razón a que las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender reparar o dejar sin efecto supuestas falencias procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar; es



decir que mediante la interposición de acciones de libertad, no puede reclamarse supuestos defectos procesales que se dieron dentro de otra acción tutelar; máxime si la determinación asumida por la Jueza de garantías -ahora codemandada-, se encuentra en revisión en este mismo Tribunal.

Al respecto, en caso de existir observaciones sobre el trámite de las acciones tutelares, éstas deben ser reclamadas ante el mismo Juez o Tribunal de garantías, pero de ninguna manera hacerlo a través de otra acción similar para ejecutar el trámite de otra acción tutelar, como se solicita en el caso en cuestión.

Fundamento que se sustenta en el hecho de que no resulta pertinente permitir que se dé una secuencia indefinida de acciones de defensa, aún se identifiquen actos dilatorios en la tramitación de éstas; puesto que respecto de la acción de libertad rige el art. 49.4 del CPCo, que refiere lo siguiente: "Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado", mecanismo idóneo que la propia norma procesal constitucional otorga al interesado para efectuar su reclamo de forma oportuna.

Conforme a ello, considerando que la denuncia del impetrante de tutela está vinculada a lo resuelto por la Jueza de garantías en la primera acción de defensa que interpuso -autoridad ahora demandada- cuyo propósito es **la corrección o la modificación del procedimiento aplicado en otra acción tutelar presentada previamente**, no resulta posible ingresar a revisar el fondo de lo solicitado por la accionante, correspondiendo en todo caso, declarar su improcedencia y la denegación de la tutela impetrada.

Por lo expresado precedentemente, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales de la acción tutelar interpuesta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0049/2021-S1 (viene de la pág. 8).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 17 de abril, cursante de fs. 35 vta. a 39, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al fondo del problema jurídico denunciado.

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

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de Libertad**

**Expediente: 34581-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 5/2020 de 12 de junio de 2020, cursante a fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Ayala Cartagena** y **Rosmery Muñoz Pérez**, contra **Oscar Paniagua Olivera, Director** y **Lic. Alfredo Torrez, Administrador**, ambos de la **Clínica Santa Rita de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de fecha 11 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 6, los solicitantes de tutela manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 26 de mayo de 2020 ocurrió un hecho de tránsito, técnicamente denominado "colisión con heridos" (sic), resultando ambos lesionados, motivo por el que fueron trasladados a la Clínica Santa Rita del departamento de Cochabamba, para recibir la respectiva atención médica, habiéndose otorgado alta médica a Rosmery Muñoz Pérez, empero a la fecha de presentación de esta acción tutelar no puede salir de dicha Clínica, debido a que los particulares actualmente demandados, de forma taxativa le manifestaron que podría irse solamente si cancelaba la totalidad de los gastos médicos.

En cuanto a David Ayala Cartagena, refiere que su hermano de nombre Clelio Ayala Cartagena, presentó una carta notariada el 9 de junio de 2020 a la Clínica Santa Rita del referido departamento, en la que solicitó el alta médica de su hermano, misiva que fue respondida en fecha 10 de junio de 2020, indicando que se debían cumplir con los procedimientos y protocolos del ordenamiento jurídico, siendo esta una respuesta ambigua, que no dio curso a su solicitud. Añade que en reiteradas oportunidades que su hermano se apersonó a la mencionada clínica para firmar el alta solicitada, recibiendo como respuesta que no se podía porque el médico tratante no autorizó tal acto, y que previamente se debía cancelar la totalidad de la cuenta, es decir que se opusieron a autorizar el alta médica y la respectiva salida, demostrándose que existe una retención y privación indebida de la libertad de locomoción, y es de hacer notar que ambos accionantes a la fecha no están recibiendo ningún tipo de medicación, ni suero.

En síntesis, sus personas se encuentran retenidas, privadas de su libertad en la clínica Santa Rita del departamento de Cochabamba, por una cuenta económica, cuando la Constitución Política Estado (CPE) en su art. 23.III prohíbe las detenciones, arrestos y apresamientos que no sean dispuestos y ejecutados en los casos previstos por ley y con el cumplimiento de formalidades legales. Los demandados atentaron contra sus derechos consagrados en el texto constitucional, cuando es de conocimientos general que la "Ley Blatman" (sic) estableció que no puede existir pena corporal o detención por deudas económicas, por parte de personas naturales y jurídicas, extremo que incumple la referida clínica.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncian la lesión de sus derechos; libertad, y locomoción, citando los arts. 22, 23.III, 36.II, 185 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



“interpongo recurso de Acción Libertad en contra del Administrador y el Director y/o Titular de la Clínica Santa Rita” (sic).

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

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró de forma virtual el 12 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 20 a 23 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

Los accionantes a través de su abogado, se ratificaron en el contenido de la acción de libertad presentada por su parte, ampliando además que; **a)** Trataron de conciliar la cuenta y firmar un documento de deuda, y la respuesta de los representantes de la clínica fue que debían dejar una garantía real de un bien inmueble o papeles de un vehículo motorizado, cuando la situación económica de los impetrantes de tutela es paupérrima; **b)** Los particulares denunciados mintieron cuando afirmaron que lo único que tienen que hacer los familiares es apersonarse a enfermería y llenar el formulario y firmar el alta solicitada; y, **c)** El Director de la clínica Santa Rita del departamento de Cochabamba sostiene que ambos no pueden irse porque aún no están dados de alta, sin embargo lo que realmente piden es el pago completo de la cuenta médica.

### **I.2.2. Informe los particulares demandados**

Oscar Paniagua Olivera, Director de la Clínica Santa Rita del departamento de Cochabamba y Alfredo Torrez, presentaron informe escrito el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 19 vta., en el que sostienen lo que sigue; **1)** En fecha 08 de junio de 2020, el señor Clelio Ayala Cartagena, hermano de David Ayala Cartagena, mediante carta notariada dirigida al Director y Administrador de la mencionada clínica manifiesta que su concubina, Rosmery Muñoz Pérez, hubiera sido dada de alta, afirmación que no corresponde a la verdad de los hechos, y además solicitó el alta de su hermano. El Doctor. Oscar Paniagua Olivera, cumpliendo con la obligación de responder a lo solicitado, respetando el derecho de petición, negó que se haya pretendido tratar en una reunión la deuda de los pacientes como condición para su salida de la clínica, al contrario informó sobre la evolución de la salud de los mismos; **2)** Refiere que en forma arbitraria y abusiva, el abogado representante de los ahora accionantes, intentó sacar por la fuerza a los mismos, lo que motivó por su parte el pedido de auxilio a la Policía; **3)** La salida en ambos casos se condiciona al alta médica, que puede ser clasificada en dos tipos: el alta definitiva y el alta voluntaria, la primera consiste en la realizada por el médico tratante, de acuerdo a la evolución del paciente, y la segunda a instancia del paciente o los familiares, bajo su exclusiva responsabilidad, y en este caso no se determinó el alta médica, pero tampoco se les negó la misma y no se dio el alta por la falta de restablecimiento de la salud de los paciente; y, **4)** Respecto a la solicitud de alta mediante en la carta notariada, presentada únicamente el accionante David Ayala, y se le respondió solicitando que canalizara su petición cumpliendo los protocolos y procedimientos médicos, ello para deslindar responsabilidad del galeno tratante y personal de salud. Estos procedimientos y protocolos para el alta voluntaria se encuentran especificados en la SCP 0208/2015-S2 de 25 de febrero de 2015, siendo la firma del alta voluntaria y un compromiso de pago u otro mecanismo similar, que permita recuperar los montos erogados por la clínica, y en el presente caso los accionantes no firmaron tales documentos, que hubieran viabilizado inmediatamente su salida, y esta estadía no es consecuencia de una retención ilegal atribuible a la clínica sino a la omisión de los mismos accionantes, por lo que piden se deniegue la tutela impetrada.

El representante legal de los particulares denunciados, en el desarrollo de la audiencia refirió que el Doctor Alfredo Torrez es el administrador de la Clínica, pero que el mismo no tiene la autoridad para disponer el alta de los pacientes, siendo esa responsabilidad exclusiva del médico tratante, por lo que pide se declare la improcedencia respecto a Alfredo Torrez.

Oscar Paniagua Olivera, en audiencia, con el uso de la palabra indicó que: **i)** Es médico traumatólogo y que el señor David Ayala ingresó con fractura expuesta de fémur derecho, con una hemorragia intensa, con contaminación de hueso, produciéndose una anemia por la fractura, y tuvieron que usar diez paquetes de plasma para operarle, y ese paciente tiene que estar en observación y no como



pide su abogado que se le otorgue alta; **ii)** Antes de la operación estaban presentes sus familiares y luego desaparecieron, y refiere que el hueso afectado no sana en diez días, y que en este caso por lo menos se va a necesitar unos ciento veinte días para que el paciente pueda caminar. Incluso, si tiene problemas de consolidación, la recuperación puede tardar un año, y en relación a la Sra. Rosmery Muñoz Perez tenía la tibia multfragmentada y para operarla se tardaron dos horas y media, para reconstruirle el hueso y la recuperación es de ciento veinte días y son pacientes de alto riesgo, y que en ningún momento se les dio el alta.

En audiencia la Jueza de garantías realizó las siguientes preguntas a Oscar Paniagua: ¿Cuánto tiempo estuvieron internados los pacientes?, la respuesta a esa pregunta fue que permanecieron en la clínica dos semanas; ¿En ambos casos se les puso placas de platino? La respuesta es que efectivamente se pusieron placas de platino y que todavía no se les sacaron los puntos; ¿En su criterio médico, los pacientes están estables? A lo que se respondió que al momento se encontraban estables pero en observación, porque podrían sufrir una infección y una trombosis; ¿Cree que pudiera dar el alta médica a ambos pacientes? La respuesta fue que no podía dar el alta, porque ni los pacientes ni los familiares acudieron para que se les pueda indicar que procedimientos van a seguir para el tratamiento.

Posteriormente el abogado de los particulares ahora accionados indicó que el Doctor Oscar Paniagua Olivera, basó sus actos en el art. 110 del Código de Ética de Deontología Médica Boliviana, que dispone que el médico debe actuar siempre en función del interés del paciente, concordado con el art. 115 de la CPE que se refiere los derechos a la vida y a la salud.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Juzgado de Ejecución Penal Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución No 5/2020 de 12 de junio, cursante a fs. 24 a 26 vta., **Concedió** la tutela solicitada, en relación a Oscar Paniagua Olivera, y **Denegó** la tutela en relación a Alfredo Torrez, porque este no es médico, y solamente es un funcionario administrativo, que no tenía la autoridad para ordenar el alta de los accionantes, y en consecuencia se dispuso que: se tenga en libertad a David Ayala Cartagena y Rosmery Muñoz Perez, por lo él mencionado profesional valore en el día a ambos pacientes, y estando estables conceda el alta médica, no pudiendo persistir ningún motivo para que estos sigan retenidos en dicho centro médico. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recogida en la Sentencias Constitucionales 1304/20092-R, 0074/2010 y 1020/2015, se ha establecido de manera reiterada que ningún centro médico, sea este público o privado, puede retener a sus pacientes en contra de su voluntad, a objeto de cubrir los gastos médicos que pudieran haber ocasionado sus tratamientos médicos, como una forma de coacción, constituyéndose la acción de libertad en la vía idónea, para las personas que se encuentren restringidos en su libertad de locomoción por este tipo de actos arbitrarios; y, **b)** En el presente caso, el Director de la Clínica Santa Rita de Cochabamba, dentro de su informe escrito, respecto a las solicitudes de alta, presentadas por los accionantes y sus familiares, refiere que ni los accionantes ni sus familiares se presentaron para firmar unos formularios, mismos que necesarios para viabilizar el alta en ambos casos, por lo que la estadía dentro de la Clínica Santa Rita del referido departamento, no sería atribuible a su persona ni a la mencionada Clínica a la que representa, sino a la omisión de los propios impetrantes de tutela, y que estos en cuanto firmaran dichos documentos podrían abandonar tranquilamente sus ambientes; **c)** Lo aseverado tiene coherencia con lo expresado por el Doctor Oscar Paniagua Olivera, en sentido de que ambos pacientes se encontrarían estables, y con necesidad de atención medicamentosa y algunas instrucciones, que se debían de dar a los familiares de ambos pacientes, y que ni bien estos firmaran dichos documentos, estos podrían abandonar sus ambientes, lo que implica que el requisito para abandonar la referida clínica era precisamente firmar los formularios de alta, situación que se contrapone al derecho de todo ciudadano de velar por su salud y la vida, dando prevalencia a temas de carácter económico, por lo que corresponde, estando ambos pacientes estables de salud, que estos sean dados de alta médica.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1.** El 9 de junio de 2020, Clelio Ayala Cartagena, presentó una nota, dirigida al Director de la Clínica Santa Rita de Cochabamba y al Administrador de la Clínica Santa Rita del mencionado departamento, por la que solicitó se deje salir de esta institución médica a su concubina Rosmery Muñoz Pérez, como a su hermano David Ayala Cartagena, haciendo conocer que se intentó conciliar cuentas, con los personeros de dicha clínica, específicamente con el Director y el Administrador el 8 de junio de 2020, en horas de la mañana, recibiendo como respuesta que previamente debían pagar la totalidad de la cuenta o dejar en su caso garantías inmobiliarias; continua refiriendo que al ser esto una retención indebida, habiéndole indicado que su concubina ya estaba dada de alta médica, y que su situación económica es paupérrima, por lo que resultaba imposible el poder conseguir las garantías solicitadas por parte de los ahora demandados. Por tal motivo pidió el alta de sus familiares, deslindando de toda responsabilidad a los galenos y bajo entera responsabilidad suya y de sus familiares, advirtiendo que de ser negativa la solicitud se interpondría el recurso constitucional que franquea la Ley (fs. 1).

**II.2.** Oscar Paniagua Olivera, mediante nota de 10 de junio de 2020, respondió a la solicitud de Clelio Ayala Cartagena, indicando que el 8 de junio del año 2020, no se trató el tema de cuentas o adeudos, porque en la breve reunión que se sostuvo, con el solicitante y su abogada, la conversación se centró solamente en torno a la salud de los pacientes y la pretensión arbitraria de llevárselos sin respetar los protocolos y procedimientos, reunión que fue abruptamente cortada por la referida abogada. Añadió que no se pretende privar de su libertad a ningún paciente por concepto de adeudos, y con referencia al alta, sugirió que se apegaran a los procedimientos y protocolos que exige el ordenamiento jurídico (fs. 2 a 3).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a libertad y locomoción, por parte del Director y el Administrador de la Clínica Santa Rita de Cochabamba, toda vez que: Luego de ser atendidos en la referida clínica, por lesiones ocurridas en un accidente de tránsito, acaecido el 26 de mayo de 2020, se otorgó alta médica a Rosmery Muñoz Pérez, sin embargo, una vez recibidos los tratamientos médicos, no pudieron salir del referido centro médico, debido a que los particulares denunciados impiden su salida, advirtiéndoles que mientras no se cancelaran la totalidad de los gastos médicos; se añadió en referencia a David Ayala Cartagena hermano de uno de los accionantes, presentó una carta notariada el 9 de junio de 2020, dirigida al Director de la clínica, solicitando el alta médica de su hermano, misiva que fue respondida en fecha 10 de junio de 2020 por Oscar Paniagua Olivera, que negó darles el alta mientras no se cumplan con los procedimientos y protocolos del ordenamiento jurídico, manteniendo a ambos dentro del referido nosocomio.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** De la legitimación pasiva en casos de privación indebida de libertad en centros hospitalarios; **ii)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. De la legitimación pasiva en casos de privación indebida de libertad en centros hospitalarios

Respecto a la legitimación pasiva a ser considerada en las acciones de libertad, la SC 0667/2010-R de 19 de julio, señaló que: *"Es pertinente aclarar que el Director de un Hospital, sea privado o público, tiene el deber de verificar que en la Institución a su cargo no se susciten situaciones irregulares, restrictivas de los derechos de sus pacientes, responsabilidad que emerge de sus funciones y atribuciones propias de máxima autoridad de un Centro hospitalario, aun cuando no hubiese sido dicha autoridad quien dispuso o impidió la salida del Hospital de un paciente por razones estrictamente económicas, pues corresponde a dicha autoridad asumir la responsabilidad por los hechos que se susciten bajo su Dirección por parte del personal, y en su caso, al conocer una situación irregular lesiva de derechos, está en la*



*obligación de corregirlos o subsanarlos, lo que no ocurrió en el presente caso"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo, en relación a la flexibilidad de la legitimación pasiva, en el caso de retención indebida en centros médicos a raíz de impago de deudas por servicios médicos, manifestó que: *"Por el tipo de bienes jurídicos tutelados por la acción de libertad, existe flexibilidad respecto a la legitimación pasiva, así por ejemplo en las SSCC 0979/2005-R y 1800/2004-R, si bien existió error en las autoridades demandadas, se aclaró que dicho error no impedía el conocimiento del fondo del asunto debido a que las autoridades referidas eran del mismo rango además de cumplir con funciones y tener competencias similares; incluso en la SC 0934/2010-R de 17 de agosto, se estableció que ni siquiera era un requisito indispensable identificar a plenitud a los demandados, ello porque el objeto principal de la acción de libertad no es establecer responsabilidad constitucional sino restablecer el derecho vulnerado o desconocido"* (las negrillas fueron agregadas).

### **III.2. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados**

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002<sup>[1]</sup>, sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.

En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo<sup>[2]</sup>, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre<sup>[3]</sup>, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril<sup>[4]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternatively, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad



responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo<sup>[5]</sup> mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre<sup>[6]</sup> amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

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

Los impetrantes de tutela, denunciaron su retención ilegal en la Clínica Santa Rita de Cochabamba, luego de que fueron internados en dicho centro médico, debido a que ambos resultados lesionados en un accidente de tránsito, recibiendo la atención médica correspondiente, y a pesar que se dio el alta médica a Rosmery Muñoz Pérez, esta no pudo salir de la clínica, debido a que los particulares denunciados impidieron su salida, mientras no cancele la totalidad de los gastos médicos; respecto a David Ayala Cartagena, su hermano presentó una carta notariada en fecha 9 de junio de 2020, dirigida la directora de dicho centro médico, pidiendo alta médica, advirtiendo que no podían cancelar los gastos médicos por una mala situación económica por la que atravesaban, por lo que solicitó que le permitan su salida y que los familiares del paciente liberaban de cualquier responsabilidad a los médicos, solicitud que fue rechazada por el Director de la referida clínica.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, es necesario emitir pronunciamiento respecto a las causales de improcedencia que operarían en la presente acción de tutela, que fueron cuestionadas por la parte demandada:

**1) Con relación a la existencia de una supuesta falta de legitimación pasiva;** en relación a lo determinado por la Jueza de garantías, al considerar que acción de libertad sería improcedente con relación al Lic. Alfredo Torrez, por ser este un funcionario administrativo de la Clínica Santa Rita de Cochabamba, y no un médico, y que en esa condición este particular no tenía la competencia para firmar o autorizar el alta médica. Sobre este punto, es necesario el advertir que la acción de libertad tiene por objeto determinar quiénes fueron los responsables, por retener de manera ilegal a los accionantes en contra de su voluntad en el referido centro médico, y que de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, existe flexibilidad en la legitimación pasiva, en los casos de retención indebida en los centros médicos, por deudas impagas por la atención recibida. Se advierte que tanto el Director de la Clínica Santa Rita del referido departamento, quien presento informe en la presente acción tutelar, como el Administrador, se encuentran a cargo de dicho nosocomio, además que los accionantes solicitaron a



los demandados que los dejaran salir de ese nosocomio, por lo que se concluye que tanto el Director como el Administrador de dicha clínica tienen legitimación pasiva.

**2)** De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, y lo indicado en la audiencia tutelar, los accionantes sufrieron un accidente automovilístico, en hubo lesiones graves según el médico tratante Doctor Oscar Paniagua Olivera; David Ayala Cartagena sufrió una fractura de fémur y Rosmery Muñoz Pérez sufrió una fractura de tibia, en ambos casos se les colocó placas de platino, y en ambos casos requieren un periodo de recuperación, por lo menos ciento veinte días, empero aparte de lo dicho por el Doctor Oscar Paniagua Olivera, no cursa ninguna documentación que acredite la magnitud de las lesiones de los ahora impetrantes de tutela, sin embargo esa situación de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.2 de este Fallo Constitucional no es relevante en el sentido de que nadie puede ser retenido en un hospital, clínica o similares en contra de su voluntad, para obtener el pago de deudas, en mérito a que los accionantes son personas mayores de edad y pueden decidir dejar la Clínica Santa Rita del departamento de Cochabamba y lo médicos no pueden oponerse a que los mismos se vayan, únicamente deben informar las consecuencias de la salida, y la responsabilidad de la misma, recae en los solicitantes de alta médica voluntaria, y/o en sus familiares que están de acuerdo, y no en los galenos.

Los alcances de la jurisprudencia constitucional citada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional no se limita a la retención por falta de pago de honorarios cuando se cuenta con alta médica, sino también en los casos que los centros médicos obligan a permanecer a las personas en los mismos, para ser tratados médicamente, impidiéndoles dejar el centro de salud negándoles el alta médica, y eso es precisamente lo que acontece en el caso concreto, el concubino de Rosmery Muñoz Pérez y hermano de David Ayala Cartagena pidió la salida de ambos y el alta médica, (Conclusión II.1) es por eso que la misma defensa de los particulares denunciados señaló que existe el alta médica voluntaria, que es cuando los pacientes y/o sus familiares deciden salir de la institución médica, pero los demandados negaron tal posibilidad, y se les dijo que para exigir el alta médica se apeguen a los procedimientos y protocolos que exige el ordenamiento jurídico (Conclusión II.2) sin señalar que disposición legal faculta a las Clínicas o médicos a retener a las personas contra su voluntad, e imponerles tratamientos de manera obligatoria, además de cobrarles los mismos, es decir todos los hechos relatados confirman la retención en contra de la voluntad de Rosmery Muñoz Pérez y David Ayala Cartagena.

Es de hacer notar que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, como tampoco corresponde negar el alta médica para seguir cobrando honorarios médicos, en contra de la voluntad de los pacientes o depender el alta médica del pago de honorarios.

En este contexto, al no haberse permitido la salida de los impetrantes de tutela, condicionado su alta médica a determinados protocolos y su salida mientras no cubran el monto adeudado, además del monto adicional que se va incrementando por cada día que son obligados a permanecer en ese centro hospitalario, constituyeron actos que vulneraron los derechos fundamentales a la libertad física, y de locomoción de los accionantes, por lo que en aplicación de la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde por lo tanto conceder la tutela solicitada; sin embargo ello no implica que la concesión de tutela pueda ser entendida como una exención de las obligaciones pecuniarias contraídas por los accionantes, desde el día en que fueron internados en dicho nosocomio, hasta el día en que solicitaron su salida del mismo, que fue el 9 de junio de 2020.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0051/2021-S1(viene de la pág. 11)**

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

#### **POR TANTO**

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



revisión, resuelve; **CONFIRMAR en parte**; la Resolución No 5/2020 de 12 de junio de 2020, cursante a fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Jueza del Juzgado de Ejecución Penal Segundo de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia se determina **CONCEDER totalmente** la tutela impetrada, con relación a todos los particulares demandadas, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**  
MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)'. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acuden a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.



2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamientos jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

**i)** El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

**ii)** Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la



---

comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 32814-2020-66-AL**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** contra **Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta. el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido a instancias de Gloria Natalia Carrasco Salcedo contra Humberto Quispe Poma por el presunto delito de Cohecho Pasivo y otro, radicado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero del departamento de La Paz; encontrándose con detención privativa de libertad por más de 3 años, 11 meses y 26 días en el Penal de San Roque.

Señaló que el 17 de diciembre de 2019, mediante memorial reitero solicitud de cesación a la detención preventiva, indicando posteriormente que lamentablemente hasta el día de presentación de la acción de defensa transcurrieron treinta días de la solicitud y no se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva. Así mismo indicó que la Ley de Abreviación Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niño Niña y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales; por lo cual, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva, demostrando de esa manera que existe retardación de justicia injustificada y una detención arbitraria.

Finalmente en cuanto a sus pretensiones legales señaló a las SSCC 0011/2010-R y 008/2010 ambos de 6 de abril que indican que la acción de libertad es el medio de defensa idóneo ante la dilación indebida que lesiona el derecho a la libertad física en caso de fechas lejanas para considerar la cesación a la detención preventiva del mismo modo indicó a la SCP 0960/2017-S1 de 11 de septiembre la cual menciona sobre el principio de celeridad en la tramitación de la solicitud de cesación a la detención preventiva; alimentando su sustento legal mencionó también a la SCP 0653/2015-S2 de 10 de junio; la cual, habla en relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la mora en el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva; por otra parte, hizo mención a la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero que hace conocer acerca del alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales considerándose la sentencia que lleva el estándar más alto en cuanto a la temática mencionada.

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

El accionante denunció la lesión de su derecho a la libertad en relación al principio de celeridad y una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 13. I y IV, 22, 23. I, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela impetrada y consiguientemente se ordene: **a)** Se señale audiencia de cesación a la detención preventiva conforme normativa, **b)** Se establezca responsabilidad civil con



monto indemnizable a favor del peticionante de tutela en calidad de víctima; y, **c)** Pago de costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 31 de marzo de 2021, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 63, se produjeron los siguientes actuados:

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

El impetrante de tutela habiendo sido notificado debidamente con la programación de la audiencia, según informe de la abogada del despacho judicial; se tiene que, no se hizo presente en la indicada audiencia; y, en consecuencia, se dio lectura al memorial de acción de libertad.

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

Eddy Alan García Flores, Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz a pesar de no intervenir en la audiencia indicada; después de dictada la respectiva resolución, solicitó una aclaración respecto a qué pasará con la audiencia que ya realizó como efecto la Resolución emitida por la misma Sala el 17 de enero de 2020, porque él dio cumplimiento a dicha resolución y llevó adelante la audiencia de cesación a la detención preventiva; y, al presente el prenombrado se encontraba gozando de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 002/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 64 a 65, **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, "La autoridad demandada, en caso de no haber procedido con el señalamiento de audiencia y la consiguiente consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, cumpla con dicho actuado dentro del plazo establecido en el art. 239 de la Ley 1173"(sic); bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que en cumplimiento de lo expresamente dispuesto en la SCP 512/2020-S3 de 24 de septiembre de nulidad de obrados, se procedió con señalamiento de nueva audiencia y la consiguiente citación a la autoridad demandada; **2)** Tomando en cuenta que el accionante interpuso una acción de defensa en razón que habiendo transcurrido treinta días desde la solicitud de cesación a la detención preventiva no se señaló audiencia para su consideración, ni se emitió pronunciamiento alguno y la tardanza derivó en la vulneración de su derecho al debido proceso a la justicia pronta y oportuna vinculada con su derecho a la libertad; **3)** En observancia al principio de celeridad, las solicitudes de modificación o cesación a la detención preventiva deben ser tramitadas y resueltas con la mayor prontitud y celeridad, tomando en cuenta que los actos dilatorios repercuten negativamente en el derecho a la libertad de la persona que se encuentre bajo privación de libertad o restricción de ese derecho; **4)** En el caso concreto se tiene en calidad de prueba memorial que lleva en la suma "Reitera solicitud de cesación a la detención preventiva"(sic); con cargo de presentación el 17 de diciembre de 2019, mismo que no fue desconocido, ni desvirtuado por la autoridad demandada; **5)** Refiere que la falta de señalamiento de audiencia para la consideración y resolución de la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada treinta días antes de la interposición de la acción de defensa constituye una demora indebida, generando una lesión directa al derecho a la libertad del impetrante de tutela, hecho que debe ser reparado mediante la tutela constitucional; y, **6)** Finalmente la autoridad demandada solicita aclaración respecto "...a qué pasará con la audiencia que ya realizó como efecto de la Resolución emitida por esta misma Sala el 17 de enero de 2020, porque mi autoridad dio cumplimiento a esa resolución y realizó la audiencia de cesación de la detención preventiva y al presente el accionante se encuentra gozando de libertad, la duda es que si se va a llevar a cabo otra audiencia conforme se tiene dispuesto en la presente resolución" (sic); por lo cual, la Sala Constitucional indico que "...conlleva el dimensionamiento de los efectos, es decir, que no se puede retrotraer los trámites realizados y en caso de haberse cumplido la resolución 02/2020 de 17 de enero, es que los actos están cumplidos" (sic).

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsua de los antecedentes que cursa en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** De memorial presentado por Humberto Quispe Poma el 17 de diciembre de 2019, ante el Tribunal de Sentencia en lo Penal Primero del departamento de La Paz, dentro del proceso que se sigue en su contra por el presunto delito de Cohecho Pasivo y otros; se evidencia que, Humberto Quispe Poma reitera solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (Fs.1 a 2 vta.).

**II.2.** Del Acta de audiencia pública del 31 de marzo de 2021, se estableció claramente que el Juez del Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado- se presentó a la audiencia señalada y una vez dictada la resolución respectiva, intervino solicitando aclaración respecto a qué pasará con la audiencia que ya realizó como efecto de la resolución emitida el 17 de enero de 2020 porque el demandado dio cumplimiento a la resolución señalada y el peticionante de tutela se encuentra gozando de libertad, de ello se deduce que tenía conocimiento de la acción de libertad, y no presentó informe rebatiendo los aspectos denunciados (fs.60 a 63).

**II.3** Del Acta de audiencia de acción de libertad de 31 de marzo de 2021; se tiene que, el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca manifestó que la acción tutelar fue planteada el 16 de enero de 2020 y resuelta a través de la Resolución 02/2020 de 17 de enero, remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual a través de la SCP 0512/2020-S3 de 24 de septiembre, dispuso la anulación de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia; y, también determino que la Sala Constitucional Segunda de manera inmediata proceda a la citación del demandado; y, en consecuencia se pase a remitir una nueva resolución (fs.60 a 63).

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

El impetrante de tutela denuncia vulneración al derecho de libertad, en relación al principio de celeridad, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, habiendo transcurrido hasta la presentación de la acción de libertad una dilación de treinta días a la solicitud presentada el 17 de diciembre de 2019.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo; el cual, resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE-; puesto que, obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[1]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.



En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**; señalando que, la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**; precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad de contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”

A partir de esa interpretación; se tiene que, el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

“Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).”

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

“...**en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).

### **III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho; la cual, también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; por lo que, exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub



reglas para la consideración de distintos actos dilatorios; entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

**a)** Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

**b)** Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

**c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

**d)** La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

**e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su



participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (...)” (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[3]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

“**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley. ”

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R; señalando que, al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite; estableciendo que, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.”

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, con ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[4]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[5]</sup>; advierte que, cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[6]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del



recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que, una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial; se tiene que, el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad; puesto que, generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la**



**sustanciación de los procesos penales; empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados**

Según esta figura jurídica se presumen como "*ciertos los hechos*" de la demanda cuando el Juez requiera informes a las entidades o personas contra quienes se hubiere presentado; y, sin embargo, estos no remiten el informe solicitado y tampoco acuden a audiencia a presentar informe verbal.

Al respecto la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/2000-R de 15 de noviembre y 1388/2002-R de 18 de noviembre; entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, **aplicando el principio de presunción de veracidad**, en los siguientes supuestos:

**1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente** para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, **supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y, por ende, se concede la tutela; y,**

**2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela (el resaltado nos pertenece).**

Razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, en el primer supuesto y aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, respecto del segundo supuesto entre muchas otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[7]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el peticionante de tutela; y, establece que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad:

"...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado; entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, **su negligencia dará lugar a determinar responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o Tribunal de garantías y estar presente en la audiencia;** pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

### **III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe" (sic).

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los



bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[8]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[9]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo, la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

"El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[10]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalando:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atente contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y, por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[11]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[12]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con



irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

“Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad”.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[13]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

“... la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.”

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar que:

“... la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ...”.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[14]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que “es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema”.

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.



En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>151</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

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

El accionante denuncia vulneración al derecho de libertad, en relación al principio de celeridad, a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, la autoridad demandada no señaló audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, habiendo transcurrido hasta la presentación de la acción de libertad una dilación de treinta días a la solicitud presentada el 17 de diciembre de 2019.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el peticionante de tutela el 17 de diciembre de 2019 presentó memorial ante el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de La Paz, reiterando solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP (Conclusión II.1).

Asimismo y en relación a la pretensión planteada se establece del Acta de Audiencia pública del 31 de marzo de 2021, que la autoridad demandada se presentó a la audiencia indicada y una vez que fue leído el memorial de acción de libertad en su integridad, no desvirtuó ninguno de los hechos reclamados por el impetrante de tutela; y, más al contrario únicamente intervino solicitando aclaración respecto a qué pasará con la audiencia que ya realizó como efecto de la resolución emitida el 17 de enero de 2020 porque el demandado dio cumplimiento a la resolución señalada y el prenombrado se encuentra gozando de libertad, de ello se deduce que tenía conocimiento de la acción de libertad, y no presentó informe rebatiendo los aspectos denunciados (Conclusión II.2); es así que, posteriormente el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca en audiencia de acción de libertad del 31 de marzo de 2021, manifestó que la acción de libertad fue planteada el 16 de enero de 2020 y resuelta a través de la Resolución 02/2020 de 17 de enero,



remitida en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual a través de la SCP 0512/2020-S3 dispuso la anulación de obrados hasta el señalamiento de nuevo día y hora de audiencia; y, además también dispuso que la Sala Constitucional Segunda de manera inmediata proceda a la citación del demandado, y en consecuencia se pase a emitir una nueva resolución (Conclusión II.3).

En ese antecedente, incumbe previamente contextualizar respecto al último dato extraído de la (Conclusión II.3); y en esa línea; se tiene que, con anterioridad ya se desarrolló la audiencia de garantías y se emitió la decisión respectiva sobre la dilación en el señalamiento de la audiencia denunciada por el ahora accionante; empero, esta instancia constitucional, mediante la señalada SCP 0512/2020-S3 anuló obrados advirtiendo que no se notificó a la autoridad demandada; en mérito a dicho fallo, la Sala Constitucional Segunda convocó a nueva audiencia en la cual emitió resolución, que después junto a los antecedentes fue elevada en revisión; y, que es objeto del presente análisis.

Ahora bien, retomando el análisis del caso en concreto e identificado el problema jurídico en el cual el peticionante de tutela denuncia la falta de celeridad; tomando en cuenta que la autoridad accionada, no señaló audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares, por más de treinta días a la solicitud presentada el 17 de diciembre de 2019, esta jurisdicción constitucional, ingresará a compulsar dicho aspecto.

De la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; se tiene que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, es la acción constitucional, cuya finalidad es conseguir la celeridad en los trámites o procedimientos judiciales o administrativos, cuando se evidencian dilaciones indebidas, vinculadas con el derecho a la libertad; así mismo, refiere que cuando las autoridades conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva en cuanto a su señalamiento se ha normado un plazo de cuarenta y ocho horas para que el Juez o Tribunal señale audiencia para su resolución.

Asimismo, conforme el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, en las acciones de defensa la autoridad o persona demandada, cuenta con el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará prueba que considere pertinente a efectos de desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de defensa; pero además, en acciones tutelares, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene el demandado con la finalidad de otorgar a los Jueces, Tribunales de garantías; y al Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material; al no cumplir con señalada responsabilidad, involucra que el Juez o Tribunal de garantías, deba emitir una decisión sobre base de la prueba que ofrezca la persona accionante conforme prevé el numeral IV del art. 129 de la CPE.; y, en consecuencia presumiéndose la veracidad de lo demandado.

Ahora bien del análisis en concreto del presente caso **se evidencia** que la autoridad demandada una vez que tuvo conocimiento de la reiterada solicitud de cesación a la detención preventiva de Humberto Quispe Poma; quién hasta la presentación de esta acción de defensa se encuentra privado de libertad (habiendo transcurrido más de treinta días); no señaló audiencia de consideración de cesación a las medidas cautelares (conclusión II.1); asimismo se tiene que la autoridad accionada se hizo presente en audiencia; empero, no presentó informe escrito, ni oral en mencionado acto; participando únicamente después de dictada la resolución preguntando que la audiencia señalada ya se llevó adelante conforme se establecía en la Resolución 02/2020 del 17 de enero emitida por el Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca (Conclusión II.2); en ese contexto la Ley 1226 de 23 de septiembre de 2019 que modifica el art. 11 de la Ley 1173 que modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal, en los arts. 232, 233, 238 y 239; en lo referente específicamente al art 239 del CPP, menciona que se debe señalar audiencia de cesación a las medidas cautelares en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; y, en el presente caso se tiene que la autoridad demandada no señaló audiencia de cesación de la medida extrema, por más de treinta días hasta la presentación de esta acción de defensa.

Asimismo, se tiene que la autoridad accionada una vez dictada la resolución en la señalada audiencia de garantías, solicitó una aclaración respecto a qué pasaría con la audiencia que ya realizó como



efecto de la resolución emitida el 17 de enero de 2020; a tal efecto añadió que el peticionante de tutela se encuentra gozando de libertad; a lo cual el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, refirió sobre el dimensionamiento de los efectos que conlleva la emisión de la Resolución emitida; es decir, señaló que "...no se pueden retrotraer los trámites realizados y en caso de haberse cumplido la Resolución 02/2020 de 17 de enero, es que estos actos están cumplidos..." indicando de esa forma que no estaba disponiendo la repetición de los mismos; motivo por el cual, concluyó que no había nada que aclarar.

De lo descrito, se evidencia que lo denunciado por el impetrante de tutela respecto de no haberse señalado audiencia de consideración de cesación de medidas cautelares por más de treinta días **es evidente**; toda vez que, la autoridad demandada a pesar de encontrarse en la referida audiencia de acción de libertad, la misma no presenta informe oral y mucho menos escrito sobre lo denunciado, ni adjuntó prueba de la audiencia que ya se hubiera desarrollado según su propia afirmación; es decir, al no cumplir con la mencionada responsabilidad, involucra que el Juez o Tribunal de garantías, deba emitir una decisión sobre base de la prueba que ofrezca la prenombrada conforme prevé el numeral IV del art. 129 de la CPE.; y, en consecuencia se presume la veracidad de lo demandado; debiendo considerar además que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; considerando de esta forma que es atendible el hecho denunciado por el ahora accionante; motivo por el cual, se debe conceder la tutela solicitada.

En cuanto a las costas reclamadas por el impetrante de tutela, corresponde conceder, conforme a lo dispuesto por el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, aunque con distinto razonamiento efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso, obrando de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2021 de 31 de marzo, cursante de fs. 64 a 65., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada; y, en cuanto a las costas procesales, las mismas sean averiguables en ejecución de sentencia ante la mencionada Sala Constitucional Segunda; y, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

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

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

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

[1]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin



ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[2]En su F.J.III.5, señalo: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

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

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

[3]En su F.J. III.1 señalo: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**”

[4]“Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,



6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

[5]En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[6]En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia



otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[7]El FJ III.3, sostiene: “Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público ‘...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.’ (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados’ (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: ‘Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso’ y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: ‘...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso’; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: ‘...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparece a la audiencia ni presten su informe de ley’”.

[8]“La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[9]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende, tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad



de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte, a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo, en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[10] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[11] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[12] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[13] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[14] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[15] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley:

4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34536-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** presentada por **Mario Maldonado Coria** contra **Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 21 a 26 vta., el peticionante de tutela expuso el siguiente argumento de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Juan Medrano Vidal, en su contra y otro, por los delitos de Robo Agravado y Homicidio, ambos en grado de tentativa, afirma que la imputación de 14 de junio de 2018, al referir que su persona conjuntamente el otro co-imputado, hubieran participado en un hecho denunciado inicialmente como robo agravado y en el punto 6 fundamentación fáctica y 7 calificación provisional, refieren que la víctima Lisbeth Miriam Miranda Oporto reconoció plenamente a Roberto Norberto Fernández López y a su persona refiriendo que: **"...el primero como el sujeto que intento apoderarse usando la fuerza muscular la cartera de LISBETH MIRIAM MIRANDA OPORTO posteriormente utilizó el arma de fuego realizando disparos en contra de la humanidad del Sr. JUAN MEDRANO VIDAL, y el segundo quien esperaba a bordo de un vehículo al co-imputado estaba siendo reducido por la víctima, desciende del vehículo para ayudar al co-imputado a darse a la fuga"** (sic).

En la parte de Fundamentación Fáctica de la imputación, en su numeral 5 textualmente señaló: "Asimismo a horas 18:50 de fecha 13 del presente año, en dependencia de la F.E.L.C.C. de la Laguna Alalay se procedió al reconocimiento de personas mediante el desfile identificativo, en el que la ahora **víctima reconoce al N°3 ROBERTO NORBERTO FERNÁNDEZ tiendo este las mismas características fisionómicas, siendo estas el corte del cabello, boca chueca, y la misma contextura y tamaño físico, que en cierto momento del día de los hechos, cuando fue atacada pudo observar que este tenía tatuaje en el antebrazo izquierdo, siendo ESTE QUIEN HABRÍA ATACADO A LA AHORA VÍCTIMA Y A SU ESPOSO UTILIZANDO UN ARMA DE FUEGO**" (sic).

Una vez llevada a cabo la audiencia de medidas cautelares el 15 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte, dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario San Sebastián de Cochabamba por la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; riesgo de fuga, art. 234.1, 2, 8 y 10; riesgos de obstaculización previstos en los arts. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sustentando la probabilidad de autoría que señala textualmente: **"...por otra parte MARIO MALDONADO CORIA habría sido la persona que aparentemente se encontraba en el vehículo esperando a ROBERTO NORBERTO FERNANDEZ LOPEZ y ambas personas se habrían dado a la fuga en el vehículo de color blanco marca Ford Focus"** (sic).

En cuanto al riesgo procesal de fuga referido en el entonces art. 234.10 del CPP, la autoridad jurisdiccional fundamentó de la siguiente manera: "Con relación al núm. 10 del Art. 234, ahora núm.



7 de la Ley 1173, la motivación y fundamentación para que concurra este numeral fue que la Constitución Política del Estado, obliga no solamente a los servidores públicos a velar por uno de los derechos fundamentales el cual es el derecho a la vida, sino también a todos los miembros de la sociedad y en este caso el **Ministerio Público objetivamente ha presentado un certificado médico forense en el cual se advierte que JUAN MEDRANO tendría 40 días de incapacidad por haber recibido un proyectil de arma de fuego, proyectil de arma de fuego que atentando contra su vida y los imputados al no tener consideración de uno de los bienes jurídicos protegidos y fundamentales cual es la vida, se constituyen en un peligro efectivo para la sociedad**" (sic).

Afirma que el requerimiento de acusación formal de 26 de diciembre de 2018, en cuanto a la teoría fáctica, señaló: "...Donde la Sra. LISBETH salía de su domicilio es interceptado por ROBERTO NORBERTO FERNÁNDEZ LÓPEZ, quien quería sustraerle su cartera pero al ver esa situación el Sr. JUAN MEDRANO VIDAL va en auxilio de su esposa y forsajea con el sindicado para que no le robe la cartera a su esposa en ese ínterin se caen al suelo ambos y se vuelven a levantar y el sindicado le dispara en su humanidad el señor JUAN MEDRANO VIDAL, sigue forsajeando y el mismo le dispara en dos ocasiones mas y a la señora LIZBETH MIRIAN MIRANDA MEDRANO, le causa una herida en la cabeza, en ese ínterin la víctima JUAN MEDRANO VIDAL, reduce al agresor, **es cuando baja del vehículo el otro agresor MARIO MALDONADO CORIA hace soltar al sujeto y posterior a lo ocurrido se dan a la fuga ambos**" (sic).

En uso de sus derechos constitucionales, solicitó cesación a la detención preventiva, ante el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital, ante quienes afirma haber enervado los riesgos procesales de fuga previstos en los arts. 234.1 y 2; y, art. 235.1 del CPP; y, ante la apelación correspondiente en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 19 de junio de 2020 -ahora impugnado-, se logró desvirtuar el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP; es decir, que subsistirían únicamente los riesgos procesales de fuga identificados en los numerales 8 y 10 actualmente 6 y 7 del art. 234 del citado Código.

Ante las solicitudes de cesación de detención preventiva, una de las últimas realizadas el 28 de febrero de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, este rechazó dicha solicitud de cesación en cuanto al riesgo procesal contenido en el numeral 8 del art. 234 del CPP, bajo el fundamento que no se habría aportado ningún elemento para la enervación de dicho riesgo; sin embargo, mediante audiencia de solicitud de cesación de 23 de septiembre de 2019, nuevamente haciendo remembranza a los argumentos plasmados en el Auto de 15 de julio de 2018, en la que se advierte que el imputado Mario Maldonado Coria, contaría con antecedentes penales por robo agravado y accidentes de tránsito, extremo que por el contrario se encuentra corroborado con la Certificación de 14 de junio del citado año; por lo que, se mantuvo vigente dicho riesgo procesal de peligro de fuga al no haber demostrado domicilio y trabajo.

En cuanto al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234 numeral 10 ahora numeral 7 del CPP, refirieron que rememorando que los argumentos vertidos en el Auto de 15 de julio de 2018, se encuentra consolidado debido al grado de incapacidad generado en Juan Medrano Vidal, por haber recibido un proyectil de arma de fuego atentando contra su vida y la falta de consideración de los imputados al bien jurídico protegido de vida, para restablecer que constituye un peligro efectivo para la sociedad; y al no haber mayor elemento de análisis mantuvo dicho riesgo procesal de peligro de fuga.

Posteriormente, en audiencia de cesación de detención preventiva de 28 de febrero de 2020, respecto al riesgo procesal de fuga señalado en el art. 234.10 del CPP, "...ante la presentación de esta parte de un INFORME PSICOLÓGICO, emitido por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, elaborado por el Lic. Walter Mamani Apaza, en el que en las conclusiones señala textualmente que: (...) el Sr. Mario Maldonado Coria, no presenta ninguna deficiencia a nivel intelectual, (...) **No presenta indicadores de comportamiento antisocial, lo cual se puede corroborar con la prueba de conducta anti-social, la cual muestra un puntaje de 117, siendo este moderado, no siendo así un riesgo para la sociedad (...) No presenta**



**indicadores de consumo adictivo a sustancias psicoactivas"** (sic); sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó dicho informe bajo el argumento de que el profesional psicólogo no es la persona capacitada para determinar la personalidad, conducta como indicadores de un comportamiento ilícito, y se refieren más bien a que sería del campo de la psiquiatría, lo cual es una rama médica que estudia no el comportamiento sino más bien el funcionamiento fisiológico del cerebro y muy poco tiene que ver con el análisis psicológico practicado por un experto entendido en la materia.

Además de esta errónea interpretación en base a una Sentencia Constitucional Plurinacional que en ninguna de sus partes establece lo impetrado por el Tribunal, ya que se debió realizar una valoración integral y adecuada en función a la motivación del Acta de Aplicación de Medidas Cautelares la cual determinó la detención preventiva y no modificar la fundamentación por la cual se establecía un supuesto peligro para la sociedad.

Ante tal determinación se presentó apelación incidental, resolviéndose la misma mediante Auto de Vista de 19 de junio de 2020, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes no obstante tomar conocimiento de la conclusiones del informe psicológico, decidieron valorar el informe sin considerar lo señalado en el art. 7 del CPP y peor aún sin resguardar la garantía constitucional de presunción de inocencia reconocida en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que utilizaron la parte afectiva al que se refiere este informe, relacionándolo con los fundamentos que motivó el Juez cautelar que dispuso su detención preventiva; es decir, que su persona no tendría consideración por uno de los bienes jurídicos protegidos, sin referir ni valorar las otras áreas de evaluación y sobre todo las conclusiones del mismo, sin verificar si realmente este peligro debe mantenerse por los fundamentos ilegales y arbitrarios contemplados en el auto apelado, desconociendo los alcances de la SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

Los fundamentos fácticos que expone se hallan referidos a que en cuanto al peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.8 del CPP, que en principio en audiencia de cesación de detención preventiva de 23 de septiembre de 2019, no se habría enervado dicho riesgo por no haber acreditado los arraigos naturales de trabajo y domicilio; motivo por los cual, no se podría hacer una valoración integral de la prueba, tomando en cuenta que desde la fecha de su detención preventiva no cometió ningún otro ilícito ni mucho menos se le inició investigación alguna; es así que, en audiencia de cesación de detención preventiva de 28 de febrero de 2020, se acreditó el arraigo natural de trabajo y domicilio; por lo que, en función al principio de favorabilidad, *indubio pro reo*, y en congruencia con lo motivado en audiencia anterior de 23 de septiembre de 2019, resultaba admisible poder realizar una valoración integral; por consiguiente, queda enervado este riesgo procesal en sujeción a la motivación realizada por el propio Tribunal de Sentencia.

Respecto al riesgo procesal señalado en el art. 234 numeral 10 actualmente numeral 7 del CPP, respecto al peligro de la sociedad, se evidencia que se lesiona arbitrariamente el debido proceso y la presunción de inocencia en vista de que la autoridad *a-quo*, como el Tribunal de alzada, modifican y cambian los fundamentos por los que se configuró dicho riesgo procesal; toda vez que, inicialmente se hubiera determinado la concurrencia de este riesgo por la existencia de un certificado médico forense y porque supuestamente su persona habría disparado un arma de fuego; sin embargo, conforme consta del desglose de los actos procesales anteriormente expuestos, entre estas las propias resoluciones del Ministerio Público, como de la autoridad jurisdiccional cautelar en primera instancia, se tiene determinado que su persona jamás disparó un arma de fuego conforme consta en la acusación fiscal y declaración de la víctima; su persona jamás robó ningún objeto, conforme así lo demuestra el cuaderno de investigación y las pruebas presentadas ante el Tribunal de Sentencia Penal; por lo que, no existe elemento alguno que corrobore el robo de objeto alguno, "...empero DE NO VALORARA ESTOS NUEVOS ELEMENTOS, realizando motivaciones contradictorias y SOBRE TODO INCONGRUENTES y ARBITRARIOS VULNERAN EL PRINCIPIO DE INOCENCIA no obstante de la categórica muestra de que mi persona jamás disparo un arma de fuego, SE ME ATRIBUYE ESA ACCIÓN configurando Y MANTENIENDO ESTE RIESGO PROCESAL con los mismos fundamentos que son parte de la probabilidad de autoría y de la tesis fiscal apartándose por completo de lo establecido por la **SCP0185/2019-S3 de 30 de abril de 2019**, MAS AUN CUANDO ES EL PROPIO TRIBUNAL



DE SENTENCIA que mediante auto de 28 de febrero de 2020 señala: **'...teniendo en cuenta que la fundamentación táctica de la acusación formal de 26 de diciembre de 2018, referida por el abogado defensor, es una hipótesis de hecho que va ser dilucidada en audiencia de juicio oral, que definirá la situación jurídica del imputado'**, motivación totalmente contradictoria e incongruente, toda vez que si LA ACUSACIÓN FORMAL es solo una tesis que deberá ser probada en un juicio, porque utilizarla convenientemente como tal para negar que mi persona no es el que disparo alguna arma, y por otro lado ponerla en duda para el desarrollo del juicio a objeto de admitir que ESTE NUEVO ELEMENTO MODIFICA MI SITUACIÓN JURÍDICA CAUTELAR, toda vez que EL PROPIO MINISTERIO PÚBLICO señala este extremo.

Hecho que vulnera totalmente LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, SANA CRÍTICA, EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD ANTE LA DUDA RAZONABLE, máxime si adicionalmente se acompañó un informe psicológico por el que se establece que mi persona **NO ES UN PELIGRO PARA LA SOCIEDAD**, sin embargo la sala Penal ahora demandada NO TOMA EN CUENTA ESTA CONCLUSIÓN, y solamente hace alusión AL AREA AFECTIVA (vulnerando también LA VALORACION INTEGRAL DE LA PRUEBA), sin tomar en cuenta el área cognitiva, conductual **Y SOBRE TODO EL RESULTADO FINAL del estudio de esas áreas**. EN BASE A ESOS FUNDAMENTOS, se concluye que MI PERSONA PODRIA ENERVAR ESTE RIESGO PROCESAL SOLO CUANDO DEMUESTRE MI INOCENCIA, hecho totalmente por demás ILEGAL, ARBITRARIO y desconocedor de todo el paraguas constitucional, jurisprudencial y del bloque de convencionalidad internacional" (sic).

Hace mención a las SSCC 1249/2005-R; 0049/2012 de 26 de marzo; "235/2013-L de diciembre de 2013"; 0698/206-S3 de 14 de junio; 0851/2016-S3 de 19 de agosto; 1543/2013 de 10 de septiembre; 0836/2014 de 30 de abril; 1026/2016-S3 de 28 de septiembre en relación a la vulneración del debido proceso en la valoración integral de la prueba por parte de la Sala Penal Primera en la Resolución que confirmó el rechazo a la cesación de la detención preventiva; advirtiéndose que algunos elementos de prueba que fueron introducidos como respaldo para desvirtuar los riesgos procesales a considerar al momento de resolver las medidas cautelares no fueron debidamente mencionados a momento de desvirtuar los riesgos procesales del art. 234.10 del CPP, en concordancia a la SC 1370/2013 de 16 de agosto, la cual estableció en su *ratio decidendi*, que es previsible a través de la acción de libertad ingresar a considerar el debido proceso cuando la lesión está directamente relacionada con la recepción de la accionante, es aplicable la protección de la acción de libertad para estos casos en los cuales la privación de libertad sea directamente consecuencia de la falta de aplicación y desconocimiento al debido proceso; por lo que, considera que el Auto de Vista cuestionado, adolece de una falta de fundamentación y valoración de los nuevos elementos de prueba que fueron ofrecidos por su defensa; a su vez cita la SCP 0205/2019-S2 de 9 de mayo; SCP 0895/2010 de 10 de agosto; y, SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

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

Alega como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y falta de valoración integral de las pruebas, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; citando al respecto los arts. 7, 21, 22, 23, 116, 119.II y 125 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga de forma inmediata su libertad.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 48 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de libertad.



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

Mirtha Mabel Montaña Torrico, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2020, cursante de fs. 46 a 47, manifestó los siguientes extremos: **a)** La presente acción de libertad, incurre en impresiones y absoluta carencia de fundamentación e identificación del agravio; toda vez que, cuestiona el haberse mantenido la detención preventiva por la existencia del riesgo procesal contenido en los numerales 8 y 10 del art. 234 del CPP; puesto que, no se valoró ni por el Juez *aquo* mucho menos por el Tribunal de alzada un certificado psicológico emitido por el médico del Régimen Penitenciario, siendo que el Juez de Instrucción Penal considera que el mismo debe ser realizado por un especialista en psiquiatría dándole un sentido distinto a lo previsto por la norma; razón por la cual, el Auto de Vista de 19 de junio del citado año, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, éste Tribunal de alzada consideró y fundamentó conforme determina el art. 124 del adjetivo penal, respecto a la valoración y contenido de dicho certificado psicológico, tomando en cuenta conforme determina la Constitución Política del Estado y la propia normativa penal, que se debe precautelar el derecho a la vida, a la seguridad y a la integridad física, psicológica y emocional de todos los ciudadanos; **b)** Afirma que el Auto de Vista cuestionado responde a los antecedentes del caso, elementos de convicción aportados, análisis de la resolución impugnada y respuesta a cada planteamiento y la persistencia del peligro de fuga con relación a los numerales 8 y 10 del art. 234 del citado cuerpo normativo, sin que se hubiere introducido ninguna modificación a los fundamentos menos a los riesgos procesales considerados concurrentes desde la resolución de aplicación de medida cautelar, previo análisis de los elementos de convicción, concluyendo que dichos elementos de convicción aportados no desvirtúa los riesgos procesales; por cuanto, en relación al numeral 8 del art. 234 del CPP, se puede advertir que el mismo abogado defensor admite registrar el sindicado no solo denuncias, expresa existencia de sentencias condenatorias a decir del profesional cumplidas por su defendido, existencia de antecedentes basada en un informe de registro de antecedentes contra el imputado que fue considerado desde el auto de aplicación de medidas cautelares de detención preventiva; **c)** De igual forma en cuanto al otro riesgo procesal en el que se halla fundamentado desde la aplicación de la medida cautelar en la actitud de menos precio a la integridad física de las personas incluso a la vida misma; razón por la cual, considera que no se ha introducido ningún fundamento ni riesgo procesal que no hubiere emergido desde el auto de imposición de medida cautelar personal, como tampoco la aplicación de medida cautelar puede ser considerado como una vulneración al principio de inocencia; por cuanto, este derecho le es reconocido al imputado hasta la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, la aplicación de medida cautelar hacen a los fines de garantizar su presencia durante todo el proceso e incluso a garantizar cumpla una posible sanción penal; **d)** Al tener carácter instrumental las medidas cautelares, el imputado puede presentar nuevos elementos de convicción, lo que puede variar la actual determinación; sin embargo, en el caso de autos la defensa hace referencia al certificado emitido por el psicólogo del Régimen Penitenciario, dicho elemento de convicción fue valorado por el Tribunal sobre la base de los principios de la sana crítica, la lógica y la experiencia, valoración que no puede ser modificada a través de una acción de libertad, cuando no se cuestiona la logicidad del razonamiento; considerando que en la cesación la carga argumentativa le corresponde a la defensa, en sentido de establecer de qué manera dicha prueba enervaría el riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP, falencia que no es susceptible de ser superada a través de una acción de libertad; y, **e)** Recordando la naturaleza de la acción de libertad, refiere que en el caso de autos, no se tiene ninguna fundamentación menos identificación del agravio según la naturaleza de la acción extraordinaria, ya que no se indica ni se explica mucho menos se acredita que la resolución emitida por el Tribunal de apelación, fuese atentatoria contra su vida, estuviese ilegalmente procesado o privado de su libertad; por lo que, corresponde desestimar la presente acción constitucional.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** Existe un proceso penal



en contra del accionante por el delito de tentativa de robo agravado y homicidio; por lo que, a causa de ello se le impuso la medida cautelar de detención preventiva; **2)** Se llevaron a cabo dos audiencias de cesación a la detención preventiva, la primera el 23 de septiembre de 2019 y la última del 28 de febrero de 2020, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del citado departamento, oportunidad en la que en ambas audiencias se rechazó la petición de cesación, habiéndose apelado esta última determinación de rechazo ante el Tribunal de apelación, mismo que una vez radicado se emitió el Auto de Vista de 19 de junio del citado año, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de dicho departamento, misma que confirmó el rechazo; **3)** El impetrante de tutela considera encontrarse ilegalmente privado de libertad, cuestionando los razonamientos expresados en la determinación de detención, al señalar que la misma vulnera su derecho al debido proceso "...por no responder la decisión en su contra emitida a los antecedentes del caso, así como porque no se habría realizado una adecuada valoración de un elemento de convicción presentado por el imputado, mismo que está constituido por un informe psicológico elaborado por el Lic. Walter Mamani, en su condición de funcionario del Régimen Penitenciario, en cuya parte conclusiva detallaría que el acusado no presenta indicadores de comportamiento antisocial y por ello no sería un riesgo para la sociedad, por lo que mal se podría interpretar lo establecido en 'la parte afectiva' del informe en cuestión para concluir en sentido que lo hizo la autoridad accionada y mantener el peligro de fuga al presente previsto en el numeral 7) del Art. 234 del CPP, modificado por la Ley N° 1173, además de considerarse la probabilidad de autoría es otro de los fundamentos del mismo, así como que existe una modificación de los fundamentos que sostienen el peligro de fuga a su vez previsto en el numeral 6) de la norma adjetiva de referencia, lo que provoca la vulneración del principio de presunción de inocencia e igualmente del principio de favorabilidad al no haberse dado aplicación al IN DUBIO PRO REO que debe estar presente dentro todo el trámite del proceso" (sic); **4)** Aunque el solicitante de tutela no refirió de forma expresa; empero, pretende que el Tribunal de garantías efectúe una nueva valoración de los elementos de convicción así como de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista de 19 de junio de 2020; sin embargo, dicha valoración conforme establece el art. 173 del CPP., corresponde a la Jueza o Tribunal en base a las reglas de la sana crítica conforme se tiene de la SC 1971/2004-R que establece que la interpretación de la legalidad ordinaria pertenece a la jurisdicción común, excepcionalmente podrá asumir dicha función la jurisdicción constitucional únicamente para verificar si la labor interpretativa realizada por la justicia ordinaria no ha lesionado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; **5)** Afirma que en dicha labor interpretativa encomendada al Órgano Jurisdiccional, es posible utilizar los criterios de interpretación gramatical, teleológica o sistemática, entre otras; y, sólo en esa labor de interpretación de la legalidad en sus decisiones utilice algún criterio de interpretación que involucre vulneración a un principio constitucional, como los referidos -igualdad, legalidad, razonabilidad o proporcionalidad, etc.-; o en su labor interpretativa afecte algún elemento del derecho al debido proceso, podrán ser tutelados los mismos, pero por medio de la acción de amparo constitucional, cuando no existe afectación emergente de ello al derecho a la libertad; **6)** En el presente caso, el accionante no cumplió con varios requisitos: debe identificar de forma clara y coherente criterios o reglas de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, falta de precisión del principio constitucional lesionado o elemento del derecho al debido proceso que se considera vulnerado, la falta de señalamiento del nexo causal entre el criterio de interpretación utilizado y el principio de constitucionalidad o el elemento del derecho al debido proceso vulnerado; **7)** La mera relación de hechos y la sola enunciación de normas no es suficiente para activar el control de constitucionalidad, conforme a lo señalado en la normativa legal y jurisprudencial ya referida; por lo que, no es posible que el Tribunal de garantías realice una nueva valoración de los elementos de convicción acompañados por el impetrante de tutela, en concreto el informe psicológico, al que se hizo referencia y menos realice una interpretación de la legalidad ordinaria respecto a los fundamentos que son parte de la resolución ahora cuestionada a través de esta acción de libertad, ya que no se ha satisfecho a cabalidad ninguna de las exigencias aludidas, en particular la última pues no se precisó de modo alguno cuál es el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado por la autoridad accionada y el principio o elemento del derecho al debido proceso que se manifiesta que fue



vulnerado, "...observándose tampoco exista precisión de cómo esto ocurrió, es decir no se ha identificado con claridad tales requisitos y por consecuencia el Tribunal no podría ingresar a efectuar la labor de revisión de la legalidad ordinaria" (sic); **8)** El solicitante de tutela no se encuentra indebidamente detenido, ya que la autoridad demandada se pronunció sobre cada uno de los aspectos reclamados de forma oportuna, lo que implica que el imputado tuvo la oportunidad y accedió a los medios que confiere la ley a objeto de hacer valer sus derechos y la circunstancia de que la decisión tomada no le fuera favorable en modo alguno, puede considerarse una vulneración al debido proceso, ni a los otros derechos y garantías que a su vez invoca se encontrarían lesionados; toda vez que, debe tenerse presente que la objetividad y la imparcialidad se constituyen en principios rectores que reatan la conducta del juez e igualmente en elementos del juez natural, y como emergencia de ello, así como de la observancia al principio de verdad material, es obligación del juez considerar aquellos supuestos que más se aproximan a la verdad respecto a las circunstancias que se debaten en una causa y no limitar sus determinaciones a una verdad formal traída a colación por las partes; **9)** Conforme a lo previsto en el art. 250 del CPP, las medidas cautelares y su carácter instrumental pueden ser cambiados máxime si existe algún tipo de vulnerabilidad en el imputado u otra circunstancia que exija se dé una aplicación del principio de favorabilidad; y, **10)** El Tribunal de garantías no puede considerarse como una instancia de apelación ordinaria.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido a instancia de Juan Medrano Vidal y otra, el Fiscal de Materia mediante memorial de 14 de junio de 2018, dispuso imputación formal contra Mario Maldonado Coria y otro, por la supuesta comisión de los delitos de Robo Agravado y Homicidio, ambos en Grado de Tentativa, solicitando la detención preventiva a cumplirse en cualquier Centro Penitenciario de la ciudad de Cochabamba (fs. 3 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa Informe Psicológico de 15 de noviembre de 2019, con referencia a Mario Maldonado Coria, elaborado por Walter Mamani Apaza en su condición de Psicólogo dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, a través del cual en sus conclusiones llegó a establecer, entre otros factores, que el paciente no presentó indicadores de comportamiento antisocial, lo cual se puede corroborar con la prueba de conducta anti-social, que en el caso muestra un puntaje de 117, siendo este moderado, no siendo así un riesgo para la sociedad (fs. 17 a 20).

**II.3.** Posteriormente, mediante memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI Norte de la ciudad de Cochabamba, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Patrimoniales EPI Norte, presentaron acusación formal contra Mario Maldonado Coria y otro, por los delitos de Robo Agravado y Homicidio ambos en grado de tentativa, solicitando se dicte sentencia condenatoria en contra de los mismos (fs. 10 a 12 vta.).

**II.4.** A través del Auto de Vista de 19 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso declarar parcialmente procedente la apelación incidental planteada por Mario Maldonado Coria, dejando sin efecto la concurrencia del peligro procesal señalado en el art. 235.2 del CPP y en lo demás confirmó el Auto Apelado de 28 de febrero del citado año (fs. 42 vta. a 45 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El demandante de tutela afirma como vulnerados sus derechos a la libertad, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y falta de valoración integral de las pruebas, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; toda vez que, la Vocal demandada resolvió el recurso de apelación incidental contra el Auto que rechaza la cesación de detención preventiva, sin la debida fundamentación y motivación y persistió en mantener el riesgo procesal contenido en los numerales 6 y 7 del art. 234 del CPP, respecto a la fuga y el peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante; sin haber realizado una valoración integral de la prueba aportada, en especial el informe psicológico que establece que no es un peligro para la sociedad, solamente hace alusión al



área afectiva, sin tomar en cuenta el área cognitiva, conductual y el resultado final del estudio, más aún cuando en ningún momento percuto un arma de fuego, mucho menos sustrajo objeto alguno de la víctima; por lo que, no podría considerar la probabilidad de autoría en su persona, cuando fue otra persona quien robó y realizó disparos hacia la víctima. Por ello, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad.

En consecuencia, corresponde revisar si lo denunciado es evidente a efecto de conceder o denegar la tutela, para ello se analizará las siguientes temáticas: **i)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

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

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

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

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

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

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



Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

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

Entendimiento que fue asumida por la SCP 014/2018 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.

### **III.1.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234; y, 235 del CPP.

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

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup>, la motivación de la decisión judicial que



restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa; por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[121]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los Tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del Tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, establece que:



...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup>, señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución; por lo cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustenten su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino que, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo



que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Para el análisis y resolución de la presente acción de libertad, inicialmente se deben revisar los antecedentes que informan el expediente, así se tiene que dentro del proceso penal seguido a instancias de Juan Medrano Vidal y otra, el Ministerio Público, mediante memorial de 14 de junio de 2018, dispuso la imputación formal en contra de Mario Maldonado Coria -ahora accionante- y otro, por los supuestos delitos de Robo Agravado y Homicidio, ambos en grado de tentativa.

Posteriormente, a través del memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la EPI norte de la ciudad de Cochabamba, los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa Patrimoniales EPI Norte, presentaron acusación formal contra el impetrante de tutela y otro, por los delitos imputados.

Finalmente, mediante Auto de Vista de 19 de junio de 2020, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso declarar parcialmente procedente la apelación incidental planteada por el solicitante de tutela, dejando sin efecto la concurrencia del peligro procesal señalado en el art. 235.2 del CPP y en lo demás confirmó el Auto Interlocutorio apelado de 28 de febrero de 2020. Asimismo, cursa Informe Psicológico con referencia al accionante, elaborado por Walter Mamani Apaza en su condición de Psicólogo dependiente de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de dicho departamento, a través del cual en sus conclusiones llegó a establecer, entre otros factores, que el paciente no presentó indicadores de comportamiento antisocial, lo cual se puede corroborar con la prueba de conducta anti-social, que en el caso muestra un puntaje de 117, siendo este moderado, no siendo así un riesgo para la sociedad.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se resuelve en alzada la resolución sobre una solicitud de cesación a la detención preventiva, la autoridad jurisdiccional está obligado a motivarla y fundamentarla, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de confirmar la determinación del inferior o revocarla; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del citado Código, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236.4 del mismo cuerpo legal; puesto que, solo cuando se fundamenta debidamente estas dos situaciones, se puede confirmar la decisión de mantener una detención preventiva o en su caso revocarla y disponer la libertad.

Toda vez que la presente acción de libertad se centra en reclamar una falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista de 19 de junio de 2020, el cual mantuvo vigente los riesgos procesales contenidos en el art. 234 numerales 8 y 10 ahora 6 y 7 del CPP, que en el caso particular no se valoró y/o que su valoración fue errónea respecto al informe psicológico que demostraba que su persona no se constituía en un peligro para la sociedad. En dicho contexto; y toda vez que, el accionante señala como vulnerado componentes del debido proceso como son fundamentación y motivación, a fin de poder tener una mejor comprensión, inicialmente se ingresará a analizar respecto a la fundamentación del Auto de Vista cuestionado, para seguidamente ingresar a verificar si asumieron una tarea compulsiva sobre las pruebas aportadas en relación a los riesgos procesales endilgados al procesado.

#### **Respecto a la Fundamentación**

El ahora impetrante de tutela afirma que el Auto de Vista de 19 de junio de 2020, no cuenta con la debida fundamentación en relación a los riesgos procesales analizados.



Al respecto, de la lectura al Auto de Vista emitido por la Vocal demandada, este en cuanto al riesgo procesal relacionado al art. 234.8 del CPP, y apoyándose en circunstancias acreditadas, adecuando al caso en particular, llega a sostener que tras la existencia de antecedentes penales contra el accionante, figura que no fue enervada con ningún otro elemento de convicción, afirma no existir ilegalidad, ni ilogicidad en el razonamiento del Juez *a quo*, llegando a explicar un fundamento sobre la persistencia de este riesgo procesal; razón por la cual, sobre esta primera problemática, cuenta con una fundamentación en cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 234.8 del CPP.

En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP; el Auto de Vista cuestionado cita la normativa relacionada a dicho riesgo procesal (art. 234.10 modificado del adjetivo penal), y mencionando el deber constitucional de resguardo al derecho fundamental al cual toda autoridad y habitante en el territorio boliviano debe respetar y cuidar, como es el derecho a la vida consagrado en la Constitución Política del Estado, realiza una hermenéutica interpretativa subsumiendo al caso en análisis para llegar a sostener la permanencia de este riesgo procesal; razón por la cual, tampoco se puede observar una falta de fundamentación en el Auto de Vista cuestionado, ya que hace cita de normas pertinentes al caso y subsume a la problemática analizada.

Al respecto, es necesario recordar conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; ya que la fundamentación como parte del derecho a un debido proceso exige que la autoridad jurisdiccional deba expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; como en el presente caso, que en cuanto a los riesgos contenidos en el art. 234 numerales 8 y 10 del CPP -modificado por la Ley 1173-, se tiene desplegado un razonamiento jurídico que pone en evidencia que el Auto de Vista de 19 de junio de 2020, cuenta con una debida fundamentación en relación a los riesgos procesales precedentemente mencionados; en consecuencia, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso por carencia de fundamentación en el acto cuestionado carece de mérito, correspondiendo denegar la tutela sobre esta problemática.

Hecha esa revisión acerca de la fundamentación del Auto de Vista de 19 de junio de 2020 -ahora cuestionado-, corresponde ingresar a verificar si este acto jurisdiccional cuenta con la debida motivación.

### **Sobre la Motivación**

El ahora impetrante de tutela afirma que no se encuentran debidamente motivado los riesgos procesales contenidos en los numerales 6 y 7 del art. 234 del CPP -modificado por la Ley 1173-; toda vez que, sin haber realizado una valoración integral de la prueba aportada en especial el relacionado al informe psicológico; sin embargo, la Vocal demandada no tomó en cuenta dicha conclusión, y solamente hizo alusión al área afectiva sin realizar una valoración integral de la prueba, sin tomar en cuenta el área cognitiva, conductual y el resultado final del estudio que acredita que su persona no es un peligro para la sociedad, más aún cuando en ningún momento percuto un arma de fuego, mucho menos sustrajo objeto alguno de la víctima empleando violencia en las personas o cosas; por lo que, no podría considerar la probabilidad de autoría en su persona cuando fue otra persona quien robó y realizó disparos hacia la víctima.

A fin de poder resolver esta segunda problemática relacionada a la falta de motivación en el Auto de Vista de 19 de junio de 2020, en relación a los riesgos procesales contenidos en los numerales 6 y 7 del art. 234 del CPP, es necesario bifurcar el análisis de cada uno de estos:

### **En relación al art. 234.6 del CPP -modificado-**

El Auto de Vista de 19 de junio de 2020 -ahora cuestionado-, ingresa a revisar el fundamento específico asumido por el Juez *a quo* respecto a la existencia del riesgo procesal del art. 234.8 del CPP, actualmente numeral 6 por efectos de la modificación a través de la Ley 1173; y, asumiendo una convicción propia llega a sostener la manutención de dicho riesgo procesal debido a la existencia de un informe de antecedentes penales en relación al ahora accionante Mario Maldonado Coria, en



el que demuestra como antecedentes los delitos de robo agravado y accidente de tránsito, información que refrenda al hacer mención que el propio abogado defensor del ahora impetrante de tutela, refirió que su defendido, reconoció de manera oral en su exposición de agravios en la audiencia de apelación que efectivamente contra su defendido pesaba sentencias condenatorias que ya las hubiera cumplido, afirmación que consolidaba la idea inicial de que existía antecedentes penales contra el imputado, extremo que no fue enervado, mucho menos con el informe psicológico elaborado por el galeno del mismo Centro Penitenciario, el cual refiere el Auto de Vista cuestionado, que éste no resulta un elemento idóneo para rebatir dicho riesgo procesal, ya que se trataba de la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior que se encuentra debidamente acreditada; extremo que a decir del Auto de Vista se encontraba acreditado con el informe de antecedentes; razón por la cual, el Auto de Vista cuestionado encontró un razonamiento lógico y coherente; por lo que, esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte una falta de motivación en dicho acto procesal en relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.6 vigente del CPP.

#### **En relación al art. 234.7 del CPP -modificado-**

La Resolución ahora cuestionada, revisa el fundamento específico asumido por el Juez *a quo* en relación a este riesgo procesal, advirtiendo que el mismo refirió que la Constitución Política del Estado obliga no solamente a los servidores públicos a velar por uno de los derechos fundamentales, el cual es el derecho a la vida, sino, obliga a todos los miembros de la sociedad a velar por el derecho supremo a la vida; sin embargo, conforme demostró el Ministerio Público a través del certificado médico forense, en el cual se advierte que Juan Medrano Vidal contaría con cuarenta días de incapacidad fruto de haber recibido un proyectil de arma de fuego, mismo que atentó contra su vida, lo que evidencia que los imputados no tuvieron ninguna consideración de éste bien jurídico protegido como es "la vida"; razón por la cual, sostienen mantener el riesgo procesal como peligro para la sociedad, ya que Juan Medrano Vidal trató de ayudar a Lisbeth Miriam Miranda Oporto frente al atraco que se estaba realizando, y como cualquier ciudadano podría ser víctima de estos sujetos; por lo que, concurre el riesgo contenido en el art. 234.10 del CPP.

Al respecto el Auto de Vista cuestionado, advierte este riesgo procesal en la actitud de menos precio a la integridad física de las personas y a la vida misma como un bien jurídico altamente protegido por la Constitución Política del Estado; asimismo, advierte que en relación al informe psicológico al que hizo referencia el abogado defensor del ahora solicitante de tutela, pudo establecer que el Juez *a quo*, efectivamente no determinó cual la incidencia, pertinencia y grado valorativo de dicho informe psicológico, advirtiendo una carencia compulsiva y negligencia incurrida; sin embargo, conforme a las facultades previstas en el Código de Procedimiento Penal y jurisprudencia, el Tribunal de apelación incidental, enmendó dicha omisión señalando que si bien dicho Informe Psicológico fue elaborado por el Psicólogo del Régimen Penitenciario Walter Mamani Apaza; empero, por el contenido de dicho informe ingresa a realizar una valoración integral al mismo, compulsando de la siguiente manera:

En cuanto al área afectiva, muestra frialdad emocional, le dificulta mostrar afecto por los demás y resulta indiferente ante los sentimientos de las personas que le rodean y ante las críticas o elogios de ellas. Muestra desconfianza extrema hacia los demás. Presenta baja tolerancia a la frustración por lo que tiene dificultades para enfrentar situaciones nuevas, las cuales le generan altos momentos de ansiedad que no puede manejar por la falta de defensas psicológicas

Continúa el Auto de Vista compulsando en sentido que al verse esta percepción del Psicólogo transmitida en el informe psicológico sobre la frialdad emocional, concuerda con el razonamiento expuesto desde la resolución de aplicación de medida cautelar, que hace referencia a ese sentimiento de desvalor a la vida de las personas, llegando a desestimar dicho informe psicológico como un elemento de convicción suficiente o idóneo para enervar la persistencia de este riesgo procesal.

De lo referido, se evidencia que el Auto de Vista de 19 de junio de 2020, realizando una valoración integral de todo el Informe Psicológico y no solo de la parte de conclusiones, informe realizado Walter Mamani Apaza en su condición de Psicólogo de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Cochabamba, llegó a compulsar de acuerdo a su sana crítica, lógica y experiencia conforme le faculta su potestad valorativa de la prueba, que aún el procesado Mario Maldonado Coria, debido a



esa insensibilidad emocional, ese sentimiento de desvalor a la vida de las personas en general y de la víctima, quien sufrió una descarga de proyectil en particular, pueda constituirse dicho informe psicológico como un elemento probatorio suficiente para enervar el peligro para la sociedad, llegando a desestimar el mismo.

A ello habrá que agregar, que no compete a esta instancia jurisdiccional constitucional, establecer al autor material que asumió intimidación en las víctimas, violencia en las personas y fuerza en las cosas estableciendo el grado de participación en el hecho ilícito por el que actualmente se le viene juzgando al accionante; aspectos que será la instancia ordinaria competente la que establecerá precisamente el grado de participación que se le endilga al ahora impetrante de tutela.

Si bien podría ser cierto que el solicitante de tutela no habría percutido el arma de fuego en la humanidad de la víctima, como tampoco robó la cartera que llevaba puesta; aspectos que serán analizados en la instancia ordinaria penal correspondiente; sin embargo, no deja de ser menos evidente que el ahora accionante -coadyuvando al otro co-imputado- se dieron a la fuga una vez perpetrado el hecho delictivo; en todo caso corresponderá al Ministerio Público y a la víctima demostrar el grado de participación y culpabilidad y su situación antijurídica frente a los hechos endilgados; aspecto, que no puede ser dilucidado en esta instancia constitucional y sobre la base de ello, poder llegar a establecer que no existía un riesgo para la sociedad, ingresando al campo de análisis de los hechos acaecidos, cuya labor corresponde a las instancias llamadas por ley; por lo que, establecer el grado de participación corresponde a la justicia ordinaria.

En tal sentido, conforme a los extremos precedentemente anotados en relación a la motivación del Auto de Vista de 19 de junio de 2020, se llega a evidenciar que el mismo cuenta con la suficiente motivación en relación a los indicios o pruebas circundantes respecto a los riesgos procesales; al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora o partícipe de un hecho punible y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización para la averiguación de la verdad, obligación que no sólo alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; toda vez que, si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el Juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar; como en el presente caso, en el que conforme se tiene explicado precedentemente, cuenta con la debida motivación.

En el contexto mencionado, también se llega a colegir que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista de 19 de junio de 2020, realizó una revisión integral de la Resolución del Juez *a quo*, que dispuso mantener los riesgos procesales en contra del ahora accionante, considerando los motivos de agravio que fundamentó el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizó y

**CORRESPONDE A LA SCP 0053/2021-S1 (viene de la pág. 25).**

valoró fundadamente las pruebas que se trajeron a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; razón por la cual, dicho Auto de Vista cuenta con la debida fundamentación y motivación, debiendo en todo caso denegar la presente acción tutelar por no ser evidente lo denunciado por el ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 49 a 56 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

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

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

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

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

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

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



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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

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

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá



circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>[11]</sup>El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

<sup>[12]</sup>El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la



fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad...”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse...”.

<sup>[13]</sup>El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34566-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Miguel Quispe Pérez**, en representación sin mandato de **Oscar Quispe Huanca** contra **Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de marzo de 2020, cursante de fs. 7 a 8 vta., la parte accionante señaló lo siguiente:

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

Encontrándose bajo detención preventiva desde el 7 de diciembre –no especifica el año– solicitó audiencia de cesación a dicha medida cautelar el 17; y, 30, ambos de enero; y, el 2 y 6, ambos de marzo, todos de 2020. Mereciendo esta última señalamiento que fue fijado a menos de diez horas de celebrarse, motivo que impidió que siquiera pudieran practicarse las notificaciones pertinentes, al igual que su orden de traslado al recinto penitenciario para que pueda acudir al actuado; y, cuando su defensa técnica quiso recibir una explicación de la autoridad ahora accionada no fue atendido.

Asimismo, el 9 del precitado mes y año, nuevamente presento solicitud de señalamiento de audiencia; empero, con una serie de pretextos hicieron pasar los días sin darle resultado alguno, además de ocasionarle una erogación económica muy alta –no precisa de qué forma–.

Ello, pese a que acorde al art. 239 de la Ley 1173 -Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, de 3 de mayo de 2019-, las audiencias de cesación a la detención preventiva deben señalarse dentro de las cuarenta y ocho horas, mientras que él se encuentra en espera desde el 16 de enero de 2020.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso; y, a una justicia pronta, justa y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 15.I, 23; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiéndose que la autoridad demandada señale de inmediato día y hora de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 13 vta., se realizaron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela a través de su representante, ratificó inextenso los términos de su demanda y ampliándola indicó que: **a)** En audiencia de medidas cautelares de 7 de diciembre de 2019, se determinó su detención preventiva; por lo que solicitó “en diversos memoriales” audiencia para la



cesación de dicha medida de extrema *ratio*; **b**) Extraña que su memorial de 17 de enero de 2020, no figura en el libro diario, sin embargo, en contestación "...señalan fecha de audiencia sin decreto..." (sic), que, de igual forma existen "...por lo menos unos 5 memoriales de solicitud de audiencia de cesación en la cual aquí a la fecha no están arrimados..." (sic) ocasionándose así transgresiones contra la ley 1173 porque no se respetaron las veinticuatro horas que la norma dispone para que el "Secretario" ingrese obrados ante la autoridad jurisdiccional; mismas que debieron programarse dentro de cuarenta y ocho horas por medio de Secretaría; **c**) Otra solicitud similar de 30 de enero de igual año fue respondida mediante decreto el 4 de febrero del mismo año; **d**) Cuando intentó poner sus quejas a conocimiento de la autoridad accionada se le hizo esperar una tarde –desde las 15:00 hasta las 18:30 aproximadamente– sin resultado alguno; **e**) No tuvo acceso al acta de su audiencia de medidas cautelares, por lo cual quedó incierto si en su causa penal debía acreditar domicilio, ocupación o familia; **f**) El 4 de marzo de precitado año, realizó nuevamente su solicitud de audiencia la cual reiteró el 6, que mediante decreto de 12, fue fijada para el 16, todos de marzo de 2020 – donde tampoco se cumplió con las cuarenta y ocho horas que de principio reclamó al interponer esta acción tutelar–; y, **h**) Pidió que se conmine a la autoridad accionada porque la "...audiencia del 16 de marzo a las 8:20 se puede evidenciar ni si quiera están hechas las diligencias..." (sic), a tal efecto se llame la atención al Secretario o al Oficial de diligencias, así como a la autoridad jurisdiccional ahora demandada por no haberse practicado las notificaciones respectivas.

Cabe resaltar que en relación a los antedichos puntos, como sobre los memoriales que se reclaman, la parte accionante no presentó documental ni descargo alguno que respalde precitados extremos.

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

**La autoridad judicial accionada no emitió informe alguno y tampoco se hizo presente en la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.**

### **I.2.3. Resolución**

Jenny Liseth Camargo Jaldin, Jueza de Partido de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, **denegó** la tutela impetrada declarándola sin costas, daños ni perjuicios, bajo los siguientes fundamentos: **1**) Se denuncia la transgresión de los derechos a la libertad, al debido proceso, como a la justicia pronta y oportuna, el principio de celeridad, porque en repetidas ocasiones el impetrante de tutela solicitó que se señale audiencia de cesación a su detención preventiva, empero, estas no fueron notificadas de manera oportuna, y fueron suspendidas sin que cursen las actas respectivas en obrados; extremos que, fueron evaluados conforme a los antecedentes contenidos en el cuaderno de control jurisdiccional concluyéndose que sí se cumplieron los señalamientos respectivos dentro de las cuarenta y ocho horas; **2**) Las líneas jurisprudenciales indican que debe precisarse con anticipación para poder darse curso a la legitimación pasiva, justamente para individualizar la conducta de cada servidor acorde a las funciones inherentes a su cargo para que así tengan la oportunidad de ser notificados con los extremos que se les atribuyen, y tengan oportunidad de emitir sus informes y concurrir a la audiencia de garantías, caso contrario se cometería una transgresión en su contra; **3**) Es de conocimiento de los servidores judiciales que al haberse implementado recientemente las oficinas gestoras estas aún no tienen un servicio eficiente, de modo incluso, que se presentaron las quejas pertinentes al "...Órgano Judicial, ante presidencia..." (sic) –dando a entender que estas deficiencias no pueden atribuirse a la autoridad jurisdiccional ni a sus funcionarios de apoyo–; **4**) El impetrante de tutela pudo hacer uso de los mecanismos de impugnación contenidos en la norma, herramientas que acorde a obrados no fueron interpuestas en ningún momento, siendo lo correcto que previamente debe agotarse la vía ordinaria para acudir a esta instancia de tutela constitucional; y, **5**) La SCP 0753/2017-S1 del 27 de julio, indica que se considera acto dilatorio cuando en el trámite para la cesación a la detención preventiva en lugar de señalarse hora y fecha para la celebración de la audiencia primeramente se imponen traslados innecesarios, no previstos por la norma, o cuando se fije la misma esta sea en una fecha fuera de lo razonable, ya que, únicamente en casos especiales puede flexibilizarse el plazo de tres a cinco días.

## **II. CONCLUSIONES**



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

**II.1. Cursa memorial de acción de libertad interpuesta por José Miguel Quispe Huanca en representación sin mandato de Oscar Quispe Huanca, en contra de Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, que fue admitida mediante Auto de 12 de marzo de 2020, cuyas notificaciones fueron practicadas en el día en idéntica fecha al peticionante de tutela y al día siguiente a la autoridad hoy demandada (fs. 7 a 11).**

**II.2.** Consta acta de audiencia de garantías de 13 de marzo de 2020 donde la parte impetrante de tutela indicó que su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva de 4 de referido mes y año, fue señalada mediante decreto de 12 de idéntico mes y año para el "...16 de marzo a las 8:20" (sic) –se entiende de 2020– (fs. 12 a 13 vta.).

**II.3. A momento de emitir la correspondiente resolución, la Jueza de garantías en revisión del cuaderno de control jurisdiccional, en tanto al reclamo en el memorial de interposición de la presente acción de libertad, sobre el pendiente señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, destacó que se puede "...evidenciar que ha sido señalado, porque el mismo ha sido cumplido señalado mediante decreto de 12 de marzo, igualmente dentro del plazo de las 48 horas para el día 16 de marzo a partir de la nota" [sic (fs. 14 a 15)].**

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

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso; y, a una justicia pronta, justa y sin dilaciones, toda vez que, en varias oportunidades impetró el señalamiento de audiencias para la consideración de cesación a su detención preventiva, sin embargo, no se respetaron los plazos determinados por la ley 1173, siendo su última solicitud del 9 de marzo de 2020 –siendo lo correcto el 4 de antedichos mes y año–, misma que no fue respondida hasta la presentación de esta acción de libertad, dilatando así su privación de libertad y generándole un perjuicio económico muy alto.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Sobre la presunción de veracidad; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Sobre la acción de libertad innovativa; **f)** Legitimación pasiva en la acción de libertad; y, **g)** Análisis del caso concreto.

**III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional partiendo de los mandatos dispuestos por los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es el de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por lo que se mantuvo uniforme al sostener que el mismo tiene como objetivo primordial el garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin prolongaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia pueda ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[1]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de



mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo[3]**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o límite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales, legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.**

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.



En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles** incluidas las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptualizada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal



Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

- 1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
- 2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
- 3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
- 4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

**Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

...corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo;



0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisibile.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisibile; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –**Ley 1173** de 3 de mayo de 2019–, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art. 239 del CPP ahora dispone:

**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales **3 y 4**, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (**48**) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.



En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, –se reitera– establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando, a su vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado como es el de su protección; mandato emanado del art. 22 de la Norma Suprema cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la misma.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, cuya finalidad específica es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares – como se tiene advertido –, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas**, cuando el imputado esté con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.



En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

**Planteadas la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas– establecido por el antedicho artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, que tienen naturaleza instrumental, por ende modificable, de tal modo, que su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril determinando ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

**Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 modificada por la 1226 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.**

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

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores, en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los que figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios de forma efectiva, oportuna e inmediata, como es la acción de libertad –antes *habeas corpus*–, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[4]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar los medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[5]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el *habeas corpus*, expuso las tipologías de esta acción en sus modalidades **preventiva, correctiva**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó la **restringida**;



ampliando a su consideración a los tipos de ***habeas corpus* instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, precitado fallo constitucional, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (el resaltado nos pertenece).

### **III.2.1. Supuestos para la procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado precedentemente, puede evidenciarse la uniformidad jurisprudencial sobre naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, cuyo fin es el de apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional tras evidenciar dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad instauró las directrices para la concesión de tutela de las causas en las que se evidencia la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que, la jurisprudencia exige a los administradores de justicia su correcta y oportuna observancia.

En tal sentido, queda enmarcar dichos supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y



por los que se puede activar a la justicia constitucional, resulta imperativamente necesario citar a la SCP 0112/2012; misma que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre).

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo).

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero).

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio).

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo).

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un **acto dilatorio** en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).



Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[6]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, sobre las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas, bajo el siguiente texto:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento (el resaltado es del original).

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[7]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[8]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[9]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del



juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

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

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) **Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP;** aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

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

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

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones,** sin recurso ulterior.



Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Sobre la presunción de veracidad**

La acción de amparo constitucional tiene una doble finalidad frente a las medidas de hecho, en primer término evitar los abusos que puedan arrogarse las personas particulares o autoridades legales, en detrimento de los derechos y garantías constitucionales de los particulares, empero, a la vez constriñe al accionado el deber procesal de responder a la acción de amparo constitucional incoada en su contra.

Al respecto, el artículo 129 de la Constitución Política del Estado refirió:

Artículo 129. I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción.

**IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante.** La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo. V. La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo



dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley (el resaltado nos pertenece).

De la Norma Suprema glosada se tiene que toda persona o autoridad demandada en acción de amparo constitucional, en resguardo a su derecho a la defensa, cuenta con la potestad de asumir defensa presentando los argumentos y pruebas que considere oportunos; empero, ante la falta del informe de la autoridad o persona particular demandada o el incumplimiento a dicho deber procesal del demandado, el tribunal de garantías debe decidir acerca de la problemática traída en revisión ante la instancia jurisdiccional constitucional, lo que involucra que el juez o tribunal de garantías constitucionales sobre la base de la verdad material, justicia social, compromiso e interés social, pronunciará resolución de acción de amparo constitucional, sobre la base de la prueba que hubiera aportado la parte accionante a la pretensión incoada, presumiéndose por veraz lo denunciado.

Al respecto, la SCP 0519/2013 de 19 de abril<sup>[10]</sup> refirió que al no haber presentado informe ni pruebas la parte demandada, corresponde emitir resolución de amparo constitucional sobre la base de los argumentos y pruebas presentadas por el accionante.

Por otro lado, en resguardo al derecho a la defensa con el que cuenta todo demandado en una acción tutelar, el mismo, tiene la posibilidad de presentar las pruebas que considere pertinentes a su defensa, a fin de desvirtuar la comisión de algún acto ilegal que se le inculpe; empero esta potestad no sólo queda en tal prerrogativa en favor del accionado, toda vez que también se torna en un deber procesal cuya finalidad es la de coadyuvar a fin que los jueces constitucionales así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, evoque una resolución que se sustenta sobre bases ciertas, pruebas que aseguren que la decisión jurisdiccional constitucional emanada, provenga de una decisión justa, apoyada en el principio de verdad material.

Al respecto, la SCP 0591/2013 de 21 de mayo<sup>[11]</sup> refirió que en las acciones de defensa, toda autoridad o persona particular, tiene el deber procesal de responder a una acción de defensa, a fin de poder brindar a las autoridades jurisdiccionales constitucionales, la posibilidad de emitir su sentencia, apoyada en los principios de certidumbre, valor justicia social y verdad material, es decir, un fallo que responda a la problemática traída en discusión; extremo que si no es tomado en cuenta por el demandado, quien no presente informe ni prueba en respuesta a la demanda instaurada en su contra; el juez de garantías emitirá una decisión basada en la prueba adjuntada por el accionante, considerándose como verás las afirmaciones de éste último.

Siguiendo en el mismo criterio de presunción de veracidad, la SCP 1187/2016-S2 de 22 de noviembre<sup>[12]</sup> en ese sentido, lo denunciado expuso el deber de responder a la acción de defensa, caso contrario, se tomarán como ciertos los extremos demandados por el accionante.

De igual forma, la obligación de responder a la acción de defensa, se encuentra circunscrita en el marco del cumplimiento a los principios de compromiso e interés social, razón por la que si el accionado no contesta a la acción tutelar, se presume la veracidad de la demanda, así la, SCP 1053/2019-S1 de 21 de octubre<sup>[13]</sup> sobre la presunción de veracidad de lo denunciado señaló que en mérito a los principios de compromiso e interés social, la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia de garantías a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, resulta de imperiosa necesidad, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

Finalmente esta presunción de verdad sobre lo denunciado por el accionante de tutela, cuenta con una razón de ser, toda vez que en el caso de autoridades demandadas debido a su inasistencia a la acción tutelar o bien ante la falta de presentación del informe respectivo al juez o tribunal de garantías y/o ante la carencia de pruebas de descargo que ayuden a esclarecer los hechos para decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante, sustentándose en el principio de buena fe, en tanto que tal presunción como se tiene referido, no afecte derechos de terceros o el interés público, será tomada como verdadera.



Al respecto, la SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo<sup>[14]</sup> refirió que la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veraz por incomparecencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados en su contra.

#### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[15]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[16]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SCP 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[17]</sup>, señaló que: "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona



sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana” e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[18]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas”<sup>[19]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 -Ley de Ejecución Penal y Supervisión de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; puesto que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos aquellos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no es aplicable ninguna otra limitación<sup>[20]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...



Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[21]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto a los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las personas privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, ello no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes, así se tiene el derecho a la alimentación, a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, al acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima e injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, los restantes no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad, que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, y considerando todo lo desarrollado; debemos afirmar que, dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[22]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad, quienes tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estarían consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.5. Sobre la acción de libertad innovativa**

La Ley del Tribunal Constitucional promulgada el 1 de abril de 1998, en su Capítulo IX estableció el marco jurídico del recurso de habeas corpus, señalando más propiamente en su art. 91.VI que "**No obstante haber cesado la persecución o la detención ilegales, la audiencia se realizará necesariamente y si el recurso fuere declarado procedente, la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios...**" (las negrillas nos pertenecen); redacción a partir de la cual, se fue gestando la institución del habeas corpus innovativo, pues el habeas corpus



no solo podía ser interpuesto cuando se encuentre vigente y latente la lesión o amenaza de lesión a los derechos a la libertad sino también cuando los mismos hubieren cesado.

Asimismo, el entonces Tribunal Constitucional a través del **Auto Constitucional 361/99-R de 26 de noviembre de 1999**, en revisión de la Sentencia pronunciada el 13 de octubre de ese mismo año por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito de Cochabamba, determinó revocar dicha Sentencia y **declarar procedente el recurso**, debiendo el Tribunal de Habeas Corpus aplicar el artículo 91.VI de la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, alegando que **"...el hecho de haberse puesto en libertad al recurrente el mismo día a horas 19 no destruye la ilegalidad de su detención y más bien confirma que la detención fue arbitraria, basada en una simple sindicación..."**, determinación que no solo puso en evidencia la procedencia del habeas corpus en su modalidad innovativa sino también generó el cumplimiento del objetivo que es encomendado a las autoridades judiciales que no quede impune el comportamiento de los responsables de la lesión o amenaza de lesión de una persona.

En igual sentido, el entonces Tribunal Constitucional pronunció la **SC 92/02-R de 24 de enero de 2002**, aprobó la Resolución de 5 de noviembre de 2001 –que declaró procedente el recurso de habeas corpus– emitida por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, argumentando que "...si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", determinación que expresamente asumió lo dispuesto por el art. 91.VI de la Ley 1836. Así también, entre otras, las SSCC 0387/2002-R de 9 de abril[23], 1135/2002-R de 19 de septiembre[24]; 0352/2003-R de 25 de marzo[25]; y, 1476/2003-R de 14 de octubre[26].

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, mediante la **SC 1489/2003-R de 20 de octubre**, resolviendo un recurso de habeas corpus en el que se denunció la lesión del derecho a la libertad debido a una detención indebida que si bien habría cesado antes de la interposición del recurso; determinó revocar la Resolución 4/2003 de 6 de septiembre, declarando improcedente el aludido recurso, toda vez que, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación del recurso. Sentencia Constitucional en la que, si bien señaló que dicha determinación no implicaba un cambio de línea jurisprudencial, originó una modificación al entendimiento jurisprudencial que se fue aplicando, pues a partir de dicho razonamiento, si la lesión hubiere cesado previo a la presentación del recurso debía ser declarado improcedente, y en caso que el recurso fuere presentado y luego cesaran los actos lesivos se determinaría su procedencia. Razonamiento reiterado por las SSCC 1589/2003-R de 10 de noviembre[27], 1728/2003-R de 28 de noviembre[28], 1757/2003-R de 2 de diciembre[29], 0193/2004-R de 9 de febrero[30] y otras.

Luego, a través de la **SC 0327/2004-R de 10 de marzo**, se cambió el entendimiento que fue asumido en las Sentencias Constitucionales citadas en el párrafo precedente, al señalar que:

Del análisis de los debates parlamentarios desarrollados en el proceso de sanción de la ley aludida, se extrae que la ratio legis del precepto aludido está en la necesidad de que el instituto jurídico en examen brinde protección en aquellos supuestos en los que "...una autoridad legal arbitrariamente detiene a una persona sin que haya existido causa que lo justifique y tenemos centenares de casos, finalmente la ponen en libertad se acabó el tema, no hay protección, no hay tutela de los derechos humanos, les digo verdaderamente, no avanzar en el texto en la forma como está propuesta supone volver al viejo judicialismo para eso no cambiamos nada [...] yo puedo demandar a una autoridad que me ha detenido ocho días y después me ha puesto en libertad [...] ya estoy en libertad y quiero plantear el recurso de hábeas corpus para que la autoridad que ha cometido semejante abuso, que me ha privado de derechos de alimentar a mi familia, de ver a mis hijos, de cumplir con mi trabajo de manera arbitraria, ilegal e inconstitucional debe ser sancionada y el recurso de hábeas corpus declarado procedente [...]" (Cfr. Redactor, Tomo IV, noviembre de 1997, H. Cámara de Diputados).



Consiguientemente, **del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...** (las negrillas son agregadas).

Más adelante, con la **SC 0451/2010-R de 28 de junio** se recondujo el entendimiento citado precedentemente al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado.

A través de la **SCP 2491/2012 de 3 de diciembre**<sup>[31]</sup>, asumiéndose parámetros interpretativos más favorables respecto a la protección de los derechos humanos se recondujo la línea jurisprudencial a lo expresado en la referida SCP 0327/2004-R, determinándose que la acción de libertad procede aún hubiera cesado la privación de libertad, reconociendo a partir de ello la acción de libertad innovativa, que tiene un carácter preventivo, con la finalidad de que ya no sucedan los mismos actos ilegales en futuras actuaciones.

La **SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio**, sin realizar una modulación a la acción de libertad innovativa, estableció la aplicación de la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, señalándose que:

La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria.

Bajo los lineamientos jurisprudenciales desarrollados precedentemente, considerando la aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, a través de la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**<sup>[32]</sup> se recondujo la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0744/2015-S3 al entendimiento asumido en la SCP 2491/2012, en consecuencia la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia solamente puede aplicarse en la acción de amparo constitucional.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, respecto a la acción de libertad innovativa, es preciso señalar que, conforme se sostuvo en la **SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio**, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la **SCP 2491/2012**, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de dicha acción de defensa, evitando que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción.

Consecuentemente, la acción de libertad innovativa es el mecanismo idóneo que procede aun hubiere cesado el acto ilegal ante amenazas a los derechos a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida o, en su caso el indebido procesamiento; siendo su principal finalidad evitar que en el futuro se repitan actos que lesionen derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, conforme establece el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[33], el efecto de la concesión de tutela será la responsabilidad de los particulares o servidores públicos.

### **III.6. Legitimación pasiva en la acción de libertad**



Respecto a la Legitimación pasiva en la acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razono en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegado, se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar.**

Por último, en atención al principio de informalismo de la acción de libertad, ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados.

### **III.7. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso; y, a una justicia pronta, justa y sin dilaciones, toda vez que, en varias oportunidades impetró el señalamiento de audiencias para la consideración de cesación a su detención preventiva, sin embargo, no se respetaron los plazos determinados por la ley 1173, siendo su última solicitud del 9 de marzo de 2020 –siendo lo correcto el 4 de antedichos mes y año–, misma que no fue respondida



hasta la presentación de esta acción de libertad, dilatando así su privación de libertad y generándole un perjuicio económico muy alto.

Ahora bien, de obrados puede desprenderse que José Miguel Quispe Huanca en representación sin mandato de Oscar Quispe Huanca interpuso esta acción de libertad en contra de Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, partes, que fueron notificadas conforme a derecho (Conclusión II.1); celebrada la audiencia de garantías, tal como corre en el acta pertinente, el accionante expresó que su solicitud de cesación a su detención preventiva de 4 de marzo de 2020 fue fijada para el "...16 de marzo a las 8:20" [(sic) conclusión II.2] afirmación que fue secundada por la Jueza de garantías a momento de emitir su resolución ya que evidenció en el cuaderno de control jurisdiccional que mediante decreto de 12 de precitados mes y año fue señalado el actuado para 16 de mismos mes y año (Conclusión II.3).

Extremos que, al no haberse presentado informe ni justificante alguno en relación a la precitada dilación por parte de la hoy accionada, es pertinente proseguir con la causa conforme los alcances del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, mismo que nos da las directrices en tanto a la presunción de veracidad, la cual permite que se emita la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional en base a los extremos vertidos por la parte accionante, como lo constatado por Jueza de garantías, quien en revisión del cuaderno de control jurisdiccional evidenció el señalamiento de audiencia –de 16 de marzo de 2020– que se denunció a momento de interponerse esta acción de libertad; máxime, que la hoy demandada tampoco se apersonó al actuado pese a su legal notificación.

Ahora bien, sobre las dilaciones denunciadas se tiene que evidentemente el accionante encontrándose bajo detención preventiva solicitó en diferentes oportunidades audiencia para la cesación a dicha medida cautelar, mismas que se detallan a continuación: **a)** Petición de 30 de enero de 2020 que mereció providencia el 4 de enero de año antedicho; **b)** Otra similar que se realizó el 4 y fue reiterada el 6 ambas de marzo de 2020, contestada por decreto de 12 que señaló celebración de actuado para el 16 de idéntico mes y año, a las 08:20, precedentes que en audiencia fueron corroborados por la Jueza de garantías, quien revisando el cuaderno de control jurisdiccional constató que el decreto de 12 de marzo de 2020, fijó audiencia de cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela para el "día 16 de marzo" (Conclusión II.3).

En ese marco, se hace hincapié en lo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que nos indica que por mandato de nuestra Constitución Política del Estado el ámbito jurisdiccional, administrativo y/o particular se ven obligados a actuar siempre en observancia de los derechos, valores y principios contenidos en dicha Norma Suprema, en ese entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió jurisprudencia que siguiendo esa línea resaltó que los administradores de justicia están en la obligación de cumplir sus funciones en apego de la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones acorde instauran los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la norma fundamental; en tal sentido, el principio celeridad tiene como objetivo el garantizar que dentro de todo proceso judicial exista un desarrollo fluido, sin dilaciones, donde se respeten los plazos que dispone la norma; tal como en casos análogos al presente, donde exista un trámite de cesación a la detención preventiva que está inserto en el art. 239 del CPP, mismo que es taxativo así como la jurisprudencia desarrollada al respecto, las cuales indican que una vez presentado el petitorio la jueza, juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, tiempo que no solamente se limita al señalamiento de audiencia, sino que el mismo abarca desde su consideración hasta su resolución, en estricta observancia del art. 132 del CPP para que la programación del actuado y se practiquen las notificaciones respectivas.

Siendo que, el hoy impetrante de tutela presentó una solicitud el jueves 30 de enero de 2020 que fue providenciada el martes 4 de febrero de la misma gestión, es indiscutible que no fueron respetadas las cuarenta y ocho horas precisadas *ut supra*; de igual modo, con el petitorio de 4 de marzo de año antedicho ante el que la autoridad hoy demandada contestó con decreto de 12 de mismo mes y año, señalando la audiencia de cesación a la detención preventiva del accionante para



16 de marzo de 2020 (Conclusión II.2) donde el tiempo transcurrido es aún mayor al anterior, de modo tal, que es incuestionable que en el presente caso existen dilaciones indebidas, motivo por el cual deberá actuarse mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se encuentra ampliamente expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de esta sentencia constitucional plurinacional, ya que es el mecanismo idóneo de defensa en contra de este tipo de situaciones.

En ese marco, habiéndose franqueado las omisiones negligentes que generaron incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del impetrante de tutela ante su planteamiento de consideración a la cesación a su detención preventiva, dejándose que pase el tiempo establecido en dos ocasiones, además no habiéndose presentado justificante argumentativo ni documental pese a la legal notificación a la hoy accionada para que haga ejercicio de su derecho a la defensa o pueda desvirtuar los hechos que se le atribuyen; y, siendo la misma contralora de derechos y garantías en los procesos asignados bajo su responsabilidad, es que se recae en los parámetros insertos en los Fundamentos Jurídicos III.1; y, III.3., máxime considerando que el caso de autos se trata de una persona privada de libertad quien es susceptible al menoscabo de su dignidad que se encuentra amparada por los arts. 8.II; 9.2; y 22 de la CPE, tal como precisa el Fundamento Jurídico III.4 –todos de este fallo constitucional plurinacional–, motivos que nos permiten resolver esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tal como están desarrollados los parámetros para su procedencia en el Fundamento Jurídico III.2.

Concerniente a la acción de libertad en su modalidad innovativa que está inserta en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional es conviene indicar la concurrencia de la misma; ya que, pese a haberse señalado audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva del peticionante de tutela, esto no fue sino hasta la después interposición de la presente acción de libertad por cuanto no existe documental alguna que se haya adjuntado a los antecedentes del caso donde sea demostrable que el “decreto de 12 de marzo de 2020” se hubiera notificado a las partes interesadas antes que la presente acción de libertad, siendo reprochables las dilaciones ilegítimas a la hoy accionada por no actuar oportunamente.

Consecuentemente del análisis efectuado en relación a esta problemática y siendo pasible la dilación indebida, es que procede la concesión de la tutela por los fundamentos detallados *ut supra*.

Sobre lo vertido por el accionante respecto a la responsabilidad que podrían tener el Secretario y/o el Oficial de diligencias, en el Fundamento Jurídico III.6 del presente fallo constitucional están explicados los alcances de la legitimación pasiva en la acción de libertad, en el cual se expresa que para que la misma sea procedente, esta deberá dirigirse en contra del servidor o servidora ya fuere del área jurisdiccional o administrativa que haya causado la vulneración a los derechos del accionante para que sea citado y así el mismo tenga posibilidad de asumir defensa, emitir su informe si fuera el caso y/o asumir defensa contra los actos que se le atribuyan, motivo por el cual en el presente recurso heroico los funcionarios de apoyo jurisdiccional no merecen consideración alguna en el análisis que realiza esta instancia constitucional en la presente causa.

Por último, acerca del supuesto perjuicio que el peticionante de tutela indicó sobre una erogación económica muy alta que se le hubiere ocasionado, esta instancia constitucional no encuentra causal alguna que demuestre su congruencia con los antecedentes del caso, por cuanto no se indicó la manera, ni se tiene documental o prueba que diere indicio de haberse cometido la misma.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, tomó una decisión incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 16/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 14 a 15, pronunciada por la Jueza de Partido de Sentencia Penal Decimotercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia:

**Corresponde a la SCP 0054/2021-S1 (viene de la pág. 39)**



**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que, Vania Beatriz Romero Peña, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz, desarrolle audiencia para consideración de la cesación a la detención preventiva interpuesta por el ahora peticionante de tutela a la brevedad, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de esta resolución no lo hubiera ya hecho;

**2º Llamar la atención** a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Plan 3000 de la Capital del departamento de Santa Cruz a efecto de que en futuros actuados no incurra nuevamente en dilaciones indebidas; y,

**3º DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los funcionarios de apoyo que desempeñan funciones en el despacho de la autoridad ahora accionada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "...cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] En su F.J.III.3.

[4] Que estableció: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin



ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad”.

[5] Que señaló: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus inductivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:

(...)

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

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

[6] En su F.J. III.1 señaló: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**”

[7] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**



En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

[8] En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[9] En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[10] No cursando en el legajo prueba alguna que acredite respuesta a lo solicitado ni tampoco informe alguno presentado por la autoridad demandada, por lo que conforme a lo previsto por el art. 129.IV de la CPE, correspondía que el Tribunal de garantías pronuncie resolución sobre la base de la prueba ofrecida por el accionante; es decir, otorgar la tutela por cuanto no existe respuesta alguna a su solicitud, ya que ésta es de 13 de diciembre de 2012 y al momento de interponer la presente acción de defensa transcurrieron seis días sin que exista pronunciamiento alguno al respecto máxime si se considera que al de celebrarse la audiencia es decir 11 de enero de 2013, tampoco se hizo referencia alguna y menos hasta la revisión de la presente sentencia conforme la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, se haya presentado descargo alguno.

[11] F.J. III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado



Toda persona que fuera demandada dentro de cualquier proceso -judicial o administrativo- tiene el derecho a la defensa, como componente esencial de la garantía del debido proceso, este derecho ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1534/2003-R de 30 de octubre como: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

En las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además, tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material.

Así, la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "...la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones" (el subrayado es nuestro).

El entendimiento jurisprudencial anotado, guarda coherencia con lo señalado por la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, en la que se sostuvo que: "...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos" (las negrillas son nuestras).

**La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras).

[12] III.3. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado

La SCP 0591/2013 de 21 de mayo asumiendo el entendimiento de la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (...) **la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**



La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)” (el resaltado y subrayado fueron agregados).

[13] **III.4. Sobre la presunción de veracidad de lo denunciado**

Al respecto la SCP 1187/2016-S2 de 22 de diciembre reiterando lo señalado por la SCP 0591/2013 de 21 de mayo señaló que: “...la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: “...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social (...) la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.”

La Sentencia citada precedentemente reiteró la jurisprudencia constitucional anterior que estableció que, **a falta de pruebas, se tienen por ciertos los extremos denunciados en la acción de libertad cuando la autoridad o persona demandada no asiste a la audiencia ni presta su informe de ley, o cuando en audiencia, o en su informe, confirma los actos denunciados de ilegales** (SSCC 1164/2003-R, 0650/2004-R, 0141/2006-R, y 0181/2010-R, entre muchas otras)” (las negrillas y subrayado corresponde al texto original).

**La obligación del accionado de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de**

**desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, se torna de significativa importancia, ya que sustentado en tribunal de garantías en el principio de buena fe se presume por verdadero los argumentos esgrimidos por el accionante en su acción de amparo constitucional.**

[14] III.2. La presunción de veracidad en acciones de libertad, por inconcurrencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados

La SCP 0576/2018-S1 de 1 de octubre, citó el entendimiento asumido por la SCP 0102/2014-S1 de 24 de noviembre, que señaló: “La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, señala que **cuando un servidor público, no cumple con su deber de asistir a la audiencia de acción de libertad y no presenta el informe respectivo sobre los hechos demandados por el accionante, es posible aplicar el principio de presunción de verdad**, cuando señala que: ‘...el servidor público «...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.» (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: «La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados» y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por



esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste **tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.**

En ese sentido, la SC 1164/2003-R **de 19 de agosto de 2003** señaló: «Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia **de** Ley ni haber presentado su informe no obstante **de** su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso» y la SC 0650/2004-R **de 4 de mayo**, determinó: «...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno; por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión **de** haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso»; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R.

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R **de 2 de agosto**, refirió: «...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe **de ley**»'.

**De** lo referido precedentemente, es posible aplicar el principio **de presunción de veracidad**, por inasistencia **de** la autoridad demandada a la audiencia **de acción de libertad** y falta **de** informe sobre los hechos denunciados, tomando en cuenta las circunstancias del caso, siempre que su aplicación no afecte a terceros interesados o el interés público. Si bien este principio es propio del procedimiento administrativo, a través del cual la administración pública a-priori, presume iuris tantum, que **el actuar de los administrados en la presentación de documentos y declaraciones formuladas responde a la verdad de los hechos que aseveran. En sentido más amplio, resulta aplicable cuando el servidor público, por su inasistencia a la audiencia de acción de libertad o falta de informe priva al juez o tribunal de garantías, de pruebas que ayuden a esclarecer los hechos y decidir la situación demandada, viéndose en la necesidad de dar crédito a las aseveraciones del accionante**, sustentándose en el principio **de** buena fe, en tanto que tal **presunción** como se tiene referido, no afecte derechos **de** terceros o el interés público" (las negrillas nos corresponden).

[15] Misma que en su F.J.III.2 indica: "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente.

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia.

De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[16] Que en su F.J.III.2.2 Sobre la dignidad humana, señaló: "La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: 'Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad'.



Asimismo en el art. 22 ha establecido: 'La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado'. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: 'Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad'.

[17] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[18] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[19] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[20] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[21] La cual en su F.J.III.1 citó: "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[22] Art. 9. CPE: "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución".

[23] En el tercer Considerando se sostuvo: "...si bien el recurrente fue puesto en libertad después de veinticuatro horas, ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a la recurrida, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836..."

[24] En el FJ III.2 se estableció que: "...el hecho de que el recurrente hubiese sido puesto a disposición del Fiscal dentro del plazo de las 8 horas previstas por el art. 227 CPP, no destruye la detención indebida denunciada, pues por prescripción del art. 91-VI de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aún el acto de persecución o la detención ilegales hubiera cesado, de igual forma se debe realizar la audiencia del Recurso y para el caso de que los presupuestos del art. 18 y 89-I fuesen evidentes se deberá otorgar la protección".



[25] En el FJ III.2 se señaló que: "...El hecho de que el recurrente, posteriormente hubiera sido puesto en libertad, no desvirtúa la ilegalidad del acto restrictivo de su libertad en que incurrió la autoridad demandada, por lo que no puede ser eximida de la responsabilidad emergente del mismo".

[26] En el FJ III.2 se sostuvo que: "Es importante dejar establecido, que, si bien el Fiscal recurrido posteriormente dejó sin efecto los mandamientos de aprehensión, ello no hace desaparecer la ilegalidad de su acto, por lo que debe declararse procedente el hábeas corpus con el objeto de establecer la responsabilidad civil de la autoridad demandada.

[27] El FJ III.1 señaló que: "...siendo la razón esencial del recurso hacer efectiva la protección de la libertad individual, el mismo debe ser planteado en el momento en que están sucediendo tales casos, no siendo pertinente acudir a esta acción tutelar simplemente para identificar a la autoridad que ordenó o ejecutó la medida restrictiva de la libertad".

[28] En el FJ III.1 se sostuvo que: "...resulta imprescindible plantear el recurso en el momento en el que los derechos a la libertad física o a la locomoción están siendo suprimidos indebidamente o ilegalmente, a fin de que este Tribunal compulse el acto de la autoridad recurrida y se pronuncie en el fondo y sea concediendo o negando la tutela, lo que significa, que el recurso planteado luego de que el supuesto agraviado hubiera sido puesto en libertad, debe ser directamente declarado improcedente sin necesidad de ingresarse al fondo de la problemática planteada."

[29] El FJ III.4 precisó que: "Por otra parte, es necesario referirse a que si bien los recurrentes a tiempo de la realización de la audiencia de hábeas corpus se encontraban en libertad, ello -en este caso- no puede ser causal de improcedencia del recurso, pues consta en obrados que a tiempo de la interposición del mismo estaban privados de su libertad, la que obtuvieron en la audiencia de medidas cautelares realizada con anterioridad a la notificación de los recurridos, diligencia que no se cumplió por la situación de conflicto que se presentó en el país, de manera que la circunstancia señalada no desvirtúa la ilegal actuación ni excluye la responsabilidad de los Fiscales demandados".

[30] El FJ III.2 sostuvo: "Si bien, la SC 1489/2003-R, de 20 de octubre establece que no se puede determinar la ilegalidad de una detención cuando el recurso de hábeas corpus fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes, en el caso que se examina no es aplicable lo determinado por este fallo porque el representado de la recurrente fue puesto en libertad después de media hora de haberse planteado el hábeas corpus, en virtud de lo que se ingresa al análisis de fondo de la problemática planteada."

[31] El FJ III.1 señaló que: "...Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entendiéndose la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio



y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”.

[32] El F.J.III.3 sobre la necesaria reconducción de la línea jurisprudencial respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: “Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento “...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas” (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

En tal sentido, corresponde reconducir y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad”.

[33] El Código Procesal Constitucional establece: “Artículo 49º.- (Normas especiales en el procedimiento) La Acción de Libertad se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...)

6. Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34512-2020-70-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución Constitucional 002/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Marcelo Melean López**, en representación sin mandato de **Misael "Humeres" Titi** contra **José Miguel Vásquez Castelo, Vocal Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 40 a 42, el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

De la documentación adjunta, se evidencia que, su persona y Joel Isaid Cepeda Atanacio, fueron imputados por el Ministerio Público, por la supuesta comisión del delito de agresión sexual a una menor de edad, en tal sentido, el 18 de junio de 2020, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de la localidad de Challapata del departamento de La Paz, emitió el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, por la que dispuso su detención preventiva, por la concurrencia de los tres requisitos establecidos en los numerales 1, 2 y 3 del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dejando latentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización, descritos en los arts. 234.1, 2, 4 y 7 y, 235.2 del referido Código.

En aplicación del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación incidental contra el meritado Auto Interlocutorio 54/2020, apelación que fue resuelta mediante el Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que confirmó la resolución impugnada con las modificaciones de tener por no fundado el riesgo procesal de fuga, contenido en el art. 234.4, pero si el riesgo procesal de obstaculización, previsto en el art. 235.2, manteniendo como única causal que el imputado pueda influenciar negativamente a la víctima durante el proceso.

Señala que a la fecha guarda detención preventiva por una resolución en la que no se respetó el debido proceso, cuando de manera concreta la **Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres** -Ley 1173 de 23 de mayo de 2019- reformada por la Ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019-; misma que de manera textual establece en el art. 234 y 235 del CPP que los riesgos procesales no pueden fundarse en meras suposiciones abstractas y que la carga argumentativa le corresponde al Ministerio Público o a la parte querellante, normativa que no fue respetada por la Jueza cautelar ni por los Vocales de la Sala Penal Primera, vulnerándose lo establecido al exigirle que sea él, como imputado quien debe demostrar en audiencia cautelar la no concurrencia de los riesgos procesales, cuando la norma refiere lo contrario, dejando latentes los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.1, 2 y 7, y 235.2 del CPP.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad, por estar indebidamente procesado; citando al efecto, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).



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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su libertad; y, **b)** La aplicación de medidas cautelares de carácter personal descritas en el art. 231 Bis del CPP.

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

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 17 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 54 a 59, produciéndose los siguientes actuados:

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

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó en el contenido íntegro de los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliando los mismos, señaló lo que a continuación se detalla: **1)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares la jueza cautelar indicó de manera puntual que era obligación del imputado presentar pruebas para acreditar que tiene domicilio y familia, además de demostrar que tiene una ocupación, extremo que se reclamó de manera particular en la audiencia de apelación incidental, porque a partir de la modificación de la Ley 1173, la SC 276/2018-S2 de manera puntual establece que, la carga de la prueba le correspondía al Ministerio Público o a la víctima o querellante, para acreditar de manera fundamentada los riesgos procesales de fuga y obstaculización, pero ahora el Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley 1226 y 1173, en la última parte de los arts. 234 y 235, que establece que el peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del "presente" artículo, de igual manera el peligro de obstaculización tampoco se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstancias que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y de la razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la investigación de la verdad; **2)** El Ministerio Público no aportó ningún elemento de convicción que hagan suponer duda razonable al juzgador respecto a que el imputado no tenga un domicilio, un trabajo y una familia debidamente acreditadas en la localidad de Challapata, no se aportó ningún elemento de convicción ni un informe del SEGIP, donde se pudiera encontrar contradicción del domicilio que hubiera presentado el imputado en sede fiscal; **3)** Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ratificó en parte el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, ratificando el criterio de que era su obligación presentar, en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, documentos que demuestren que tenía domicilio, una ocupación y una familia debidamente acreditados en la localidad de Challapata, empero al momento de presentar la declaración informativa en sede fiscal, manifestó que tiene domicilio, que sería soltero y de ocupación estudiante, lo que está plasmado en la imputación formal y era obligación del Ministerio Público o de la víctima o querellante, demostrar que el domicilio que señaló no existía o que no vive en el mismo, y eso se reclamó en la audiencia de apelación, asimismo la Sala Penal Primera, ratificó el Auto Interlocutorio 54/2020, indicando que sería un peligro para la sociedad y en especial para la víctima, por el delito que se cometió, por lo que se reclamó por la aplicación del principio de presunción de inocencia, que no se respetó en su caso; y **4)** El Vocal de la Sala Penal Primera, ciertamente modificó lo establecido en el art. 235.2 del CPP, y concluyó que su persona no influirá en los testigos, pero sí en la víctima, cuando el art. 235 dice que no se puede dejar latente el riesgo procesal en meras suposiciones y en este caso se está tratando de una mera suposición, lo que dio lugar a que planteen la acción de libertad contra el Auto de Vista 85/2020-SP1.

Por otro lado, ante la interrogante por parte de uno de los Vocales de la Sala Penal Tercera, constituido en Tribunal de garantías, el peticionante de tutela refirió que: la acción de libertad fue planteada en base a la tercera vertiente del art. 125 de la CPE, al considerar que se lesionó el debido proceso en una sub vertiente que es la fundamentación y una resolución contraria a las normas y en el caso de manera específica al Código de Procedimiento Penal que fue modificado por la Ley 1173; es decir que se ha vulnerado el art. 125 de la CPE y su solicitud es, que se pueda restituir la libertad y se pueda dejar de lado los riesgos procesales que han sido denunciados, porque no tienen fundamentación y no se circunscribió a lo que establece la norma legal.

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



José Miguel Vásquez Castelo, Vocal Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 53 y vta., señaló que: **i)** El impetrante de tutela refiere que se lesionó su derecho al debido proceso; sin embargo, no explica que elemento de esa garantía constitucional se habría vulnerado, lo que hace inviable la tutela; **ii)** Como autoridad judicial de alzada procedió a analizar todos los aspectos cuestionados por el recurrente, y en la parte de fundamentación del recurso de alzada del Auto de Vista, se razonó y confirmó la resolución cuestionada, con el argumento principal de que la jueza a quo había obrado de acuerdo a los datos del proceso, porque la medida cautelar de ultima ratio, como es la detención preventiva, ha sido dispuesta por la concurrencia del riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173 y por la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del mismo Código, modificado por la Ley referida; **iii)** Los riesgos procesales fueron fundados sobre elementos objetivos, que el Ministerio Público ha acreditado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, aplicando además la perspectiva de género, lo cual está permitido de acuerdo a la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como por la última parte del art. 414 del CPP, aplicando esta disposición legal por el principio de analogía; y, **iv)** La resolución ahora objeto de análisis no ha lesionado ningún derecho, aclarando además que el componente domicilio no fue un elemento esencial para disponer la detención preventiva, sino que la autoridad judicial del proceso realizó un análisis integral de los riesgos procesales acreditados por el Ministerio Público, lo que fue advertido y complementado en su fundamentación por la autoridad demandada.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

David Jaime Vargas Hurtado, Fiscal de Materia de la localidad de Challapata, en audiencia señaló que: **a)** El informe preliminar y los indicios en fase preliminar han sido suficientes para sustentar una imputación y para imputar, solo se requieren indicios necesarios de la posible participación y ya en etapa preparatoria se han acumulado incluso más elementos, y se han encontrado prendas de vestir, orejeras del imputado, a quien le ubican en el lugar, entonces la "concurrencia del numeral 1 del artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, se acreditó en aquella audiencia; respecto al numeral 2 del artículo 233, respecto al peligro de fuga y obstaculización, en aquella audiencia" (sic), respecto al numeral 7 del art. 234 del CPP se ha presentado un informe psicológico, en el que la víctima ha relatado todo lo que ha sucedido en aquella fecha; **b)** El Auto de Vista 85/2020-SP1, ahora impugnado, hizo una valoración integral de todos los elementos y de los argumentos vertidos en la audiencia de apelación incidental, ponderando el derecho que le asiste a la víctima conforme al art. 60 de la CPE; y, **c)** La SCP 0007/2019-S4 de 27 de febrero, señala que cuando se trata de delitos vinculados a violencia sexual, siempre debe ponderarse los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como en el presente caso, por lo que solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Resolución Constitucional 002/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 60 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La indebida privación de libertad se da cuando una persona es privada de su derecho de locomoción por una autoridad sin competencia, cuando se le priva de ese derecho sin orden legal o mandamiento que motive dicha privación; y en el presente caso el imputado fue privado de su libertad por medio de una resolución judicial, emanada de una autoridad competente que se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones legales, por tal motivo, no existe posibilidad de que el Vocal accionado subsuma su actitud al haber emitido el Auto de Vista en cuestión, en una indebida privación de libertad; **2)** El indebido procesamiento, es lo contrario al debido proceso, es una garantía subjetiva constitucional que, en sí misma enmarca varios derechos y garantías; es decir, contiene elementos constitutivos del debido proceso, y en la acción de libertad presentada no se aclara cuál de estos elementos hubiera sido vulnerado por la autoridad demandada; **3)** De lo previamente señalado se concluye que sobre la indebida privación de libertad denunciada por el solicitante de tutela, no corresponde tutela alguna, y sobre el indebido procesamiento, efectivamente se puede tutelar el mismo, en su elemento de fundamentación, sin embargo en el caso analizado no se puede tutelar ya que la autoridad demandada ha fundamentado, y este tribunal no



es de tercera instancia ordinaria, que pueda conocer y valorar las pruebas que dieron lugar a que en este caso se establezcan los riesgos procesales de fuga u obstaculización; **4)** La Autoridad demandada, fundamentó su decisión amparado en el art. 234.1 del CPP en su elemento de domicilio "el Vocal mal o bien ha expresado sus razones para tener por latente este riesgo procesal" (sic), en consecuencia no hay vulneración al derecho a la debida fundamentación; **5)** Sobre el art. 234.4 del CPP, si bien no fue cuestionado por el demandante de tutela, se tiene que la autoridad demandada actuó de manera equilibrada e imparcial; **6)** En referencia al art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada, expresó sus razonamientos para mantener subsistente ese riesgo procesal, debido al informe psicológico que concluyó que la víctima tiene temor desde que se produjo el hecho denunciado, lo que significa que el, justificó su decisión de mantener latente este riesgo procesal, lo que implica que tiene una debida fundamentación; y, **7)** Sobre el art. 235.2 del CPP, el Vocal demandado, sostuvo que las declaraciones testificales confirman que la víctima puede ser influenciada por el imputado por lo que persistiría este riesgo procesal, lo que implica que la autoridad demandada al haber fundamentado sus razones de manera textual en el Auto de Vista, no existiría falta de fundamentación, máxime que el Fiscal en su alocución ha establecido que en este caso existe una víctima menor de edad y el art. 60 de la CPE otorga un trato preferente a todas las víctimas menores adolescentes.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** David Vargas Hurtado, Fiscal de Materia dentro del proceso investigativo seguido por el Ministerio Público a denuncia de AAA contra Joel Isaíd Cepeda Atanacio y Misael "Humerez Titi", por la presunta comisión del delito de violación con agravante, presentó imputación formal contra los nombrados, solicitando aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 10 a 15).

**II.2.** Cursa proveído de 18 de junio de 2018, por el cual, el Juez señaló audiencia para la consideración de aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, el mismo día a horas 10:00 (fs. 16) y del acta de registro de audiencia de aplicación de medidas cautelares de la fecha indicada, se tiene que la audiencia se celebró el día señalado, emitiéndose el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, por el que se dispuso la detención preventiva en contra de los dos imputados, a cumplirse en el penal de San Pedro de la ciudad de Oruro por un plazo de seis meses; dicha determinación en el caso de Misael "Humerez" Titi, con respecto al riesgo de fuga como el de obstaculización (art. 234.1 del CPP) no presentó documentación alguna para desvirtuar el mismo, acreditando tener familia, un domicilio o alguna actividad laboral, lo que implicaría que no tiene arraigo natural ni legal, quedando latente lo establecido por el art. 234.2 del CPP, modificado por la Ley 1173; las actitudes del imputado durante la duración del proceso demuestran que este no se someterá al proceso (234.4 del CPP); el imputado es un riesgo para la sociedad y la víctima, como se demuestra en el informe psicológico practicado en la menor, por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el que se advierte el temor que esta siente hacia el imputado (art. 234.7 del CPP); Se concluye que también puede influir en los testigos y en la víctima para que informen falsamente, y con esto perjudicar los actos investigativos -art. 235.2 CPP-. (fs. 30 a 34).

**II.3.** Por Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, José Miguel Vázquez Casteo, Vocal Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, autoridad ahora demandada, confirmó el Auto Interlocutorio 54/2020. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: Respecto al art. 234.1 del CPP, la defensa solicitó la aplicación de detención domiciliaria, siendo un pedido contradictorio, ya que el imputado no tiene domicilio acreditado. Además se advierte que al tratarse de un caso de violencia de género, aunque el Fiscal no haya acreditado el riesgo de fuga en su componente domicilio, empero este riesgo no ha sido esencial, para disponer la detención preventiva, y lo que se tomó en cuenta es la protección de la víctima menor de edad. "Bajo tales antecedentes corresponde en el presente caso proteger a la víctima menor de edad, reiterando que no es un elemento esencial el componente domicilio para fundar la detención preventiva, por lo que corresponde dejar subsistente este riesgo procesal de fuga en relación al domicilio" (sic); En cuanto al art. 234.4 (comportamiento del procesado durante el proceso), dicho riesgo no puede ser tomado



en cuenta porque el hecho está siendo investigado; Respecto al art. 234.7, se advierte que del informe psicológico existe temor en la víctima desde que se produjo el hecho, motivo por el que se llega a la conclusión de que el imputado es un peligro para la víctima, por lo que se mantiene subsistente este riesgo procesal; En cuanto al art. 235.2 del CPP, se concluye que existe el riesgo procesal por la posibilidad de que el imputado pueda influir negativamente en la víctima. (fs. 36 a 39).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, considera lesionado su derecho a la libertad por procesamiento indebido; toda vez que, la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 85/2020-SP1, ratificando el Auto Interlocutorio 54/2020 mediante el cual se dispuso su detención preventiva. Arguye que la autoridad demandada dejó latente los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, en la que se tiene que la carga de la prueba le corresponde a él como imputado, cuando la Ley 1173 determina que es el Ministerio Público y la parte querellante quienes deben demostrar la existencia de los procesales descritos. Además los riesgos procesales no pueden fundarse en meras suposiciones; por lo que pide a través de esta acción de defensa que se conceda la tutela, disponiendo su libertad y aplicación de medidas cautelares de carácter personal descritas en el art. 231 Bis del CPP.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **i.a)** El enfoque interseccional; **i.b)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

##### III.1.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero\\_\(ciencias\\_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la clase [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la discapacidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la orientación sexual [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la religión [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la edad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la nacionalidad [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos<sup>[1]</sup> tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales



de los Estados[2], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación



sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia sexual; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **III.1.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El art. 60 de la CPE, sostiene que: *"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado."*

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[3], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[4]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la



protección y cuidado especial del que gozan los niños[5]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[6] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala:

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[7], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[8] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)
- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de



igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable<sup>[9]</sup>.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.



El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[10], resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual[11].

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas[12]-, sostiene en el párrafo 133, que:

"...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos".

Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.



En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia.

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra



persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer”.

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**

**I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio.

Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, el peticionario de tutela alega la lesión de su derecho a la libertad por procesamiento indebido; toda vez, que la autoridad demandada emitió el Auto de Vista 85/2020-SP1, que ratificó Auto Interlocutorio 54/2020 -que dispuso su detención preventiva-. Arguye que dicha autoridad demandada dejó latente los riesgos procesales de fuga y obstaculización inmersos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, como si la carga de la prueba le correspondiera a él como imputado, cuando es el Ministerio Público y la parte querellante quienes deben demostrar que existen los riesgos procesales descritos, que además los riesgos procesales no pueden fundarse en meras suposiciones;



por lo que pide a través de esta acción de defensa que se conceda la tutela, disponiendo la libertad y aplicación de medidas cautelares de carácter personal descritas en el art. 231 Bis del CPP.

De los antecedentes que cursan en obrados se tiene que el demandante de tutela fue imputado por la presunta comisión del delito de violación con agravante, disponiéndose a través del Auto Interlocutorio 54/2020 su detención preventiva por seis meses, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de la ciudad de Oruro, fallo que fue ratificado en el Auto de Vista 85/2020-SP1, emitido por la autoridad judicial ahora demandada.

Ahora bien, antes de resolver el presente caso, se debe dejar establecido que en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se hizo una descripción de la normativa que debe considerarse cuando el caso objeto de tutela devenga de un proceso penal cuya víctima es una niña, niño o adolescente, siendo deber del Estado boliviano, su protección, situación que debe tomarse en cuenta en el caso de autos, por cuanto las supuestas lesiones invocadas en la acción de libertad emergen dentro de un proceso penal por violación agravada a una menor de dieciséis años de edad.

Bajo ese contexto, teniendo en cuenta que la lesión denunciada va circunscrita directamente a la ratificación de la detención preventiva a través del Auto de Vista 85/2020-SP1, se debe considerar el indicado Auto de Vista que resolvió declarar procedente en parte el recurso de apelación interpuesto por el imputado Misael "Humerez" Titi -ahora accionante-, y en su mérito confirmó el Auto Interlocutorio 54/2020 de 18 de junio, con las siguientes modificaciones: "Se tiene por no fundado el riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234 núm. 4) del CPP" (sic), y por fundado el riesgo procesal de obstaculización contenido en el art. 235.2 del CPP únicamente en el término que el imputado influya negativamente a la víctima durante el proceso, las demás disposiciones en la resolución cuestionada se mantienen firmes. Los argumentos expuestos para dicha decisión fueron los siguientes:

**a) En cuanto la denuncia de falta de fundamentación en relación al informe psicológico,** el recurrente sostuvo que su persona no fue mencionado en el referido informe, por lo que las investigaciones solo se realizaron sobre el coimputado Joel Isaid Cepeda Atanasio. Al respecto, el Ministerio Público así como la juez a quo han considerado en la resolución cuestionada, la declaración de la víctima, quien declaró indicando que los dos imputados participaron en el hecho punible como es la violación, extremo que tiene que ser investigado por el Ministerio Público y no puede el Órgano Judicial, conforme dispone el art. 279 del CPP, inmiscuirse en los actos de investigación, siendo la calificación del delito atribución privativa del Ministerio Público, en consecuencia al tenor del art. 302 del CPP modificado por la Ley 1173, para la imputación solo se requiere la identificación objetiva de la existencia del hecho y la participación del agente en el hecho delictivo, por lo que la declaración de la víctima es un elemento objetivo y suficiente en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que la declaración de la víctima en los delitos sexuales no puede ser cuestionada de insuficiente; bajo ese antecedente se llegó a la conclusión de que la postulación del recurrente no tenía sustento en el caso

**b) En relación al art. 234.1 del CPP,** la autoridad demandada indico que "Se ha señalado en la resolución cuestionada, que la parte acusadora no habría presentado ninguna documental para acreditar el riesgo procesal de fuga, sin embargo, la misma defensa ahora recurrente ha solicitado detención domiciliaria, contradiciéndose si en el caso hipotético de conceder su petitorio, ¿Dónde va cumplir su detención domiciliaria? si el imputado no ha acreditado su domicilio, ¿cuál es su domicilio en el presente caso?, pero más allá de ese aspecto, estamos ante un eventual delito en el cual se encuentran comprometidos los derechos de una menor mujer que se encuentra en situación de violencia, por eso esta autoridad de alzada tiene la obligación de aplicar el protocolo para juzgar con perspectiva de género y en realidad si bien el fiscal no ha acreditado el riesgo de fuga en su componente domicilio, empero este riesgo no ha sido esencial, no ha incidido de forma esencial para disponer la detención preventiva, sino la juez a quo a analizado integralmente los riesgos procesales para disponer la medida cautelar de ultima ratio, de manera que en protección de la víctima menor de edad que se encuentra en situación de violencia sexual y en los términos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Convención de Belem Do Para, que incluyen en la



violencia basada en género obviamente no puede ser comprendidos como un contexto de desigualdad. Bajo esos antecedentes corresponde en el presente caso proteger a la víctima menor de edad, reiterando que no es un elemento esencial el domicilio para fundar la detención preventiva, por lo que corresponde dejar subsistente ese riesgo procesal de fuga en relación al domicilio" (sic).

Respecto a este punto, no puede negarse que existe una evidente lesión al debido proceso, en su elemento de fundamentación motivación y congruencia, debido a que la autoridad demandada al emitir el Auto de Vista 85/2020-SP1, decidió mantener subsistente el riesgo procesal de fuga en relación al domicilio, establecido en el art. 234.1 del CPP, pero a su vez señaló textualmente que "el fiscal no ha acreditado el riesgo de fuga en su componente domicilio" (sic); es decir de forma arbitraria, sin justificación legal alguna y de manera confusa, se decidió dejar subsistente dicho riesgo de fuga, indicando además, de manera contradictoria, que el "domicilio" no fue un elemento esencial para determinar la medida de la detención preventiva en contra del ahora solicitante de tutela. Tal aspecto que no puede ser soslayado por esta jurisdicción, siendo esta una conclusión incomprensible que vulnera el derecho a la defensa del peticionante de tutela, dejando al impetrante de tutela confundido, sin tener una idea certera de que tiene que hacer para poder enervar dicho riesgo fuga, ya que al parecer, a criterio de la autoridad demandada, este tema carece de relevancia, por lo que no importa que el fiscal no haya presentado documentación alguna para probar tal extremo, pero a pesar de no tener relevancia dicho riesgo, se determinó dejarlo subsistente, lo que efectivamente es una conclusión absurda y arbitraria.

**c) En cuanto al art. 234.4 de CPP**, la autoridad demandada refirió que evidentemente la fundamentación planteada por el recurrente a través de su abogado, es cierta y evidente la lesión, "tenemos que ser objetivos, el mandamiento de aprehensión resulta ser una percusión referida recién después de los días que se habría acontecido el hecho que es investigado y no puede ser fundamento para la determinación de ese riesgo procesal" (sic) contenido en el art. 234.4 del CPP, por lo que dicho antecedente no debe tomarse en cuenta en la referida resolución.

**d) Respecto al art. 234.7 del CPP**, se señaló que, es evidente en el presente caso que los antecedentes están ligados al peligro para la víctima y la sociedad como establece el informe psicológico, pues es claro el informe, donde la menor en situación de violencia declaró reconociendo a los partícipes o a los imputados, los imputados han tenido contacto con la víctima, por eso el imputado recurrente es un peligro para la víctima y si bien el juez a quo sostuvo con el termino podría, sin embargo del informe psicológico podemos establecer que el temor no es futuro, sino el temor se produjo en el momento del hecho y en el futuro la víctima siente temor, por eso el imputado es un peligro para la víctima, al existir un elemento objetivo; por lo que con esa fundamentación complementaria realizada por "esta autoridad de alzada considero que no es razonable atender el agravio denunciado en relación" (sic) al art. 234.7 del CPP modificado por la Ley 1173, debiendo mantener subsistente ese riesgo procesal de fuga en esos términos complementados.

Ahora bien, como se advierte, el Vocal demandado mantuvo subsistente el riesgo procesal de fuga, establecido en el art. 234.7 del CPP, refiriendo básicamente que el peligro para la víctima es el temor que siente por sus agresores, aseveración que debe analizarse bajo un enfoque interseccional; toda vez, que la víctima en el presente caso es una mujer menor de dieciocho años, constituyéndose por ende dentro de un grupo de alta vulnerabilidad y ciertamente en desventaja frente a su presunto agresor -ahora impetrante de tutela-, situación que permite inferir que la explicación de la autoridad demandada para mantener subsistente dicho riesgo procesal no lesiona el derecho al debido proceso del demandante de tutela, sino más bien refuerza la protección a la víctima, acortando esa brecha de desigualdades entre el imputado y la víctima -adolescente- tomando en cuenta principalmente el interés superior de la adolescente.

**e) En referencia al art. 235.2 del CPP**, la autoridad demandada señaló que la jueza a quo refirió que "podría", empero eso debe entenderse en el tiempo presente y no en el tiempo futuro, "habida cuenta de que es cierto que el Ministerio Público no ha producido aún prueba testifical precisamente en la víctima y al estar pendiente la declaración de este testigo presencial y como víctima, existe una posibilidad cierta y objetiva de que el imputado va influir en la víctima, así habría pretendido al tratar



de transar con la víctima; sin embargo más allá de este razonamiento debemos ser claros, no existe otro medio de prueba como refiere la juez a quo, solamente existe una víctima que va declarar con mucha seguridad en la fase de investigación o en su caso en el juicio oral, entonces se debe entender que existe y persiste el riesgo procesal previsto en el art. 235 núm. 2 del CPP modificado por la Ley 1173 en el sentido de que el imputado influya negativamente y únicamente en la víctima. Con esa fundamentación complementaria de esta autoridad de alzada considero que debe mantenerse latente este riesgo procesal" (sic).

Sobre el particular, corresponde referir que dicha aseveración por parte de la autoridad -ahora demandada-, resulta razonable, debido a que refirió que persiste el riesgo procesal de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, por cuanto la víctima aun no prestó su declaración, y siendo que el presente caso debe ser analizado desde un enfoque de género y generacional, debido a que la víctima es menor de dieciocho años y mujer, hace que este Tribunal Constitucional Plurinacional, comprenda que es posible que el imputado pueda influenciar en la misma con mayor facilidad por el grado de vulnerabilidad en la que la mencionada se encuentra, por ello resguardando el derecho de acceso a la justicia de la nombrada, no se advierte lesión al debido proceso en relación a este punto.

Finalmente, tomando en cuenta las circunstancias anotadas, se advirtió que en el Auto de Vista 85/2020-SP1, no se estableció que el imputado tenga la carga de la prueba contraviniendo las normas procesales penales, al contrario, tan solo se concluye que la autoridad demandada, hizo una ponderación con enfoque interseccional, a favor de la víctima adolescente.

f) Sobre el argumento del solicitante de tutela en sentido de que los riesgos procesales que le fueron atribuidos se fundarían en "**meras suposiciones**"; esta afirmación no es evidente por cuanto del análisis del Auto de Vista 85/2020-SP1, se puede advertir que para mantener subsistente el peligro de fuga y probabilidad de autoría, la autoridad demandada de manera objetiva -conforme se fundamentó precedentemente- estableció en relación al informe psicológico, que la declaración de la víctima es un elemento objetivo y suficiente en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que la declaración de la víctima en delitos sexuales no puede ser cuestionada de insuficiente; argumento que adquiere otra connotación en delitos contra la libertad sexual y más aún cuando se trata de una menor de edad; tal es así que la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0699/2019-S2 de 21 de agosto, señaló: "Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2011, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos (...)".

De igual forma, se fundamentó que de acuerdo al informe psicológico el peligro para la víctima es el temor que siente por sus agresores, por tanto no puede señalarse que existen meras suposiciones o presunciones cuando más por el contrario el fundamento de la autoridad demandada tiene respaldo en un informe realizado por un experto en la materia que se trasunta en un peligro existente, real o verdadero materialmente verificable.

Con relación a mantener subsistente el peligro de obstaculización previsto por el art. 235.2 del CPP, se sustentó dicho riesgo procesal en merito a que no se produjo aun el testimonio de la víctima y que el imputado -ahora impetrante de tutela- podía influir en ella, máxime si este habría pretendido transar con la víctima; por lo que la autoridad demandada tuvo en cuenta el interés superior de la víctima adolescente desde una perspectiva de género, a fin de equilibrar la desigualdad existente entre la menor y el presunto agresor -ahora demandante de tutela-, considerando su situación de vulnerabilidad.



Del mismo modo se puede advertir que la autoridad demandada fue objetiva al señalar que no concurría el peligro de fuga establecido por el art. 234.4 del CPP en razón a que el mandamiento de aprehensión fue después de acontecido el hecho.

No obstante de lo referido anteriormente esta jurisdicción advirtió que, existe una lesión al debido proceso respecto al riesgo de fuga con relación al domicilio de acuerdo a lo fundamentado en el inciso b) del presente fallo constitucional.

**g)** En cuanto se refiere al pedido de que se conceda la tutela, disponiendo la libertad y aplicación de medidas cautelares de carácter personal descritas en el art. 231 Bis del CPP, es pertinente aclarar que no se puede disponer la libertad del solicitante de tutela, por cuanto su situación jurídica del imputado, con relación a la aplicación de medidas cautelares es de competencia del juez o tribunal en materia penal.

### **III.2.1. Otras consideraciones**

Dentro de la Resolución Constitucional 002/2020, al analizarse los fundamentos de la autoridad demandada, respecto al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP, mismo que en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que efectivamente existió un acto arbitrario por parte de la autoridad demandada, al mantener, sin fundamento alguno, subsistente el riesgo de fuga por falta de acreditación de domicilio, se tiene que en la precitada Resolución Constitucional, en su Considerando II, después de citar textualmente los argumentos de la autoridad demandada, se advierte que concluyó sosteniendo lo siguiente:

“en consecuencia, el Vocal **mal o bien ha expresado sus razones para tener por latente este riesgo procesal**, en consecuencia no hay vulneración al derecho a la debida fundamentación como alude el accionante, el Vocal ha explicado sus ratio decidendi para mantener por concurrente ese tópico con relación al domicilio (...)”.

El texto seleccionado de la Resolución Constitucional 002/2020, revela que los integrantes de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que oficiaron como tribunal de garantías, omitieron realizar el más mínimo análisis jurídico constitucional sobre este extremo, y la terminología empleada, como la conclusión arribada demuestra desidia de su parte, al tratar de justificar una fundamentación confusa e incongruente por parte de la autoridad demandada, por tal motivo corresponde realizar una llamada de atención para evitar que esto vuelva a ocurrir en casos futuros.

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

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución Constitucional 002/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 60 a 62 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la indebida fundamentación sobre el riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP; conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y,

### **CORRESPONDE A LA SCP 0055/2021-S1 (viene de la pág. 25)**

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la fundamentación del resto de los riesgos procesales analizados en la resolución impugnada, y en consecuencia:

**a) Se deja sin efecto** el Auto de Vista 85/2020-SP1 de 7 de julio, en relación al riesgo procesal 234.1 del CPP, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista, tomando en cuenta los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, siempre y cuando el referido riesgo procesal aún se mantenga subsistente; y,



**b) Se llama la atención** a los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por su desidia demostrada dentro del Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>>.

[2]Ibídem.

[3]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[4]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[5]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda



especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[6]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[7]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

[8]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[9]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[10]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[11]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[12]Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2021-S1**

**Sucre, 14 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34570-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 121 a 123, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Romel Leonardo Ipamo Saravia** en representación sin mandato de **Julio Cesar Gómez Vaca** contra **Mirael Salguero Palma, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Caly Erika Barrancos Rojas y Elvis Gustavo Valverde Cortez, Jueza y Secretario** respectivamente del **Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del referido departamento**; y, **Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 83 a 97 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de "Carlos Eduardo López Endara" en su contra, por el presunto delito de "abuso deshonesto infante niño, niña, adolescente", la Jueza Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada- dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario Palmasola, mediante Resolución de 3 de marzo de 2020; toda vez que, se encuentra latente los riegos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo alegó que dicha disposición carece de fundamentación y motivación señalando que: "...viola tácitamente lo establecido en el art. 124 CPP siendo obligación de la accionada por el principio de razonabilidad fundamentar su decisión violando lo establecido por el art. 231 bis de la ley 1173 en cuanto a los elementos constitutivos del tipo penal como primer agravio y como segundo agravio basar su decisión judicial en un sentencia constitucional sobre una disque vulnerabilidad la cual dicha sentencia no existe en la jurisprudencia constitucional y esta mal citada y fundamentada demostrando por mas de tres o cuatro criterios de búsquedas y como tercer agravio el violar IA invocado por las sentencias constitucionales 0276/18 y 377/2019 respecto a indicar claramente como, cuando, donde y de que manera influenciará mi defendido y por qué medios tanto a la víctima con la cual no tiene y nunca ha tenido contacto por relato de la madre como también en la madre la cual ha habido una ruptura del vinculo sentimental a raíz y producto del presente proceso..." (sic).

De igual forma denunció un indebido procesamiento que afecta al derecho a la defensa, a la libertad, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, extremos que solicita sean considerados en la presente acción y se disponga la libertad del impetrante de tutela.

Respecto al codemandado Mirael Salguero Palma, Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que "...LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA SALA PENAL SEGUNDA DR. MIRAEL SALGUERO PALMA..." (sic).

Con relación a Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandado-, el peticionante de tutela denunció "...FALTA DE REMISIÓN DEL EXPEDIENTE QUE CURSA EN EL JUZGADO DE TURNO EN ESTE MOMENTO JUZGADO Nº 16 DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR EN MATERIA PENAL DE LA VILLA



PRIMERO DE MAYO TODA VEZ QUE DEBE RADICAR EN EL JUZGADO DE ORIGEN Y CONTROL JURISDICCIONAL DE LA JURISDICCIÓN DE UCEBOL AV. BANZER 6° ANILLO..." (sic).

Asimismo, la acción tutelar fue dirigida contra Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia; toda vez que, incurrió en "...VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, OBJETIVIDAD, RESPONSABILIDAD, TRANSPARENCIA, CELERIDAD EN CUANTO A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FLCV, AL DILATAR LA RESOLUCIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS Y AL NO TENER ACCESO AL CUADERNO DE INVESTIGACIONES DE MANERA OPORTUNA, TRANSPARENTE Y SIN DILACIONES..." (sic).

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

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad de locomoción y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

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

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se otorgue la libertad inmediata del accionante; se restablezcan las formalidades legales; y, se ordene y conmine a la Jueza codemandada, al Secretario y Fiscal demandados, "...REMITAN OBLIGATORIAMENTE EL EXPEDIENTE EN ORIGINAL AL JUZGADO DE ORIGEN EN LA ZONA DE LA UCEBOL ZONA 6° ANILLO BANZER JUZGADO CONFORME A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEACUERDO A LA ZONA DE LA DP8 LOS TUSEQUIS Y SEA EN EL PLAZO DE MAXIMO IMPROPRORROGABLE E IMPOSTERGABLE DE 24 HORAS Y QUE EL FISCAL DEMANDADO LIBRE LOS REQUERIMIENTOS SOLICITADOS POR LA DEFENSA EN UN PLAZO MAXIMO DE 24 HORAS ASIMISMO NO NIEGUE EL ACCESO AL CUADERNO DE INVESTIGACIONES A LA DEFENSA Y SE PRONUNCIE CON RELACIÓN A LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS A LA NOTIFICACIONES DE LA DENUNCIA, EL INICIO DE LAS INVESTIGACIONES Y DE LA IMPUTACIÓN FORMAL..." (sic).

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

Celebrada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 120 vta., se produjeron los siguientes actuados:

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

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** La presente acción se interpuso como una acción de libertad reparadora por un indebido procesamiento y la falta de motivación y fundamentación en la Resolución del 3 de marzo de 2020, disposición que lesiona el derecho a la libertad, a la locomoción, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia, "...es necesario revisar exhaustivamente todos los actuados, desde el inicio de la investigación toda vez que está el Sr. fiscal aquí presente, para ver el debido procesamiento en base a mi defendido. Sra. Juez de Garantías, se tiene una denuncia de fecha 21 de febrero de 2020; se tiene justamente en los antecedentes que hemos presentado nosotros el formulario único de denuncia también como documento material de la misma fecha; se tiene también como elemento material una resolución del 28 de febrero de 2020 de medidas de protección, una resolución fiscal firmado por el Dr. Rubén Ordoñez; y se tiene también en los actuados procesales una resolución fundamentada de aprehensión con base al 226 del Código de Procedimiento Penal, ello de fecha de 28 de febrero de 2020. Sra. Juez, mi defendido se ha presentado voluntariamente por memorial que cursa y me permito justamente, por presentación espontánea y evidentemente porque se ha tomado noticia de esto, no a través de una formalidad (...) y una obligación de las autoridades de hacer conocer las denuncias y de hacer conocer los actuados procesales y de que se lo está investigando a una persona, porque lesiona derechos constitucionales; ahora me permito leer lo que dice el 160 con relación 163, el 166 y el 162 del Código Procesal Penal, ¿cuál es la finalidad de hacer notificar? a mi cliente nunca se lo notificó, a mi defendido nunca se le dijo de que se estaba siendo investigado, cuál era la denuncia, cuál era el hecho o por qué justamente estaba siendo investigado, y claramente lo establece la norma adjetiva penal (...) las notificaciones personales en el 163, justamente se notificarán personalmente con las



primeras resoluciones que se dicten respecto a las partes, la sentencias o resoluciones de carácter definitivo, las resoluciones que impongan medidas cautelares y personales, y otras resoluciones que imponga este Código...” (sic). El accionante se apersono a la fiscalía para hacer conocer su memorial de apersonamiento espontaneo y el Fiscal “...lo aprehende en base a una resolución fundamentada sin dar a conocer los elementos iniciarios...” (sic); **b)** La Resolución de 3 de marzo de 2020, carece de fundamentación y motivación; toda vez que, la Jueza codemandada refirió: “...en el cuaderno de investigación cursa una denuncia, nuevamente nosotros hablamos del defecto que nunca se hizo conocer a la denuncia en contra de los imputados con la comisión del delito de Abuso Sexual siendo víctima una menor de 4 años; Segundo elemento, una valoración psicológico, es lo que da al principio de razonabilidad violado por la Juez presuntamente para determinar que él es probablemente el autor; tercer elemento, informe de una pediatra, es menester hacer conocer a su autoridad que esa pediatra es particular y fue justamente acudida por el padre, y no sabemos nosotros lo cual se tiene que investigar si tiene alguna afinidad o es amiga, o que es lo que sucede con esa pediatra, la cual ha sido citada; Cuarto elemento, certificado médico forense (...) dice que el Himen esta intacto, que no hay ningún desgarrar y se descara totalmente una violación que la parte del abogado de la parte civil en la audiencia cautelar quería hacer entender a todas las autoridades que era una supuesta violación agravada la cual fue descartada totalmente, de una manera maliciosa; También cursa el informe social y cursa un informe preliminar designado al caso, seis elemento, en base a ellos la Juez funda una supuesta motivación y fundamentación para determinar la probabilidad de autoría...” (sic); **c)** El Tribunal de alzada, reconoció el domicilio que fue objetado en su debido momento en la audiencia de medidas cautelares, sin embargo quedaron dos riesgos procesales, en el cual se establece el peligro efectivo para la víctima y peligro en la madre de manera negativa por la supuesta relación amorosa la cual ya no están juntos; y, **d)** Solicitó se conceda la tutela, y que dentro de “...24 horas se lleve a cabo una nueva audiencia de medida cautelar y se anule justamente esa resolución en su totalidad porque no hay argumentos de la señora juez violando la congruencia violando la razonabilidad violando el debido proceso (...) que se anule también el auto de vista del tribunal de alzada y pedimos que sea remitido inmediatamente el expediente...” (sic).

Ante la argumentación expuesta por la defensa del impetrante de tutela, la Jueza de garantías hizo el siguiente interrogatorio:

Jueza: ¿Esos riesgos lo deja vigente la Sala no es cierto doctor?

Abogado del accionante: exactamente.

Jueza: “...ya, como le vuelvo a reiterar el auto al que usted no accionó y al cual dio su conformidad, me imagino que a través de la subsidiariedad usted entenderá que el instituto de las medidas cautelares cree que ya no existe los riesgos procesales dada que esta se da por etapas usted la podría solicitar, en todo caso operaría entiendo yo la subsidiariedad esto para abreviar un poco como fundamentaría el sustento de esto **dado su conformidad y no ha planteado la acción en contra el vocal que ha recurrido para esta resolución.**” (sic).

Abogado del accionante: “...**en la vía aclarativa, si usted lee a fondo nuestra acción esa justamente accionado el vocal yo no entiendo porque no se lo ha emitido y por eso nos permitimos en el otro si uno ampliar y fundamentar nuestro petitorio.**” (sic [el resaltado y el subrayado es añadido]).

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

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, no asistió a audiencia; sin embargo, presentó informe de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 110 a 111, refiriendo que: **1)** El 3 de igual mes y año, se realizó la audiencia de medidas cautelares, disponiéndose la detención preventiva del ahora peticionante de tutela, quién interpuso el recurso de apelación conforme al art. 251 del CPP; y, el 5 de referido mes y año, se remitió el testimonio de apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del precitado departamento y hasta la fecha no fue devuelto; y, **2)** El accionante manifiesta la falta de fundamentación en la Resolución de 3 de mismo mes y año, la cual se encuentra en el Tribunal de



alzada; y, se "...debe tener en cuenta que el actuar del accionante el mismo que en fecha 04 de marzo planteo acción de libertad argumentando que su expediente no había sido remitido a sala dentro del plazo de 24 horas como establece el C.P.P. con la única intención es hacer caer en error a las autoridades, porque se cumplió los plazos conforme a ley por lo que dicha acción de libertad malintencionada fue negada por la Juez de Sentencia Penal 11° de la Capital, asimismo la Sala Penal Segunda ya resolvió el Recurso de Apelación actualmente se encuentra en dicha sala el expediente, por lo que no se ve ninguna vulneración a ninguna derecho, principio ni garantías constitucionales ni procesales." (sic).

Rubén Darío Ordoñez Roca, Fiscal de Materia; no presentó informe; sin embargo en audiencia señaló que: **i)** El Ministerio Público tuvo conocimiento de la denuncia de un presunto hecho de abuso sexual en contra de una menor de edad y que tuviera participación el ahora accionante; en ese sentido, a través de requerimientos fiscales se colectó elementos necesarios que fueron valorados y analizados como los informes del médico forense, psicológico y social; y se emitió el mandamiento de aprehensión, el cual fue ejecutado por el policía y que "...esa orden de aprehensión no la firma sólo, cursa en cuaderno de investigaciones y su autoridad la puede evidenciar la firma su abogado..." (sic); asimismo, se le notificó el 2 de marzo de "2018" con la copia del acta de denuncia, del informe del inicio de investigaciones, del requerimiento de entrevista psicológica, certificado médico forense, informe psicológico, entrevista psicológica e informe social; es evidente que ya se encontraba detenido; sin embargo, la autoridad fiscal tiene esa facultad de emitir una orden de aprehensión cuando se trata de delitos que atentan contra la vida y la libertad sexual; por lo que, no se vulneró ningún derecho; y, **ii)** Respecto a los fundamentos de la Resolución de 3 de marzo de 2020 fue apelado y la autoridad de alzada no fue "accionado"; motivo por el cual, solicitó se deniegue la tutela impetrada por el impetrante de tutela.

Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; mediante informe de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 108 a 109, señaló que: **a)** el 24 de febrero de mismo año, radicó la causa y el 3 de marzo de igual año, se realizó la audiencia de medidas cautelares y la Jueza codemandada dispuso la detención preventiva; **b)** El abogado del impetrante de tutela interpuso el recurso de apelación; el cual fue remitido el expediente en original al Tribunal de alzada en el plazo establecido por la norma procesal penal; toda vez que, el peticionante de tutela no se apersonó a prever los recaudos para las fotocopias; sin embargo, la defensa técnica -del ahora accionante- al día siguiente de cumplido el plazo planteó la acción de libertad innovativa o de pronto despacho en contra del juzgado; y, **c)** "En la confusa, desordenada e infundada Acción de Libertad, no se puede apreciar cual sería el agravio con relación a la dilación generada por mi persona, debido a que la misma no existió, y tampoco lo existe, tomando en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, como también que hasta la fecha no se ha remitido el expediente judicial de la Sala Penal segunda." (sic), de igual forma, señaló que se debe tener presente "el principio de subsidiariedad" que estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 18/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 121 a 123, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela denuncia vulneración al derecho a la libertad, al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; toda vez que, se habría ocasionado un indebido procesamiento por la falta de notificación con los actos iniciales de la denuncia y la imputación formal; de igual forma, denuncia la falta de fundamentación y motivación de la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional codemandada, respecto a los elementos de convicción suficientes para establecer la probabilidad de autoría; asimismo, refiere que existiría vulneración en cuanto al principio de Juez natural al no haber remitido el proceso, pidiendo que se anule la Resolución de 4 de referido mes y año, de igual forma el Autor de Vista emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento y se remita al Juez competente para que se realice una nueva audiencia de medidas cautelares; **2)** La aprehensión ilegal y la detención preventiva son actuados procesales diferentes; y,



respecto al caso concreto, se interpuso el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa y la aprehensión ilegal por falta de motivación y fundamentación a la imputación formal, la Jueza codemandada resuelve declarando infundado los mismos, ante ello, "...el abogado de la parte ahora accionante dice y hace mención a que se reserva el derecho a plantear un recurso de apelación..." (sic) al respeto el art. 403 del CPP, no establece un instituto de hacer reserva a su vez el art. 226 del citado Código y las facultades, competenciales del Ministerio Público que están bajo control jurisdiccional "...refiriéndose a las premisas para proceder a la aprehensión que serían el quantum de la pena, la existencia de los elementos e indicios suficientes para sostener que es autor o participe del delito que se le imputa, así mismo haciendo mención en audiencia la parte accionante habría hecho reserva como ya lo mencione el recurso de apelación para la revisión del proceso en el cuaderno procesal en original no cursa la interposición, recurso de apelación a los incidentes de la actividad procesal defectuosa o de aprehensión ilegal dado que en la conclusión de la audiencia ya se plantea la apelación incidental conforme al 251 a las medidas cautelares por las cuales han sido elevados en grado de apelación al Tribunal de Alzada..." (sic); y, **3**) La SCP 0030/2017-S3 de 8 de febrero, estableció que "...la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, porque estamos hablando de una falta de notificación que tenemos cursando en el expediente y a una falta de motivación que la misma ha sido resuelta por sala y que no estamos valorando el tema de la acción dado que no es la autoridad recurrida en este caso es que se refiere a que no abarca en todas las formas en las que pueda ser vulnerado si no que queda reservada para aquellos entornos que concierne directamente al derecho a la libertad física y de locomoción, caso contrario ser tutelado mediante acción de amparo constitucional dado que mediante ésta no es posible analizar los actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados es decir que la falta o vulneración al debido proceso debe estar vinculado directamente a la libertad, la situación jurídica del imputado en este caso fue resuelta, fue en grado de revisión hasta el Tribunal de Alzada y fue declarada admisible y procedente parte estableciendo otros riesgos procesales como ya lo mencionamos no es un instituto definido sino que se caracteriza por la temporalidad es decir que este puede ser nuevamente solicitado." (sic).

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Cursa Resolución de 3 de marzo de 2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora codemandada-, el cual declara infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa (fs. 6 a 7).

**II.2.** Se tiene Resolución de 3 de marzo de 2020, emitida por la Jueza codemandada, disposición que declara infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa por aprehensión ilegal y de falta de motivación y fundamentación de la imputación formal. (fs. 10 a 12).

**II.3.** Por Resolución de 3 de marzo de 2020, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante el cual dispone la detención preventiva del imputado Julio Cesar Gómez Vaca -ahora accionante-, debiendo cumplir en el Centro Penitenciario Palmasola.

Ante dicha decisión de la autoridad jurisdiccional codemandada, el abogado del impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, conforme al art. 251 del CPP, solicitando que se remita al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (fs. 30 vta. a 34).

**II.4.** Consta Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020; emitido por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el cual declaró:

"ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE IMPUTADA, EN CONSECUENCIA SE REVOCA EN PARTE EL AUTO INTERLOCUTORIO VENIDO EN APELACIÓN DE FECHA 04 DE MARZO DEL 2020, (...) EN OTRA PARTE ADMISIBLE E IMPROCEDENTE MANTENIENDO LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO (...) POR LA CONCURRIR LOS SIGUIENTE ARTS. ART. 233.1 Y 2), ART. 234.7 Y ART. 235.2 DEL C.P.P. ENERVNADOSE EL ART. 234.1) Y 2) DEL C.P.P." (sic [fs. 42 a 45 vta.]).



**II.5.** Cursa Auto de admisión de 18 de marzo de 2020, suscrita por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, quién admitió:

"...la demanda de acción de libertad interpuesta por ROMEL LEONARDO IPAMO SARABIA en representación sin mandado de JULIO CESAR GOMEZ VACA de conformidad a lo previsto en el Art. 125 de la Constitución Política del Estado y el Art. 46 del Código Procesal Constitucional razón por la cual se ADMITE la demanda del recurso de acción de libertad interpuesta por ROMEL LEONARDO IPAMO SARABIA en representación sin mandado de JULIO CESAR GOMEZ VACA **contra LA DRA. CALY ERIKA BARRANCOS ROJAS JUEZ 16AVO CAUTELAR PENAL DE LA VILLA PRIMERO DE MAYO, EL DR ELVIS GUSTAVO VALVERDE CORTEZ – SECRETARIO DEL JUZGADO 16AVO CAUTELAR PENAL DE LA VILLA PRIMERO DE MAYO Y EL FISCAL** LOS TUSEQUIS ZONA MODULO POLICIAL DE LA FISCALIA FLCV DP 8 ENTRE 6TO Y 7MO ANILLO ALEMANA Y 2 DE AGOSTO, DR. RUBÉN ORDOÑEZ, señalándose audiencia para conocer y resolver la demanda planteada el día JUEVES 19 DE MARZO DE 2020 A HORAS 08:15 A.M." (sic [fs. 98]).

**II.6.** Se tiene en el Acta de registro de audiencia de la presente acción de libertad, se consigna el siguiente interrogatorio por parte de la Jueza de garantías y el abogado del peticionante de tutela; señalando que:

"**JUEZ:** ya, como le vuelvo a reiterar el auto al que usted accionó y al cual dio su conformidad, me imagino que a través de la subsidiariedad usted entenderá que el instituto de las medidas cautelares cree que ya no existe los riesgos procesales dada que esta se da por etapas usted la podría solicitar, en todo caso operaría entiendo yo la subsidiariedad esto para abreviar un poco como fundamentaría el sustento de esto **dado que usted ha dado su conformidad y no ha planteado la acción en contra el vocal que ha recurrido para esta resolución.**

(...)

**ABOGADO ACCIONANTE:** (...) **en la vía aclarativa, si usted lee a fondo nuestra acción esa justamente accionado el vocal yo no entiendo porque no se lo ha remitido y por eso nos permitimos en el otrosi uno ampliar y fundamentar nuestro petitorio.**

**JUEZ:** Usted ha sido notificado con el auto de admisión de la acción, inicialmente leo la acción de libertad por escrito y usted la plantea primero contra la juez y contra el secretario caminando la acción de libertad encontramos que se refiere a un fiscal más allá de los argumentos del fiscal encontramos que está el nombre del fiscal.

Evidentemente existe el principio de formalismo de la acción de libertad, pero hay dos premisas claras que usted debe tener dentro de la presentación del mismo recurso que es establecer cuál sería las autoridades accionadas y los derechos vulnerados a las cuales usted habrían incurrido a estas autoridades y manifestarlas en su demanda dentro del petitorio no encuentro que esté el auto de sala, dentro de la fundamentación está el fiscal los agravios sufridos por la juez y por el secretario déjese entender señor abogado donde establecería a que se ha accionado en contra del vocal de sala dado que no podría entrar en ese aspecto, como le digo usted no alegó, no impugnó el auto de admisión y no podríamos ampliar." (sic [fs. 115 a 120 vta.]).

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

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad de locomoción y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro el proceso penal iniciado en su contra por el ilícito penal descrito en el art. 312 del Código Penal (CP); se incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** El Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista, no realizó una debida fundamentación y motivación; **ii)** La Jueza *a quo* codemandada: **ii.a)** Emitió la Resolución de 3 marzo de 2020, sin fundamentar respecto de los elementos constitutivos del tipo penal; **ii.b)** Sin fundamento legal, citó a una línea jurisprudencial inexistente al referirse a la SCP "039/2018 S2 de 03 de agosto"; y, **ii.c)** No valoro las pruebas presentadas, respecto a que, no tiene antecedentes penales y antecedentes de violencia contra la mujer; **iii)** El Fiscal codemandado: **iii.1)** Omitió hacer conocer la denuncia e inicio de investigaciones en su contra; **iii.2)** Dictó la resolución de imputación



formal sin fundamentación ni motivación; y, **iii.3)** No entrego requerimientos solicitados; y, **iv)** El Secretario codemandado, no remitió el expediente al juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa en la acción de libertad; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La finalidad de las notificaciones como actos de comunicación y su vinculación con el derecho a la defensa en la acción de libertad**

De inicio corresponde señalar que el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del debido proceso; el cual, como garantía, encuentra su consagración en el art. 117.I de la Ley Fundamental, al señalar que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

Al respecto, la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, refirió que la notificación, no está dirigida a cumplir simplemente una formalidad procesal, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, toda vez que, solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación, asegura que no se provoque la lesión del derecho a la defensa de la parte en la tramitación y resolución de toda clase de procesos[1]. Entendimiento reiterado en la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre.

Por su parte, la SCP 1980/2013 de 4 de noviembre, concluyó que se debe garantizar, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión[2].

El contenido jurisprudencial anotado precedentemente, a su vez fue reiterado por la SCP 0204/2016-S2 de 7 de marzo, añadiendo además que tanto en los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso[3].

Asimismo, con especificidad la **SCP 0556/2020-S1 de 5 de octubre respecto a la citación de la autoridad o persona demandada en la acción de libertad**, señaló lo siguiente:

Respecto a la citación de la autoridad o persona demandada en el trámite de la acción de libertad, el art. 126.I de la CPE, dispone:

"La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante sea conducida a su presencia o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden **se practicará la citación, personal o por cédula**, a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer."

Por su parte, el art. 35.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la notificación al demandado en las acciones de tutela, prevé lo siguiente:

"Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal inmediateamente señalará día y hora para audiencia pública en los plazos establecidos para cada caso en el presente Código. También dispondrá la notificación personal o por cédula de la parte accionada, determinará se remita la prueba que ésta tenga en su poder y establecerá las medidas cautelares que considere necesarias".

Asimismo, el art. 49.1 del CPCo, entre las normas especiales en el procedimiento de la acción de libertad, señala:



“Al momento de interponer la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas siguientes. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada.”

Como se advierte, las normas tanto constitucional como legal, establecen el derecho que tiene el demandado en la acción de libertad, de ser citado con la demanda de tutela y el deber del Juez o Tribunal de garantías de disponer su citación. Dicha comunicación no constituye una simple formalidad; puesto que, tiene por finalidad garantizar al demandado el ejercicio de su derecho a la defensa, el mismo que se encuentra desarrollado en el art. 8. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, se halla inserto en el art. 115.II de la CPE, cuando establece: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa...”; la inviolabilidad de dicho derecho es la garantía fundamental con la que cuenta el demandado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la misma Norma Suprema, al señalar: “Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...”. Por lo tanto, el Tribunal o Juez de garantías está compelido, precisamente, a garantizar la citación del demandado con la acción de tutela interpuesta; lo contrario, significaría una lesión de su derecho a la defensa; y por consiguiente resultaría ineficaz el proceso constitucional desarrollado.”

Conforme a lo descrito precedentemente; y, en el marco legal y constitucional, se concluye que en toda acción de libertad la citación es inexcusable y las autoridades jurisdiccionales deben cumplir ineludiblemente con dicho actuado procesal, con el objeto que la parte demandada tome conocimiento del contenido de la demanda en su contra, con la finalidad de asumir defensa y refutar lo alegado por la parte accionante.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la libertad de locomoción y a los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, dentro el proceso penal iniciado en su contra por el ilícito penal descrito en el art. 312 del CP; se incurrió en las siguientes irregularidades: **a)** El Vocal demandado, al emitir el Auto de Vista, no realizó una debida fundamentación y motivación; **b)** La Jueza *a quo* codemandada: **b.1)** Emitió la Resolución de 3 marzo de 2020, sin fundamentar respecto de los elementos constitutivos del tipo penal; **b.2)** Sin fundamento legal, citó a una línea jurisprudencial inexistente al referirse a la SCP “039/2018 S2 de 03 de agosto”; y, **ii.3)** No valoro las pruebas presentadas, respecto a que, no tiene antecedentes penales y antecedentes de violencia contra la mujer; **c)** El Fiscal codemandado: **c.i)** Omitió hacer conocer la denuncia e inicio de investigaciones en su contra; **c.ii)** Dictó la resolución de imputación formal sin fundamentación ni motivación; y, **c.iii)** No entrego requerimientos solicitados; y, **d)** El Secretario codemandado, no remitió el expediente al juzgado de origen.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a las Conclusiones II.1 y II.2 del presente fallo constitucional; el impetrante de tutela interpuso un incidente de nulidad; toda vez que, la autoridad jurisdiccional no era competente por el tema de jurisdicción; el cual fue resuelto por la Jueza codemandada declarando infundado el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa; asimismo, el peticionante de tutela planteo incidente por actividad procesal defectuosa en la aprehensión ilegal y la falta de motivación y fundamentación de la imputación formal; incidente que fue declarado infundado por la autoridad judicial codemandada.

Resuelto los incidentes formulados por el ahora accionante, se realizó la audiencia de medidas cautelares, haciendo conocer sus alegatos la parte imputada y la autoridad fiscal, una vez concluida dichas intervenciones la Jueza codemandada dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, mediante Resolución de 3 de marzo de 2020; toda vez que, no enervó los riesgos procesales señalados en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.2 del CPP; ante ello, el peticionante de tutela a través de su abogado interpuso recurso de apelación, conforme al art. 251 de la misma norma procesal, solicitando que se remita al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas (Conclusión II.3).

Conforme al recurso de apelación planteada en audiencia de medidas cautelares, fue remitida el cuaderno de control jurisdiccional en original, a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de



Justicia de Santa Cruz, dicho Tribunal de alzada resuelve el recurso emitiendo el Auto de Vista 74 de 12 de marzo de 2020; el cual, declaró:

"...ADMISIBLE Y PROCEDENTE PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE IMPUTADA, EN CONSECUENCIA SE REVOCA EN PARTE EL AUTO INTERLOCUTORIO VENIDO EN APELACIÓN DE FECHA 04 DE MARZO DEL 2020, (...) EN OTRA PARTE ADMISIBLE E IMPROCEDENTE MANTENIENDO LA DETENCIÓN PREVENTIVA DEL IMPUTADO (...) POR LA CONCURRIR LOS SIGUIENTE ARTS. ART. 233.1 Y 2), ART. 234.7 Y ART, 235.2 DEL C.P.P. ENERVNADOSE EL ART. 234.1) Y 2) DEL C.P.P." (sic [Conclusión II.4]).

De igual forma se tiene el Auto de admisión, de 18 de marzo de 2020, suscrita por la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, quién admitió la demanda del recurso de acción de libertad interpuesta por:

"...ROMEL LEONARDO IPAMO SARAVIDA en representación sin mandato de JULIO CESAR GOMEZ VACA **contra LA DRA. CALY ERIKA BARRANCOS ROJAS JUEZ 16AVO CAUTELAR PENAL DE LA VILLA PRIMERO DE MAYO, EL DR ELVIS GUSTAVO VALVERDE CORTEZ – SECRETARIO DEL JUZGADO 16AVO CAUTELAR PENAL DE LA VILLA PRIMERO DE MAYO Y EL FISCAL LOS TUSEQUIS ZONA MODULO POLICIAL DE LA FISCALIA FLCV DP 8 ENTRE 6TO Y 7MO ANILLO ALEMANA Y 2 DE AGOSTO, DR. RUBÉN ORDOÑEZ...**" (sic [Conclusión II.5]).

Asimismo, conforme se tiene del Acta de registro de audiencia de la presente acción tutelar, la Jueza de garantías refiere que el impetrante de tutela "no accionó" contra la autoridad jurisdiccional *Ad quen*, quién emitió la resolución vulnerando derechos y garantías constitucionales; por lo que, operaría la subsidiariedad (Conclusión II.6).

Bajo esos antecedentes, se tiene que el accionante al considerar que se vulneraron sus derechos constitucionales, interpone la presente acción de libertad, señalando que no fue de su conocimiento la denuncia e inicio de investigaciones, la omisión en la que incurrió la autoridad fiscal; asimismo, la imputación formal carece de fundamentación y motivación; de igual forma, denuncia a la autoridad jurisdiccional codemandada; quién hubiera vulnerado sus derechos al haber emitido una resolución que dispuso su detención preventiva, sin el análisis del caso concreto respecto a los elementos constitutivos al tipo penal; y sin la debida fundamentación y motivación, que debe contener toda resolución.

Respecto al Auto de Vista 74, el impetrante de tutela refiere que dicha resolución carece de "...FUNDAMENTACIÓN Y AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL PRESIDENTE DE LA SALA PENAL SEGUNDA..." (sic.); si bien es cierto que, el Tribunal de alzada reconoció el domicilio que fue objetado; sin embargo, "...quedaron dos riesgos procesales el Art. 234 numeral 7 y el Art. 235 numeral 2..." (sic).

Asimismo, fue demandado el Secretario del Juzgado *a quo*, por no haber remitido el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de origen "...donde corresponde la jurisdicción de la zona norte que es un juzgado de Ucebol zona 6° anillo y Av. Banzer conforme a la jurisdicción y competencia de la DP8 los Tusequis donde radica la denuncia inicial..." (sic).

Ahora bien, de los antecedentes descritos precedentemente, se advierte que el impetrante de tutela interpuso la acción de libertad en contra del Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del mismo departamento, el Secretario del referido juzgado; y, la autoridad fiscal; sin embargo, la Jueza de garantías omitió consignar al peticado Vocal de Sala Penal Segunda, como uno de los recurridos en la presente acción tutelar, conforme se advierte del Auto de admisión de 18 de marzo de 2020, cursante a fs. 98, del expediente traído en revisión (Conclusión II.5); situación que genera, indefensión en uno de los codemandados; toda vez que, al existir una acción de defensa en su contra, éste no podría disentir dicha acción tutelar, al no tener conocimiento de la misma; en ese sentido, la SC 0493/2007-R de 13 de junio, señalo que:

"La citación con el recurso y el auto de admisión, tiene vital importancia para la sustanciación de las acciones tutelares, por cuanto, al igual que en otro proceso judicial tiene la finalidad de poner en



conocimiento del o los recurridos los hechos denunciados y los fundamentos expuestos por el recurrente, a objeto de que el recurrido pueda asumir su defensa al tiempo de presentar el informe con relación a los hechos denunciados, defensa que consistirá en desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho expresados por el recurrente, presentar las pruebas que demuestren la legalidad de los actos denunciados de lesivos de los derechos fundamentales...”

En el presente caso de análisis, se advierte del memorial presentado por el impetrante de tutela que el Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz fue demandado junto a otras autoridades como el Fiscal de Materia, la Jueza de Instrucción Penal Décima Sexta de la Capital del referido departamento y el Secretario del mismo despacho judicial; conforme cursa a fs. 96 vta.; señalando además, como domicilio procesal del Vocal demandado “...Av Uruguay, esquina Monseñor Rivero, palacio de Justicia 2do piso of Sala Penal Segunda...” (sic); aspecto que también fue argumentado por la defensa técnica del accionante, en audiencia de la acción de libertad, tal como se consigna del interrogatorio realizada por la Jueza de garantías conforme se tiene descrito en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional; sin embargo, de la omisión advertida se colige que en la tramitación de la presente acción tutelar no se garantizó por parte de la Jueza de garantías, la participación de la autoridad codemandada **-Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz-**; a través del conocimiento previo de la demanda de acción de libertad, ni del correspondiente Auto de admisión y señalamiento de audiencia, como un actuado necesario a fin de que dichas autoridades demandadas asuman defensa, y eventualmente contribuyan en la adecuada resolución de la causa aportando sus propios argumentos y/o desvirtuando los derechos supuestamente vulnerados que fueron denunciados por el peticionante de tutela, generando nulidad en la tramitación de la presente acción de defensa; toda vez que, en todo proceso jurisdiccional como administrativo, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; por lo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que todos los actuados, sean de conocimiento de las partes del proceso; conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido, corresponde la anulación de obrados hasta el Auto de admisión, disponiendo que la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de precitado departamento, constituida en Jueza de garantías, emita un nuevo Auto de admisión, consignado a todos los sujetos demandados; es decir, al demandado Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de mismo departamento y señale nuevo día y hora de audiencia pública, en observancia de la sumariidad del trámite de esta acción de libertad.

Finalmente, la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, al llevar a cabo la audiencia de la presente acción tutelar a sabiendas que el Vocal de Sala Penal Segunda -demandado- no fue citado con la acción de libertad y con el Auto de admisión, incurrió en vulneración al derecho a la defensa de dicha autoridad codemandada.

En consecuencia, no se evidencia que la Jueza de garantías, hubiese tramitado en forma correcta la presente acción de libertad.

#### **POR TANTO**

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

**1° ANULAR** obrados hasta el Auto de admisión de la presente acción tutelar (fs. 98 del expediente venido en revisión) a objeto que se cite debidamente a las autoridades denunciadas, a efectos que asuman conocimiento y la defensa respectiva; debiendo a dicho fin, celebrar una nueva audiencia y dictar la resolución pertinente;

**CORRESPONDE A LA SCP 0056/2021-S1 (viene de pág. 15).**

**2° DISPONER** que la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, proceda a la citación de todas las autoridades



denunciadas con la demanda de acción de libertad, de conformidad con los arts. 126.I de la Constitución Política del Estado y 49.1 del Código Procesal Constitucional.

**3º LLAMAR LA ATENCIÓN** a la Jueza de Sentencia Penal Décima Tercera de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por haber desarrollado la audiencia de la presente acción tutelar, teniendo pleno conocimiento, que no se había citado a una de las autoridades demandadas -Vocal de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz - provocando que este Tribunal, no pueda considerar en el fondo la acción de libertad interpuesta por el accionante, con el consiguiente perjuicio para el mismo.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] La SC 1845/2004-R en su F.J. III.2 estableció que: "En el marco anotado, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida".

[2] La SCP 1980/2013 en su F.J. III.2. concluyó que: "...tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia constitucional, establecen y refrendan que en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales como administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y por ende del debido proceso; de modo que, todas las actuaciones procesales deben ser comunicadas con una eficacia material, de lo contrario, se estaría provocando indefensión. Asimismo, si el demandado ha sido notificado por edictos por desconocerse su domicilio, la norma ha creado la figura del defensor de oficio para que pueda ejercitar su derecho a la defensa, lo que no implica el cumplimiento a una formalidad legal sino la realización material del mismo, pues el abogado defensor debe tener la oportunidad de alegar a favor de su defendido, ya sea impugnando los actos que considere ilegales o en general realizar todos los actos permitidos por las normas procesales, que vea por conveniente para la defensa y con el fin de que no exista ningún tipo de nulidad se debe exigir mayor diligencia en el cumplimiento del procedimiento, de tal forma que las partes puedan hacer prevalecer sus intereses en igualdad de condiciones sin incurrir en ningún tipo de vulneración de sus derechos constitucionales".

[3] La SCP 0204/2016-S2, en el F.J. III.2, concluyó que: "...la notificación cumple un doble propósito: Garantizar el debido proceso a partir del ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y; asegurar la materialización de los principios rectores de la administración de justicia ordinaria previsto en el art. 180.I constitucional de celeridad, eficacia y eficiencia que determinan el inicio y fin de los plazos procesales, ya que suponen el cumplimiento de todas las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; así como una mayor seguridad en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las



---

resoluciones judiciales, hecho que aseguran la prevalencia del principio de verdad material cuya finalidad es buscar por todos los medios la verdad histórica de los hechos...”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2021-S1****Sucre, 14 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34543-2020-70-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-006/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vania Marcela García Calani, Iván Ramírez Medrano** en representación sin mandato de **Juan Inosencio Zenteno Mamani** contra **María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba** y **María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 31 a 35 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

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

El 22 de abril de 2019, Dionicio Juchani Ledezma, interpuso denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo contra Maritza Espinoza Saravia, por la presunta agresión física a la menor AA (nieta del denunciante); a través del Acta de Compromiso de cuidado y protección de 24 de citado mes y año, suscrito en dicha entidad, los abuelos paternos, se hicieron cargo del cuidado temporal de la infanta.

El 10 de mayo de 2019, Oscar Silvio Borda Gonzáles presentó una denuncia de violencia intrafamiliar o doméstica contra Juan Inosencio Zenteno Mamani, previsto y sancionado en el art. 272 bis., del Código Penal (CP), sin especificar en cuál de sus componentes ni numerales; no obstante, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, tuvo presente la información. El 31 del mismo mes y año, los referidos abuelos presentaron querrela contra el prenombrado (padrastro de la menor) y Maritza Espinoza Saravia (madre de la misma), por la presunta comisión del delito de violencia física y psicológica, previsto en el art. 272 bis. inc. 3) y 4) del CP. El 2 de octubre del mencionado año, ante el cual la Fiscal de Materia asignada al caso, lo imputó formalmente por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. inc. 1) del CP; haciendo caso omiso a lo establecido en los arts. 301 inc. 1) y 302 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; así como, la descripción de los hechos que no podrá ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni categorías jurídicas o abstractas.

Mediante Auto de 19 de febrero de 2020, el Juez Cautelar dispuso su detención preventiva en el centro penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, estando indebidamente procesado, ya que el art. 233 inc.1) del CPP, exige la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es autor o partícipe de un hecho punible; sin embargo, dicha autoridad sustentó su decisión en las Sentencias Constitucionales SSCC 0760/2003-R y 0401/2010, señalando que en la etapa preparatoria se requerían indicios y elementos de convicción y no así prueba plena. En el caso presente, no se fundamentó que su persona sea cónyuge o conviviente, o tenga una relación análoga de afectividad o intimidad con la presunta víctima; por lo que, existe un error de tipo y ausencia de tipicidad para que su conducta se adecue al delito previsto en el art. 272 bis. inc. 1) del CP; además que, tampoco se adecua a ninguno de los componentes del delito, asumiendo que en el certificado médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), no se observan lesiones al momento de la valoración. Este error de tipo y ausencia



de tipicidad fue observado en el incidente de 29 de noviembre de 2019, que fue declarado infundado por Auto de 18 de febrero de 2020.

Contra el auto de medidas cautelares, interpuso apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, con el argumento que la tipicidad será considerada en juicio oral, público y contradictorio, no siendo la etapa preparatoria o preliminar el momento oportuno; sin fundamentar cuáles serían los elementos de convicción suficientes para sostener que era con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible que se le imputó, por lo que se encuentra indebidamente privado de libertad.

Para la activación de la acción de libertad por procesamiento ilegal o indebido, se tiene que su privación de libertad, es producto de omisiones indebidas, al no haberse realizado el examen y test del error de tipo o ausencia de tipicidad; y, existe estado absoluto de indefensión, debido a que no existe otro recurso ulterior contra el referido Auto de Vista.

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

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, de locomoción; al debido proceso; los principios de presunción de inocencia y aplicación de la ley más favorable; citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I y III, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga a) Se ordene el restablecimiento de las formalidades legales ; b) Se restituya el derecho a la libertad, expidiéndose el correspondiente mandamiento de libertad; y c) Con imposición de costas, la determinación de responsabilidad y demás condenaciones de ley.

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

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 18 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 80 vta., produciéndose los siguientes actuados:

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

El accionante a través de sus abogados, ratificó de forma íntegra el contenido de su demanda tutelar.

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

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, indicó que: **a)** El 5 de marzo del mismo año, se llevó adelante la audiencia de medidas cautelares, en razón al recurso de apelación incidental interpuesto; **b)** Por Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, se declaró procedente en parte la impugnación interpuesta; no obstante, se ratificó el Auto de 19 de febrero del citado año; y, **c)** Se cumplió con la debida fundamentación y motivación, a tiempo de responder los agravios expuestos; por lo que la mera disconformidad del accionante no constituye la causa suficiente para solicitar se conceda la tutela, más aún si la jurisdicción constitucional no asume un rol casacional.

María Teresa Apaza Paz, Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 18 de marzo de 2020, refirió que: **1)** No tiene conocimiento si la apelación presentada contra la resolución de detención preventiva fue resuelta; debido a que aún no se devolvió el cuaderno de apelación; **2)** El 29 de noviembre de 2019, el accionante interpuso incidente por defectos absolutos de la imputación formal, que fue declarado infundado mediante Auto de 18 de febrero de 2020; **3)** Las objeciones planteadas en la actualidad, ya fueron expresadas en el incidente mencionado; asimismo en la audiencia de medidas cautelares, fueron resueltas cada una de ellas, las cuales fueron objeto de recurso de apelación. La primera resolución se encuentra en trámite con el traslado del recurso; y la segunda, aún no fue devuelta por la resolución del ad quem; **4)** Los reclamos efectuados en la acción de libertad, fueron resueltos y apelados, por lo que deben ser dilucidados por la autoridad de instancia; en mérito a lo cual corresponde declarar improcedente la tutela, por no haberse agotado los recursos activados, al existir



resoluciones pendientes; y, **5)** El peticionante de tutela pretende retrotraer el curso del proceso, queriendo que nuevamente se valoren los puntos reclamados, lo que se encuentra prohibido según el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial - Ley 025 de 24 de junio de 2010; en tal sentido, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Participación de los terceros intervinientes**

Dionicio Juchani Ledezma y Ninfa Antezana Muñoz (abuelos de la menor), en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **i)** Respecto al hecho de que no se hubiera precisado en la imputación formal, en cuál de los elementos del art. 272 del CP hubiera adecuado su conducta; el Ministerio Público regularizó dicho dato y advirtió que la tipicidad concurre en el inc. 4 del citado tipo penal; **ii)** La imputación formal también se sostiene en la querrela, que señala la tipicidad en base a los incs. 3) y 4) del art. 272 bis. del CP; y, **iii)** El accionante planteó incidente por defectos absolutos, que fue considerado oportunamente por el Juez cautelar; razón por la que, mal puede pretender retrotraer e intentar confundir con argumentos que carecen de veracidad; en mérito a lo cual, solicitan se deniegue la tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL 006/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** El 2 de octubre de 2019, se emitió imputación formal en contra del accionante por el delito de violencia familiar o doméstica respecto al inc.1) del art. 272 bis.; sin embargo, la falta de tipicidad en la misma ya fue puesta a conocimiento de la Juez Cautelar, mediante incidente por defectos absolutos interpuesto el 29 de noviembre del mismo año; **b)** Los informes psicológicos, fueron debidamente fundamentados a efectos de que se adecuen al tipo penal; **c)** Mediante Auto de 18 de febrero de 2020, se declaró infundado el incidente planteado, determinación contra la cual se planteó recurso de apelación incidental, que se encuentra aún en trámite, al haberse dispuesto traslado por decreto de 27 de igual mes y año; **d)** La Resolución de aplicación de medidas cautelares de 19 de dicho mes y año, de igual manera fue apelada; no obstante, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aún no les devolvió la decisión asumida "...lo que quiere decir que la parte accionante ya tenía conocimiento de dichas resoluciones y cuál era el estado de las mismas" (sic); **e)** El reclamo efectuado en la acción de libertad, se encuentra dirigida contra el Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, que resolvió la apelación contra la aplicación de medidas cautelares de 19 de febrero del mismo año, con relación a la indebida fundamentación y motivación, al considerar que la calificación del delito no se adecuaría al tipo penal tipificado de violencia doméstica, que son los mismos fundamentos utilizados en el incidente de nulidad; **f)** No le es exigible al Juez aquo un juicio de tipicidad, puesto que por el estado del proceso aquello le corresponde a los jueces o tribunal de sentencia, incluso en instancias de recurso, puesto que el art. 233 del CPP, exige únicamente un juicio de probabilidad, así como la suficiencia de los elementos de convicción para acreditar la existencia del hecho y la probable participación del imputado, aspectos que fueron cumplidos en la Resolución del Juez Cautelar; **g)** Se concluyó que al versar sobre la probable comisión de un hecho de violencia intrafamiliar, motiva darse aplicación a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia - Ley 348 de 09 de marzo de 2013, que impone a los juzgadores incorporar lineamientos de género, máxime si la víctima se encuentra en condición de vulnerabilidad por su minoridad; **h)** El reclamo realizado con relación al art. 233 inc. 1 del CPP, ya fue realizado con anterioridad y resuelto por la Juez Cautelar, contra la cual se interpuso recurso de apelación incidental que se encuentra aún en trámite; **i)** Respecto al fundamento utilizado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba sobre el mismo aspecto, no se advierte procesamiento ilegal o indebido, ya que la imputación tiene carácter provisional y el tipo penal será dilucidado en audiencia de juicio oral; y, **j)** La acción de libertad no cumplió con los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional; puesto que no existió absoluto estado de indefensión, al haber impugnado el accionante los autos presuntamente lesivos de derechos; más aún si una de las apelaciones aún se encuentra en trámite y el Auto de Vista que resolvió la imposición de medidas cautelares, se encuentra debidamente fundamentado y motivado al responder de manera clara los agravios del accionante.



## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Del formulario de atención y/o denuncia de 22 de abril de 2019, se tiene que Dionicio Juchani Ledezma (Abuelo de la menor AA), interpuso denuncia ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 3 y vta.).

**II.2.** Consta Entrevista Psicológica Preliminar, realizada el 22 de abril de 2019, a la infanta, por el Psicólogo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del referido Gobierno Autónomo Municipal (fs. 5 y vta.).

**II.3.** Oscar Silvio Borda Gonzáles, abogado del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) y Defensor de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, mediante escrito de 10 de mayo de 2019, presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Juan Zenteno Mamani, por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. del CP (fs. 6 y vta.).

**II.4.** Edmy Tatiana Ferrufino Villarroel, Fiscal de Materia, a través del escrito de 21 de mayo de 2019, comunicó el inicio de la investigación contra Juan Inosencio Zenteno Mamani, al Juez de Instrucción Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 7). Razón por la que el Juez de Instrucción Penal Tercero de Quillacollo, lo tuvo por informado a través del auto de 24 de mayo de 2019 (fs. 8).

**II.5.** Cursa Certificado Médico Forense de 3 de junio de 2019, sobre el examen médico realizado a la menor AA, por posibles lesiones físicas sufridas el 22 de abril del citado año (fs. 2).

**II.6.** Consta Informe Social de 12 de junio de 2019, realizado por la Trabajadora Social U.G.D.Y.A.M del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, respecto a la menor AA (fs. 14 a 18).

**II.7.** Cursa Informe Psicológico de 14 de junio de 2019, suscrito por la Psicóloga del SLIM VINTO DNA, SSPAM, realizado a la menor AA (fs. 9 a 13).

**II.8.** Mediante Requerimiento de 2 de octubre de 2019, la Fiscal de Materia Edmy Ferrufino Villarroel, imputó formalmente a Juan Inosencio Zenteno Mamani, por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. del CP (fs. 19 a 21 vta.).

**II.9.** Juan Inosencio Zenteno Mamani, a través del memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, interpuso incidente de defecto absoluto por vulneración de derechos y garantías en la imputación formal (fs. 22 a 26 vta.).

**II.10.** La Jueza de Instrucción Tercera Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 18 de febrero de 2020, declaró infundado el incidente por defectos absolutos presentados por el ahora solicitante de tutela (fs. 49 a 50). El impetrante de tutela, por escrito presentado el 27 de febrero del mismo año, interpuso apelación incidental contra el Auto de 18 de febrero de 2020, que declaró infundado el incidente antes mencionado (fs. 51 a 52 vta.). Impugnación que fue corrida en traslado a través de la providencia de 27 del mismo mes y año (fs. 53).

**II.11.** Mediante Resolución de 19 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Juan Inosencio Zenteno Mamani, en el centro penitenciario de San Pablo de Quillacollo del departamento de Cochabamba por el término de tres meses; decisión que fue apelada por el imputado al tenor del art. 251 del CPP (fs. 68 a 71).

**II.12.** La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, declaró procedente en parte la apelación interpuesta contra el Auto de 19 de febrero del mismo año; no obstante, ratificó la decisión de detención preventiva dispuesta (fs. 75 a 78 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal, de locomoción y el debido proceso; los principios de presunción de inocencia y aplicación de la ley más favorable; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica previsto y sancionado en el art. 272 bis. inc. 1) del CP, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso por Auto de 19 de febrero de 2020, su detención preventiva sin fundamentar cómo es que su persona sea cónyuge o conviviente, o tenga una relación análoga de afectividad o intimidad con la presunta víctima (de su hijastra menor de edad), por cuyo motivo existiría un error de tipo y ausencia de tipicidad; además que tampoco se adecuaría su conducta a ninguno de los componentes del delito, asumiendo que del certificado médico del IDIF, no se observan lesiones al momento de la valoración. Contra dicho Auto interpuso apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, con el argumento que la tipicidad será considerada en juicio oral, público y contradictorio, no siendo la etapa preparatoria o preliminar el momento oportuno; sin fundamentar cuáles serían los elementos de convicción suficientes para sostener que era con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible que se le imputó, por lo que se encuentra indebidamente privado de libertad. En razón a ello, solicita se ordene el restablecimiento de las formalidades legales; se restituya el derecho a la libertad, expidiéndose el correspondiente mandamiento de libertad, con imposición de costas, la determinación de responsabilidad y demás condenaciones de ley.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; **2.i)** El enfoque interseccional; **2.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **3)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **4)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones, especial mención al tribunal de apelación**

El derecho de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales son componentes del debido proceso, constituyendo un deber constitucional en la medida que no es posible controvertir una decisión judicial si en ésta no se dan a conocer los motivos de su determinación. Tanto la fundamentación como la motivación, permiten establecer un control judicial, académico o social, para la corrección de las decisiones judiciales.

Dentro de las garantías propias del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, se encuentran también las de ejercer el derecho de defensa y las de recurrir las sentencias judiciales. Ahora bien, para poder impugnar un fallo judicial, es necesario conocer cuáles fueron las razones que condujeron al juez a dictar la sentencia que se controvierte, razones que deben referirse a los hechos, las pruebas y a los fundamentos jurídicos en los que se apoya la decisión. Si esas razones no son públicas, la persona no podrá esgrimir contra la resolución más que argumentos generales, que repetirían lo que él ya habría señalado en el transcurso del proceso. Precisamente entre los fines del deber de fundamentar y motivar las sentencias, se encuentra el de facilitarle al recurrente la posibilidad de impugnar una resolución judicial.

Respecto a la fundamentación de la medida cautelar de detención preventiva, la resolución que pronuncie el juez debe fundamentar y motivar la existencia de los requisitos formales y materiales así como la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida a imponer. Así, el art. 236 del CPP exige que la resolución que disponga la detención preventiva, deba estar debidamente motivada sobre los presupuestos que dieron lugar a su determinación.



En ese ámbito, respecto a la motivación de la resolución que disponga la detención preventiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, estableció específicamente que toda decisión a través de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una **motivación suficiente** que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional-.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1.7, explica la necesidad constitucional de fundamentar y motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, las que rechazan el pedido de su imposición y las que modifican, sustituyen o revocan la misma, al señalar que:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, establece que deben expresar los motivos de hecho y derecho en los que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; así en su Fundamento Jurídico III.4, indica lo siguiente:

0

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia su determinación, que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.



Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[1]</sup> señala que el art. 398 del CPP, que establece que los tribunales de alzada deben:

*"...circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva..."*, revocarla, sustituirla o disponer la cesación, quedan igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; toda vez que, cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas, para finalmente, en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva.

Cabe aclarar, que no corresponde un simple rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva que se limite a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales; es indispensable que se fundamente y motive la decisión no solo respecto a la legalidad o ilegalidad de la medida asumida, sino también sobre su idoneidad para alcanzar los fines descritos en el art. 221 del CPP y la necesidad de mantenerla, si corresponde, considerando su excepcionalidad; o la posibilidad de aplicar otras medidas menos graves, considerando el principio de favorabilidad -art. 7 del CPP-.



## III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

### III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero\\_\(ciencias\\_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos[2] tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados[3], que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que:

*"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que:

*"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*

Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:



La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos *Rosendo Cantú y Otra vs. México* -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y *Fernández Ortega y Otros vs. México* -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una mujer víctima de violencia física; y por otra, es una adolescente. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución



Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

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

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH[4], que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral[5]. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños[6]; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño[7] incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".



En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez[8], que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4[9] del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)
- II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado.

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

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable[10].



Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>[11]</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[12]</sup>.



El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las niñas cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[13]</sup>-, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:



**I. Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos**, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

IV. La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como:

"...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales



prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

Los razonamientos precedentemente también fueron desarrollados en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.

### **III.3. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece:

“...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos...”<sup>[14]</sup>.



Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[15]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

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

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

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

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

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

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

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[16]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes



estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan



de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género perspectiva de género:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que



se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

#### **III.4. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

**3.** El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)

**7.** La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

**8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

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



**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

**1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

**2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

**3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

**4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

**5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

**6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

**7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

**8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

**9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

**10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

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

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

**13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta**



**la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

**14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

**15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz:

**“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”**(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.**

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso o pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.



Este entendimiento fue asumido en la SCP 0571/2019-S2 de 17 de julio, entre otras.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes sin mandato, denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis. del CP, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso por Auto de 19 de febrero de 2020, su detención preventiva sin fundamentar cómo es que su persona sea cónyuge o conviviente, o tenga una relación análoga de afectividad o intimidación con la presunta víctima (su hijastra menor de edad), por cuyo motivo existiría un error de tipo y ausencia de tipicidad; decisión que luego de ser apelada fue confirmada por Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con el argumento de que la tipicidad sería considerada en juicio oral, público y contradictorio, no siendo por ello la etapa preparatoria o preliminar el momento oportuno; sin fundamentar así cuáles serían los elementos de convicción suficientes para sostener que era con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible que se le imputó, por lo que se encuentra indebidamente privado de libertad.

Precisada la problemática, de antecedentes se advierte que el 22 de abril de 2019, Dionicio Juchani Ledezma (abuelo de la menor AA), interpuso denuncia por maltrato físico ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba contra Juan Inosencio Zenteno Mamani hoy accionante y Maritza Espinoza Saravia. Posteriormente, Oscar Silvio Borda Gonzáles, abogado del SLIM y Defensor de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8 del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, mediante escrito de 10 de mayo de 2019, presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Juan Zenteno Mamani, por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el art. 272 bis. del CP; para finalmente, la Fiscal de Materia Edmy Tatiana Ferruffino Villarroel, a través del escrito de 21 de mayo de 2019, comunicara el inicio de la investigación contra Juan Zenteno Mamani, por cuya razón la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del mencionado departamento, lo tuvo por informado a través del Auto de 24 de mayo de 2019.

Mediante Requerimiento de 2 de octubre de 2019, la mencionada Fiscal de Materia, imputó formalmente a Juan Inosencio Zenteno Mamani, por la posible comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 bis. del CP. Mediante Resolución de 19 de febrero de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva de Juan Inosencio Zenteno Mamani en el centro penitenciario de San Pablo de Quillacollo del citado departamento, por el término de tres meses; señalando entre sus argumentos que: **a)** En la etapa preparatoria de la investigación no es necesaria prueba plena, sino solo elementos de convicción suficientes para determinar si una persona es con probabilidad autor de un delito; y, **b)** De la documental aparejada, en especial del informe psicológico de la UAVT, realizado por la Lic. Carmen Ponce Flores, que establece que la menor tiene fuertes sentimientos de tristeza y frustración consigo misma, por el maltrato y abuso de su padrastro Juan Inosencio Zenteno Mamani, quien aparentemente estaría asumiendo una conducta violenta en su contra; se concluye que el imputado es presunto autor del delito de violencia doméstica de una niña de trece años de edad.

Decisión que habiendo sido apelada por el imputado en la misma audiencia, al tenor del art. 251 del CPP, fue resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, declarando procedente en parte la apelación interpuesta; pero ratificando la decisión de detención preventiva dispuesta, señalando en torno a falta de motivación de la imputación formal sobre la tipificación penal de violencia familiar o doméstica, que: **1)** El reclamo carece de mérito, puesto que en esa instancia no es exigible realizar a la autoridad un juicio de tipicidad; ya que ello se encuentra reservado a los jueces y tribunales de sentencia e incluso a las instancias de impugnación; **2)** El art. 233 del CPP, exige únicamente un juicio de probabilidad, así como la suficiencia de elementos de convicción de la existencia del hecho y la probable participación del imputado, aspectos que fueron cumplidos por la Jueza a quo; puesto



que, en la resolución se efectuó una identificación descriptiva de todos los elementos de convicción que apoyan su decisión; y, **3)** Se establece también que el hecho fue cometido sobre una menor que estaría bajo dependencia del padrastro, por lo que motiva que deba darse aplicación preferente a la Ley 348 que impone la obligación a los juzgadores de incorporar los lineamientos de género, máxime si la víctima se encuentra en condición de vulnerabilidad por su minoridad.

En este comprendido, tomando en cuenta que el proceso penal mencionado, deviene de la presunta comisión del delito de violencia doméstica o familiar contra una menor de edad; es pertinente que la jurisdicción constitucional realice algunas puntualizaciones importantes, respecto al enfoque interseccional que debe aplicarse en la protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales; puesto que, a través del mismo los juzgadores deben analizar la vulneración de sus derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan e influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas, en razón del sexo, la edad, el género entre otras categorías, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

En mérito a este enfoque, cuando las autoridades judiciales tengan que realizar su labor interpretativa respecto al presupuesto previsto en el art. 233 inc. 1 del CPP, sobre a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, deberán tomar en cuenta que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia constitucional, la calificación de los hechos tendrá carácter meramente provisional; debido a que la misma puede sufrir mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en la etapa preparatoria<sup>[17]</sup>; lo que quiere decir, que no es necesario en esta etapa procesal, exigir la certeza plena de la participación del imputado en un hecho punible, así como tampoco de su calificación legal, ya que solo serán necesarios indicios suficientes de su probabilidad.

Es evidente que el Juez cautelar debe precautelar que las resoluciones de imputación formal no sean arbitrarias ni discrecionales, como lo estableció la SCP 0072/2014 de 3 de enero<sup>[18]</sup>; puesto que deben respetar el derecho al debido proceso adjetivo y sustantivo de las partes; sin embargo, este mandato no debe ser comprendido, en el sentido de que los elementos de convicción suficientes exigidos en el art. 233.1 del CPP, deban ser certezas irrefutables e inmutables, sino solo debe fundamentarse sobre los suficientes elementos de convicción de que los hechos se acomoden mínimamente al tipo penal analizado; puesto que la calificación del tipo penal como tal no le corresponde al juez cautelar sino a los jueces y tribunales de sentencia y de impugnación.

Consecuentemente, le corresponderá al Juez cautelar, verificar que los hechos imputados sean cercanos o coincidentes a los tipos penales señalados y que existan suficientes indicios de la probable autoría o participación del imputado en los mismos. Por ello, sólo cuando los hechos sean totalmente alejados al tipo penal o no exista ningún indicio de la participación o autoría del imputado, tendrá la posibilidad de observar el incumplimiento de dicho presupuesto, tal como lo señaló la SCP 0006/2018-S3 de 28 de febrero<sup>[19]</sup>, al precisar que la autoridad judicial, tiene que verificar que no se realicen tipificaciones arbitrarias, absurdas o ilógicas, en relación a los hechos perseguidos penalmente; lo que podría suceder cuando el Ministerio Público persiga ciertos hechos y los tipos penales sean totalmente ajenos a los mismos, que ni siquiera se asemejen a lo más mínimo.

Ahora bien, cuando los hechos se acomoden mínimamente a un delito como el caso de violencia doméstica o de familia, será la investigación la que determinará en cuál de los componentes presuntamente se cometió el ilícito o quizá en ninguno de ellos; razón por la cual, no podrá señalarse como falta de tipicidad en la imputación formal, cuando los hechos no se acomoden con plenitud con el delito atribuido. Asimismo, para que el Juez cautelar considere que existen dichos elementos, no solo deberá tomar en cuenta lo expresado en la imputación sino también el contenido de las pruebas presentadas, de donde podrá colegir también la existencia de dichos elementos suficientes, más aún si se trata de violencia contra una mujer menor de edad, en cuyo caso deberá realizar un análisis interseccional de la problemática, con el objeto de otorgar una debida tutela a la víctima, lo que no significa que el Juzgador pierda la objetividad del caso, sino que debe buscar ese equilibrio de



derechos entre el imputado y la víctima, para que se materialice el valor justicia, otorgándoles a ambos la oportunidad de demostrar los hechos denunciados o su inocencia.

En mérito a estos razonamientos, es posible concluir que el Auto de Vista 52 de "5" de marzo de 2020, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, contiene una suficiente fundamentación y motivación, puesto que señaló que el reclamo efectuado por el ahora accionante, carecía de mérito, debido a que no era exigible realizar en esa instancia un juicio de tipicidad; que el art. 233 del CPP, exigiría únicamente un juicio de probabilidad, así como la suficiencia de elementos de convicción de la existencia del hecho y la probable participación del imputado; además que, debía tomarse en cuenta que el hecho fue cometido contra una menor que estaría bajo dependencia del padrastro, que daría lugar a la aplicación preferente a la Ley 348, máxime si la víctima se encuentra en condición de vulnerabilidad por su minoridad; por todo ello y en el marco de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la Resolución Judicial cuestionada, expresó los motivos de hecho y derecho suficientes, que sustentan la decisión asumida; ya que la Vocal demandada, realizó una valoración integral de los datos del proceso, al analizar las razones invocadas por el recurrente y la situación de vulnerabilidad de la menor víctima del delito denunciado. Por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada, al no advertirse lesión del derecho a la libertad, vinculado con el derecho al debido proceso y el principio de presunción de inocencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0057/2021-S1 (viene de la pág. 10.)**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AL-006/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 81 a 85 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables`".

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de



convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[2]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>>

[3] *Ibidem*.

[4]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[5]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.



[6]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[7]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[8]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

[9]Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[10]Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[11]Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[12]Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[13]Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf><sup>[14]</sup>**Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas**  
[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas), a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

**Disponible** en:  
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>  
≥

[15]Ibídem.

[16]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[17]SCP 0893/2013 de 20 de junio, que dice: "...si bien la imputación debe sustentarse en suficientes indicios del hecho y la participación del imputado en el mismo; empero, conforme establece la parte final del inc. 3) del art. 302 del CPP, **la calificación de los hechos efectuada en la imputación formal, tiene carácter meramente provisional; lo cual implica que, dicha determinación está sujeta a mutaciones en función a los resultados de la investigación realizada en el desarrollo de la**



etapa preparatoria, pudiendo modificarse o variarse en cualquier momento de la etapa investigativa o a la conclusión del mismo”.

[18]SCP 0072/2014 de 3 de enero, señaló que: “Si bien la imputación formal es en esencia la comunicación oficial a una persona, que se inició una investigación criminal al efecto y se presentó cargos en su contra por indicios de la existencia de ilícitos penales, ésta facultad del Ministerio Público no puede ser discrecional ni arbitraria, pues se encuentra limitada en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (defensa, deber de fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable) y por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, en el ámbito del derecho sustantivo, que pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material (debido proceso sustantivo...);”;

[19]SCP 0006/2018-S3 de 28 de febrero, que dice: “...el Juez de Instrucción Penal, se constituye en un verdadero guardián de los derechos y garantías fundamentales dentro el proceso penal, ya que tiene el deber de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad; **verificando incluso entre otros aspectos, que las resoluciones de imputación formal, no sean realizadas en base a tipificaciones arbitrarias, absurdas o ilógicas, en relación a los hechos perseguidos penalmente**, puesto que su labor no se reduce a ser un simple observador de los actuados procesales, sino más bien a tener un rol eminentemente activo por el que busque lograr un proceso justo y equitativo...”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2021-S1**

**Sucre, 12 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34567-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 19 a 24 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Butrón Copa** y **Adett Raphael Arteaga Zeballos** en representación sin mandato de **Erwin Arteaga Rodríguez** contra **Wilfredo Coca Ugarte Director del Centro Penitenciario Palmasola**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de mayo de 2020, cursante a fs. 7 y vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

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

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Fernanda Saldaña Cadario en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, solicitó al Juez Público de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, cesación a la detención preventiva; sin embargo, Wilfredo Coca Ugarte, Director del Centro Penitenciario Palmasola, no lo trasladó a las audiencias señaladas para el 29 de abril y 4 de mayo, ambas de 2020, a pesar de haber gestionado los oficios correspondientes que ordenaban su remisión; situación que generó un grave perjuicio a sus derechos fundamentales previstos en los arts. 115.I y II y 119.I. y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

El impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela y se restablezcan las formalidades de ley para la remisión de su persona a la audiencia de cesación a su detención preventiva

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

Celebrada la audiencia pública virtual el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

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

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó íntegramente el contenido de su demanda y ampliándola señaló: **a)** Por documentación adjunta, se tiene oficio de 21 de abril de 2019, donde el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, ordenó al "gobernador" su traslado al "Juzgado de la Villa Primero de Mayo" (sic), para comparecer a su audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la misma fue suspendida para el 29 de idéntico mes y año; **b)** Con ese nuevo señalamiento, se emite Oficio remitido a la "Gobernación" del Centro Penitenciario Palmasola el 27 del referido mes y año -es decir cuarenta y ocho horas antes de la audiencia- ordenando su traslado; sin embargo, tal mandato no fue cumplido, suspendiéndose la audiencia debido a su ausencia, emitiéndose en consecuencia nuevamente Oficio dirigido al "Gobernador" del referido Centro Penitenciario, que señaló audiencia para el 4 de mayo de 2019, el cual fue puesto a conocimiento de dicho establecimiento penitenciario



el 30 de abril del citado año; sin embargo, tampoco fue trasladado a la nueva audiencia señalada; **c)** La "SC 0564/2017-S1" de 31 de mayo, se constituye en un caso análogo al suyo, donde el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada, encontrando vulneración a la celeridad en la tramitación de la cesación a la detención preventiva, correspondiendo en consecuencia la concesión de tutela por cumplir con los requisitos para la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **d)** Es evidente que en esta situación de pandemia, están saliendo los imputados a las audiencias programadas a los juzgados desconcentrados, por lo que llamó mucho la atención que su persona no sea remitido a las audiencias señaladas, al efecto solicitó se conceda la tutela para que "se restablezcan las formalidades de ley para la remisión del detenido para las audiencias de cesación" (sic).

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

Wilfredo Coca Ugarte Director del Centro Penitenciario Palmasola a través de informe escrito de 5 de mayo de 2020, cursante a fs. 15 y vta., esgrimió lo siguiente: **1)** Velando por los derechos fundamentales a la vida y a la salud, reconocidos por los arts. "15.I y 18.I" de la CPE, resolvió dar cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 4200 de 25 de marzo de 2020, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena total, así como los decretos y circulares del Tribunal Supremo de Justicia y Decreto de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de 18 de abril de 2020, mismos que establecen que las audiencias podrán realizarse a través de las herramientas telemáticas o videoconferencias vía sistema Blackboard; **2)** En ese sentido, previo informe al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante oficio "Cite 0759/2020 del 27 de abril" (sic), en resguardo de la salud de los más de cinco mil privados de libertad y alrededor de doscientos ochenta policías que hacen seguridad en el referido centro penitenciario dispuso suspender las salidas judiciales; y, **3)** Se informó que en la "carceleta de Puerto Suarez" ya se tiene un infectado de COVID-19 cuyo contagio se debe a una salida a audiencia, por lo que en su calidad de Director del referido establecimiento penitenciario, su actuar se adecuó dentro del marco legal, solicitando al efecto que se desestime la acción de defensa.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 02/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 19 a 24 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Existen circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia como la "06/2020" y "11/2020" en las que se estableció que las audiencias deben realizarse vía telemática mediante la plataforma Blackboard, por lo que la solicitud realizada por el ahora accionante en la que indicó que los juzgados desconcentrados se encontrarían llevando a cabo audiencias de manera normal, no es evidente; puesto que todos los juzgados vienen acatando las circulares emitidas; **ii)** Las SSCC 0008/2010-R; y, 0080/2010-R, así como la SCP 0482/2013 establecieron el principio de subsidiariedad excepcional para la presentación de las acciones de libertad, siempre y cuando existieren otros medios de impugnación; **iii)** La audiencia debió llevarse a cabo vía virtual, más si aún hasta la fecha no se ofició al Director del Centro Penitenciario Palmasola para que traslade al detenido preventivo a su audiencia; **iv)** De conformidad al informe de la autoridad demandada, que indicó que en el municipio de Puerto Suarez existió un infectado de "coronavirus", se debe tomar en cuenta lo alegado; esto en razón a que se encuentra en peligro la vida y salud de los demás internos, considerando además, que existen circulares en las que se indicó que los Jueces deben señalar audiencia en la vía virtual porque primero estarían los derechos que tienen todos los internos, situación establecida por la jurisprudencia que se tiene en nuestro país; **v)** Haciendo un control de convencionalidad, de conformidad a los arts. 13.IV, 56 y 410 de la CPE, es deber del Director del Centro Penitenciario precautelar el derecho a la salud de todos los internos, puesto que si se trasladara fuera del establecimiento en plena pandemia y existiendo un contagiado de "coronavirus", se estaría poniendo en peligro la vida de los demás internos y de la sociedad en general; por lo que, el accionante deberá exigir que la audiencia se realice vía virtual; **vi)** En el presente caso, no se cumplió con la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, ya que conforme a la "SCP 0482/2013" el impetrante de tutela cuenta con vías para solicitar el control jurisdiccional; y, **vii)** La vida del peticionante de tutela no se encuentra en peligro, tampoco está ilegalmente perseguido ni



indebidamente procesado o privado de libertad personal, encontrándose más bien, bajo control jurisdiccional.

## II. CONCLUSIONES

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

**II.1.** Mediante Oficio 277/2020 de 23 de abril, el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erwin Arteaga Rodríguez -ahora accionante- ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola, conducir al prenombrado a la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 29 de abril de 2020, a llevarse a cabo en la “casa judicial de la Villa Primero de Mayo” (sic); constando sello de recepción del señalado Centro Penitenciario de 27 de abril de 2020 (fs. 5).

**II.2.** A través de Oficio 280/2020 de 29 de abril, el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz ordenó al ahora demandado, conducir al ahora impetrante de tutela a la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva señalada para el 4 de mayo de 2020, a las 10:00, a llevarse a cabo en la “Casa Judicial de la Villa Primero de Mayo” (sic); constando fecha de recepción en el referido Penitenciario de 30 de abril de 2020 (fs. 6).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la autoridad demandada, pese a las órdenes del Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no lo trasladó a las audiencias de consideración de cesación a su detención preventiva, señaladas para el 29 de abril y 4 de mayo, ambos de 2020, pese a tener conocimiento de los oficios que ordenaban su remisión a ambas audiencias.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad **d)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **e)** Análisis del caso concreto.

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

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[1]</sup> a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones**



**indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

### **III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional,



se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

**a)** Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

**b)** Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

**c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

**d)** La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

**e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).



Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[3]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[4]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[5]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[6]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión



del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

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

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

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

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

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

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

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**



### **III.2 El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.**

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[2]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[8]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.



En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad;** esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[9]</sup> reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[10]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

### **III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[11]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[12]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[13]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición



existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[14]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[15]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiéndose que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[16]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse



disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[17]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[18]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los



jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

#### **III.4. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[19]</sup> prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**



II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley” (las negrillas son (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, se dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el texto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”.

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de



2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

· Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

· Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

· Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos.**

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que **dispuso recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

**1. Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; **que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.**

**2. Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

**3.** En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

**4.** Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

**5.** Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.



**6.** En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

**7.** Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

**8.** Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

**9.** En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

**10.** Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

**11.** A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

**12.** Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

**13.** En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.



En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[201]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad



procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela, advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares;** señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.



La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fómrales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid 19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco**



de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad y al debido proceso, toda vez, que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, la autoridad demandada, pese a las órdenes del Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, no lo trasladó a las audiencias de consideración de cesación a su detención preventiva, señaladas para el 29 de abril y 4 de mayo, ambos de 2020, pese a tener conocimiento de los oficios que ordenaban su remisión a ambas audiencias.

Determinada la problemática, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, correspondiendo precisar que el Juez de Instrucción Penal Decimo Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió Oficio 277/2020 a través del cual ordenó al Director del Centro Penitenciario Palmasola remita al ahora accionante a la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para el 29 de abril de 2020, siendo notificado con dicho oficio el 27 de mismo mes y año (Conclusión II.1); posteriormente, la referida autoridad judicial, emitió Oficio 280/2020 a través del cual solicitó nuevamente remita al imputado a la audiencia de cesación a la detención preventiva, reprogramada para el 4 de mayo de 2020, siendo debidamente notificado con este Oficio el 30 de abril de dicho año (Conclusión II.2).

Al respecto, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendió que la Acción de Libertad Traslativa o de Pronto despacho, **busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, constituyéndose en el medio idóneo para los casos donde existe vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la Libertad. Es más, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, los actores del proceso penal deben observar el principio de celeridad en la tramitación del mismo, con mayor prioridad, cuando los trámites o solicitudes estén vinculadas con la libertad de las personas que tienen restringido ese derecho, debiendo atender los mismos en un plazo razonable; lo contrario, implicaría incurrir en actos dilatorios sobre los derechos del detenido afectando su libertad, que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en la que se encuentra; teniendo que en el presente caso, consta la existencia de dos oficios dirigidos al Director del Centro Penitenciario Palmasola (Conclusiones II.1 y II.2) estableciendo que el primero, refiere un señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva para el 29 de abril de 2020; donde el imputado no pudo hacerse presente a causa de que no se efectuó su traslado, suspendiéndose la referida audiencia para el 4 de mayo del mismo año a las 10:00, conforme lo señala el segundo oficio debidamente recepcionado por el ahora demandado; empero, tampoco asistió a la indicada audiencia debido a que no fue trasladado. Consecuentemente, el haber omitido ejecutar los oficios emitidos por la autoridad judicial, **consolidó una dilación indebida en la tramitación de la cesación a la detención preventiva** vulnerando la celeridad con la que deben resolverse la solicitudes de cesación a la detención preventiva ya que conforme al art. 239 del CPP<sup>[21]</sup>; se **establece el plazo de cuarenta y ocho horas para la resolución de la audiencia de cesación de la detención preventiva**; norma que condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y en cumplimiento de los plazos establecidos, **estableciendo en consecuencia, una evidente dilación, en función a que, al no ejecutarse el traslado conforme los oficios de los que obtuvo conocimiento, no se pudo resolver la solicitud de libertad del ahora accionante en vulneración a su derecho a la libertad y el debido proceso.**

Se tiene así, que la situación del imputado, debió considerarse con especial atención, ya que conforme a lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad, desventaja y desigualdad y consecuentemente, el Estado a través de todas sus instancias tiene la responsabilidad de velar por el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tienen el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, pues de lo contrario se estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad. De igual forma, el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, refirió que no constituye justificación alguna, que a título de pandemia, se vean vulnerados derechos fundamentales, sino que al contrario, se requiere que todas las instancias estatales, cumplan a cabalidad con el deber de asegurar su prevalencia. Estableciendo en consecuencia, que Wilfredo Coca Ugarte, en su calidad de Director del Centro Penitenciario Palmasola, al no haber trasladado al ahora accionante a sus audiencias conforme a los oficios puestos a su conocimiento aduciendo la existencia de un contagiado de COVID-19 en otro recinto penitenciario y que el traslado del impetrante de tutela podría implicar un riesgo a la salud de todos los privados de libertad a su cargo, no es justificante para desconocer los derechos del mismo, razonamiento que nos lleva a concluir que el prenombrado incurrió en actos dilatorios que vulneraron los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento celeridad; correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

**Corresponde a la SCP 0058/2021-S1 (viene de la pág. 31)**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 5 de mayo, cursante de fs. 19 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo la ejecución plena de los oficios de traslado correspondientes, emitidos en relación al derecho a la libertad del ahora accionante, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo Constitucional.

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

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup> Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

<sup>[2]</sup> En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)



Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[3] En su F.J. III.1 señalo: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**"

[4] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.



En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[5] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[6] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[9] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración,** o en su caso, cuando existan



acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[10] En su F.J.III. "...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[11] "La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes



PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[18] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[19] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles..." Fuente: <<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>

[20] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)



<sup>[21]</sup>Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas...** (las negrillas nos pertenecen)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2021-S1****Sucre, 17 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34560-2020-70-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elisa Fernández de Salvatierra** contra **Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 23 a 25, la accionante formuló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 22 de febrero de 2019, ella y su esposo Ramón Salvatierra Salazar, fueron denunciados penalmente por Guedy Rosario Durán Aguilera, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y otros, dándose por este motivo el inicio de las investigaciones.

El 27 de marzo de 2019, el Ministerio Público informó a la jueza de control jurisdiccional sobre la complementación de diligencias policiales, por lo que la autoridad jurisdiccional determinó que dicha etapa preliminar debía concluir el 12 de mayo del mismo año. Pese a ello, el 27 de mayo del indicado año, la mencionada jueza conminó al Ministerio Público para que presentara su acto conclusivo de la etapa preliminar; presentándose de esa manera la imputación formal, el 12 de junio de igual año, siendo su persona y su esposo notificados con la referida imputación el 11 de julio del señalado año, dándose por concluida la etapa preliminar.

Afirma que, el 6 de marzo de 2020, fueron ilegalmente notificados para que el 10 de marzo del referido año prestaran una declaración informativa policial, en esta ocasión por la supuesta comisión del delito de hurto agravado, por una denuncia de Guedy Rosario Duran Aguilera, que de manera extraña, maliciosa y premeditada, el 22 de octubre de 2019, después de más de ocho meses de iniciada la acción penal, teniendo como objetivo privarle de su libertad y apoderarse de su inmueble, de manera ilegal amplió la denuncia en su contra y la de su esposo; ampliación de denuncia que debía realizarse en la etapa preliminar y no en la preparatoria.

De esta manera, la Fiscal ahora demandada, al citarla ilegalmente a una audiencia de declaración informativa policial, está poniendo en riesgo su libertad, beneficiando a la denunciante, lo que no puede permitirse, toda vez que, el 5 de febrero de 2020, esta autoridad fiscal fue conminada a presentar su requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria; empero, al vencimiento del plazo de cinco días establecidos en la conminatoria, el 12 de febrero de 2020, la Fiscal mencionada solicitó a la jueza de control jurisdiccional diez días más para la presentación de su acto conclusivo; lo que hasta la fecha no ha cumplido.

Como consecuencia de ese incumplimiento a la conminatoria, mediante memorial solicitó a la jueza de control jurisdiccional, que dictara una resolución declarando la extinción de la acción penal iniciada contra su persona y su esposo. Sin embargo, la Fiscal ahora demandada, nuevamente de manera ilegal libró la orden de citación para que ambos se presenten a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), con el objeto de brindar una declaración informativa policial; situación que pone en riesgo su libertad y la de su esposo.



Finalmente, afirma que la autoridad jurisdiccional, a pesar de tener conocimiento de las irregularidades cometidas por la Fiscal ahora demandada, no ha garantizado ni protegido sus derechos constitucionales.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Alega la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de ella y de su esposo, citando al efecto los arts. 23 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, ordenando a la Fiscal demandada que cese la persecución y el procesamiento indebido ejercidos contra su esposo y su persona.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 18 de marzo de 2020, según acta cursante de fs. 35 a 36 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante, a través de su abogado ratificó en su integridad el contenido del memorial de la acción de libertad presentado, señalando además que: **a)** Su esposo y ella son personas de la tercera edad; además que, Ramón Salvatierra Salazar se encuentra actualmente con embolia, sin poder desplazarse, al estar postrado en cama hace bastante tiempo; y, **b)** No es cierto que no se haya agotado la subsidiariedad, toda vez que solicitaron se declare extinguida la acción penal, por no haberse cumplido la conminatoria.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, por informe escrito presentado el 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 29 a 31, leído en audiencia, sostuvo lo siguiente: **1)** Guedy Rosario Duran Aguilera, formalizó denuncia contra la accionante y su esposo, por la presunta comisión del delito de "allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas" (sic), además, por haber cortado los servicios de agua y de luz. Realizados los actos investigativos, el 12 de junio de 2019 se presentó imputación formal contra Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, por la supuesta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas, previstos y sancionados por el art. 298 y 293 del Código Penal (CP); posteriormente, el 22 de octubre de igual año, la denunciante amplió su denuncia por la presunta comisión del delito de hurto agravado, adjuntando una lista de los objetos supuestamente sustraídos; ampliación que fue admitida e informada a la autoridad jurisdiccional, a efectos de su control; **2)** El 12 de febrero de 2020, solicitó a la autoridad jurisdiccional dejar sin efecto la conminatoria y le conceda el plazo de diez días; a lo cual, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, le otorgó el término pedido -diez días hábiles- para que presentara su requerimiento conclusivo; por lo que, todos sus actos se encuentran bajo control jurisdiccional; **3)** La accionante tiene otras vías procesales previas antes de acudir a la acción de libertad, como recurrir al control jurisdiccional, a fin de precautelar sus derechos, y como en el caso existe una ampliación de denuncia y admisión de la misma con el respectivo control jurisdiccional, en resguardo del debido proceso se citó a los denunciados Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, con la finalidad precisamente de que estos asuman defensa con relación a la mencionada ampliación de la denuncia; **4)** Ante la presentación de un certificado médico, por parte de la ahora accionante, se señaló nueva fecha de audiencia, que se realizaría el 17 de marzo de 2020 para Ramón Salvatierra Salazar, quien no se presentó, y Elisa Fernández de Salvatierra se hizo presente pero sin abogado, por lo que se suspendió y fijó nueva fecha para el 18 de marzo de 2020, demostrando con ello que el Ministerio Público actuó conforme establece el ordenamiento jurídico; y, **5)** La acción de libertad fue presentada apresuradamente, sin agotar previamente los medios legales correspondientes, por lo que no se cumple la regla de la excepción respecto a la subsidiariedad, debiendo denegarse la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**



La Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 18/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a lo siguiente: **i)** Respecto a la lesión al debido proceso que alega la parte accionante, se debe tomar en cuenta dos aspectos que señala esta garantía constitucional; primero, que debe existir el acto ilegal o la omisión o la amenaza de la autoridad pública, pero este debe estar directamente vinculado y constituirse en la causa de la restricción de la libertad de la persona, lo que no ocurre en el presente caso, en el que la accionante se encuentra en libertad y no se emitió mandamiento alguno de aprehensión ilegal en su contra; el segundo presupuesto, es que la parte afectada debe estar en total estado de indefensión; **ii)** Dentro del proceso penal seguido contra la ahora accionante y su esposo, existe un inicio de investigación y se encuentra una imputación formal; es decir, que la misma tiene conocimiento del meritado proceso penal, además que manifestó que presentó un memorial solicitando la extinción de la acción penal; por lo que se concluye, que no está en total indefensión, sumado a ello que no activó los mecanismos de defensa que establece el Código de Procedimiento Penal, previamente a activar la presente acción de tutela; **iii)** La acción de libertad solo opera cuando no existe otro medio idóneo para la protección de los derechos a la libertad y la vida, y tomando en cuenta que la ahora accionante manifiesta que se venció el término para la presentación del acto conclusivo, se evidencia que dentro del expediente procesal, que lleva el control jurisdiccional, cursa un decreto que dejó sin efecto la conminatoria de 31 de enero y otorga a la fiscal el plazo de diez días hábiles; es decir, que habiendo sido notificados el 5 de marzo se le vencería el plazo de diez días hábiles el 19 de marzo; entonces, la demandada se encuentra dentro del plazo establecido por ley y si bien se presentó un memorial, solicitando resolución de extinción de la acción penal, se advierte que dentro del informe de la autoridad demandada que sostiene lo siguiente: "como ya se he manifestado también la suscrita fiscal accionada se encuentra dentro de término es decir; que se vence mañana su término de los 10 días para que presente su requerimiento conclusivo" (sic). Por tal motivo, se advierte que la accionante no ha activado los mecanismos de defensa que establece el Código de Procedimiento Penal, previamente a activar esta acción tutelar; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 22 de febrero de 2019, la Fiscalía de Delitos Contra la Vida, informó al Juez de Turno de Instrucción Cautelar de la Capital del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación -caso FIS-SCZ1903262- contra los denunciados Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y amenazas; denuncia efectuada por Guedy Rosario Durán Aguilera (fs. 4); el 12 de junio de 2019, se imputó a los nombrados, por la presunta comisión de los delitos referidos (fs. 6 a 9 vta.).

**II.2.** Según escrito de 22 de octubre de 2019, Guedy Rosario Durán Aguilera, amplió su denuncia ante el Ministerio Público por el delito de hurto agravado contra los denunciados en el caso FIS-SCZ1903262 y NUREJ 70207030 (fs. 11 a 12 vta.); ante lo cual, la Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz hizo conocer a la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta de la Capital del indicado departamento, la ampliación de la denuncia a los fines de control jurisdiccional (fs. 13).

**II.3.** La Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Oficio 275/2020 de 31 de enero, conminó al cumplimiento del art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) a la Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la causa 70207030, FIS-SCZ1903262 a cargo de la Fiscal Adelaida Singuri Arteaga, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas, contra los imputados Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar; al no haberse presentado requerimiento conclusivo, dio el término adicional de cinco días para el cumplimiento de dicho artículo (fs. 14).

**II.4.** Consta memorial presentado el 12 de febrero de 2020, por el cual Evelin Domínguez, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales solicitó a la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta deje sin efecto la conminatoria (fs. 15); autoridad quien, mediante proveído de



13 del mismo mes y año, señaló que se esté a la conminatoria 275/2020 de 31 de enero de ese año y otorgó el plazo de cinco días para que presente su requerimiento conclusivo (fs. 16).

**II.5.** Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Delitos Patrimoniales, emitió citación para Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, para que el 10 y 17 de marzo de 2020, respectivamente, en su calidad de denunciados, se presenten a la División Propiedades de la FELCC Central de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de que presten sus declaraciones informativas, dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público a denuncia de Guedy Rosario Duran Aguilera, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, caso FIS-SCZ1903262. Bajo prevención de librarse la orden de aprehensión en caso de incomparecencia (fs. 17 a 20).

**II.6.** El 16 de marzo de 2020, Elisa Fernández de Salvatierra, por escrito, solicitó a la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta, que en cumplimiento de lo establecido por el art. 134 del CPP, al encontrarse vencido el plazo de los seis meses establecidos para la presentación del acto conclusivo, se emita resolución declarando extinguida la acción penal (fs. 21 y vta.).

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, alega la lesión del derecho a la libertad de ella y de su esposo; en mérito a que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, la Fiscal demandada, una vez que la autoridad jurisdiccional la conminó a que presente resolución conclusiva de la etapa preparatoria, procedió de manera ilegal a citarlos para que presten su declaración informativa, por la ampliación de denuncia que se realizó en su contra, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, lo que pone en riesgo su libertad y la de su cónyuge; razón por lo que pide, que la autoridad fiscal cese la persecución y el procesamiento indebidos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada; por lo que dentro de la presente sentencia se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas adultas mayores; **b)** Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El acceso directo a la jurisdicción constitucional para la tutela de los derechos de personas adultas mayores**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Así la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, refiriéndose a la acción de libertad y la excepción a la subsidiariedad estableció lo siguiente:

Al ser una excepción a la regla, la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por **determinadas circunstancias** donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea **por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados** (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); **por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante** (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o **por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante-** (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en las cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.



### **III.2. Vulneración del derecho a la libertad por persecución indebida: Acción de libertad preventiva y acción de libertad restringida**

La jurisprudencia constitucional ha definido a la persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, señaló que persecución ilegal o indebida es toda acción de un funcionario público o autoridad judicial que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella.

En el mismo sentido, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, reiterando el entendimiento asumido en la SC 419/2000-R, determina que existe persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: "1) *la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley*".

Posteriormente, ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril [\[1\]](https://buscador.tcpbolivia.bo/(S(rs4unqy0o3mchqvqkqknbkkmk))/WfrResoluciones.aspx), a tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **1)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **2)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo, ahora acción de libertad; y en el segundo ante el habeas corpus restringido, ahora acción de libertad restringida, la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones, sin necesidad de que exista un mandamiento de aprehensión.

Entendimiento reiterado en las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre; y, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0103/2012 de 23 de abril y 0124/2012 de 2 de mayo, entre muchas otras.

Entendimiento asumido en la SCP 0793/2019-S2 de 11 de septiembre.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso en análisis, la accionante señala que ella y su esposo estarían siendo ilegalmente perseguidos e indebidamente procesados, con riesgo de su libertad; por cuanto, la Fiscal demandada procedió a citarlos de manera ilegal para que presten su declaración informativa, por una ampliación de denuncia que se realizó en su contra, una vez que la autoridad jurisdiccional la conminó a que presente resolución conclusiva de la etapa preparatoria, sin que lo haya hecho; razón por la que pide que la referida autoridad fiscal cese la persecución y el procesamiento indebido que ejerce contra su esposo y su persona.

Con carácter previo, concierne referir que conforme consta de la fotocopia de cédula de identidad cursante a fs. 22, la accionante demuestra que tiene casi 63 años de edad a la fecha de la presentación de esta acción de defensa; por ende, parte de un grupo vulnerable, lo que permite que esta jurisdicción pueda analizar la problemática de manera directa.

En tal sentido, se advierte de antecedentes que la accionante Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, fueron imputados por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas (Conclusión II.1); posteriormente, por memorial de 22 de octubre de 2019, Guedy Rosario Durán Aguilera, amplió denuncia ante el Ministerio Público, por el delito de hurto agravado contra los denunciados en el caso FIS-SCZ1903262 y NUREJ 70207030 (Conclusión II.2); ante lo cual la Fiscal de Materia hizo conocer a la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, la ampliación de la denuncia a los fines de control jurisdiccional. Por su parte, la nombrada Jueza de Instrucción, mediante oficio 275/2020 de 31 de enero, conminó al cumplimiento del art. 134 del CPP a la Fiscal Departamental de Santa Cruz, en la



causa 70207030, FIS-SCZ1903262/2019 a cargo de la Fiscal Adelaida Singuri Arteaga por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas contra los imputados Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, al no haberse presentado requerimiento conclusivo, dando el termino de cinco días para el cumplimiento del artículo señalado. Por memorial presentado el 12 de febrero de 2020, Evelin Domínguez Bernachi, Fiscal de Materia, solicitó a la Jueza de Instrucción en lo Penal Cuarta deje sin efecto la conminatoria; ante ello, la autoridad jurisdiccional emitió el proveído de 13 de febrero del mismo año, señalando que se esté a la conminatoria 275/2020 y otorgó el plazo de cinco días para que presente su requerimiento conclusivo.

Luego de dichos actuados, la Fiscal demandada emitió citación contra Elisa Fernández de Salvatierra y Ramón Salvatierra Salazar, primero para el 10 de marzo de 2020 y posteriormente para el 17 de ese mes y año, para que los mismos en calidad de denunciados, se presenten acompañados de su abogado defensor a la oficina de División Propiedades de la FELCC Central de Santa Cruz de la Sierra, a objeto de prestar su declaración informativa dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público a denuncia de Guedy Rosario Duran Aguilera, por la presunta comisión del delito de hurto agravado, en el caso FIS-SCZ1903262, bajo prevención de librarse la orden de aprehensión en caso de incomparecencia.

Ahora bien, tal como se cita en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la figura de la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En tal sentido, se comprenderá que la orden de citación emitida por una autoridad fiscal, bajo advertencia de librarse una orden de aprehensión en caso de incomparecencia, no puede ser considerada como una persecución ilegal, ya que la orden de citación que tiene como objeto una declaración informativa, básicamente responde más bien al resguardo del derecho a la defensa del imputado, toda vez que cualquier persona que sea endilgada de la presunta comisión de un delito tiene el derecho de conocer la denuncia efectuada en su contra, y a su vez asumir defensa prestando su declaración informativa, tal como prevé el art. 97 del CPP, que dispone: "Durante la etapa preparatoria, el imputado prestará declaración ante el fiscal, previa citación formal".

Por lo mencionado, se tiene que en el presente caso no existe una persecución ilegal contra la accionante o su esposo, pues la orden de citación emitida a su nombre, es dada por una autoridad fiscal, en conocimiento de una ampliación de denuncia en su contra; por tanto, la autoridad fiscal no lesionó el derecho a la libertad de la accionante con la emisión de dicha orden de citación para una declaración informativa.

En cuanto a la denuncia efectuada de estar indebidamente procesada, tampoco se evidencia que ello sea evidente, por cuanto, la accionante y su esposo se encuentran imputados por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas, con una posterior ampliación de denuncia realizada el 22 de octubre de 2019; proceso penal que cuenta con el respectivo control jurisdiccional, instancia donde inclusive la accionante, mediante memorial presentado el 16 de marzo de 2020, solicitó a la autoridad jurisdiccional que dictara resolución declarando extinguida la acción penal, en cumplimiento del art. 134 del CPP, ante la falta de la emisión de la resolución conclusiva por parte de la Fiscal demandada; elemento que nos permite concluir que no se percibe lesión al derecho de debido proceso ni a la libertad de la impetrante de tutela, por lo que en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/20 de 18 de marzo de 2020, cursante de



**CORRESPONDE A LA SCP 0059/2021-S1 (viene de la pág. 9).**

fs. 37 a 38 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.5, refiere: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella" (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2021-S1**

**Sucre, 17 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad.**

**Expediente: 34585-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edwin René Tapia Rojas** en representación sin mandato de **Gerson Amilcar Escalera** contra **Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 10 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 11, la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por los delitos de uso indebido de influencias y concusión, el 31 de julio de 2019 se le impuso la medida cautelar de detención preventiva por el plazo de seis meses; sin embargo, a requerimiento del Ministerio Público, la Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba mediante Auto de 27 de febrero de 2020, amplió la vigencia de dicha medida por cincuenta días más; en consecuencia el vigor de la misma debió haber concluido el 18 de abril del mismo año; por lo que, considera que desde el día siguiente –19 de idéntico mes y año– se halla ilegalmente detenido, pues ni el Fiscal, ni la parte denunciante pidieron nueva ampliación de plazo.

Bajo esos antecedentes, el 30 de junio de 2020, solicitó la cesación a su detención preventiva, presentando al efecto elementos de convicción para enervar los presupuestos que fundaron esa medida; sin embargo, desde la citada fecha han transcurrido “casi” nueve días sin que se le fije audiencia; extremo que constituye retardación de justicia; asimismo, la autoridad judicial demandada no consideró que por el tiempo transcurrido su privación de libertad es ilegal; además, debido a la enfermedad de base que padece se halla expuesto al COVID-19; al respecto la Jueza accionada se excusó indicando que las Circulares 02/2020, 04/2020 y 06/2020 emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba le impedirían realizar el señalamiento de audiencia incoado y que su pedido no estaría comprendido dentro de lo establecido en el art. 239.5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad y a la “locomoción”, sin citar al efecto norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenándose el señalamiento de audiencia dentro del plazo de veinticuatro horas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia virtual pública mediante Blackboard el 11 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 20 y vta., se realizaron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó inextenso los términos de su demanda.



### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 11 de julio de 2020 cursante de fs. 19 y vta., señaló que: **a)** Por memorial de 30 de junio del referido año, Gerson Amilcar Escalera solicitó audiencia de cesación de la detención preventiva; sin embargo en el referido escrito no señaló "que numeral del art. 239 del CPP" (sic), razón por la cual la oficina gestora de procesos desestimó su pedido, en atención a las Circulares 02/2020 y 06/2020 emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Por otro lado el Tribunal Supremo de Justicia precisó las audiencias que deben ser atendidas durante el periodo de cuarentena, aludiendo los casos comprendidos en los numerales 5 y 6 del mencionado artículo, dentro de los cuales no se halla el accionante; y, **c)** Es de conocimiento del "mundo litigante" que sólo se están llevando a cabo audiencias de cesación a la detención preventiva conforme lo previsto en el art. 239.5 y 6 del Código Adjetivo Penal; máxime, que "al margen de ello en un eventual caso de que hubiera recibido el memorial en cuestión de todas manera también hubiera sido desestimado por esta autoridad" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 21 a 23 vta., **denegó la tutela impetrada**, decisión a la que arribó con base en los siguientes fundamentos: **1) Por las Circulares 02/2020 y 06/2020 el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba suspendió los plazos procesales de los procesos en trámite; extremo que el impetrante de tutela considera que lesiona el derecho al debido proceso y el principio de celeridad, establecidos en la Constitución Política del Estado; 2) La jurisprudencia constitucional ha previsto la acción de libertad de pronto despacho para "tutelar el derecho a la libertad personal" (sic); 3) De acuerdo al informe librado por Jhesenia Mamani Huanca, Gestora 2 de Quillacollo del señalado departamento, se tiene que el memorial de 30 de junio de 2020, por el que el ahora impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva no fue admitido por no cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 239.5 y 6 del CPP, conforme lo previsto en las Circulares 02/2020 y 06/2020; consecuentemente, se no advierte vulneración del derecho a la libertad como alegó el impetrante de tutela; 4) Respecto a la supuesta detención ilegal, el peticionante de tutela tiene la vía jurisdiccional expedita para reclamar aquello; y, 5) Ante el incumplimiento de los presupuestos exigidos en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde denegar la tutela solicitada.**

En la vía de complementación y enmienda el peticionante de tutela a través de su abogado solicitó que la Jueza de garantías aclare qué interpretación realizó de las garantías constitucionales con relación a los plazos procesales y los instructivos señalados.

Sobre lo manifestado la Jueza de garantías indicó que los plazos procesales no son motivo de la audiencia tutelar y que la labor de interpretación y suspensión de los plazos procesales no le corresponden, toda vez que este último elemento se encuentra previsto en los arts. "130 del CPP y 125 de la Ley del Órgano Judicial" (sic); consecuentemente, la solicitud de complementación y enmienda al ser impertinente e imprecisa, correspondía ser rechazada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. Cursa Auto de 27 de febrero de 2020, mediante la cual, Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinó mantener la detención preventiva de Zacarias Jaita Berrios, Fructuoso Víctor Osinaga López, Gerson Amilcar Escalera -ahora accionante-, Florens Amado Condori,**



**Osman Ponce Nogales, Henry Crespo Choque y Ronal Johonny Carballo, ampliando dicha medida por el plazo de cincuenta días (fs. 3 vta. a 4 vta.).**

**II.2. Consta memorial de 30 de junio de 2020; mediante el cual, Gerson Amilcar Escalera solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, señalamiento de audiencia de cesación a su detención preventiva (fs. 7 vta.).**

**II.3. Por Informe de 11 de julio de 2020, Jhesenia Mamani Huanca, Gestora 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, puso en conocimiento de Ana María Sánchez López, Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que: "Habiendo presentado el Dr. Edwin Rene Tapia Rojas memorial mediante el buzón judicial y poniendo a conocimiento el Certificado de Envío a la Oficina Gestora N°2, en fecha 02 de julio de 2020, inmediatamente el memorial indicado se puso en conocimiento de su autoridad indicando el contenido del mismo cuya instrucción recibida por mi persona fue no proceder con la recepción del memorial por sistema ya que el mismo no se encontraba enmarcado en el Art. 239 inc. 5 y 6 o dentro del Instructivo 02/20 y 06/20 del Tribunal Departamental de Justicia, motivo por el cual el mismo no fue recepcionado" (sic [fs. 17]).**

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad y a la "locomoción"; toda vez que, el 30 de junio de 2020 solicitó señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva, empero, tras aproximadamente nueve días no se señaló la misma; razón por la que interpuso la presente acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se tendrá en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad, y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sobre el plazo para el señalamiento de las audiencias en la normativa vigente.**

Este Tribunal Constitucional Plurinacional partiendo de los mandatos dispuestos por los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es el de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por lo que se mantuvo uniforme al sostener que el mismo tiene como objetivo primordial el garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin prolongaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia pueda ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0078/2010-R de 3 de mayo[2], 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar a la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo[3]**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al



valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o límite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales, legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.**

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o



restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles**, incluidas las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las SSCC 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2, 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:



- 1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
- 2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
- 3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,
- 4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

**Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código” (las negrillas son añadidas).

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

...corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar



audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisibile.

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisibile; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –**Ley 1173** de 3 de mayo de 2019–, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art. 239 del CPP ahora dispone:

**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

- 1 Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales **3 y 4**, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (**48**) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.



Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (El resaltado es nuestro).

En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, en cuanto al señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, que debe realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, **un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–; consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, **el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, –se reitera– establece el plazo de cuarenta y ocho horas para el señalamiento de la audiencia de cesación de la detención preventiva, que antes estaba previsto en cinco días; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.**

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando, a su vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado como es el de su protección; mandato emanado del art. 22 de la Norma Suprema cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la misma.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, cuya finalidad específica es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares – como se tiene advertido –, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de **cesación a la detención preventiva, reduciendo el mismo de cinco días a cuarenta y ocho horas**, cuando el imputado esté con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la



aplicación del art. 239, en la parte pertinente al señalamiento de audiencias para la consideración de la cesación de la detención preventiva, que con las modificaciones adoptadas por la señalada ley refiere:

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas**

Por lo que, dicho plazo –cuarenta y ocho horas– establecido por el antedicho artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también su consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al tratarse de la libertad del imputado, su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, que tienen naturaleza instrumental, por ende modificable, de tal modo, que su tratamiento debe ser célere y sin dilaciones; por lo que, el plazo de cuarenta y ocho horas, ahora se constituye en un plazo razonable, instituido por el legislador en base a la jurisprudencia emanada por este Tribunal, que siempre fue resguardando este derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin dilaciones indebidas; en tal sentido, conforme ya razonó este máximo Tribunal en la SCP 0110/2012 de 27 de abril determinando ante la ausencia de una norma expresa, un plazo razonable para la realización de la audiencia de consideración, análisis y resolución de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en tres días hábiles incluidas las notificaciones pertinentes y estableciendo que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP.

**Siguiendo esta misma línea de razonamiento y siendo que la Ley 1173 modificada por la 1226 instituyó de manera expresa un plazo razonable para el tratamiento de este instituto procesal como es la cesación de la detención preventiva, el mismo debe ser considerado y resuelto en el plazo brevísimo de cuarenta y ocho horas, para lo cual la autoridad jurisdiccional dentro de dicho plazo, deberá observar el art. 132 del CPP a efectos del señalamiento de la audiencia y las notificaciones a las partes.**

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[4]</sup> a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[5]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo** y **correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para**



**operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

**III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:



a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[6]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:



d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de 24 horas:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[2]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **estableció un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[4]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.



En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos



dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos.**

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales.**

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[10]</sup> prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los**



**Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, se dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el texto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES



INTERNACIONALES”; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”.

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

- Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.
- Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.
- Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.
- De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos.**

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS” que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutoria, que dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realiza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos



de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de



contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCAs; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre<sup>[11]</sup>**, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia**



**ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela, advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares;** señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos..."

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el



destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los



procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

#### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[12]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[13]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[14]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.



Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[15]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[16]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiéndose que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[17]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.



En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[18]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[19]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.



### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la supuesta vulneración de sus derechos a la libertad y a la "locomoción"; toda vez que, el 30 de junio de 2020 solicitó señalamiento de audiencia para la consideración de cesación a su detención preventiva, empero, tras aproximadamente nueve días no se señaló la misma; razón por la que interpuso la presente acción de libertad.

Revisada tal afirmación, de obrados se desprende que evidentemente la autoridad ahora demandada mediante **Auto de 27 de febrero de 2020** dispuso la ampliación de la fenecida detención preventiva del ahora impetrante de tutela por cincuenta días más (Conclusión II.1) de modo tal, que el **30 de junio** de precitado año, la defensa legal del ahora accionante presentó memorial solicitando se le señale audiencia para la cesación a su detención preventiva **—es decir, cuatro meses después de la precitada ampliación de cincuenta días—** (Conclusión II.2), empero, consta informe emitido por **Jhesenia Mamani Huanca, Gestora 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien precisa que una vez recibido el citado documento, este no se le entregó a la autoridad ahora demandada por instrucción suya, "ya que el mismo no se encontraba enmarcado en el art. 239 inc. 5 y 6 o dentro del Instructivo 02/20 y 06/2020 del Tribunal Departamental de Justicia..." (sic), información que adjuntó la autoridad judicial ahora demandada para la audiencia de esta acción de libertad (Conclusión II.3).**

En ese marco, se hace hincapié en lo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que nos indica que por mandato de nuestra Constitución Política del Estado el ámbito jurisdiccional, administrativo y/o particular se ven obligados a actuar siempre en observancia de los derechos, valores y principios contenidos en dicha Norma Suprema, en ese entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió jurisprudencia que siguiendo esa línea resaltó que los administradores de justicia están en la obligación de cumplir sus funciones en apego de la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones acorde instauran los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la norma fundamental; en tal sentido, el principio celeridad tiene como objetivo el garantizar que dentro de todo proceso judicial exista un desarrollo fluido, sin dilaciones, donde se respeten los plazos que dispone la norma; tal como en casos análogos al presente, donde exista un trámite de cesación a la detención preventiva que está inserto en el art. 239 del CPP, mismo que es taxativo así como la jurisprudencia desarrollada al respecto, las cuales indican que una vez presentado el petitorio la jueza, juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, tiempo que debe comprenderse que no solamente se limita al señalamiento de audiencia, sino que el mismo abarca desde su consideración hasta su resolución, en estricta observancia del art. 132 del CPP para que la programación del actuado y se practiquen las notificaciones respectivas.

En ese sentido, cabe puntualizar que el ahora impetrante de tutela, no solo cumplió con el plazo requerido por la autoridad fiscal para su medida de extrema *ratio*, sino que el mismo **fue ampliado mediante la resolución de 27 de febrero de 2020 por cincuenta días más, es decir hasta el viernes 27 de abril de dicho año** tiempo que una vez vencido, acorde dispone el art. 239 del CPP a presentación de su petición la misma debió señalarse **dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, acto que como pudo evidenciarse en antecedentes no fue efectuado**, empero, como puede evidenciarse de obrados el peticionante de tutela a momento de interponer esta acción de libertad, el 8 de julio, **se encontraba privado de su libertad por más de dos meses**; además, la encargada de la Oficina Gestora 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba, indicó que habiéndose comunicado con la autoridad ahora demandada, esta le dio la orden de no recepcionar el memorial en el que se solicita la audiencia para consideración a la detención preventiva -del ahora impetrante de tutela- mediante sistema por no encontrarse contemplado dentro de los alcances que benefician a las personas con solicitudes análogas que se encuentren con enfermedad grave o estado terminal, ni tampoco ser una persona mayor de sesenta y cinco años de edad, porque así dictarían los instructivos 02/20 y 06/20 emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, demostrándose que es incuestionable que en el presente caso existen dilaciones indebidas, motivo por el cual deberá actuarse mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se encuentra ampliamente expuesta en el Fundamento Jurídico



III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que es el mecanismo idóneo de defensa en contra de este tipo de situaciones.

En el marco de la precisión efectuada, si bien podría ser suficiente someternos a lo inserto en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173[20] el cual es taxativo en relación al trámite correspondiente y el plazo para el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, empero, frente a la emergencia sanitaria que se atraviesa en todo el mundo, es tarea de este Tribunal dar las luces y desglosar lo inserto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que precisa que los derechos humanos en el tiempo de pandemia no pueden ser limitados; pues, incluso deben ser atendidos con la mayor prioridad respetando el derecho a la salud y a la vida, tomándose las previsiones pertinentes para no dar lugar a más contagios de COVID-19, siendo además obligación de los representantes del órgano jurisdiccional reforzar todo esfuerzo con las personas que tienen amenazado su derecho a la libertad o se encuentran ya guardando detención preventiva; toda vez que, los centros penitenciarios por sus características podrían amenazar el sano distanciamiento social que debe guardarse en estos tiempos de emergencia sanitaria; tales esfuerzos, deben efectivizar y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas a nivel nacional.

Cabe además resaltar, que los argumentos vertidos por la ahora accionada, quien pretende utilizar dos supuestas circulares –02/2020 y 06/2020– emitidas por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba como óbice para el señalamiento de la audiencia para la consideración a la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, bajo la explicación que como el memorial no señaló el numeral del art. 239 del CPP al que deseaba acogerse el accionante, sería causal suficiente para que la o el encargado de la Oficina Gestora 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba desestime su petitorio; y/o, que solamente las solicitudes basadas en los numerales 5 y 6 de precitado artículo son las únicas que pueden tramitarse en este tiempo de pandemia. Al respecto, cabe mencionar que las referidas circulares no fueron adjuntadas a los antecedentes del proceso, empero, pese que así fuera, resulta excesivo que se pretenda atender exclusivamente petitorios de señalamiento de cesación a la detención preventiva en casos puntuales por cuanto es totalmente incongruente que la emergencia sanitaria sea justificante para cometer dilaciones indebidas, siendo que las partes se encuentran en libertad de ingresar todo oficio o solicitud que consideren pertinente en su causa, concurriendo así la obligación de toda autoridad jurisdiccional de analizar, resolver mediante providencia o auto –dependiendo del caso– y si fuera correspondiente rechazar dicha solicitud, pero, siempre siguiendo el conducto regular, respetando la Constitución Política del Estado y los Derechos Humanos inherentes a toda persona, pues al cometer antedicha arbitrariedad, sin conocer el contenido de lo impetrado por el interesado transgredió los principios de transparencia, oralidad, celeridad, probidad, legalidad, eficiencia, inmediatez y el debido proceso que son inseparables a su obligación como representante del aparato jurisdiccional del Estado.

Identificada la vulneración desarrollada *ut supra* se hace hincapié al contenido del Fundamento Jurídico III.4 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que al tratarse de una persona bajo detención preventiva, la misma se encuentra en riesgo de detrimento contra su dignidad, misma que es un valor, una garantía e incluso un derecho fundamental, que está instituida en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE por ser una de las bases de los derechos que asegura su condición como integrante de la sociedad que debe ser tratada con el debido respeto permitiéndosele ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso; siendo más bien, obligación de los jueces, tribunales, así como del personal de apoyo, Ministerio Público y penitenciarias, coadyuvar en todo lo inherente para poder tramitar y dilucidar la situación procesal de los privados de libertad en caso de ser pertinente ya que su condición es temporal y excepcional.

**En consecuencia, Ana María Sánchez López al ser la directora del proceso penal, del control de su juzgado y contralora de derechos y garantías de las partes procesales, era quien estaba en obligación de velar porque todo proceso se desenvuelva con la mayor celeridad y eficacia posible, así como resguardar las disposiciones de nuestra Norma Suprema y su efectividad, y no así como figuró en su informe escrito de 11 de julio de 2020, en el cual expresó: "...al margen de ello, en un eventual caso de que hubiera recibido el memorial en cuestión de todas manera también hubiera sido desestimado por**



esta autoridad" (sic), toda vez que, dicha aseveración carece de todo fundamento y respaldo legal, y ratifica lo vertido por la Gestora 2 de Quillacollo del departamento de Cochabamba cuando precisa que el memorial motivo de la presente acción tutelar no fue recibido mediante sistema por orden de la ahora demandada, demostrándose así el incumplimiento de sus labores, por no dar providencia a todos los memoriales que se enviaron a su despacho judicial dentro de los plazos estipulados por la norma procesal penal y no así seleccionar los que considere preciso atender; al respecto, y en apego de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, III.3 y III.4 del presente fallo constitucional puede demostrarse el exceso cometido por cuanto el imputado no debió haber continuado privado de su libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela constitucional adoptó una decisión incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2020 de 11 de julio, cursante de fs. 21 a 23 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que, **Ana María Sánchez López Jueza de Instrucción Penal Segunda de Quillacollo del referido departamento, señale a la brevedad audiencia para la cesación a la detención preventiva del ahora accionante, siempre y cuando hasta la fecha no lo hubiera ya realizado.**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

**Corresponde a la SCP 0060/2021-S1 (viene de la pág. 39)**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración,** o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[2] En su F.J. III.3 señalo: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "...cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal



grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3] En su F.J.III.3.

[4] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[5] En su F.J.III.5, señaló: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)"

[6] En su F.J. III.1 señaló: "No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**"

[7] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;



4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.

[8] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[9] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia



otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[10] Definición de la CNDH México “Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles...” Fuente: <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

[11] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: “En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada” (el resaltado es añadido)

[12] “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[13] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: “Las bolivianas y los



bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[14] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20] **"Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;



4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

**En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.**

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código." (el resaltado nos pertenece).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2021-S1**

**Sucre, 17 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34561-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Martínez Becerra** y **Simón Alberto Moreno Serataya** en representación sin mandato de **Gerardo Huanca Suárez** contra **Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de junio de 2020, cursante de fs. 48 a 50, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, el 8 de junio de 2020, vía Whatsapp solicitó audiencia de cesación de detención preventiva ante la Secretaría del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, quien respondió señalando: "El memorial debe ser presentado de manera física ya que en provincia no se tiene los medios tecnológicos para realizar notificaciones por correo electrónico" (sic), vulnerando de esa manera sus derechos al debido proceso, a la celeridad y la línea jurisprudencial establecida en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, que instituye que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva el Juez deberá señalar audiencia y desarrollar la misma en un plazo de tres a cinco días.

Al no haber sido considerada su solicitud, interpuso la presente acción de defensa a efecto de buscar la protección de sus derechos fundamentales, siendo que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; razón por la que considera que su salud y vida están en riesgo por los altos índices de contagio de Coronavirus (COVID-19) suscitados en el interior de dicho Centro Penitenciario.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos al debido proceso; y, al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 120, 178 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, la Resolución 001/2020 (Adoptado por la CIDH de 10 de abril de 2020).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene su libertad, o en su caso la autoridad jurisdiccional demandada realice la audiencia de cesación a la detención preventiva a efecto de lograr su libertad y restablecer sus derechos fundamentales.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia el 24 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia se ratificó *in extenso* en la demanda de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos después de escuchar el informe de la autoridad accionada, señaló que: **a)** La solicitud de audiencia de cesación de la detención preventiva se realizó vía telemática WhatsApp; toda vez que, el proceso penal se tramitó en la localidad de Puerto Suárez y su defensa técnica se encuentra en la ciudad de Santa Cruz; así como el peticionante de tutela en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola"; forma de petición que se halla autorizada por las circulares emitidas al efecto por el Órgano Judicial; y, **b)** En el asiento judicial de Puerto Suárez, los tres Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal Primero, se desdoblaron en Jueces de Sentencia, en su caso, la autoridad jurisdiccional es Juez de Sentencia Penal a quien se dirigió la petición solicitada y otros memoriales que fueron respondidos no siendo evidente que dicho municipio fuera "un desierto" sin acceso a internet.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fernando Oscar Ulloa Villagómez, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz por informe escrito cursante de fs. 52 a 53, señaló: **1)** Resulta evidente que el 9 de junio de 2020 se solicitó cesación de detención preventiva vía Whatsapp ante la Secretaria del Juzgado, quien respondió que el memorial debe ser presentado de manera física ya que en provincia no cuentan con los medios tecnológicos para realizar las notificaciones por correo electrónico, scanner ni con Oficina Gestora de Procesos, siendo la señal de internet deficiente; **2)** La solicitud de cesación a la detención preventiva fue dirigida ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez, cuando debió dirigir al Juez de Sentencia Penal de igual departamento que conoce el proceso, sin que se haya subsanado dicho error oportunamente; y, **3)** Referente a la Resolución 01/2020 de 10 de abril, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que indica que se debe dar prioridad a la población con mayor riesgo de salud; sin embargo, no indica que se deba admitir una solicitud de cesación a la detención preventiva, máxime si el peticionante de tutela no cumplió con presentar su solicitud dentro de lo previsto por la norma procesal penal de manera física.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 23/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 58 a 59, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional accionada señale día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento que la parte demandada dentro el plazo de ley debió solicitar a la Coordinadora de la Oficina Gestora de Procesos del Distrito de Santa Cruz, la creación de una sala virtual a los fines de la celebración de la audiencia correspondiente para conocer y resolver la petición impetrada por el privado de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa acta de audiencia de rechazo de cesación a la detención preventiva y Auto Interlocutorio de 2 de octubre de 2019, emitido por el Juez Técnico y de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz -ahora demandado- (fs. 41 a 47).

**II.2.** Consta memorial presentado el 8 de junio de 2020 vía Whatsapp ante Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz a cargo del Juez ahora demandado (fs. 54 a 55).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al principio de celeridad; puesto que, mediante memorial presentado vía WhatsApp solicitó cesación a la detención preventiva ante la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, quien le respondió que, su memorial debía ser presentado de manera física, ya que en provincia no cuentan con medios tecnológicos para notificaciones por correo electrónico, por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su libertad, o en su caso la autoridad



jurisdiccional demandada realice la audiencia de cesación a la detención preventiva a efecto de lograr su libertad y restablecer sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia; **ii)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares; **iii)** Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva, el señalamiento de audiencia; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia**

La Constitución Política del Estado, reconoce la inviolabilidad del derecho a la libertad dentro del catálogo de los derechos civiles y políticos; lo que trae como corolario, la obligación para el Estado de protegerlo por su vital importancia en el desarrollo de la personalidad; y al ser un valor inspirador del orden social y jurídico sirve de sustento a la construcción y vigencia del modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional<sup>[1]</sup>.

Una de las dimensiones en las que se manifiesta este derecho, es la libertad física, reconocido en el art. 23 de CPE, que establece:

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida **en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales (...)

### **III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley...** (las negrillas son nuestras).

De estas disposiciones se puede extraer, que el sistema jurídico y político boliviano, instituyó la reserva legal como garantía de este derecho; es decir, que de acuerdo a la voluntad del constituyente, es el legislador quien se halla facultado para limitar el ejercicio del mismo; de igual modo, otorgó a la persona garantías jurisdiccionales para el resguardo de dicho derecho, entre las que se halla la acción de libertad, configurada como un mecanismo de defensa para lograr su protección, en caso de ser restringido u amenazado de restricción; así lo establece el art. 125 de la CPE:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Ahora bien, a partir de la clasificación del entonces hábeas corpus -ahora acción de libertad-, desarrollada por la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[2]</sup> y la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[3]</sup>, se hizo alusión al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, amplió los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al instructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último **"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese razonamiento, toda autoridad sea judicial o administrativa que conozca una solicitud que incida en el derecho a la libertad física de quien se halle privado de su ejercicio, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible; por cuanto, la lesión de este derecho está en la demora o dilación indebida al resolver o atender una solicitud para la definición jurídica de los derechos del imputado o imputada, lo que no significa que deba dar curso a la solicitud en forma positiva; ya que, el resultado dependerá de las circunstancias del caso y la valoración que realice el juez del acervo normativo que se produzca, conforme a la normativa legal.



Por su parte, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que se considera actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se señale la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificado legalmente y no comparecen a la audiencia.

Posteriormente, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, modulando este entendimiento y la subregla establecida en el SC 0078/2010-R, en cuanto al plazo para fijar audiencia, señaló que éste no podía exceder de tres días; además, que la solicitud de cesación de la detención preventiva debe ser providenciada dentro del plazo de las veinticuatro horas de su presentación<sup>[4]</sup>, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del Código Procesal Penal (CPP), al tratarse de una providencia de mero trámite.

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

Planteadas las solicitudes, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

En conclusión, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva; las autoridades jurisdiccionales competentes, deben providenciar la misma dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar audiencia para su consideración en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas; debiendo los tribunales y jueces, imprimir la dinámica procesal adecuada en su tramitación y pronunciamiento, con la prontitud y celeridad necesaria; toda vez que, se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, es la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1905/2012 de 12 de octubre<sup>[5]</sup>, que establece que una vez suspendida la audiencia de cesación de la detención preventiva, la autoridad de control jurisdiccional debe señalar nueva fecha y hora, sin necesidad de que se presente una nueva solicitud.

### **III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre medidas cautelares**

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica,



publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (las negrillas nos pertenecen).

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre y 0900/2010-R de 10 de agosto. Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R<sup>61</sup>.

### **III.3. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia**

Conforme al Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1, 2, 3 y 4 del art. 239 del CPP; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el art. 239 del CPP, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- a través de su art. 2.III, que establece:

"Planteadas las solicitudes, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes,



quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.”

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de la detención preventiva, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1226, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de la detención preventiva, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, **deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El demandante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y el principio de celeridad, alegando que habiendo presentado vía Whatsapp memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva ante Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, la misma le respondió que, su escrito debía ser presentado de manera física, ya que en provincia no cuentan con medios tecnológicos para notificaciones por correo electrónico.

De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gerardo Huanca Suárez -hoy impetrante de tutela-, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, -causa tramitada en el asiento judicial de Puerto Suárez-; se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”.

El 8 de junio de 2020, impetró audiencia de cesación a la detención preventiva vía WhatsApp ante la Secretaria del Juzgado del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz, a cargo de la autoridad jurisdiccional demandada (Conclusión II.1.).

Efectuada la relación de antecedentes de forma suficiente y compulsando las alegaciones efectuadas por la parte demandada, es evidente que existió una omisión indebida e incumplimiento de la norma



procesal con incidencia en la incertidumbre de definición de la situación jurídica del accionante privado de libertad.

En razón que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene como propósito acelerar los trámites ante dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica del privado de libertad y la concreción del valor libertad; por otro lado, del Fundamento Jurídico III.2. citado precedentemente, la autoridad jurisdiccional que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 1 del art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173, deberá resolver en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas constituyéndose su inobservancia en dilación indebida.

En el caso concreto, de acuerdo a lo sostenido por el accionante y conforme el propio informe de la parte demandada, el 8 de junio de 2020, a través de Whatsapp, el abogado del imputado remitió al celular de la Secretaria una fotografía del memorial dirigido a la prenombrada autoridad jurisdiccional, por la cual solicitó el señalamiento de audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, petición que fue respondida con la exigencia de la presentación del referido escrito sea de forma física, bajo el justificativo que "...en provincia no tenemos los medios tecnológicos para hacer notificaciones por correo..." (sic).

Presentación y observaciones que se infiere fueron informadas a la autoridad jurisdiccional demandada, quien en lugar de aplicar la celeridad exigida para la tramitación y resolución de las solicitudes vinculadas a la cesación de medidas cautelares de carácter personal, no dio curso a su tramitación correspondiente dentro los plazos establecidos por el art. 239 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173, dejando sin ninguna atención y menos resolución dicha petición vinculada a la libertad del impetrante de tutela.

Omisión que lesionó el principio de celeridad; pues el Juez demandado inmediatamente de informado de la presentación de la solicitud debió señalar audiencia para que, en cumplimiento de la citada norma legal, se resuelva la solicitud en el plazo de cuarenta y ocho horas, teniendo en cuenta que el pedido de cesación a la detención preventiva, fue planteado en el marco del art. 239.1 del CPP; negligencia que constituye un acto dilatorio que pretende ser justificado con la supuesta carencia de medios tecnológicos, cuando ese aspecto no es atribuible al imputado y que bien pudo ser superado asumiendo acciones que permitan la comunicación del señalamiento de audiencia a la Oficina Gestora de Procesos de Santa Cruz, quienes deben facilitar los medios necesarios para la efectivización de la audiencia señalada. Al margen, que esta omisión, en el contexto de la pandemia del Covid-19, generó riesgo en la salud del accionante, considerando la alta probabilidad de contagios en los centros penitenciarios, lo cual también provocó un riesgo latente para su vida.

Consiguientemente, se evidencia que la autoridad demandada, no actuó con la celeridad que exige el tratamiento de las solicitudes vinculadas al derecho a la libertad; pues, como director del proceso, el Juez demandado, debió adoptar las medidas pertinentes para que la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva sea desarrollada y se resuelva dentro del plazo señalado por el art. 239 del CPP, en el marco de lo señalado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al no haber procedido de esa manera, evidentemente, la autoridad demandada, ha provocado una dilación indebida en la revisión de la situación jurídica del impetrante de tutela, que conlleva la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de principio de celeridad; por lo que corresponde conceder la tutela impetrada, puesto que las dilaciones injustificadas en el tratamiento de solicitudes vinculadas con la libertad, son tutelables por medio de la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, tal como se tiene desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23/2020 de 24 de junio, cursante de fs. 58 a 59, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz; en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el juez de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El art. 8.II de la CPE, dispone: "El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad...".

[2]El FJ III.1, señala: "Del texto constitucional y legal referidos, se extrae que en el sentido de la Constitución, el recurso de hábeas corpus por violaciones a la libertad individual y /o locomoción, puede ser **reparador** si ataca una lesión ya consumada, **preventivo** si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo** si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

[3]El FJ III.5, establece: "...se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...", e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R)...".

[4]El FJ III.3, indica: "...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento".

[5]El FJ III.4, establece: "...la Jueza demandada de oficio y acorde al principio de celeridad, puede fijar fecha y hora de audiencia porque resulta lógico el razonamiento de que si el antecedente de la celebración de una audiencia es una solicitud, entonces ya no es preciso reiterarla de forma oral y/o escrita porque se sobrentiende que la autoridad que ejerce el control jurisdiccional a momento de suspender la audiencia expone los motivos para ello y tiene la obligación de programar inmediatamente la fecha y hora para la siguiente audiencia a efectos de volver a considerar la petición



de cesación de la detención preventiva a la brevedad posible y en la misma audiencia notificar a las partes...”.

[6]El FJ III.2, refiere que: “...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido” (...).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2021-S1**

**Sucre, 17 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34578-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 248 a 255, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilder Rivera Cuba** en representación sin mandato de **Sinforiano Tumiri Mamani** contra **Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 225 a 234 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente con agravante, el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, por Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020, mantuvo subsistente los riesgos procesales contenidos en los arts. 233.1 y 2; del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, si bien existía un análisis de ADN en la que lo excluye como padre biológico del hijo que fue supuestamente producto de la violación según la declaración de la víctima; empero, el Juez A quo consideró que la señalada prueba no demuestra que no haya sido el autor del delito que se investiga; con relación al trabajo, señaló que el certificado presentado en el que indica que trabajaba en la agricultura en los terrenos de su padre, pero no señala si este va continuar trabajando cuando adquiere su libertad; y, con relación al art. 234.7 de la norma adjetiva penal, señaló que no se presentaron elementos suficientes que desvirtúen la probabilidad de autoría y tampoco se demostró que el imputado no se constituya en un peligro efectivo para la víctima y la sociedad.

En virtud al arbitrario e ilegal Auto Interlocutorio dictada por el A quo, interpuso recurso de apelación incidental de manera oral, contra la resolución que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, denunciando vulneración al derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y, valoración incorrecta de la prueba.

La Vocal de la Sala Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, por Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, declaró improcedente y confirmó el auto apelado, confirmando los argumentos emitidos por el Juez A quo, señalando que respecto al art. 233.1 del CPP, con relación a la prueba de ADN en la que excluye al imputado como padre biológico del niño ABBB; empero, esto no descartaba que no haya abusado sexualmente de la víctima, también menor de edad fundamento que hallo razonable y lógico; por lo tanto, no se descartaba la probabilidad de autoría o participación del delito que se investiga; respecto al art. 234.1 en relación al trabajo, la Vocal demandada estableció que el Juez de primera instancia al momento de valorar el certificado de trabajo si bien el hecho de exigir que se acredite horarios y modalidad de trabajo resultaba excesivo si se considera que la actividad agrícola tiene otras características; empero, que resultaba evidente que no existía la certeza que el imputado continuara trabajando en las tierras de su padre de manera estable y permanente, una vez obtenga su libertad; y, el art. 234.7 del CPP respecto al peligro efectivo para la víctima, que no se presentaron elementos suficientes para desvirtuar este riesgo procesal y que el mismo no fue basado en la probabilidad de autoría, sino en la que el imputado habría abusado sexualmente de una mujer menor de edad y del entorno familiar cercano.



El accionante sostiene que el Auto de Vista señalado, no esgrime razonamiento lógico alguno y menos expone con claridad y precisión cuales habrían sido los fundamentos que le impulsaron a confirmar la decisión del Juez A quo; tampoco se explica el parámetro normativo y sobre que elementos de convicción determinaron la concurrencia del delito de violación agravada por el que se le acusa, decidiendo la Vocal demandada, establecer la probabilidad de autoría en el delito de abuso sexual, contrariando incluso la jurisprudencia invocada en su decisión; respecto a la prueba de ADN, resulta arbitrario el razonamiento de que esta prueba no desvirtúa la posibilidad de autoría del delito de violación.

Afirma que la autoridad demandada no tomó en cuenta los nuevos elementos presentados por su parte que desvirtuaban los motivos que fundaron su detención preventiva, basándose únicamente en la declaración de la víctima que lo identificaba como autor del delito que se le acusa; advirtiendo que se pretende cambiar la tipificación del delito; es decir, que pasaría del delito de violación por el de abuso sexual, hecho que no es permisible en esa etapa del proceso y que va en contra de la ley.

Respecto al elemento trabajo, el Tribunal Ad quem no valoró la declaración del imputado y otros documentos que presentaron a efectos de poder enervar tal extremo. Denuncia además de que resultaría ilógico el razonamiento utilizado de que se solicitara una autorización de su padre, para que este siga trabajando en su parcela, cuando ese lugar de trabajo es en el domicilio del mismo, y su padre al ser una persona de la tercera edad necesita de su ayuda en el trabajo agrícola. Añade que pese a que se acreditó que el imputado tenía familia y domicilio, la Vocal demandada mantuvo subsistente el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, únicamente por el elemento trabajo.

Finalmente respecto a la probabilidad de autoría que este riesgo procesal no será constituido a base de la probabilidad, sino bajo el entendimiento de la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, resulta completamente contradictorio al Auto Interlocutorio de 27 de junio de 2019, careciendo de fundamentación y motivación; por lo que, interpone la presente acción de libertad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado sus derechos a la libertad; y, al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; seguridad jurídica y presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 21, 22, 23, 115.II, 116.I y 178, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, y se emita un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, aplicando los principios de proporcionalidad, objetividad, presunción de inocencia.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 26 de junio de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 246 a 247 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado sin mandato, ratificó los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocal de la Sala Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito cursante de fs. 243 a 245 vta., indicando que: **a)** El accionante no identificó de manera clara y coherente los criterios de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria; se limitó a realizar una relación de los hechos; empero, se estableció el nexo de causalidad entre los hechos denunciados como vulneradores y de qué manera estos violan sus derechos invocados, o la forma en la que esta decisión vulnera la legalidad ordinaria; **b)** La interpretación de la legalidad ordinaria es competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y no es viable revisarla por la jurisdicción constitucional, al no constituirse esta en una instancia casacional; **c)** El Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, fue pronunciado en estricta observancia de los preceptos legales



pertinentes al caso; es decir, que se efectuó una valoración integral, a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado; sin dejar de lado los derechos denunciados como vulnerados, lo establecido por la CPE, las normas del CPP y la jurisprudencia constitucional vigente; **d)** Respecto al riesgo procesal descrito en el art. 233.1 del CPP, el recurrente señaló que no esgrime razonamiento alguno y menos aún se expone con claridad cuáles fueron los fundamentos que impulsaron a ratificar la decisión del Juez A quo; empero, la razón resulta absolutamente clara y coherente con las normas y jurisprudencia aplicable al caso, toda vez que al excluir como padre biológico del menor que dio a luz la víctima conforme señala la prueba de ADN, esta situación no genera una duda razonable sobre la autoría o participación en el delito de violación, puesto que no se excluye la posibilidad de que el imputado haya mantenido relaciones sexuales con la víctima, que no estaba en condiciones de prestar su consentimiento por su minoridad, habiéndose valorado en su momento otros elementos de convicción para fundar la concurrencia de este presupuesto, tales como la declaración de la víctima, que goza de presunción de verdad; **e)** En lo que respecta al riesgo de fuga contenido en el art. 234.1 de la norma adjetiva penal; en el que cuestiona que no se consideró la certificación donde indica que el imputado vive y trabaja con su padre, y que este es adulto mayor; los motivos por los que se determinó por darse por no acreditado de manera idónea el elemento trabajo, fue que la sola afirmación de un Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) no es suficiente para generar convicción de que el imputado continuará trabajando con su padre, al obtener su libertad; y, **f)** Con relación a la concurrencia o persistencia del art. 234.7 de la misma norma penal, en la que el accionante señala que este riesgo procesal fue construido en base a la SCP 0394/2018-S2 y no la probabilidad de autoría, razonamiento que resulta equivocado; toda vez que, la construcción de este riesgo procesal no tiene fundamento la concurrencia de la probabilidad de autoría, sino en el juzgamiento con perspectiva de género, que dicho sea de paso no se presentó ningún elemento de convicción para desvirtuar este riesgo; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 248 a 255, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los fundamentos determinados por la Vocal accionada que dieron lugar a la confirmación de la resolución apelada, respecto a la probabilidad de autoría se encuentran dentro los parámetros de las reglas de la sana crítica en sus elementos de la lógica y la experiencia; toda vez que, para fundamentar la concurrencia del presupuesto del art. 233.1 del CPP, se requieren únicamente indicios suficientes sobre la probabilidad de autoría o participación de cualquier imputado, y el hecho de que exista una prueba de ADN en el que se indica que el imputado no resulta ser el padre biológico del niño que dio a luz la víctima, no excluye la posibilidad de que hubiera mantenido relaciones sexuales con la víctima (menor de edad) que no estaba en condiciones de prestar su consentimiento por su minoridad, fundamentos entendibles y sobretodo razonables; **2)** Respecto al elemento trabajo vinculado con el riesgo de fuga descrito en el art. 234.1 del CPP, también de la misma forma la autoridad recurrida habría expresado en cuanto a la razonabilidad de las observaciones analizadas aquellas se tiene que en efecto al exigirse que se acredite horarios y modalidad de trabajo, resulta excesivo más aun considerando que la experiencia nos enseña que la actividad agrícola difiere de otras actividades en área urbana y tiene otras características, en este sentido la misma autoridad fundamentó que la certificación no menciona a partir de qué aspectos se tiene la certeza que el imputado continuará trabajando con su padre una vez que obtenga su libertad de manera estable y permanente, fundamentos que consideró razonables y entendibles dentro del presente contexto; **iii)** Respecto al primer punto observado por la defensa en relación al peligro efectivo para la víctima, la autoridad accionada refirió que no se advirtió vulneración alguna a las reglas de la sana crítica, toda vez que el Juez A quo concluyó que al no haberse presentado ninguna documentación para desvirtuar este riesgo procesal, el mismo continua persistente aclarando además que el riesgo procesal del art. 234.7 de la norma adjetiva penal, fue construido a partir del hecho de que el imputado habría abusado de una mujer menor de edad y que por esa condición se encuentra en estado de vulnerabilidad y además resultaba ser su cuñada; **iv)** Ingresando al análisis de una posible vulneración a los derechos y garantías, tomando los principios de fundamentación y motivación, seguridad jurídica y presunción de inocencia se debe entender que



en el presente caso y conforme la resolución emitida por la Vocal demandada, se tiene que dicha autoridad cumplió con la debida fundamentación y motivación como vertientes del debido proceso, tomando en cuenta que el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 cumple a cabalidad con el art. 124 del CPP; toda vez que, la misma expresa de manera clara y concreta los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión, realizando la correspondiente verificación y el valor otorgado a los medios de prueba presentados por la defensa y que además fueron verificados por el Juez A quo al momento de denegar la cesación a la detención preventiva, vale decir que se ha realizado la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho atendiendo a todo lo solicitado por la defensa tomando en cuenta las normas sustantivas procesales aplicables al caso, así como los principios y valores supremos que rigen a cada juzgador al momento de emitir una resolución, motivación que fue realizada de forma concisa, clara, entendible y la misma satisface todos los puntos demandados y las determinaciones justificadas de acuerdo a la sana crítica, experiencia y psicología, tomando en cuenta, que el presente caso versa sobre una víctima menor de edad, y que al haberse cumplido con la obligación de fundamentar y motivar es que no se advirtió vulneración al debido proceso; y, **v**) Por otra parte tomando en cuenta los lineamientos establecidos por la SC 255/2014 de 12 de febrero, se debe entender que la interpretación de las normas legales infraconstitucionales de manera general es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, así a través la presente acción tutelar no es posible que esta labor sea conocida por la Jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional complementaria ante la cual pueda solicitarse un nuevo análisis de la interpretación efectuada salvo que la problemática adquiera relevancia constitucional y un evidente desconocimiento de los principios rectores en lo que se fundamentó la jurisdicción ordinaria, en el caso concreto no es posible acudir a la acción de libertad como un medio de impugnación para tratar de anular, cambiar o modificar las resoluciones de los jueces ordinarios, ya que las medidas cautelares no causan estado y son modificables en cualquier momento del proceso conforme determina el art. 250 del CPP; por lo que, el Tribunal de garantías no puede ingresar a realizar una nueva interpretación cautelar, menos ingresar a realizar la valoración de las pruebas y tampoco cuestionar la sana crítica de los jueces ordinarios al momento de emitir una resolución, en este sentido tomando en cuenta que los fundamentos expuestos por la Vocal accionada se encuentra bajo los parámetros de la razonabilidad, realizó la verificación de los fundamentos o agravios expresados por la defensa y los argumentos expuestos por el Juez A quo, sin apartarse del parámetro de sus competencias conforme el art. 398 del CPP; por lo que, consideró pertinente denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple del Acta de audiencia de medidas cautelares y Auto de Vista 10 de febrero de 2020, emitido por la Sala Penal Cuarta del departamental de Cochabamba, en la que declaró Improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y en consecuencia Confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020; pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, y determinó mantener subsistente los riesgos procesales contenidos en los art. 233.1 y 234.1 y 7 del CPP; bajo los siguientes argumentos: **a)** La prueba de ADN presentada no desvirtúa la posibilidad de que el imputado haya abusado sexualmente a la víctima, además que esta al ser menor de edad y al haberlo identificado dicha declaración goza de credibilidad; **b)** En cuanto a la acreditación de trabajo confirmó la determinación del A quo, afirmando que no existía certeza que el imputado continúe trabajando una vez adquiriera la libertad, por lo que consideró que no se desvirtuó este riesgo procesal; y, **c)** Respecto al riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima y la sociedad se advirtió que no se desvirtuó la probabilidad de autoría del delito del que se le acusa, y por lo tanto tampoco se desvirtuó el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, ya que la víctima por su sola condición de minoridad se encuentra en una situación de vulnerabilidad (fs. 216 a 223).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, seguridad jurídica; y, presunción de inocencia; toda vez que, dentro



del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, en el Auto de apelación de medidas cautelares, la autoridad demandada, confirmó la resolución de primera instancia, dejando subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.1 y 7 del CPP, resolución que carece de fundamentación y motivación; toda vez que, no esgrimió razonamiento lógico alguno y menos expuso con claridad y precisión cuales habrían sido los fundamentos que le impulsaron a confirmar la decisión del Juez A quo; tampoco, se explica el parámetro normativo y sobre qué elementos de convicción determinaron la concurrencia del delito de violación agravada por el que se le acusa; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 y se emita un nuevo Auto debidamente fundamentado y motivado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso; **2)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **2.i)** El enfoque interseccional; y, **2.ii)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **3)** Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia sexual: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible; **4)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos de la garantía del debido proceso**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0018/2018-S2, 0353/2018-S2, 0447/2018-S2, 0479/2018-S2**, entre otras, asumieron el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho**. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup> precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas



que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;** iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SC 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede **estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

### **III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales**

#### **III.2.1. El enfoque interseccional**

Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, desarrolló un razonamiento amplio que se describe a continuación y que además fue reiterado por distintas Sentencias Constitucionales Plurinacionales entre las cuales se encuentran las **SCP 0187/2020-S1** de 28 de julio y la **SCP 0478/2021-S1** de 24 de septiembre:

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el [género](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [clase](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [discapacidad](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [orientación sexual](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [religión](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [edad](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>).



[https://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_biol%C3%B3gica](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la [nacionalidad](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) <https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad> y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos<sup>[11]</sup> tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados<sup>[12]</sup>, que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:

La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.



409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México-Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.



Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH<sup>[13]</sup>, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral<sup>[14]</sup>. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños<sup>[15]</sup>; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño<sup>[16]</sup> incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra

cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".

En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez<sup>[17]</sup>, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4<sup>[18]</sup> del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de



cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

**II. Todas las personas, en particular las mujeres,** tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[19]</sup>.

Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.



En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>[20]</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección

reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[21]</sup>.

El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[22]</sup>-, sostiene en el párrafo 133, que:



...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:

**I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

**IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).



El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos:

(...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

11. A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**

**I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.



Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

### **III.3. Los requisitos para la aplicación de la detención preventiva desde una perspectiva de género en delitos de violencia sexual: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la autoría o la participación en un hecho punible**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

Toda privación de libertad, debe cumplir con los requisitos formales y materiales; respecto a los primeros, la restricción del derecho a la libertad solo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia.

Con relación al requisito material, la privación de libertad solo será válida por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley. En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, el juez debe partir de la consideración que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas, sino, son simples cautelas que pueden dictarse **con carácter excepcional, preventivo pero no sancionatorio**, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos fácticos o jurídicos señalados por la ley para el efecto y resulten indispensables para alcanzar la finalidad que con ella se persigue, como es, la comparecencia del imputado al proceso.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico se establece, que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

En ese sentido, la medida cautelar de detención preventiva que importa la afectación del derecho a la libertad del imputado, debe ser dispuesta por la autoridad judicial competente, previa verificación de requisitos establecidos por ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad.

Al efecto, estas condiciones están establecidas en nuestra norma procesal penal, específicamente en el art. 233 del CPP, que recoge estas exigencias, al señalar que realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, **a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima**, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.



2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez, inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones.

Sin embargo, con relación a la concurrencia de este primer elemento, referido a la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, **en delitos contra la libertad sexual**, debe tomarse en cuenta, que el proceso argumentativo adquiere otra connotación; puesto que, debe ajustarse a los estándares de protección normativa y jurisprudencial internacional y nacional generada con relación al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, específicamente de la violencia sexual, que exige en delitos como los de abuso sexual, aplicar una perspectiva de género<sup>[23]</sup>, en sujeción a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, como la observancia al principio de igualdad y consecuente prohibición de prácticas discriminatorias negativas contra las mujeres<sup>[24]</sup>; debiendo tomarse en consideración, que la argumentación fáctica en estos supuestos, sea en la determinación de los hechos como en la **valoración de la prueba**, resulta más compleja, pues, es donde se manifiesta en mayor medida el sesgo de género; consecuentemente, el juez está obligado a tener una perspectiva de género, considerando la discriminación y violencia estructural hacia las mujeres, pero también, efectuando un análisis de la situación concreta de la víctima.

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México<sup>[25]</sup>, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, **la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos**; en este sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima<sup>[26]</sup>.

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza González vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es



infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones<sup>[27]</sup>. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga"<sup>[28]</sup>

La consideración del requisito contenido en el art. 233.1 del CPP, es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de medidas cautelares para la aplicación de la detención preventiva, escuchando al efecto, el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar, si en el caso concreto, concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

De igual modo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto - probable autoría o participación-, debe emerger de una valoración armónica e integral de los elementos de juicio que sean objetivos y concretos; siendo uno de ellos, la declaración de la víctima en delitos de violencia sexual, en el marco de los estándares establecidos por la Corte IDH.

#### **III.4. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados a violencia contra la mujer**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

La detención preventiva es una medida restrictiva de la libertad personal, dispuesta de manera excepcional y provisional por autoridad jurisdiccional competente, mediante resolución fundamentada, sustentada en la necesidad de evitar la fuga del imputado, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y el cumplimiento de la ley, donde se garantiza la presunción de inocencia<sup>[29]</sup>.

La finalidad de la detención preventiva es netamente instrumental o procesal, para: **i)** Asegurar la averiguación de la verdad -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **ii)** Asegurar el desarrollo del proceso -arts. 23.I de la CPE; y, 221 y 235 del CPP-; **iii)** Asegurar la aplicación de la ley -art. 221 de CPP-; y, **iv)** Asegurar la presencia del imputado -art. 234 del CPP-.

Ahora bien, para la aplicación de la restricción excepcional del derecho a la libertad personal del imputado, en calidad de detenido preventivo, en nuestro ordenamiento jurídico, se establece que deben concurrir de manera simultánea los dos requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, referidos a la probabilidad de la participación del imputado y los peligros de fuga u obstaculización.

El segundo requisito, referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad", previstos en los art. 234 y 235 del referido Código. Sobre el peligro de fuga, el art. 234 del CPP, dispone que: "Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia"; el mismo artículo, establece que para decidir acerca de la concurrencia de estas circunstancias, debe efectuarse una



evaluación integral sobre ellas, entre las que se encuentra, el contenido del numeral 10, respecto al **peligro efectivo para la víctima o el denunciante**.

Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos,

pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere **la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante**<sup>[30]</sup>.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, **son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes**, las cuales, de acuerdo con el art. 32.I de la citada Ley, tienen la finalidad de: "...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra



las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”.

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben** considerar que:

**a)** En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

**b)** De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

**c)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos.**

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, seguridad jurídica; y, presunción de inocencia; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, en la Auto de apelación de medidas cautelares, la autoridad demandada, confirmó la resolución de primera instancia, dejando subsistentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 234.1 y 7 del CPP, resolución que carece de fundamentación y motivación, toda vez que no esgrime razonamiento lógico alguno y menos expone con claridad y precisión cuales habrían sido los fundamentos que le impulsaron a confirmar la decisión del Juez A quo; tampoco, se explica el parámetro normativo y sobre que elementos de convicción determinaron la concurrencia del delito de violación agravada por el que se le acusa; por lo que solicita se deje sin efecto el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020 y se emita un nuevo debidamente fundamentado y motivado.

De los antecedentes del proceso se tiene que el 20 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia pública y Resolución de Apelación Incidenta de medida cautelar, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de violación de niña, niño o adolescente con agravante, donde la Sala Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, en la que declaró Improcedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora accionante y en consecuencia confirmó el Auto Interlocutorio de 20 de enero de 2020; pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, y determinó mantener subsistente los riesgos procesales contenidos en los art. 233.1 y 234.1 y 7 del CPP.

Efectuada la contextualización de la problemática planteada, corresponde efectuar una síntesis de la impugnación realizada en grado de apelación y el análisis de la forma en la cual, los Vocales demandados la resolvieron:

**a) Respecto al requisito para imponer la medida cautelar de detención preventiva, contenido en el art. 233.1 del CPP**

El imputado -ahora accionante- en la audiencia de apelación de medida cautelar cuestionó el hecho que el juez de primera instancia se apartó de la sana crítica a tiempo de realizar la valoración de los



elementos de prueba acompañados al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva, es decir, para desvirtuar los fundamentos del art. 233.1 del CPP, tomó en cuenta principalmente la declaración informativa de la menor como base fundamental de la imputación formal, para someter al imputado a una audiencia de medida cautelar, en la cual mediante Auto interlocutorio de 27 de junio de 2019, han dado lugar a la probabilidad de autoría previsto en el art. 233.1 del CPP; sin embargo, en declaración informativa la víctima de manera precisa y afirmativa señaló como único autor del delito de Violación al imputado, y que el mismo se produjo por solo una vez, sindicándolo además como padre de su hijo producto de la violación, asimismo afirmó que nunca habría estado con otro chico, si bien es obligación de todas las autoridades jurisdiccionales creer en la declaración del menor conforme establece el art. 193 inc. c) del Código Niña, Niño y Adolescente, que establece la presunción de veracidad del testimonio de un menor; empero, de la investigación se tiene un informe de un dictamen pericial genético obtenido en cumplimiento de lo previsto del art. 204 de la Ley 1970, en la cual en su parte conclusiva establece que, el ahora accionante se excluye como padre biológico del menor Juan Mateo Tica Vela, y en la segunda parte establece que Marlene Tika Vela -víctima- no se excluye como madre del menor, existiendo una probabilidad de maternidad de 99.99%, entonces se desvirtúa de manera objetiva la versión del menor que hasta ese momento se ha tenido por cierta, el Juez cautelar no ha realizado una valoración integral, no ha aplicado el art. 173 y 124 de la Ley 1970, la sana crítica, la psicológica y la experiencia a tiempo de valorar las pruebas.

Al respecto, la Vocal demandada mediante Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, respecto a la probabilidad de autoría, señaló que revisada la resolución apelada se advierte que el Juez A que valorando la prueba presentada determinó que el examen de ADN no descarta que el ahora imputado no haya abusado sexualmente a la víctima cuando ella se encontraba durmiendo junto con sus hermanitos menores alrededor de las 11 de la noche en la casa de su madre en el mes de abril de 2016, fundamento que este Tribunal encuentra absolutamente razonable y no vulnera las reglas de la sana crítica en ninguno de sus elementos de lógica, experiencia y psicología; toda vez que, en la etapa preparatoria para fundar la concurrencia del presupuesto descrito en el art. 233.1 del CPP se requieren simplemente de indicios suficientes sobre la probable autoría o participación, así el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0009/2019-S2 de 5 de abril, en relación a la probabilidad de autoría y los "indicios suficientes" precisó que ellos hacen referencia a sospechas razonables fundadas en hechos o información capaces de disuadir a un observador objetivo de que el encausado pudo haber cometido una infracción, y en este caso, conforme se razonó, existen sospechas razonables fundadas en los informes y demás elementos de convicción presentados por el Representante del Ministerio Público en su momento que dan cuenta que el acusado pudo haber cometido el ilícito de violación y el hecho de que exista una prueba de ADN en la que se indica que el imputado no resulta ser el padre biológico del niño que dio a luz la víctima, no excluye la posibilidad de que éste hubiera mantenido relaciones sexuales con la víctima que no estaba en condiciones de prestar su consentimiento por su minoridad; por lo que, conforme concluyó el Juez de primera instancia, la prueba pericial no descarta que el ahora imputado no hubiera abusado sexualmente a la víctima y en todo caso este informe pericial deberá valorarse en el requerimiento conclusivo; por lo que, la denuncia de incorrecta valoración de la prueba resulta injustificada.

El argumento expuesto por la autoridad judicial demandada sobre el art. 233.1 del CPP, está debidamente fundamentada y motivada; toda vez que, expresó de forma clara y precisa el razonamiento por el que determinó confirmar lo expresado por el Juez de primera instancia, que dicho sea de paso tiene validez constitucional y legal, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; según la cual, la declaración de la víctima se constituye en una prueba indiciaria fundamental para la acreditación de la probabilidad de autoría del hecho punible, que conforme se tiene en obrados la víctima presto declaración anticipada, donde señala al imputado como autor de la agresión sexual producida a las 11 de la noche en la casa de su madre en el mes de abril de 2016; y la existencia de una prueba de ADN en la que excluye al ahora accionante como padre del hijo de la víctima, no lo descarta como probable autor del delito de violación a una menor de edad que por su condición no tienen la facultad de decisión, ni de resistir, por no tener un desarrollo físico ni psíquico, aspectos que fueron tomados



en cuenta en el Auto Interlocutorio y el Auto de Vista al momento de analizar la concurrencia del art. 233.1 de la norma adjetiva penal.

Asimismo, la valoración integral de la prueba efectuada por la Jueza de primera instancia como por los Vocales demandados, estuvo en coherencia con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte IDH, entendiendo que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores -de ahí el carácter de prueba fundamental de la declaración de la víctima de violencia sexual, y por lo tanto, con mayor peso probatorio respecto de otros medios probatorios, incluso la prueba de ADN que no disminuye ni anula el carácter de prueba fundamental a la declaración de la víctima de violencia sexual-; por lo que la misma, se apega al sistema de valoración de la prueba de la libre convicción o sana crítica, que rige en materia penal; pero sobre todo debe regir el principio de verdad material, que se encuentra previsto en el art. 180 de la CPE; en virtud al cual, la o el juzgador en aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, debe buscar la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente, por lo que corresponde denegar la tutela.

#### **b) Respecto a la acreditación del trabajo contenido en el art. 234.1 del CCP**

Con relación a este riesgo procesal, el imputado denunció que no se tomó en cuenta el certificado de trabajo emitido por el representante de la comunidad, que señala que este trabaja en las tierras de su padre, y siendo excesiva la solitud del Juez A quo que se emita una nueva certificación de trabajo en la que se establezcan horas y días de trabajo; y que se exprese el consentimiento de su padre para que este continúe trabajando en sus terrenos, una vez adquiera la libertad, sin tomarse en cuenta las características propias de la actividad agrícola.

Resolución que la Vocal demandada consideró en parte excesiva, empero confirmó la determinación que no existía certeza que el imputado continúe trabajando una vez adquiera la libertad, por lo que consideró que no se desvirtuó este riesgo procesal.

Argumentación que en el caso en concreto que resulta arbitraria, toda vez que, para la cesación de medidas cautelares se debe desvirtuar los riesgos procesales de fuga que concurrían al momento de la imposición de la detención preventiva, que en el caso en concreto fue respaldado por la certificación emitida por el representante de la comunidad, en el que indica que el mismo trabajaba en el terreno de su padre en actividades agrícolas, habiendo sido acreditado el elemento trabajo; siendo la solicitud de la autoridad judicial arbitraria al pretender que el imputado compruebe que seguirá con el mismo trabajo una vez adquiera su libertad, puesto que no es posible solicitar a un privado de libertad, garantice la existencia de un trabajo a futuro, dado que por su misma condición, le pueda resultar difícil poder concretar esta situación, por lo que es pertinente conceder la tutela respecto a este punto.

#### **c) Respecto del riesgo procesal de fuga como peligro efectivo para la víctima y la sociedad establecido en el art. 234.7 del CPP**

Respecto a este riesgo procesal en audiencia el ahora impetrante de tutela estableció que al haberse desvirtuado el art. 233.1 del CPP, respecto a la probabilidad de autoría, en base a la prueba de ADN, que descarta al imputado como padre del hijo de la víctima, se habría enervado de igual manera el riesgo procesal establecido en el art. 234.7 de la misma norma penal.

Con relación a este punto, la Vocal ahora demandada señaló que al no haberse presentado ninguna documentación para desvirtuar este riesgo procesal el mismo continuaba persistente y aclaró que no se habría desvirtuado la probabilidad de autoría, por lo tanto tampoco el riesgo procesal contenido en el art. 234.7 del CPP, mismo que fue construido a partir del delito de violación a una mujer menor de edad, que por su sola condición se encuentra en estado de vulnerabilidad, hecho que se encuentra agravado al ser la víctima cuñada del supuesto agresor.

Argumento que se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, que ha momento de considerar el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del CCP, esto sobre la valoración de los riesgos procesales en delitos relacionados a violencia contra



niñas o adolescentes mujeres y desde una perspectiva de género, corresponderá que la autoridad judicial, considere la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, teniendo en cuenta las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado y la conducta exteriorizada por éste en contra de las o los mismos antes y con posterioridad a la comisión al delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración los derechos de la víctima, quien por su condición goza de una protección reforzada del Estado, quien debe evitar su revictimización.

En ese orden, la Vocal ahora demandada a momento de emitir el Auto de Vista de 10 de febrero de 2020, valoró la desventaja existente entre el imputado y la víctima, y el estado de vulnerabilidad de la misma; quien al ser una menor y tener una relación de parentesco con el presunto agresor que es cuñado de la misma; puede generar una

relación de desventaja, máxime si conforme la declaración de la menor esta fue amenazada para no contar la violación a la que fue sujeta, tomando en cuenta que cuando se trata de abuso cometido contra menores mujeres, a quienes se le debe garantizar una vida libre de violencia; se debe evitar todo contacto de ésta con el agresor para prevenir su revictimización, pues es la víctima y no el agresor la que tiene derecho de exigir medidas de protección que garanticen sus derechos; en ese entendido, los razonamientos efectuados por los Vocales demandados, coinciden con la perspectiva de género y enfoque interseccional que debe ser aplicada en las solicitudes de cesación de la detención preventiva de los imputados, cuando se trata de víctimas niñas o adolescentes.

Respecto a la lesión de derecho a la seguridad jurídica y presunción de inocencia que alega el ahora accionante de tutela, no se advierte tal vulneración; toda vez que, el Auto de Vista ahora cuestionado, fue emitido dentro del marco de la ley y la jurisprudencia constitucional aplicable al caso; y se debe tomar en cuenta que el proceso se encuentra en fase inicial y que la aplicación de medida cautelar no constituyen base para la determinación de la culpabilidad o inocencia del sujeto procesal, sino únicamente es una medida para garantizar el desarrollo normal del proceso, que además son de carácter instrumental y pueden ser modificados en cualquier momento; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Seguidamente, al constatarse que no existió vulneración a los derechos del accionante a la libertad, y debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación respecto al art. 233.1 y 234.7 del CPP, y con relación al principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia corresponde **denegar** la tutela impetrada; y, **conceder** respecto al art. 234.1 del CPP.

En consecuencia, el Tribunal de garantías si bien denegó la tutela; empero, lo hizo con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 10/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 248 a 255, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Séptimo de la Capital, del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la fundamentación y motivación, con relación al riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP;

**CORRESPONDE A LA SCP 0062/2021-S1 (viene de la pág. 35).**

**2° DENEGAR** respecto a la lesión a los derechos a la libertad, y debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación con relación al art. 233.1 y 234.7 del CPP; y, al principio de seguridad jurídica y de presunción de inocencia; y,

**3° Disponer** se emita un nuevo Auto de Vista con la consideración establecida en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto al art. 234.1 del CPP, sin determinar la libertad del imputado, en resguardo de los derechos de la menor, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no hubiera cambiado.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados. En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria,



sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por



la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11] ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[12] *Ibidem*.

[13] Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.



[14] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**".

Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: "Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado".

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

[18] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...".

[19] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[20] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[21] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[22] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[23] La perspectiva de género tiene su fundamento en los derechos humanos; por cuanto, permite materializar el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cabe señalar que la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, contiene normas específicas para el desarrollo del proceso de violencia, desde la denuncia, pasando por la investigación, la persecución penal y el juicio propiamente dicho; siendo pertinente, hacer referencia a su art. 45, que establece una serie de garantías a las mujeres



en situación de violencia, para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, entre ellas, la adopción de decisiones judiciales sin sesgos de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de pruebas y la consiguiente sanción al agresor.

Asimismo, cabe señalar que el Estado boliviano, conforme a las obligaciones asumidas de aplicar aquellos instrumentos jurídicos regionales relativos a la violencia contra la mujer integrados al ordenamiento jurídico interno, a partir de su ratificación; en el caso, lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- y las recomendaciones y observaciones de su respectivo Comité. En mérito a que este instrumento internacional, se constituye en el primer tratado en la dimensión internacional que reconoce la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, tendiente a erradicar la reproducción de distintos tipos de patrones de discriminación en su contra. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable.

De igual modo, la Decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el Caso LC vs. Perú -octubre 2011-, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas; por cuanto, el CEDAW además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres mayores víctimas de violencia sexual.

[24] El reconocimiento formal de la igualdad de la mujer fue extenso, así desde la perspectiva interna, el nuevo diseño constitucional, establece como uno de sus pilares fundamentales el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Este principio está previsto además, como valor del Estado en el art. 9.II de la CPE, lo que significa que -como principio y valor es transversal a todo el conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Por otra parte, el art. 14.I y II de la CPE, consagra los principios de igualdad y no discriminación, en los siguientes términos:

**“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna”** (las negrillas son nuestras); reconocimiento que correlaciona con la prohibición y sanción de las prácticas discriminatorias en los términos siguientes:

**II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación** fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, **u otras [categorías sospechosas] que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”** (las negrillas y lo señalado entre corchetes son añadidos).

[25] Párrafo 89. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf)

[26] Párrafo 153. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_289\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf)

[27] Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México, Párrafos 105 y 106.

[28] Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 101.

[29] QUISPE PUMA, Roberto, *Detención Preventiva*. Sucre-Bolivia, pág. 29.

[30] *Ibid.*, p. 89



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2021-S1**

**Sucre, 17 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33815-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 38/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 141 a 145 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL Sociedad Anónima (S.A.) representada legalmente por Diego Pardo Valle Calderón** contra **Aleida Betty Sanabria Soria, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Quinto del mismo departamento; Víctor Luis Guaqui Condori, Presidente y Delfin Mamani Mamani, Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; y, Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egües Añez, Magistrados de la Sala Social Segunda del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de enero; 6 y 14 de febrero de 2020, cursantes de fs. 54 a 63 vta.; de 66 a 72 vta.; y, 82 a 83 el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

LA EMPRESA de TRATAMIENTO de RESIDUOS de BOLIVIA TREBOL S.A., con matrícula de Registro de Comercio 114534 a la que representa, es una empresa concesionaria del servicio de aseo urbano en la ciudad del Alto de La Paz, y en tal calidad en determinado momento tomó la decisión de contratar a Carlos Alberto Méndez Rivero, como asistente administrativo desde el 1 de abril de 2013, hasta su desvinculación el 1 de junio de 2015; señala que el mencionado trabajador fue desvinculado por haber incumplido el contrato de trabajo de orden verbal y las normativas internas de la empresa; en consecuencia este presentó una demanda de reincorporación laboral que se sustanció en el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz.

Asimismo, dió a conocer que dentro de la demanda laboral contra el ahora tercero interesado, su desvinculación laboral fue completamente legal, porque el despido hubiese cometido faltas gravísimas, como el haber faltado a su fuente laboral y haber desobedecido órdenes de sus superiores, hechos corroborados mediante la emisión de cinco memorándums de llamada de atención; es así que posteriormente el señalado proceso laboral concluyó con la emisión de la **sentencia 176/2016 de 21 de octubre**; la cual refieren que solo se limitó a numerar los memorandums presentados como prueba; empero no les asignaron un valor probatorio específico.

Posteriormente presentó el recurso de apelación mencionando claramente los agravios sufridos en cuanto al debido proceso; ante lo cual emitieron Auto de Vista 186/2017-SSA-I, donde no aprecian correctamente el contenido del recurso de apelación, y en su lugar valoraron prueba que no fue valorada por el juez de primera instancia; motivo por el cual presentó recurso de casación el 2 de octubre de 2017 volviendo exponer las vulneraciones sufridas en la sentencia emitida por el juez de primera instancia; ante cuyo recurso el tribunal ad-quem confirmó la resolución y emitió **Auto Supremo 172/2019, declarando Infundado el recurso de casación presentado efectuando una innecesaria relación al sistema de valoración de la prueba, sin mencionar en qué lugar de la sentencia de primera instancia se habría valorado las pruebas aportadas por parte de la empresa accionante de tutela.**



Haciendo mención a los hechos concretos de la presente acción de defensa con relación al **Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz indica que la mencionada autoridad omitió la valoración de todas las pruebas aportadas dentro del proceso laboral, basando su criterio para la emisión de sentencia únicamente en el memorando de retiro RCAR 014/2014 de 1 de junio de 2015, sin mencionar ni valorar el resto de la prueba presentada por el ahora impetrante de tutela.**

De la misma manera en relación a **los vocales que componen la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de La Paz indican que fuera de haber confirmado la omisión realizada por el juez de primera instancia en cuanto a la no valoración de la prueba presentada, tildando a la misma de insuficiente; siendo que no les corresponde realizar valoración alguna en segunda instancia, tal como señala el art. 264.I del Código de Procedimiento Civil (CPC).**

En cuanto a los **magistrados que componen la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia señaló que los mencionados confirmaron la omisión de la consideración de la prueba documental y testifical aportada; siendo más al contrario que efectuaron un conjunto de consideraciones relativas al criterio de inversión de la carga de la prueba y de las presunciones aplicables en derecho laboral.**

Finalmente en cuanto a los fundamentos jurídicos utilizados menciona a la SC 871/2010-R de 10 de agosto para señalar en cuanto al deber de fundamentación como vertiente del debido proceso; a la SCP 1662/2012 de 1 de octubre que indica de la pertinencia en las resoluciones judiciales en segunda instancia; y a la falta de consideración de precedentes jurisprudenciales.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, citando al efecto los arts. 115.II; y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto Supremo 172/2019 de 22 de mayo, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda; y, **b)** Emitan nuevo Auto Supremo determinando la anulación de obrados hasta la Sentencia 176/2016 del 21 de octubre emitida por el Juez Quinto de Trabajo y Seguridad Social.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 138 a 140 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela, ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Siendo parte de un proceso laboral basado en el principio prospectivo que "no se señala como se aplica"(sic.) se pretende vulnerar sus derechos sin considerar toda la prueba documental que aportaron dentro del proceso; prueba consistente expresamente de memorándums que consideran pertinentes para el caso en tramitación; **2)** La sentencia 176/2016 en su análisis se basa únicamente en el último memorándum de retiro presentado, signado con el número 4/2014 y no menciona el resto de la prueba presentada, no explica cómo es que esa prueba no desvirtúa los cargos mencionados en toda la demanda principal, emitiendo sentencia sin una valoración concreta de la prueba presentada; **3)** Finalmente solicitó se emita un nuevo fallo en sentido de que el Juez de Primera Instancia valore efectivamente toda la prueba aportada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

**La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta de la Capital del departamento de La Paz en Suplencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto .**



Aleida Sanabria Soria jueza del mencionado juzgado, mediante informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020; cursante a fs. 107, señaló que “la Suscrita Juez en suplencia legal no tiene competencia para emitir informe sobre el fondo del contenido de la Sentencia dictada por el Juez titular de ese entonces, en tal sentido me remito a los antecedentes procesales y a los fundamentos contenidos en la referida sentencia” (sic).

**El Presidente y Vocal de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

Víctor Luis Guaqui Condori, Presidentes; y Delfín Mamani Mamani, Vocal de la mencionada Sala, mediante informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020; cursante de fs. 102 a 105, señalaron: **i)** Que del fundamento de la presente acción de defensa, la supuesta lesión de los derechos que el accionante señaló como vulnerados refiriéndose al debido proceso en su vertiente de fundamentación que es competencia de los tribunales de apelación y casación, referente a la emisión del Auto de Vista 186/2017-SSA-1 emitido por el mencionado tribunal de alzada; haciendo notar claramente que las autoridades que realizaron el informe, lo realizaron en razón de cumplir con la obligación asumida por el cargo, a pesar de contar con legitimación pasiva dentro la presente acción; **ii)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada dentro del proceso que es base de la presente acción de defensa, se remitieron al Auto de Vista pronunciado por los entonces vocales de la Sala mencionada, mismo que consideraron que los memorándums de llamadas de atención, si bien no fueron considerados fue en razón a que los mismos ya llevaban consigo una sanción con descuentos incluidos y pretender utilizar los mismos como prueba que no fue valorada resulta un pedido infundado, toda vez que el Tribunal de garantías Constitucionales no puede constituirse en tribunal de instancia o de revisión; **iii)** En cuanto al pedido de dejar sin efecto el Auto Supremo mencionado anteriormente y emitir uno nuevo reparando la garantía del debido proceso y determine nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que viene a ser la sentencia emitida dentro del mencionado caso de autos; petición que resultó incongruente toda vez que de ninguna existe un nexo de causalidad entre la relación de los hechos con los supuestos derechos lesionados.

**Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eguez Añez magistrados de la sala mencionada, no presentaron informe escrito y no se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 101

**I.2.3. Intervención del Tercero Interesado**

Carlos Alberto Méndez Rivero a través de su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Contextualizando el caso señala que la presente acción deviene de una demanda laboral de reincorporación y despido injustificado, donde el tercero interesado ha ingresado a trabajar el 1 de abril de 2003 hasta el 1 de junio de 2015 que fue notificado con memorándum de despido por desobediencia y órdenes superiores al no entregar documentación al responsable de archivos; **b)** Solicitaron que firmara su carta de retiro voluntario motivo por el cual fue acosado en su propósito, se niega y fue maltratado e insultado motivo por el cual opta por retirarse y le retiran por abandono del puesto de trabajo, faltas graves, y faltas gravísimas que fueron refrendados con sus respectivos memorándums; **c)** Con la facultad conferida por el art 58 del Código de Procedimiento Laboral se establece que el trabajador no fue sometido al proceso administrativo por las faltas que se le atribuye lo que lleva al debido proceso y la defensa de sus derechos constitucionales; **d)** En cuanto al recurso de casación manifiesta que el mismo no cumple con el requisito exigido por el art. 271 del Código de Procedimiento Civil (CPC), al no citar en términos claros, concretos y precisos falsos o erróneamente, como tampoco evidencia en que consistió la violación en la omisión de la valoración de la prueba, y el incumplimiento de esos requisitos no abre competencia a mencionada magistratura; **e)** finalmente menciona que el impetrante de tutela en su petitorio mínimamente debería pedir la tutela de la garantía del debido proceso en su vertiente de fundamentación, y más al contrario erradamente pidió valoración de la prueba.



#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 38/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 141 a 145 vta. **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre la Acción de Amparo Constitucional mencionó al art. 128 de la CPE concordante con el art. 51 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo.) definiendo a la Acción de amparo constitucional como una acción heroica que va a tutelar la amenaza o restricción o la supresión de derechos fundamentales, tramitados en un proceso sumarísimo a efecto de establecer la lesión de derechos fundamentales y tiene como consecuencia el restablecimiento de los mismos ya sea por persona natural o jurídica, pública o privada; **2)** Verificando los requisitos de fundabilidad estableció que la vía jurisdiccional habría sido agotada, y no existe ningún recurso pendiente de presentación, pasando en control de inmediatez por lo que corresponde ingresar a una valoración de fondo; **3)** Se habría tramitado un proceso laboral entre el ahora impetrante de tutela con el tercero interesado, quien planteó una demanda de reincorporación laboral, proceso ventilado en todas sus instancias logrando una sentencia favorable, misma que posteriormente fue recurrida en apelación obteniendo su respectivo auto de vista en agosto de 2017, para luego ser recurrida mediante recurso de casación, ante el cual consecuentemente se dictó Auto Supremo en 2019; fallos jurisdiccionales que fallan a favor del trabajador; ante mencionada situación la parte accionante interpone la presente acción de defensa manifestando que no se había hecho una correcta valoración de la prueba y se omitió valorar la misma; **4)** Señaló que ante la evocación de transgresión al debido proceso el mismo debe entenderse como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden siempre a lo establecido por disposiciones jurídicas, generales a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; **5)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba no es una atribución de los tribunales constitucionales por cuanto se reconoce esa facultad solo a las autoridades jurisdiccionales, empero ha encontrado la excepción y se tiene que el Tribunal de garantías puede entrar a la verificación de la mencionada lesión, no valorando la prueba sino observando que dicha garantía procesal sea cumplida a cabalidad, siendo dicha condición la que permite que la jurisdicción constitucional pueda ingresar en interpretación de la legalidad ordinaria; **6)** Analizó el presente caso haciendo una diferenciación entre un proceso ordinario común y un proceso laboral señalando el art. 48.II de la CPE que indica que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo el principio de protección de los trabajadores; **7)** Finalmente cuando realizó el análisis del caso en concreto menciona que la tasación probatoria en materia laboral se encuentra regida por el principio de primacía de la realidad y principio de la inversión de la prueba, a ese efecto entendió que desde la jueza de primera instancia a momento de realizar su fallo ha valorado la prueba de mayor relevancia, para otorgarle mayor prioridad, fundamento y atención; máxime si el memorándum RCAR 0023/14 de 11 de septiembre de 2014, no solo invoca un último acto, sino que contiene otras actuaciones consistentes en memorándums JLCP 008/2014, JLCP 017/2014, RCAR 0023/2014, RCAR 004/2015, RCAR 0014/14, indicando de esta forma que esa última prueba conlleva en si la valoración del resto de prueba que según la parte accionante causaría la lesión a sus derechos; **8)** De los mencionados memorándums fueron valorados a efecto de establecer la existencia de la relación laboral, la causal de desvinculación y el tiempo de servicios prestados, indicando que si bien no existe una explicación ampulosa de la prueba denunciada la misma formó convicción en la determinación de los elementos mencionados en su valoración, no encontrándose en ese caso vulneración a la valoración de la prueba; y, **9)** Específicamente en cuanto al Auto Supremo 172/2019 de 22 de mayo menciona la alegación que le corresponde al trabajador desvirtuar sus alegaciones supone una contradicción bajo los principios del derecho laboral que claramente indica que en materia laboral la carga de la prueba incumbe al empleador; indicando que si la prueba aportada no le haya sido favorable en su valoración no constituye en ninguna violación del derecho, denegando de esa manera la acción planteada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Se tiene los memorándums JLCP 008/14 de 24 de marzo, JLCP 017/14 de 13 de mayo, y RCAR 0023/14 de 11 de septiembre; mismos que indican llamadas de atención con descuento de haberes



y llamada de atención severa; y, memorándums que se encuentran nombrados en el memorándum RCAR 0014/14 (fs. 113 a 115).

**II.2.** Consta de Memorandum RCAR 0014/14, emitido por Cristian Arce Responsable General de la Dirección de Recursos Humanos (R.R.H.H.), el 1 de junio de 2015; el cual señala la que corresponde a un despido en aplicación del art. 16 de la Ley General de Trabajo, mismo que en su parte resolutive hace mención de no haberse presentado a su trabajo en tres días sin justificación, ni autorización; incumplir órdenes superiores; abandonar su puesto de trabajo; reincidir en faltas gravísimas tomando en cuenta las comunicaciones realizadas en los memorándums JLCP 008/14, JLCP 017/14, RCAR 0023/14 y RCAR 0014/15; motivo por el cual le comunican la determinación de prescindir de sus servicios. (fs. 112).

**II.3.** Se tiene memorial de demanda de reincorporación a fuente de trabajo interpuesto por Carlos Alberto Mendez Riveros contra la Sociedad de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A.; radicado en el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 15 de febrero de 2016. (fs. 3 a 7 vta.).

**II.4.** Por Sentencia 176/2016 de 21 de octubre, emitida por Delfin Mamani Mamani, Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada la demanda; con los siguientes argumentos: **i)** Los memorándums presentados como prueba evidencian la existencia de la relación laboral del ahora peticionante de tutela con el tercero interesado dentro la presente acción; **ii)** Se establece su desvinculación laboral por intermedio del Memorándum emitido el 1 de junio de 2015, contribuyendo a evidenciar el tiempo de servicios prestados; **iii)** Seguidamente con relación a su desvinculación laboral se tiene que surgió del memorándum RCAR 0014/14 de 1 de junio de 2015; mismo que en su contenido señala a los memorándums "JLCP 008/14, RCAR 0023/14, y RCAR 004/15..."(sic) de los cuales se observa que su conducta es considerada como una falta gravísima; **iv)** Finalmente respecto a la reincorporación laboral demandada se establece que el 1 de junio de 2015 se emitió memorándum de despido en base al "inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo y art 9 de su Reglamento, con el fundamento de que habría incurrido en una FALTA GRAVISIMA, que establecería el reglamento interno, además esa conducta incumpliría el contrato de trabajo, sin embargo no cursa antecedentes de que exista un proceso administrativo donde corrobore que existió falta gravísima y la misma conlleve a una sanción de destitución en aplicación a la Ley General del Trabajo, asimismo, las faltas que habría incurrido el demandante fueron en fechas 23, 26 y 27 de mayo de 2015, que los mismos serían sábado 23, martes 26 y miércoles 27, es decir media jornada de sábado, y dos días seguidos teniendo en cuenta que habría trabajado el día lunes 25, jueves 28, viernes 29 y presentándose a su fuente laboral el día 30, en la cual el mismo memorándum refiere que no quiso recibir otro memorándum en presencia de dos testigos alegando la parte demandada que habría hecho abandono en esa media jornada del día 30 de mayo, consecuentemente se habría elaborado este nuevo memorándum de fecha 1 de junio de 2015; frente a este análisis y con la conferida por el art. 158 del CPT y el principio de la realidad se establece que el demandante no fue sometido a un proceso administrativo por las faltas que se le atribuye, lo que vulnera el debido proceso y la defensa que son derechos constitucionales (...); por otra parte, la redundancia del memorándum de fs. 33 donde el demandante habría reincidido en las llamadas de atención y que estas hubieran sido cometidas en gestiones pasadas, empero se procedió al despido del trabajador sin que previamente se dilucide la falta atribuida en un proceso sumario, de la misma forma el art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso(...); por último del memorándum de fs. 35 se establece que el extravió habría ocurrido en septiembre de 2014 y no así en la gestión donde se produjo el retiro; y que se vuelve a mencionar en el memorándum de retiro."(sic [fs. 116 a 120]).

**II.5.** Por memorial de 15 de noviembre de 2016, la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior bajo los siguientes argumentos: "...su digna autoridad no ha tomado en cuenta ni ha valorado al momento de dictar sentencia, siendo que adjuntamos memorándums de despido como prueba pre constituida." (sic) y además señaló: "toda prueba presentada tiene que ser valorada y revisada exhaustiva por la



autoridad competente para que la autoridad competente pueda tener mejor juicio al momento que dicte sentencia, valorando todas las pruebas presentadas de ambas partes..." (sic [fs. 132 a 134])

**II.6.** Mediante Auto de Vista 186/2017-SSA-I de 30 de agosto, emitido por el Presidente y Vocal de la Sala Social y Administrativa Primera del Departamento de La Paz, se determinó que confirma la Sentencia 176/2016 de 21 de octubre señalando por un lado que dentro la demanda no se comprobó que se haya sometido a proceso interno al trabajador, para que luego del mismo se proceda a confirmar que incurrió en faltas gravísimas y sancionarlo con su alejamiento motivo por el cual confirmó la decisión del juez Aquo; y por otro lado en cuanto a la omisión valorativa señaló que:

"respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada se tiene que el A-quo compulso de manera adecuada la documentación acompañada, sin embargo esta resulta insuficiente para determinar que la desvinculación laboral fue justificada, más aun si se tiene en consideración que los memorándums de llamadas de atención llevan consigo ya una sanción de llamada de atención con inclusive descuentos, por consiguiente lo alegado respecto a la supuesta vulneración del debido proceso y el derecho constitucional a la defensa, carecen de sustento legal, por el contrario fue la parte demandada quien no desvirtuó con prueba eficiente las pretensiones del actor conforme manda y ordena el principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 3 inc) h, 66 y 150 del CPT, correspondiendo avalar la decisión del A-quo" (sic), señalando con tal determinación la observación de la prueba presentada y supuestamente no valorada. (fs. 36 y vta.).

**II.7.** Por memorial de 2 de octubre de 2017 la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A., presenta recurso de casación contra el auto de Vista anterior argumentando que a tiempo de cuestionar el mencionado Auto de Vista esgrimieron los siguientes agravios: **1)** "...el Auto de Vista impugnado haciendo una escasa fundamentación, reiterando el error del Juez de primera instancia omite pronunciarse sobre prueba presentada por mi parte, y contradiciendo abiertamente a la doctrina legal aplicable citada más adelante, la cual causa agravios a la normativa legal vigente" (sic); **2)** "...se ha vulnerado el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 202, concordante con el artículo 218 del código Procesal Civil, que obliga a que los autos de vista cumplan con los requisitos de la sentencia." (sic); **3)** En cuanto, como vulnera la normativa señalada indica que "En uno de los puntos del considerando su autoridad señala ` Por otra parte y respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada, se tiene que el A-quo compulso de manera adecuada la documentación acompañada, sin embargo, esta resulta insuficiente para determinar que la desvinculación laboral fue justificada...' este argumento es razón suficiente para señalar que, por mi parte se presentó documentación como prueba y la misma es suficiente para demostrar que hubo un despido justificado" (sic); y, **4)** Que la prueba presentada no considerada en la Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado; empero mencionado agravio no cuenta con la identificación específica de la prueba que estaría siendo cuestionada. (fs. 135 a 137 vta.)

**II.8.** Mediante Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, emitido por Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Eiguez Añez magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declara infundado el recurso de casación presentado por el ahora accionante considerando que:

"el recurrente alega que le correspondía al trabajador desvirtuar sus alegaciones, lo que supone una pretensión contraria a los principios del derecho laboral que, como se tiene expuesto, en líneas del principio, rigen a favor del trabajador, de tal modo que en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al empleador y siendo así es el empleador quien se encuentra constreñido a desvirtuar las pretensiones del trabajador y no como sugiere el recurrente. Por lo expuesto, los de instancia, al resolver la causa sobre la base de este principio, no incurrieron en infracción legal, por lo que mal podría emitirse censura alguna. Por lo expuesto este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo" (sic [fs. 128 a 131]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas: **a)** La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta en Suplencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz **omitió la valoración de todas las pruebas aportadas dentro del proceso laboral, basando su criterio para la emisión de sentencia 176/2016 de 21 de octubre, únicamente en el memorándum de retiro RCAR 014/2014 de 1 de junio de 2015, sin mencionar ni valorar el resto de la prueba presentada por el ahora impetrante de tutela;** **b)** Los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz según el Auto de Vista 186/2017-SSA-I de 30 de agosto, **fuera de haber confirmado la omisión realizada por el juez de primera instancia en cuanto a la no valoración de la prueba presentada, tildaron la misma de insuficiente; siendo que no les corresponde realizar valoración alguna en segunda instancia, tal como señala el art. 264.I del Código de Procedimiento Civil;** y, **c)** Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia según el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, **confirmaron la omisión de la consideración de la prueba documental y testifical aportada; y realizaron consideraciones relativas al criterio de inversión de la carga de la prueba y de las presunciones aplicables en derecho laboral.**

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso.**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[el] juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**” (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser



juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic.[las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.



En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Al respecto, debe considerarse que las atribuciones conferidas constitucionalmente a este Tribunal, no prevén la competencia para valorar o revalorizar las pruebas o los medios probatorios producidos dentro de un proceso ordinario; aspecto que supondría un conflicto de carácter competencial, dado los alcances y las limitaciones que corresponden a cada jurisdicción constitucional y ordinaria.

En ese sentido, conforme ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, si bien no pueden valorarse las pruebas sometidas a conocimiento de los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, sí está prevista la posibilidad de realizarse la revisión y análisis de la valoración probatoria efectuada por dichas instancias jurisdiccionales, aspecto sobre el cual esta Magistratura optó por aplicar el estándar más alto en cuanto a los presupuestos para ingresar a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, así quedó establecido en la SCP 0086/2020-S1 del 9 de marzo, que determinó aplicar la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, la cual efectúa una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, manifestando lo siguiente:

“Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[3]</sup>.”

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[4]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: “...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**“se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**”



A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales” (resaltado agregado).

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia invocada, se advierte que la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento;** para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final (las negrillas son agregadas).

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas: **a) La Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta en Suplencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz omitió la valoración de todas las pruebas aportadas dentro del proceso laboral, basando su criterio para la emisión de sentencia 176/2016 de 21 de octubre, únicamente en el memorándum de retiro RCAR 014/2014 de 1 de junio de 2015, sin mencionar ni valorar el resto de la prueba presentada por el ahora impetrante de tutela; b) Los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz según el Auto de Vista 186/2017-SSA-I de 30 de agosto, fuera de haber confirmado la omisión realizada por el juez de primera instancia en cuanto a la no valoración de la prueba presentada, tildaron la misma de insuficiente; siendo que no les corresponde realizar valoración alguna en segunda instancia, tal como señala el art. 264.I del Código de Procedimiento Civil; y, **c) Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia según el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, confirmaron la omisión de la consideración de la prueba documental y testifical aportada; y realizaron consideraciones relativas al criterio de inversión de la carga de la prueba y de las presunciones aplicables en derecho laboral.****

Asimismo se tiene como prueba aparejada Memorándum RCAR 0014/14 que señala el despido de Carlos Alberto Mendez Riveros en aplicación del art. 16 de la Ley General de Trabajo, el cual en su parte resolutive menciona que el empleado mencionado no se presentó a su fuente laboral por tres días sin justificación, ni autorización; incumplió órdenes superiores, y abandonó su puesto de trabajo; además de reincidir en faltas gravísimas, para lo cual tomaron en cuenta las comunicaciones realizadas en los memorándums JLCP 008/14, JLCP 017/14, RCAR 0023/14 y RCAR 0014/15; que señalan llamada de atención con descuento de haberes y llamada de atención severa; siendo ese el



motivo por el cual le comunicaron la determinación de prescindir de sus servicios (Conclusiones II.2 y II.3).

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Carlos Alberto Méndez Rivero presenta demanda de reincorporación a su fuente de trabajo en la Sociedad de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A.; mismo que fue radicado en el Juzgado Quinto de Trabajo y Seguridad Social (Conclusión II.1); es así que posteriormente se emitió la Sentencia 176/2016 de 21 de octubre declarando probada a demanda; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los memorándums presentados como prueba evidencian la existencia de la relación laboral del ahora peticionante de tutela con el tercero interesado dentro la presente acción; **2)** Se establece su desvinculación laboral por intermedio del Memorándum emitido el 1 de junio de 2015, contribuyendo a evidenciar el tiempo de servicios prestados; **3)** Seguidamente con relación a su desvinculación laboral se tiene que surgió del memorándum RCAR 0014/14 de 1 de junio de 2015; mismo que en su contenido señala a los memorándums "JLCP 008/14, RCAR 0023/14, y RCAR 004/15..."(sic) de los cuales se observa que su conducta es considerada como una falta gravísima; **4)** Finalmente respecto a la reincorporación laboral, se establece que el 1 de junio de 2015 se emitió memorándum de despido en base al

"inc. e) del art. 16 de la Ley General del Trabajo y art 9 de su Reglamento, con el fundamento de que habría incurrido en una FALTA GRAVISIMA, que establecería el reglamento interno, además esa conducta incumpliría el contrato de trabajo, sin embargo no cursa antecedentes de que exista un proceso administrativo donde corrobore que existió falta gravísima y la misma conlleve a una sanción de destitución en aplicación a la Ley General del Trabajo, asimismo, las faltas que habría incurrido el demandante fueron en fechas 23, 26 y 27 de mayo de 2015, que los mismos serían sábado 23, martes 26 y miércoles 27, es decir media jornada de sábado, y dos días seguidos teniendo en cuenta que habría trabajado el día lunes 25, jueves 28, viernes 29 y presentándose a su fuente laboral el día 30, en la cual el mismo memorándum refiere que no quiso recibir otro memorándum en presencia de dos testigos alegando la parte demandada que habría hecho abandono en esa media jornada del día 30 de mayo, consecuentemente se habría elaborado este nuevo memorándum de fecha 1 de junio de 2015; frente a este análisis y con la conferida por el art. 158 del CPT y el principio de la realidad se establece que el demandante no fue sometido a un proceso administrativo por las faltas que se le atribuye, lo que vulnera el debido proceso y la defensa que son derechos constitucionales (...); por otra parte, la redundancia del memorándum de fs. 33 donde el demandante habría reincidido en las llamadas de atención y que estas hubieran sido cometidas en gestiones pasadas, empero se procedió al despido del trabajador sin que previamente se dilucide la falta atribuida en un proceso sumario, de la misma forma el art. 117.I de la CPE, señala que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso(...); por último del memorándum de fs. 35 se establece que el extravió habría ocurrido en septiembre de 2014 y no así en la gestión donde se produjo el retiro; y que se vuelve a mencionar en el memorándum de retiro" (Conclusión II.4).

Posteriormente la parte demandada del proceso interpuso recurso de apelación el 15 de noviembre de 2016 planteando haber sido agraviado en que el juez aquo no ha tomado en cuenta, ni ha valorado al momento de dictar sentencia los memorándums de llamada de atención y despido que presentaron como prueba pre constituida (Conclusión II.5).

Bajo ese entendido el presidente y vocal de la Sala Social y Administrativa Primera del Departamento de La Paz emitieron el Auto de Vista 186/2017-SSA-I de 30 de agosto, determinando confirmar la Sentencia 176/2016 de 21 de octubre, señalando por un lado que dentro la demanda no se comprobó que se haya sometido a proceso interno al trabajador, para que luego del mismo se proceda a confirmar que incurrió en faltas gravísimas y sancionarlo con su alejamiento motivo por el cual confirmó la decisión del juez Aquo; y por otro lado que en cuanto a la omisión valorativa señalaron que: "respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada se tiene que el A-quo compulso de manera adecuada la documentación acompañada, sin embargo esta resulta insuficiente para determinar que la desvinculación laboral fue justificada, más aun si se tiene en consideración que los memorándums de llamadas de atención llevan consigo ya una sanción de llamada de atención con



inclusive descuentos, por consiguiente lo alegado respecto a la supuesta vulneración del debido proceso y el derecho constitucional a la defensa, carecen de sustento legal, por el contrario fue la parte demandada quien no desvirtuó con prueba eficiente las pretensiones del actor conforme manda y ordena el principio de inversión de la prueba previsto en los arts. 3 inc) h, 66 y 150 del CPT, correspondiendo avalar la decisión del A-quo" (sic), considerando con tal determinación la observación de la prueba presentada y supuestamente no valorada (Conclusión II.6).

Posteriormente a la emisión del auto de vista y no estar de acuerdo con el mismo la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A. interpuso recurso de casación el 2 de octubre de 2017 (Conclusión II.7), a tal efecto La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitió Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, declarando infundado el recurso interpuesto argumentando que "el recurrente alega que le correspondía al trabajador desvirtuar sus alegaciones, lo que supone una pretensión contraria a los principios del derecho laboral que, como se tiene expuesto, en líneas del principio, rigen a favor del trabajador, de tal modo que en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al empleador y siendo así es el empleador quien se encuentra constreñido a desvirtuar las pretensiones del trabajador y no como sugiere el recurrente. Por lo expuesto, los de instancia, al resolver la causa sobre la base de este principio, no incurrieron en infracción legal, por lo que mal podría emitirse censura alguna. Por lo expuesto este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo." (Conclusión II.8).

Expuesta la problemática planteada, en el cual el accionante denuncia que las autoridades demandadas; la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Sexta en Suplencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento La Paz; los Vocales de la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera de La Paz; y, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; incurrieron en un conjunto de irregularidades; ya que el accionante, al haberse emitido la Sentencia 176/2016 de 21 de octubre dictada por el Juez de Trabajo y Seguridad Social Quinto de la Capital del departamento de La Paz; acudió en apelación; asimismo al emitirse el Auto de Vista 186/2017-SSA-I de 30 de agosto, dictado por los vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Departamento de La Paz; y, ante ello, el impetrante de tutela, impugnó la misma mediante el Recurso de Casación, la cual fue resuelta mediante Auto Supremo, decisión que también es denunciada por el accionante.

En ese antecedente, al advertirse que el impetrante de tutela en su petitorio refiere únicamente a la resolución de cierre; en congruencia a ello se compulsará el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo.

### **En cuanto a los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**

Sobre la problemática referida, el accionante denuncia que las autoridades demandadas **mediante Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, confirmaron la omisión de la consideración de la prueba documental y testifical aportada, y realizaron consideraciones relativas al criterio de inversión de la carga de la prueba y de las presunciones aplicables en derecho laboral**

Ahora bien es necesario señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento;** para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron



inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

En ese marco, inicialmente a efectos de resolver la problemática planteada, incumbe verificar **si el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, incurrió en omisión valorativa de la prueba documental y testifical aportada**; para dicho fin se revisará el recurso de casación interpuesto por el ahora accionante y los fundamentos del Auto Supremo aludido.

De la revisión del Recurso de Casación Planteado por la Empresa de Tratamiento de Residuos de Bolivia TREBOL S.A. presentado el 2 de octubre de 2017; el accionante a tiempo de cuestionar el Auto de Vista esgrimieron los siguientes agravios: **1)** "...el Auto de Vista impugnado haciendo una escasa fundamentación, reiterando el error del Juez de primera instancia omite pronunciarse sobre prueba presentada por mi parte, y contradiciendo abiertamente a la doctrina legal aplicable citada más adelante, la cual causa agravios a la normativa legal vigente" (sic); **2)** "...se ha vulnerado el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 202, concordante con el artículo 218 del código Procesal Civil, que obliga a que los autos de vista cumplan con los requisitos de la sentencia" (sic); **3)** En cuanto, como vulnera la normativa señalada indica que "En uno de los puntos del considerando su autoridad señala ` Por otra parte y respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada, se tiene que el A-quo compulso de manera adecuada la documentación acompañada, sin embargo, esta resulta insuficiente para determinar que la desvinculación laboral fue justificada...' este argumento es razón suficiente para señalar que, por mi parte se presentó documentación como prueba y la misma es suficiente para demostrar que hubo un despido justificado" (sic); y, **4)** Que la prueba presentada no fue considerada en la Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado.

Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia fundamentaron su Auto en base al sistema de valoración de la prueba en el procedimiento laboral en base a los art. 3 y art. 158 del CPT y el Auto Supremo 205/2013 del 11 de abril; a la carga de la prueba; y, a la naturaleza jurídica de las Presunciones en el derecho laboral adjetivo; bajo los siguientes argumentos:

"el recurrente alega que le correspondía al trabajador desvirtuar sus alegaciones, lo que supone una pretensión contraria a los principios del derecho laboral que, como se tiene expuesto, en líneas del principio que rigen a favor del trabajador, de tal modo que en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al empleador y siendo así es el empleador quien se encuentra constreñido a desvirtuar las pretensiones del trabajador y no como sugiere el recurrente. **Por lo expuesto, los de instancia, al resolver la causa sobre la base de este principio, no incurrieron en infracción legal, por lo que mal podría emitirse censura alguna.** Por lo expuesto este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo." (Conclusiones II.8).

De lo contrastando el recurso de casación con los fundamentos que sustentan el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, se evidencia que existe una omisión valorativa; toda vez que, según lo identificado por esta instancia constitucional, si bien los demandados no identifican las pruebas que no fueron valoradas en el respectivo recurso de casación; en el Auto Supremo cuestionado se observa que no se pronunciaron respecto a la omisión valorativa en su generalidad; es decir que no se refirieron si en el caso en concreto, las pruebas presentadas demuestran tal o cual aspecto; pero sin embargo señalaron que "el recurrente alegó que le correspondía al trabajador desvirtuar sus alegaciones, lo que supone una pretensión contraria a los principios del derecho laboral que rigen a favor del trabajador, de tal modo que en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al empleador y siendo así es el empleador quien se encuentra en la obligación de desvirtuar las pretensiones del trabajador y no como sugiere el recurrente" (sic); lo cual, conlleva a evidenciar que, lo denunciado por el accionante de que no se valoraron las pruebas que presentó; como tampoco en ningún momento se identifica que lo aseverado por el accionante hubiese sido contestado de forma clara y expresa por los demandados; incurriendo de esta forma en una omisión valorativa de la prueba; por ello, resulta lógico tutelar la presente acción en cuanto a la omisión valorativa.



**De la misma forma verificamos si el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, cuenta con la debida fundamentación en el desarrollo de su resolución;** para dicho fin se revisa el mismo.

Efectuada dicha aclaración, incumbe señalar que según el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes.

Los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia fundamentaron su Auto en base:

“el recurrente alega que le correspondía al trabajador desvirtuar sus alegaciones, lo que supone una pretensión contraria a los principios del derecho laboral que, como se tiene expuesto, en líneas del principio, rigen a favor del trabajador, de tal modo que en materia laboral, la carga de la prueba incumbe al empleador y siendo así es el empleador quien se encuentra constreñido a desvirtuar las pretensiones del trabajador y no como sugiere el recurrente. Por lo expuesto, los de instancia, al resolver la causa sobre la base de este principio, no incurrieron en infracción legal, por lo que mal podría emitirse censura alguna. Por lo expuesto este Tribunal no encuentra evidente la infracción legal acusada por la recurrente, por lo tanto, el recurso deviene en infundado, en consecuencia, corresponde la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil, en virtud de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.” (Conclusión II.8)

De lo expresado; y, de los argumentos que sustentan el Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo, se tiene que, según lo identificado por esta jurisdicción constitucional, los demandados no tomaron en cuenta la obligación que tienen de emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo a la fundamentación como la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; en ese sentido de la revisión de antecedentes se advierte que el Auto Supremo señalado fundamenta su fallo únicamente mencionando la aplicación del par. II del art. 220 del Código Procesal Civil en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código de Procesal del Trabajo, la cual es referida a las Formas de emitir un Auto Supremo; motivo por el cual se establece que si bien señala la normativa mencionada, la misma no contiene la exposición de los hechos y el derecho que hayan impulsado a tomar la decisión en el caso en concreto, con la fundamentación legal, citando los preceptos que sustentan la parte dispositiva del Auto señalado y tampoco responde a los agravios objetados por el ahora accionante consistentes en “**1**) (...) el Auto de Vista impugnado haciendo una escasa fundamentación, reiterando el error del Juez de primera instancia omite pronunciarse sobre prueba presentada por mi parte, y contradiciendo abiertamente a la doctrina legal aplicable citada más adelante, la cual causa agravios a la normativa legal vigente” (sic); **2**) “...se ha vulnerado el Código Procesal del Trabajo en sus artículos 202, concordante con el artículo 218 del código Procesal Civil, que obliga a que los autos de vista cumplan con los requisitos de la sentencia” (sic); **3**) En cuanto, como vulnera la normativa señalada indica que “En uno de los puntos del considerando su autoridad señala ` Por otra parte y respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada, se tiene que el A-quo compulso de manera adecuada la documentación acompañada, sin embargo, esta resulta insuficiente para determinar que la desvinculación laboral fue justificada...’ este argumento es razón suficiente para señalar que, por mi parte se presentó documentación como prueba y la misma es suficiente para demostrar que hubo un despido justificado” (sic); y, **4**) Que la prueba presentada no considerada en la Sentencia ni en el Auto de Vista impugnado; empero mencionado agravio no cuenta con la identificación específica de la prueba que estaría siendo cuestionada.”; ante ello se verifica que **es evidente que la resolución tiene una escasa fundamentación;** en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada actuó en forma incorrecta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 38/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 141 a 145 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a la omisión valorativa y falta de fundamentación conforme los razonamientos expresados en la presente sentencia constitucional; disponiendo la nulidad del Auto Supremo 172/2019 del 22 de mayo; y, en consecuencia dictar uno nuevo conforme lo establecido en la presente Sentencia Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las



pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión”.

[4] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que



---

para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2021-S1****Sucre, 17 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33859-2020-68-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 052/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 90 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Serafín Canaviri Pereira** contra **Agustina Rocío Marquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 59 a 66 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso de divorcio que siguió contra Vivian Anned Torrez Ramos -ahora tercera interesada-, al haberse asignado la guarda de sus hijos en favor de la prenombrada, se reguló el régimen de visitas para su persona; no obstante, el 26 de marzo de 2019, considerando que la prenombrada le prohibió el contacto con sus hijos, debido a que su persona presentó una denuncia contra el hermano de la misma "...por hechos que son contrarios al orden público y que atentaron contra la integridad de uno de mis hijos..." (sic), interpuso incidente de revocatoria de guarda y tutela, que al ser contestado por la referida, la Jueza Pública de Familia Primera de la Capital del departamento de Oruro señaló audiencia para su consideración, para el 17 de abril del citado año, en la cual, se dispuso la realización de "pericia psicológica" a sus hijos. De manera posterior, a través de Auto de 20 de mayo del mencionado año, dicha autoridad judicial se excusó del conocimiento de la causa, remitiendo el proceso familiar a su similar Segunda -ahora demandada-, quien mediante Auto de 22 del señalado mes y año, dispuso que el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) efectuó una "entrevista" a sus hijos en la cámara Gesell. El 31 del indicado mes y año; fecha la autoridad judicial demandada procedió a homologar un acuerdo voluntario respecto al régimen de visitas, sin que se revuelva el incidente planteado.

Posteriormente, el 14 de junio de 2019, Vivian Anned Torrez Ramos -ahora tercera interesada- solicitó la revocatoria del régimen de visitas, pretensión que al ser admitida fue corrida en traslado a través de Auto de 17 del citado mes y año, fallo en el que también se dispuso que el Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro proceda a realizar el respectivo informe psicosocial de sus hijos, además de una entrevista a efectuarse en la cámara Gesell (de los cuales se tiene Acta de 25 de junio de 2019 e Informes de 4 y 5 de julio del mismo año); luego, atendiendo la petición, la Jueza ahora demandada profirió el Auto de 31 de octubre de 2019, determinando la suspensión temporal del régimen de visitas paterno filiales; fallo que al ser objeto de recurso de apelación, mereció el Auto de Vista 08/2020 de 2 de enero; por el cual, se anuló el Auto impugnado y se dispuso la emisión de una nueva resolución, en la que, la Jueza de primera instancia demandada considere los lineamientos expuestos en dicho Auto de Vista, además del interés superior de los niños. No obstante, pese a la determinación efectuada en segunda instancia, la Jueza ahora demandada pronunció el Auto de 20 de enero de 2020 estableciendo se realice "nuevamente" una entrevista en la cámara Gesell; por lo que, su persona presentó memorial de 19 de febrero de ese año, solicitando se cumpla lo dispuesto en el aludido Auto de Vista y se emita la resolución respectiva; empero, la autoridad judicial demandada mediante **Auto de "20" siendo lo correcto 26 de febrero de 2020**, "simplemente" ordenó se realice nuevos informes psicosociales "supuestamente"



actualizados, aspecto que generó que su persona **interponga recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, que fue concedido en el efecto devolutivo y se encuentra radicado en la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que por la carga procesal su pronunciamiento se difiere en el tiempo.

En ese sentido, en el caso, pese a existir diferentes informes psicosociales que se propiciaron en los incidentes de revocatoria tanto de visitas como el de guarda, la autoridad judicial demandada dispuso se efectuó informes psicosociales actualizados y entrevista en la cámara Gesell, apartándose de lo determinado en el Auto de Vista 8/2020, sin considerar que el art. 359 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- establece el plazo de cinco días para la emisión de autos interlocutorios, soslayando el pronunciamiento de una nueva resolución, omitiendo dar aplicación "directa" de los derechos de sus hijos, generando un daño y perjuicio en el desarrollo integral de los mismos por el alejamiento involuntario, convirtiendo el proceso en una suerte de iniquidad llena de ritualidades sin sentido cuando debió resolver el incidente a la luz de la Constitución Política del Estado, que supone la materialización de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad previstos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho "...a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia componente del debido proceso en su vertiente de emisión de resoluciones en un tiempo razonable (...) todo en relación con lo contenido en los arts. 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño" (sic).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de 26 de febrero de 2020 y en su mérito la autoridad judicial demandada pronuncie nueva resolución fundamentada en derechos sobre las pretensiones de "revocatoria de guarda y/o suspensión del régimen de visitas..." (sic), sea de acuerdo a las directrices emitidas en el Auto de Vista 8/2020.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública, se realizó el 27 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 80 a 89 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su demanda y ampliándolo añadió lo siguiente: **a)** El restringir el contacto directo con sus hijos -pese a que se tiene determinado el régimen de visitas- lesionó sus derechos como padre así como el de sus hijos; y, **b)** Mediante Auto de Vista 8/2020 se anuló el Auto de 31 de octubre de 2019 y se determinó que la Jueza demandada valore toda la prueba y tomé en cuenta la opinión de sus hijos; no obstante, pese a ello, la autoridad judicial demandada nuevamente ordenó se efectúe entrevista en la cámara Gesell en lugar de la resolución correspondiente, aspecto que dio lugar al planteamiento del recurso de reposición.

En lo concerniente a la concurrencia del principio de subsidiariedad, que fue alegado por la tercera interesada, debe considerarse que en la acción de amparo constitucional se "acompañó" abundante jurisprudencia relativa al tema de niñez y adolescencia y su protección reforzada; por lo que, la aplicación de dicho principio debe abstraerse.

En la vía de aclaración, enmienda y complementación se alegó que en la acción de amparo constitucional se denunció "...la omisión de la autoridad judicial sobre el derecho que tenemos los niños tienen el derecho y eso también hemos hecho énfasis no solamente del progenitor sino de los niños que tienen el derecho a las visitas a la interacción con el progenitor y precisamente ahí está vinculado el derecho a tener una resolución en un plazo razonable" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Agustina Rocío Marquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 78 a 79, sostuvo que: **1)** En relación a la lesión del derecho a ser oído y el principio de interés superior del niño; debe considerarse que, la ahora tercera interesada solicitó la revocatoria del régimen de visitas que fue resuelta por Auto de 31 de octubre de 2019, fallo que al ser objeto de recurso de apelación, mereció el Auto de Vista 8/2020, que anuló el Auto impugnado, disponiendo que previamente a la emisión de una nueva resolución se tome en cuenta los lineamientos expuestos en el mencionado Auto de Vista, así como el interés superior de los menores, consecuentemente, al anularse el Auto de 31 de octubre de 2019 quedo vigente el acuerdo voluntario al que se arribó, pudiendo el progenitor visitar con total normalidad a sus hijos; **2)** En relación al argumento de la falta de pronunciamiento de resolución en tiempo razonable que se invoca como vulnerador de su derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, debe destacarse que por Auto de 20 de enero de 2020, justamente en cumplimiento al Auto de Vista 8/2020 se consideró el interés superior de los menores, disponiéndose la entrevista de los niños en la cámara Gesell a objeto que sean oídos, además, se determinó la notificación del Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro con el objeto de que realicen informe psicosocial actualizado respecto a la pretensión de suspensión temporal del régimen de visitas paterno filiales; empero, tomando en cuenta que si bien el informe de la entrevista fue remitido el 12 de febrero del indicado año, no ocurrió lo mismo con el informe psicosocial; por lo que, a través de **Auto de "20" siendo lo correcto 26 de febrero de 2020**, simplemente se dispuso se dé cumplimiento al Auto de 20 de enero del mismo año; no obstante, el accionante planteó **recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, este último que concedido en el efecto devolutivo y que actualmente -se entiende la fecha de emisión del memorial (26 de mayo de 2020)- se encuentra pendiente de resolución por el tribunal *ad quem*; y, **3)** Respecto a la lesión del derecho de los menores de edad de ser oídos, debe considerarse, que su persona en afán de cumplir a cabalidad principalmente con el principio de verdad material se vio por conveniente y necesario generar prueba para emitir una resolución en favor de los menores, como el informe psicosocial actualizado, además de oír a los mismos a través de la entrevista efectuada en cámara Gesell.

### I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Vivian Anned Torrez Ramos a través de su abogado en audiencia señaló que: **i)** No se consideró el principio de subsidiaridad pues "...hay resoluciones proceso pendientes porque no se ha agotado todo el proceso como tenía que ser..." (sic); **ii)** El peticionante de tutela refirió que "...se han ido vulnerado muchos procesos de parte de la señora juez pero no es así al contrario nosotros argumentaríamos que omiten muchas cosas sin mencionar..." (sic); y, **iii)** El Auto de Vista 8/2020 determinó que se vuelva a oír a los niños, en ese sentido, se solicitó a la autoridad judicial se realice y se escuche a sus hijos en una entrevista en la cámara Gesell, que será fundamental para la emisión de la resolución.

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de la Resolución 052/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 90 a 100 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso concreto, se puede optar por la improcedencia de la dicha acción de defensa por el simple hecho que existe un recurso de apelación pendiente, o se puede ingresar al fondo de la pretensión y del derecho vulnerado; empero, para ello debe considerarse que si bien es evidente la concurrencia del principio de subsidiaridad existen determinadas excepciones como la que se encuentra vinculada a la protección de grupos vulnerables; por lo que, debe hacerse dos precisiones "...la primera, **en efecto la parte ahora accionante ha formulado un recurso de apelación previa una reposición**, es decir, una apelación alternada que al momento de ratificarse se ha concedido dicho recurso y el mismo según se desprende de los antecedentes del proceso de familia que cursa en el cuerpo seis de este proceso, han sido remitidos a la Sala Civil Comercial y Familiar de turno del Tribunal Departamental de Justicia oportunamente y a consecuencia este recurso se encuentra pendiente de resolución la temática que estamos tratando y que se encuentra vinculada a los derechos de menores de edad que se denuncian como desoídos (...) la segunda, que hace que este tribunal considere que no concurre el principio de subsidiaridad es perisciamente el



vinculado al efecto en que se ha concedido este recurso de apelación, el defecto devolutivo que no corta la competencia del juez por lo tanto el juez de primera instancia que está conociendo este proceso de divorcio con todos sus cuestiones incidentales mantiene su competencia para conocer y para resolver el mismo" (sic); **b)** En la acción de amparo constitucional se denunció que se incumplió lo dispuesto en el Auto de Vista 8/2020 respecto a que la Jueza demandada valore la prueba y emita resolución; sobre ello, debe considerarse que en la parte dispositiva de dicho Auto de Vista no existe decisión alguna que ordene a la autoridad judicial demandada valorar medios de prueba ni dictar una resolución de forma inmediata; toda vez que, determina que "...previamente a la emisión de una nueva resolución que el juez de grado deba considerar los lineamientos expuestos en esta resolución considerando el interior superior de los menores de edad sin costas por la anulación que fue objeto..." (sic), razonamiento que permitió extraer que se debe velar por el interés superior de niño, así como todas las directrices que fueron desarrolladas en el indicado Auto de Vista que se encuentran vinculadas al principio de razonabilidad y el bloque de constitucionalidad; **c)** Del análisis de todas las actuaciones, medios de defensa, postulaciones de las partes que se efectuaron en la acción de amparo constitucional, se pudo advertir que se trata de "...una pugna de poderes y de actitudes entre ambos padres, esto sirve para diferenciar que no está en debate en la mentalidad y la inquietud de aquellos dos progenitores, la defensa de sus hijos en su proyección y progresividad de sus derechos en función a su interés superior..." (sic); por lo que, no se puede ingresar a determinar o identificar que se haya vulnerado el derecho a ser oído de sus hijos; y, **d)** No se puede ingresar a verificar si el Auto de 26 de febrero de 2020 es ilegal o no porque eso lo determinará el tribunal que este conociendo el recurso de apelación; además, que en la acción tutelar se identificó que el solicitante de tutela reclamó, por una parte, su derecho como padre de lograr la regulación de sus visitas o el contacto con sus hijos, que como estableció "la jurisprudencia" debe ser objeto de resolución por la autoridad judicial demandada dentro del ejercicio de sus competencias; y, por otra parte, el tiempo de demora en resolverse las cuestiones incidentales, además de la actitud de la Jueza demandada que se la califica de parcializada, que evidente sí podrían concurrir por la naturaleza y complejidad de la caso; empero, no pueden ser objeto de protección constitucional; y, **e)** En lo concerniente al derecho de los niños a ser oídos y escuchados en los procesos, se consideró que la acción de amparo constitucional se dio en mérito al derecho del padre; por lo que, la solicitud no es atendible.

Respondiendo a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, se manifestó que, en la dilación alegada se tuvo participación de ambos sujetos procesales, al efectuarse varias peticiones que si bien no lesionaron el derecho al acceso a la justicia; empero, fueron circunstancias que derivaron en que no se pronuncie la resolución en el plazo previsto en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; asimismo, otro aspecto a tener en cuenta es el contenido del interés superior de los menores que debe sobreponerse ante cualquier elemento ritual o formalista como lo es el cómputo de plazos; por lo que, en el caso, en función al interés superior de los menores es la autoridad judicial demandada que independientemente de los plazos debe velar por la consumación y la efectivización del mismo; puesto que, no se puede disponer se emita resolución de forma inmediata.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 31 de octubre de 2019, Agustina Rocío Marquez Espinoza, Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, atendiendo la solicitud de revocatoria del régimen de visitas presentada por Vivian Anned Torrez Ramos -ahora tercera interesada-, dispone la suspensión temporal de las visitas paterno filiales (fs. 26 a 28).

**II.2.** Por Auto de Vista 8/2020 de 2 de enero, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Oruro, en atención al recurso de apelación interpuesto por Sergio Serafín Canaviri Pereira -ahora accionante-, determinaron anular el Auto de 31 de enero de 2019, disponiendo que previamente a la emisión de una nueva resolución, la Jueza -ahora demandada- considere los lineamientos expuestos en dicho Auto de Vista, así como el interés superior de los menores de edad (fs. 35 a 44 vta.).



**II.3.** Cursa Auto de 20 de enero de 2020, proferido por la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada-, por el cual, se determinó se efectúe entrevista a los menores AA y BB con la intervención de la cámara Gessell a efectos de que se remita informe sobre la situación actual de los menores; asimismo, se dispone la notificación del Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el objeto que realice un informe psicosocial de los menores con relación a la suspensión temporal del régimen de visitas paterno filiales (fs. 45 y vta.).

**II.4.** A través de Auto de 26 de febrero de 2020, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro -ahora demandada- dispone que al no haberse cumplido a cabalidad el Auto de 20 de enero de ese año, se notifique al Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a objeto que realicen informe psicosocial de los menores y su entorno familiar con relación a la suspensión temporal del régimen de visitas (fs. 58).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2020; por el cual, el impetrante de tutela interpone la presente acción de amparo constitucional, de manera expresa se alega que ante la emisión del Auto de 26 de febrero de 2020 "...se interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación..." (sic) además que "...no obstante, se ha interpuesto un recurso de apelación, el mismo radicado en la Sala Civil y Familiar I de este Tribunal Departamental de Justicia en el efecto devolutivo, por la recargada carga procesal, su pronunciamiento se difiere en el tiempo, pese a la especialidad de la materia..." (sic [fs. 61 vta. y 62]); además, la Jueza ahora demandada en el informe presentado el 27 de mayo de 2020, para la consideración de esta acción de defensa señala "...estando alternada de apelación el mismo ha sido concedido en el efecto devolutivo que actualmente se encuentra pendiente de resolución por el tribunal superior en grado..." (sic [fs. 78 vta.]). De igual manera, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro en conocimiento de la acción tutelar expresa que "...puede optar por la improcedencia de esta acción por el simple hecho de existir un recurso de apelación pendiente (...) este tribunal considera que sí evidentemente el principio de subsidiaridad establece que existiendo un recurso planteado y debidamente ejercido no podía considerarse un acción de amparo constitucional..." (sic [fs. 98]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la lesión de su derecho "...a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia componente del debido proceso en su vertiente de emisión de resoluciones en un tiempo razonable (...) todo en relación con lo contenido en los arts. 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño" (sic); por cuanto, en el incidente de revocatoria o suspensión temporal del régimen de visitas que se planteó en su contra, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro soslayando el pronunciamiento de una nueva resolución que fue dispuesto por el Auto de Vista 08/2020 de 2 de enero, ordenó la notificación del Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a objeto que realice un informe psicosocial de los menores -pese a que ya se tenía diferentes informes al respecto-, omitiendo dar aplicación directa de los derechos de sus hijos, generando un daño y perjuicio en el desarrollo integral de los menores por el alejamiento involuntario que se tendría.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** El principio de subsidiaridad es exigible en los casos en los que se hallan activadas vías paralelas; no obstante, pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, pues se debe evitar la existencia de resoluciones contradictorias entre sí; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1.El principio de subsidiaridad es exigible en los casos en los que se hallan activadas vías paralelas; no obstante, pertenecer a un grupo vulnerable de la sociedad, pues se debe evitar la existencia de resoluciones contradictorias entre sí**

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de



algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas”.

Consecuentemente, en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del CPCo, la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, estableció que:

“...activó en forma previa dicho recurso, el cual a momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución; entonces **si las accionantes acudieron a esa vía idónea, deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación.**

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo establecido en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional, **no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado las accionantes dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, incurrieron en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática”.**

La 0983/2017-S2 de 18 de septiembre, estableció la imposibilidad de ingresar a resolver el fondo de una acción de tutela cuando existen vías paralelas abiertas (la ordinaria y la constitucional), sobre un mismo aspecto, en cuyo caso la jurisdicción constitucional debe exigir que se cumpla con el principio de subsidiariedad, ya que de esa forma se está precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí, emergentes de la vía ordinaria y de la vía constitucional. Asimismo, en el análisis del caso de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho entendimiento fue expresamente aplicado al caso de un accionante perteneciente a un grupo vulnerable, entendiéndose que aun cuando no le hubiera sido exigible dicho principio por su condición de vulnerabilidad, al estar abiertas dos vías paralelas, era necesaria dicha exigencia, en mérito a evitar la ya señalada contradicción entre resoluciones que traten un mismo tema<sup>[1]</sup>.

En ese mismo sentido también resolvió el AC 0372/2019-RCA de 4 de diciembre<sup>[2]</sup>, en el cual se explicó que a pesar de no ser exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, sino la excepción a ella, al tratarse el accionante de una persona de la tercera edad, empero por advertirse la existencia de vías paralelas abiertas, correspondía evitar la posibilidad de que se emitan resoluciones emergentes tanto de la jurisdicción ordinaria cuanto de la constitucional, que se contradigan entre sí, situación procesal que resolvió la improcedencia de la acción de amparo resuelta por dicho AC 0372/2019-RCA; cabe aclarar que si bien dicho Auto Constitucional resolvió una acción de amparo, su razonamiento es aplicable a esta acción de libertad, aun cuando ambas difieren en cuanto a las condiciones de procedencia; empero, tienen en común que en ambas se prescinde del principio de subsidiariedad ante grupos vulnerables, lo que hace aplicable dicho Auto Constitucional en esta Resolución, cuando se presentan vías paralelas abiertas.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de su derecho “...a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia componente del debido proceso en su vertiente de emisión de resoluciones en un tiempo razonable (...) todo en relación con lo contenido en los arts. 3 y 12 de la Convención de Derechos del Niño” (sic); por cuanto, en el incidente de revocatoria o suspensión temporal del régimen de visitas que se planteó en su contra, la Jueza Pública de Familia Segunda de la Capital del departamento de Oruro soslayando el pronunciamiento de una nueva resolución que fue dispuesto por el Auto de Vista 08/2020 de 2 de enero, ordenó la notificación del Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a objeto que realice un informe psicosocial de los menores -pese a que ya se tenía diferentes informes al respecto-, omitiendo dar aplicación directa de los derechos de sus hijos, generando un daño y perjuicio en el desarrollo integral de los menores por el alejamiento involuntario que se tendría.



Identificada la problemática traída en revisión, es necesario que se tenga claro el contexto del cual deviene el reclamo; en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, en etapa de ejecución del proceso de divorcio que siguió el impetrante de tutela contra la ahora tercera interesada; toda vez que, la referida solicitó revocatoria del régimen de visitas, la autoridad judicial demandada emitió el Auto de 31 de octubre de 2019, disponiendo la suspensión temporal de las visitas paterno filiales (Conclusión II.1), que al ser objeto de recurso de apelación, los Vocales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, profirieron el Auto de Vista 8/2020 determinando anular el Auto de 31 de octubre de 2019, disponiendo que la Jueza ahora demandada previamente a la emisión de una nueva resolución, considere los lineamientos expuestos en dicho Auto de Vista, así como el interés superior de los menores de edad (Conclusión II.2).

La autoridad judicial ahora demandada en conocimiento del Auto de Vista 8/2020, emitió el Auto de 20 de enero de 2020, determinando se efectúe entrevista a los menores AA y BB con la intervención de la cámara Gesell a efecto que se remita informe sobre la situación actual de los menores; asimismo, se dispone la notificación del Equipo Interdisciplinario dependiente del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, con el objeto de que realice un informe psicosocial de los menores con relación a la suspensión temporal del régimen de visitas paterno filiales (Conclusión II.3); posteriormente, la autoridad judicial demandada pronunció el **Auto de 26 de febrero de 2020**, en el cual señaló que al no haberse cumplido a cabalidad el Auto de 20 de enero de ese año, se notifique al aludido Equipo Interdisciplinario a objeto que realicen informe psicosocial de los menores y su entorno familiar con relación a la suspensión temporal del régimen de visitas (Conclusión II.4); fallo contra el cual se planteó recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que al ser concedido en el efecto devolutivo fue de conocimiento de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental del mencionado departamento (Conclusión II.5.).

Ahora bien, establecidos los antecedentes del presente caso, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por el cual, se sostuvo que cuando se activen dos jurisdicciones de forma simultánea; es decir, la vía la ordinaria y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional no procederá contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas; consecuentemente; por lo que, en virtud a ello, corresponde que la vía activada sea concluida, para recién acudir a la jurisdicción constitucional, exigencia que también es aplicable aún si el peticionante de tutela pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad, quienes si bien pueden activar la acción de amparo constitucional de forma directa, sin agotar la vía previa; en aquellos casos en los que ya se hubiera activado la vía ordinaria, buscando el mismo fin solicitado en la acción de defensa, esta última es improcedente, pues al activarse paralelamente estas dos jurisdicciones para que conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; en ese entendido, lo que se pretende es evitar la emisión de fallos contradictorios entre sí, en cuyo caso se asume la decisión de exigirse el agotamiento de la vía aun cuando se trate de accionantes para quienes es posible abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad.

Bajo ese parámetro, conforme fue expresado de manera concreta por la parte impetrante de tutela, así como por la autoridad judicial demandada e inclusive por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; en el caso concreto, el peticionante de tutela en conocimiento del Auto de 26 de febrero de 2020 **interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación**, esta última que fue concedida en el efecto devolutivo, y se encontraría radicando en la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impugnación que pese a que se encontraría pendiente de resolución, se acudió a esta instancia, estableciéndose al efecto que se activó de forma simultánea o paralela el recurso de reposición bajo



alternativa de apelación y la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva su impugnación en la vía ordinaria.

Consiguientemente, a partir de lo expuesto precedentemente, es posible concluir que los hechos lesivos que fueron denunciados en la presente acción de amparo constitucional no pueden ser dilucidados a través de esta jurisdicción, por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria; encontrándose esta problemática planteada, dentro de uno de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, establecidos en el art. 53.1 del CPCo; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0064/2021-S1 (viene de la pág. 11).**

Resolución 052/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 90 a 100 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su FJ III.2 dispuso: El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al “debido proceso en sus vertientes ‘seguridad jurídica y legalidad’, al trabajo y «al desempleo», a la continuidad y estabilidad laboral, ‘a los derechos de la personas adultas mayores’, así como el principio de «progresividad o integralidad maximizadora de los Derechos Humanos»”(sic), señalando que en su calidad de Juez Disciplinario, fue sometido a una evaluación sin que previamente se pusiera en su conocimiento el “Reglamento de Evaluación para Servidores del Órgano Judicial”; además, fue notificado con los resultados de la evaluación después de cinco meses se puso en su conocimiento el memorándum 0505/2017, comunicándole la cesación de sus funciones, contra el cual presentó su objeción e impugnación que a la fecha no tiene respuesta.

(...)

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el accionante una vez conocida la determinación del Pleno del Consejo de la Magistratura, dispuso cesarlo de sus funciones, con la finalidad de revertir esa situación y poder ser reincorporado a su cargo de juez disciplinario, objetó e impugnó el memorándum 0505/2017, medida de defensa que al momento de la interposición de la presente acción tutelar, se encontraba aún pendiente de resolución, por lo que se establece que el accionante activó de forma paralela dicha medida y la acción de amparo constitucional, sin esperar previamente que se resuelva la impugnación presentada contra la cesación del cargo de Juez Disciplinario dispuesta por los Magistrados demandados.

En ese sentido, a la situación descrita, se hace aplicable el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y lo establecido por el art. 53.1 del CPCo, pues debido a la interposición de la objeción e impugnación, en la vía ordinaria y la presente acción



tutelar, en la vía constitucional, se configura la activación de vías paralelas, situación inadmisibles que impide ingresar al fondo de la problemática expuesta por el accionante, toda vez que según la jurisprudencia mencionada, éste no puede activar dos jurisdicciones de forma simultánea, para que ambas conozcan y resuelvan similares reclamos, pues ello generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico establecido.

En definitiva, **los supuestos actos lesivos denunciados a través de esta acción tutelar, no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional por haberse activado de manera simultánea la vía ordinaria**, por lo que al encontrarse la problemática planteada, dentro de los presupuestos de improcedencia de la acción de amparo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al fondo de la misma.

[2] En su FJ II.3 determinó: "Al respecto, si bien en el presente caso podría aplicarse una flexibilización al principio de subsidiariedad al haber acreditado la impetrante de tutela pertenecer a un grupo vulnerable por ser adulta mayor; la abstracción a dicho principio consiste en prescindir de la obligatoriedad de agotar los medios legales previstos sea en la jurisdicción ordinaria o administrativa; en ese sentido, el hecho de que la accionante haya aperturado por propia decisión, la vía de impugnación contra el acto que hoy denuncia como lesivo a través del recurso de apelación, inviabiliza que el problema jurídico expuesto sea conocido mediante la acción tutelar que pretende; pues la activación de forma simultánea de la justicia ordinaria y constitucional, podría dar lugar a la emisión de fallos contradictorios sobre el mismo asunto, creando una disfunción procesal contraria al ordenamiento jurídico".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2021-S1**

**Sucre, 18 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33834-2020-68-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 51/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 459 a 465, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Augusto Pita Romero** contra **Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 y 8 de mayo de 2020, cursantes de fs. 49 a 58 y 64 a 66; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A partir del 15 de junio de 2015, comenzó a trabajar en el Gobierno Autónomo departamental de Oruro, desarrollando funciones de Encargado del Área de Análisis Jurídico hasta el 2 de junio de 2016; posteriormente, desde el 3 de junio de 2016, desempeñó el cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos.

A través de la nota de 6 de enero de 2020, puso en conocimiento de la Gobernación del departamento de Oruro a través de Recursos Humanos, el estado de gestación de su esposa, adjuntando el certificado prenatal 02609, que acredita que su esposa al 31 de diciembre de 2019, contaba con veintiún semanas de embarazo; sin embargo, pese a que tenían conocimiento de esta situación, el 4 de febrero de 2020, la autoridad ahora demandada posesionó a otro funcionario en el cargo que venía desempeñando en la referida entidad pública, sin que exista notificación alguna que exprese su desvinculación laboral, no obstante que de acuerdo al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de dicha entidad pública en sus arts. 4, 5.I y 24, establece que para retirar a cualquier servidor público sea de libre nombramiento, designado, de carrera, se debe seguir un debido proceso, por lo que fue desvinculado ilegalmente.

La decisión del Gobernador del Gobierno Autónomo departamental de Oruro, materializada en el Decreto Departamental 54 de 5 de febrero de 2020, en el que nombra un nuevo servidor público en el cargo que estaba desempeñando, es ilegal porque vulnera la garantía de inamovilidad laboral, también porque antes de posesionar a otro servidor público, debió hacerle conocer su decisión de desvinculación de su fuente laboral, asimismo vulnera su derecho de vacación, toda vez que por Ley no se permite compensación pecuniaria.

Refiere que, en la vía administrativa solicitó al Gobernador del Gobierno Autónomo departamental de Oruro que proceda a su reincorporación laboral, sin embargo desoyó su solicitud, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, donde le fue negado el acceso a la justicia administrativa; si bien es cierto que existen vías administrativas que es posible continuar; empero, ocurre que su esposa está en estado de gestación y son los derechos del ser que está en gestación los que pretende que las autoridades protejan de forma oportuna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida, al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en su elemento de notificación oportuna y a la vacación; citando al efecto los arts. 15.I., 46.I.1), 48.VI, y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su reincorporación al Gobierno Autónomo departamental de Oruro, en el cargo de Secretario departamental de Asuntos Jurídicos, mas el pago de sueldos devengados.

### **I.2. Audiencia y de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 13 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 452 a 458 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar y amplió señalando lo siguiente: El Reglamento de Personal de la Gobernación del departamento de Oruro, hace una definición de los servidores públicos por categorías, de carrera, electos, libre nombramiento y designados, estableciendo con toda claridad en su art. 9 inc. b) que los servidores públicos designados son el Secretario General, Asesor Legal y Asesor Técnico, y en su inc. c) describe quienes son los de libre nombramiento, entre los que se encuentran los Secretarios Departamentales.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Zenón Pizarro Garisto, Gobernador del departamento de Oruro, a través de su abogado y representante, mediante informe escrito cursante de fs. 445 a 451 y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Existe pendiente de resolución el recurso de revocatoria planteado por el ahora accionante, por consiguiente no se ha agotado la vía administrativa, siendo procedente la aplicación del principio de subsidiariedad; **b)** No es evidente que se le haya vulnerado sus derechos y garantías, en razón a que el ahora demandante tenía pleno conocimiento sobre su calidad de servidor público de libre nombramiento y libre disposición, habiendo sido una autoridad jerárquica de nivel superior como ser Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, toda vez que de acuerdo al principio de equivalencia y ponderación de cargos estaría a nivel de un Ministro de Estado del nivel central; **c)** Es plenamente aplicable el pago de su vacación, puesto que el Decreto Supremo DS 4126, en su art. 1 reglamenta la aplicación de la Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019, del Presupuesto General del Estado Gestión 2020, y en su art. 27 señala que, para la compensación económica de la vacación en las entidades sujetas al Régimen del Estatuto del Funcionario Público, en caso de destitución, se deberá presentar el memorándum o documento equivalente por el cual se determina el retiro o destitución del servidor público, en original o fotocopia legalizada; y, **d)** Pide se declare improcedente y en consecuencia se deniegue la tutela impetrada.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante la Resolución 51/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 459 a 465, **denegó** la tutela solicitada, determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** El cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, no puede considerarse parte de una carrera administrativa, la autoridad ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, que es el propio gobernador, se encuentra en libertad y dentro de sus propias competencias el designar personal de su confianza, así como proceder a su retiro al personal que en su momento gozaba de su confianza; **2)** En el presente caso el tema de "gestante", es precisamente el elemento que ha llamado mucho la atención y que ninguna de las partes han hecho énfasis a este elemento, mucho menos el accionante, que si bien ha anunciado que su esposa se encontraba en un periodo de gestación, no ha acreditado cuando habría nacido, si es que nació y que edad a la fecha tendría el lactante; **3)** Si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado y modulado a través del tiempo una línea jurisprudencial, vinculada al derecho de la inamovilidad laboral ya sea de los padres o progenitores de un menor de edad y ha establecido determinados requisitos, incluso tutelando acciones con respecto a que aquellos deben gozar el derecho de lactancia y no así a la reincorporación laboral que tiene otras connotaciones; sin embargo, en el presente caso no puede aplicarse esta situación, por el hecho de que el accionante no ha solicitado y menos se podrá direccionar el petitorio, en el entendido que ante la existencia inminente



de este menor de edad, estuviere dentro del campo de aplicación del beneficio de lactancia, puesto que dicho hecho no ha sido acreditado; **4)** En cuanto al debido proceso, se concluye que no podría existir un proceso de naturaleza administrativa, en el cual se haya vulnerado una suerte de notificación, cuando las resoluciones de orden estrictamente normativo son aplicables simplemente por su promulgación y de ahí se entiende erga omnes, es decir, de conocimiento público y de cumplimiento obligatorio desde la publicación de esta norma departamental, por lo tanto una suerte de procedimiento interno administrativo para hacer conocer esta nueva designación, no es aplicable en el presente caso; y, **5)** Con respecto al derecho a las vacaciones, si bien este elemento está vinculado a derechos sociales que son irrenunciables; además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha manifestado inclusive que no es compensable, precisamente por los principios pro homine y pro operario, sin embargo esta situación queda salvada a la vía ordinaria a la que puede acudir el accionante.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorandum RR.HH. D-009/2015 de 15 de junio, Samuel Augusto Pita Romero - ahora accionante- fue designado al cargo de Encargado de Área-Análisis Jurídicos Administrativos del Gobierno Autónomo del departamento de Oruro (fs. 2).

**II.2.** Por Decreto Ejecutivo Departamental 015 de 3 de junio de 2016, emitido por el Gobernador departamental de Oruro, el ahora accionante, fue designado Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos de dicha entidad pública, ratificado a través de los Decretos Ejecutivos Departamentales 020 de 10 de abril de 2017, 023 de 11 de julio de 2017 y 033 de 3 de julio de 2018 (fs.3 a 9).

**II.3.** A través de la nota de 6 de enero de 2020, Samuel Augusto Pita Romero, acompañando certificado de atención prenatal 02609 de 31 de diciembre de 2019, hizo conocer el estado de gestación de su esposa, a los fines del trámite de subsidio prenatal, en cuyo certificado consta veintiún semanas de gestación (fs. 10 a 11).

**II.4.** Mediante Decreto Ejecutivo Departamental 054 de 5 de febrero de 2020, el Gobernador del Departamento de Oruro, designó a Juan Carlos Rodríguez Zapata en el cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos (419 a 420).

**II.5.** Se tiene el memorial presentado el 2 de marzo de 2020, dirigido a la autoridad ahora demandada, por el que solicita la reincorporación a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos y beneficios, más el reembolso de todos los gastos que está incurriendo a raíz de la decisión arbitraria e ilegal (fs. 421 a 422 vta.).

**II.6.** Por nota de 11 de marzo de 2020, dirigida al Gobernador del Gobierno Autónomo del departamento de Oruro, el ahora accionante comunica silencio administrativo negativo, al no haber recibido respuesta a su petición de 2 de marzo de 2020 (fs. 437).

**II.7.** Por memorial de 11 de marzo de 2020, presentado ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, el ahora accionante se apersona, denuncia despido injustificado y solicita su reincorporación por inamovilidad laboral. Asimismo, cursa el memorial de 13 del mismo mes y año, por el que solicita explicación en cuanto a la decisión de no llevarse a efecto la respectiva audiencia, al que le correspondió el proveído de 17 de marzo de 2020, que en su parte pertinente señala que en aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público en su art. 300.I. son competencias exclusivas de los Gobiernos departamentales Autónomos establecer los procedimientos llamados por ley que correspondan para su reincorporación (fs. 15 a 19, 20 y 21).

**II.8.** Ante el silencio administrativo negativo de la autoridad, el demandante de tutela, interpuso recurso de revocatoria con memorial de 20 de marzo de 2020, el cual mereció la providencia de 25 de marzo de 2020, que ordenó al recurrente subsanar las deficiencias observadas en el recurso planteado (fs. 439 a 440 y 441).



**II.9.** Se tiene el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo del departamento de Oruro, Reglamento Interno de Personal, Manuales de Organización y Funciones; y, Manuales de Descripción de Cargos (fs. 27 a 48 y 244 a 370).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, vinculado al derecho al trabajo, a la vida, al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en su elemento de notificación oportuna y a la vacación; por cuanto la autoridad ahora demandada posesionó a otro funcionario en el cargo que venía desempeñando en el Gobierno Autónomo departamental de Oruro, decisión materializada en el Decreto Departamental 54 de 5 de febrero de 2020, sin que exista notificación con nota alguna o acto similar que exprese su desvinculación laboral, pese a que a través de la nota de 6 de enero de 2020, puso en conocimiento de la Gobernación de Oruro a través de Recursos Humanos, el estado de gestación de su esposa, adjuntando el certificado de 31 de diciembre de 2019, que acredita veintiún semanas de gestación; lesionando además, su derecho de vacación, toda vez que de acuerdo a Ley no se permite compensación pecuniaria. Por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga su reincorporación al Gobierno Autónomo departamental de Oruro, en el cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, más el pago de sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si los extremos demandados por la parte accionante son o no evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se deberá analizar las siguientes temáticas: **i)** Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reestructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico; **ii)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **ii.a)** Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional; **ii.b)** Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados; y, **ii.c)** La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Tipología de sentencias constitucionales: Sentencia Constitucional armonizadora o reestructora del pensamiento jurisprudencial sobre un mismo problema jurídico**

La racionalización del Derecho Jurisprudencial es un tema de larga data que ha interesado e interesa a la justicia constitucional y, en ese sentido, a través de su producción jurisprudencial, ha conceptualizado cada uno de los diferentes tipos de sentencias constitucionales, como son: las sentencias fundadoras, moduladoras, mutadoras, sistematizadoras, reductoras, reiteradoras, unificadoras; sentencias que, en muchos casos, pueden formar parte de una determinada línea jurisprudencial, la cual está constituida por las diferentes respuestas del Tribunal a un determinado problema jurídico, procesal o material en concreto.

Ahora bien, el tipo de sentencia constitucional que muestra el escenario jurisprudencial no solo de una, sino de varias líneas jurisprudenciales que tienen en común un derecho o garantía constitucional, **es denominada como armonizadora o reestructora del pensamiento jurisprudencial constitucional**, que es útil cuando la justicia constitucional advierte respuestas jurisprudenciales profusas y de larga data, que necesitan describirse, resumirse y ensamblarse, a partir del principio de favorabilidad. Este tipo de sentencias se diferencia de las sistematizadoras, que tienen el objetivo de ordenar varias líneas jurisprudenciales sobre diversos problemas jurídicos con un derecho o garantía constitucional.

#### **III.2. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**



Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **a)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[1]</sup>, o en su caso; **b)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo<sup>[2]</sup>.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **1)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; o, **2)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[3]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[4]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **III.2.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional**

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

**i) La legitimación activa.** Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**ii) La legitimación pasiva flexible.** La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico material (Fundamento Jurídico III.1),



el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

**iii) Plazo de interposición.** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **a)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[5]</sup>), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **b)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

### **III.2.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados**

#### **1) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones**

##### **1.i) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos**

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **a)** Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial (SCP 1417/2012<sup>[6]</sup>); y, **b)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, **servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral**, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre<sup>[7]</sup>);

##### **1.ii) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

**2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

**3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la



inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

**a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

**b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

**c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

### **1.iii) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril<sup>[8]</sup>.



**2) Sobre la forma de reincorporación.** La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **i)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

### **3) Respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección**

**No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[9]</sup>).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

### **4) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud**

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

#### **Derecho a la maternidad segura**

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[10]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[11]</sup>.

#### **Derecho a la seguridad social y salud**

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

- I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.
- II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.
- III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.
- IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.
- V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.
- VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.



En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

**...todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas fueron agregadas).

### **III.2.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

#### **a) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[14]</sup>.

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en



ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones: **1)** Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE; **2)** El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: "...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..." (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica la norma especial**; y, **3)** El DS 0012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo, que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.



**b) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa**

Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la Jueza, el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **i)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **ii)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **iii)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

**a) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados.**

Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en el caso de un progenitor.

**b) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados.** Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

**c) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados.** Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de la presente acción tutelar denuncia que, la autoridad ahora demandada posesionó a otra persona en el cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos, cargo que venía desempeñando en el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, decisión que fue



materializada en el Decreto Departamental 54 de 5 de febrero de 2020, sin que previamente se lo haya notificado con nota alguna u otro acto similar que exprese las causas para su desvinculación laboral; pese a que a través de la nota de 6 de enero de 2020, puso en conocimiento de la Gobernación de Oruro a través de Recursos Humanos, el estado de gestación de su esposa, conforme al certificado prenatal 02609 de 31 de diciembre de 2019, el mismo que acredita veintiún semanas de gestación; lesionando además, su derecho de vacación, toda vez que de acuerdo a Ley no se permite compensación pecuniaria.

Por las indicadas razones, el 2 de marzo de 2020, solicitó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro la reincorporación a su fuente laboral, el pago de sueldos devengados y la restitución de todos sus derechos y beneficios, más el reembolso de todos los gastos que está incurriendo a raíz de la decisión arbitraria e ilegal, no habiendo obtenido respuesta, por lo que ante el silencio administrativo negativo, interpuso recurso de revocatoria, el mismo que fue observado por dicha autoridad; también acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, denunciando el despido injustificado y solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral; empero, dicha autoridad sin explicación alguna no instaló la audiencia señalada al efecto y ante su reclamo, emitió el proveído de 17 de marzo de 2020, declinando competencia.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se tiene que Samuel Augusto Pita Romero -ahora accionante-, por Decreto Ejecutivo Departamental 015 de 3 de junio de 2016, emitido por el Gobernador Departamental de Oruro, fue nombrado Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, cargo en el que fue ratificado a través de los Decretos Ejecutivos Departamentales 020 de 10 de abril de 2017, 023 de 11 de julio de 2017 y 033 de 3 de julio de 2018 (Conclusión II.2).

A través de la nota de 6 de enero de 2020, Samuel Augusto Pita Romero, acompañando certificado de atención prenatal 02609 de 31 de diciembre de 2019, hizo conocer el estado de gestación de su esposa, a los fines del trámite de subsidio prenatal, en cuyo certificado consta veintiún semanas de gestación (Conclusión II.3).

En ese orden, mediante Decreto Ejecutivo Departamental 054 de 5 de febrero de 2020, el Gobernador del Departamento de Oruro, designó a Juan Carlos Rodríguez Zapata en el cargo de Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos (Conclusión II.4)

Consta también en antecedentes, el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, aprobado mediante Resolución Administrativa 0196/2011 de 30 de agosto (fs. 23 a 48), que en sus arts. 4 y 5.I establece que, están sujetos a dicho Reglamento, todos los servidores públicos del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro; y que los titulares de aquellos puestos electos, designados y de libre nombramiento, quedan exceptuados del Reglamento, **solo en lo referido a su forma de ingreso** al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Por otra parte, cursa el Reglamento Interno de Personal (fs. 244 a 289), aprobado por Resolución Administrativa 0166/13 de 6 de mayo de 2013, emitido en ejercicio de su autonomía en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Babiáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que en su art. 9 establece las Categorías de las Servidoras y Servidores Públicos, instituyendo en su inc. c) que son Servidoras o Servidores Públicos de **libre nombramiento los Secretarios Departamentales** y los Directores Departamentales de Servicios desconcentrados, los mismos que serán designados mediante Decreto Ejecutivo Departamental, asimismo la Jefatura de Gabinete y los Coordinadores (Conclusión II.9).

En ese contexto, en virtud del razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al tratarse de un padre progenitor resultaba correcto, acudir ante la protección inmediata que brinda la acción de amparo constitucional, por ser la más eficaz y conveniente para resguardar el derecho a la inamovilidad del padre progenitor, quien goza de protección constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE.



Ahora bien, realizado el análisis de los Reglamentos antes citados, se tiene que el impetrante de tutela es un funcionario de libre nombramiento, así también lo reconoció la propia autoridad demandada en audiencia, aunque tratando de justificar que designado o nombrado son términos equivalentes, desconociendo su normativa interna que establece las Categorías de las Servidoras y Servidores Públicos, cuyo Reglamento en su art. 9 inc. c) estipula que son Servidoras o Servidores Públicos de libre nombramiento los Secretarios Departamentales, y en su inc. b) señala entre los servidores designados al Secretario General, Asesor Legal y Asesor Técnico, razón por la cual, al ser un servidor público de libre nombramiento conforme a la normativa reglamentaria -la misma que no ha sido desvirtuada por la parte demandada-, le corresponde la concesión de la tutela definitiva hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; sin embargo, en el caso que nos ocupa, dicha protección de reincorporación a la fecha no puede ser otorgada, puesto que el impetrante de tutela no ha acreditado el nacimiento del menor, que a la fecha podría tener un año de edad, en razón a que al 31 de diciembre de 2019, la esposa contaba con veintiún semanas de gestación, y al momento de la interposición de la presente acción -5 de mayo de 2020- el hijo estaba por nacer, según expresa el impetrante en su acción tutelar, de ahí que al presente no se tiene certeza de la fecha de su nacimiento y si ya cumplió un año de vida.

No obstante lo anotado, en atención a que el accionante demostró que su esposa se encontraba en estado de gestación al momento de la desvinculación, y tratándose de servidor público de libre nombramiento, corresponde el pago de sus salarios devengados desde el día de su destitución hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, además de todos los derechos sociales que le corresponden, entre ellos, la vacación, todo conforme a la interpretación realizada por la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela, puesto que, tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial; y, los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud.

En ese sentido, en razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, entre las que se encuentran, el subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; el subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; el subsidio de lactancia consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante los doce meses de vida, corresponde que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido percibidas por los padres progenitores.

Finalmente, el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, señala que las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; en el presente caso, el impetrante de tutela al no contar con un seguro social de salud al momento del parto de la esposa beneficiaria, pudo haber erogado gastos, por lo que corresponde la reposición de los mismos a cargo de la entidad demandada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no valoró correctamente los hechos e interpretó de manera restrictiva los alcances de las normas constitucionales.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 51/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 459 a 465, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo el pago de sus sueldos devengados, desde la fecha de desvinculación laboral hasta el cumplimiento del año del hijo o hija, mas el pago de otros derechos que le corresponda, el pago de sus asignaciones familiares, por el tiempo que fue privado de tal beneficio, además del gasto del parto y otras contingencias que fueron erogados por el accionante.

**2° DENEGAR** la tutela en cuanto a la reincorporación demandada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.

<sup>[2]</sup>Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes:

<sup>3</sup>En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "...lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndolo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

<sup>[4]</sup>La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas



demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición”.

[5]El FJ.III.3, señaló que: “...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria” y, en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: “**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa”. Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6]El FJ III.2, establece que: “...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida...”.

[7]El FJ III.1, establece que: “...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”. Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: “...no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público”. “Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud”.

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.



[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

(...)

Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[10]El FJ III.4, refiere: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[11]El FJ III.4, establece: "De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo "...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional**. De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos" (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: "...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del



Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

<sup>[14]</sup>El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada” (el subrayado nos pertenece).

<sup>[15]</sup>El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del parágrafo IV del artículo 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495; y de la RM 868/10 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la LPA, lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida SCP 0591/2012, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

<sup>[16]</sup>El FJ III.3, manifiesta: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

<sup>[17]</sup>Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.



<sup>[18]</sup>El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: "Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo".

<sup>[19]</sup>Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: "...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria".

<sup>[20]</sup>La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "...en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba '...reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (...) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor...' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

<sup>[21]</sup>El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(...) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutive dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2021-S1****Sucre, 18 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33883-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 43/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mery Geovana Zuñiga Cuno** y **Rosa Delgado Ccana, Presidenta** y **Fiscal** respectivamente de la **Sociedad Peruana de Beneficencia** contra **Pablo Isaías Sucasaca Villalta, Ex Presidente de la referida sociedad**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 de febrero, y 4 de marzo ambos de 2020, cursantes de fs. 21 a 25 vta., y 29 a 32; las accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de septiembre de 2019, mediante una publicación en el periódico "El Diario", el Comité Electoral de la Sociedad Peruana de Beneficencia, citó a todos sus socios a una Asamblea General para la elección de su nuevo directorio de la gestión 2019-2021, a efectuarse el domingo 22 de septiembre del mismo año; en ese sentido, el 9 de igual mes y año emitieron "CONVOCATORIA A ELECCIÓN DE DIRECTORIO DE LA SPB Gestión 2019-2021" (sic).

El 22 de septiembre de 2019, llevaron adelante la elección del directorio de la sociedad antes mencionada, donde al final de la votación obtuvieron como resultados:

Renovación Perú	41 votos
Arriba Perú	39 votos
Blancos	1 voto
TOTAL	81 VOTOS

El Frente "Renovación Perú" al cual representan, ganaron las elecciones de manera legítima con 41 votos a favor; en consecuencia, procedieron con su proclamación y posesión la cual se encuentra registrada.

Posteriormente, Pablo Isaías Sucasaca Villalta –ahora demandado– en su calidad de "PAST PRESIDENTE", convocó a Asamblea General para el día 6 de octubre de 2019 a horas 10:00, con el objetivo de entregar toda la documentación, demás activos de la Sociedad Peruana de Beneficencia al Directorio entrante, acto que se realizaría de manera pública y en presencia de los asociados; empero, en la asamblea enunciada no se realizó la entrega de la documentación y activos comprometidos, y más al contrario desconoció a la flamante directiva.

Es así que, ante la negativa de la entrega de activos y otros de la Sociedad Peruana de Beneficencia, mediante nota de 7 de noviembre de 2019 dirigido al ahora demandado y toda su ex directiva de la mencionada sociedad; solicitaron: **a)** Ejercer sus funciones como Directorio de la referida sociedad posesionado de forma legítima y transparente, caso contrario, acudirían a las instancias legales pertinentes para hacer valer sus derechos; y, **b)** Conminaron para la entrega de documentación y otros.

Asimismo, mediante Testimonio 77/2019 de 27 de noviembre, otorgado por Roger Pérez Lara, Notario de Fe Pública 63; señalaron que, de manera totalmente arbitraria el ahora demandado, se negó en varias ocasiones a hacer entrega de los ambientes, documentos y activos de esta entidad que simple



y llanamente tiene por objeto acoger en su seno a todos los ciudadanos peruanos con residencia establecida dentro del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia.

Finalmente, indican ser afectados en sus derechos fundamentales; puesto que, las medidas de hecho en las que incurrió el ahora demandado, vulneraron su derecho a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos; en ese entendido, al no permitirles ejercer como Directorio de la Sociedad Peruana de Beneficencia legítimamente electo, proclamado, posesionado y juramentado, a pesar de las reiteradas peticiones de manera verbal y escrita para que se les dé el lugar que les corresponde; motivo por el cual, consideran que se encuentran frente a medidas de hecho interpuestas por el ahora demandado, quien de manera arbitraria desconoció su Directorio electo el 22 de septiembre de 2019; además que, sin argumentos y con un afán totalmente abusivo se negó de manera categórica a entregar los ambientes, la documentación y los activos de la referida sociedad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Las impetrantes de tutela, denuncian la lesión de su derecho a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos por vías de hecho, citando al efecto los arts. 21.4, 128; y, 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada; y, se disponga: El reconocimiento a la plancha inscrita por el Frente "Renovación Perú", como Directorio de la Sociedad Peruana de Beneficencia, en consecuencia se haga entrega de las oficinas, documentación y activos de la Sociedad Peruana de Beneficencia por parte del ahora demandado, para que puedan ejercer con todas las atribuciones conferidas por su estatuto y reglamentos como Directorio legítimamente electo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 77, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Las accionantes, a través de su abogado en audiencia ratificaron los mismos fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La Sociedad Peruana de Beneficencia, es una sociedad integrada por ciudadanos peruanos que son residentes en nuestro país, siendo una institución que cuenta con su estatuto, su directorio propio que se encarga de actividades culturales de beneficencia, de solidaridad y de reunión de los ciudadanos peruanos que residen en Bolivia; los mismos, tienen elecciones cada dos años; **2)** En ese entendido, el comité electoral emitió convocatoria para las elecciones de la gestión 2019-2021, el cual debió realizarse el domingo 22 de septiembre de 2019; **3)** El art. 89 del estatuto de la Sociedad Peruana de Beneficencia indica que la elección se llevara a cabo en la Asamblea General, en este caso a efectuarse el 22 de igual mes y año, a horas 09:30, donde obviamente pasado el acto eleccionario, el escrutinio, y el conteo, se tenía que dar la proclamación; es así que, terminado el escrutinio y cómputo general de votos el Presidente del Comité Electoral dio a conocer los resultados oficiales y proclamó al ganador de la fórmula que hubiera obtenido la mayoría simple; y, conforme el art. 19 de su reglamento, el Comité Electoral posesionó al nuevo directorio en forma inmediata, tomando el juramento de honor, y que obviamente ya serían las nuevas autoridades de la referida sociedad, esas eran las reglas publicadas; **4)** El Frente "Renovación Perú" con 41 votos fueron declarados como ganadores, posteriormente proclamados y posesionados de lo cual existe un acta, que lamentablemente no se le fue entregada al frente ganador; **5)** En cuanto a la impugnación, se tiene que, dentro la convocatoria emitida para este evento tienen un tiempo perentorio hasta el 13 de septiembre de 2019; y, en todo caso el reclamo de que hubiesen alterado sus edades, no reclamaron en el tiempo oportuno, pudiendo utilizar otra vía si consideraban necesario; **6)** Posteriormente, ante la falta de respuesta para la entrega de documentos y otros de la Sociedad Peruana de Beneficencia acudieron ante Gladys Loza Sanabria, Presidenta de la Federación de la Sociedad de Mutualistas de La Paz, donde se reclamó todas las anomalías que sucedieron en la



Sociedad Peruana de Beneficencia, indicando que transcurrieron más de un mes y trece días de su posesión que no pueden ejercer sus funciones, realizando de esa forma una queja al gremio de las mutuales; quienes, tampoco se manifestaron en el fondo de la problemática planteada; **7)** El Comité Electoral, una vez finalizado el acto procesal pierde toda competencia; y, a pesar de este hecho se oponen a la posesión del nuevo directorio pese a que se venció el tiempo para presentar impugnación; considerando de esa forma que, se ha violado su derecho a la libertad de reunión y asociación consagrado en la Constitución Política del Estado; a tal efecto, nombra como obiter a la SCP 978/2016; indicando de esa forma que, el ahora demandado está impidiendo que los elegidos cumplan sus funciones para la cual fueron escogidos; y, **8)** Finalmente, señalaron que ejerciendo una medida de hecho no les dejaron entrar a las oficinas, no les entregaron los pasivos, no les dan los activos, no existe un inventario, y, no les reconocen; por eso motivo consideraron una vía de hecho la que se encuentran ejerciendo en contra de las ahora peticionantes de tutela puesto que son actos arbitrarios y de abuso de poder; motivo por el cual, la excepción a la subsidiariedad es inmediata; y, se abre la puerta para la acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Pablo Isaías Sucasaca Villalta, Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Beneficencia; a través de sus abogados en audiencia manifestaron que: **i)** El directorio de la referida sociedad está compuesto conforme el art. 37 de su estatuto, por doce miembros, entonces para que se pueda operar una legitimación activa o una legitimación pasiva, el memorial debió estar firmado por los doce miembros del directorio; empero, el presente solo lleva la firma de dos personas; motivo por el cual, considera que no se debería preservar los derechos de personas que no han reclamado su derecho supuestamente vulnerado; **ii)** Aseveraron que, el 22 de septiembre de 2019 se llevaron adelante las elecciones en la mencionada sociedad donde el frente de las ahora accionantes tenía una diferencia de dos votos en su resultado; empero, posteriormente no se procedió a su posesión como aseguran, ante ellos podían demostrar ese hecho mínimamente con tomas fotográficas; **iii)** Señaló que, la Sociedad Peruana de Beneficencia es una institución cuya organización es piramidal, donde la máxima expresión es la Asamblea General de Socios, y en ese efecto el 6 de octubre de 2019 se llevó a cabo una reunión donde se tomó un acuerdo por parte de todos los miembros activos, "de que no se podía hacer entrega a una formula cuya composición estaba viciada de algunas faltas de formalidades"(sic); si bien existía un plazo para poder realizar objeción a las candidaturas, pero en la reunión mencionada estaban todos los integrantes de la citada sociedad y todos los socios manifestaron su disconformidad; **iv)** Posteriormente, el 8 de diciembre de 2019 se realizó otra asamblea general donde entre otras resoluciones deciden expulsar definitivamente de la Sociedad Peruana de Beneficencia a Rosa Delgado Ccana –ahora accionante–, por haber falsificado la firma de dos de sus candidatos, para lo cual acompañan Resolución 01/2019 de 8 de diciembre, con sus respectivas firmas y el conocimiento de que también fueron expulsadas otras personas de la institución; motivo por el cual, no se puede hacer entrega de la institución a personas que ya fueron expulsadas de la misma; **v)** El Comité Electoral no posesiono a la supuesta fórmula ganadora; en ese sentido, el art. 20 de la convocatoria a elecciones señala que el Comité Electoral "podrá resolver cualquier aspecto no previsto en la presente convocatoria" (sic); concluyendo que, si bien no fue el referido comité quien posesionó al supuesto frente ganador, entonces el mismo continua sus funciones hasta el momento que exista una nueva mesa directiva y es ahí donde se tiene el error de contextualización; **vi)** Al presente existe un nuevo directorio que se encuentra establecido en la Resolución 01/2019, donde se encuentran los nombres de las doce personas miembros de la fórmula que ganó las elecciones, mismo que fue aceptada en la Asamblea General de 8 de diciembre de 2019, indicando que desde esta fecha todo acto que realizan deberían realizarlo contra el nuevo directorio, los cuales se encuentran en pleno funcionamiento; **vii)** En cuanto a las medidas de hecho, las mismas se hacen en sentido que deben expresar fuerza física y no un mero subjetivismo, la fuerza física, como por ejemplo las comunidades indígenas expulsan a las personas de sus casas; y, **viii)** No pueden indicar que existan medidas de hecho, porque las ahora peticionantes de tutela no realizaron su reclamo respectivo ante el comité electoral hasta el momento que se encontraban en vigencia; es decir, hasta el 8 de noviembre de citado año, posteriormente tampoco se aproximaron ante el nuevo directorio con el fin de adquirir mínimamente documentos los cuales consideran que les sean indispensables;



señalando finalmente que, al presente perdieron la oportunidad el 8 de diciembre de referido año, cuando entró en vigencia conforme el art. 37 de su reglamento y estatuto entra en vigencia su nuevo directorio.

### **I.2.3. Informe del Tercero Interesado.**

Gladys Loza Sanabria, Presidenta de la Federación de la Sociedad de Mutualistas de La Paz; a través de informe oral, en audiencia manifestó que: **a)** Se referiría simplemente a los documentos que recibió la Federación Departamental como prueba del supuesto delito que cometieron los de la fórmula que están proponiendo en este amparo, y es en ese sentido que les informaron de la fórmula ganadora, pero posteriormente en una segunda asamblea cuando tenían que entregar sus documentos, los bienes de Sociedad Peruana de Beneficencia nos hacen saber en la Asamblea que cometieron el delito de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, nos entrega los documentos otorgados por autoridad competente Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), la Federación como le corresponde se remite, primero convoco al Directorio para tratar este problema y después de revisar minuciosamente estos documentos, su directorio aconsejó que "deben presentar sus documentos mediante carta al Presidente Peruana de Beneficencia para que la formula componentes de esta fórmula presenten documentos fehacientes otorgados autoridad competente" (sic); **b)** Luego pasaron notas a la Sociedad Peruana de Beneficencia, así como a la fórmula ganadora, las cuales no fueron resueltas; posteriormente, convocaron a los titulares de la referida sociedad, para que exponga todos los antecedentes ocurridos; por lo que, asistieron a la reunión y es donde expusieron que la fórmula ganadora había falsificado los Documentos Nacionales de Identidad (DNI) y consecuentemente el Carnet de Identidad puesto que lleva la misma fecha de documentos, que a simple vista no se advierte ninguna falsificación; y, **c)** Finalmente, la Federación Departamental emite su resolución después de conocer los conflictos de la Sociedad Peruana de Beneficencia, porque recibieron instrumentos que utilizaron sin autorización del Banco; es decir que, señalan de un instrumento del banco que utilizan para manejar sus cuentas.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 43/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que, se reconozca a la plancha inscrita "Frente Renovación Perú" como directorio de la Sociedad Peruana de Beneficencia, dejando sin efecto el numeral 6) de la Resolución 01/2019 de 8 de diciembre, en la cual declaran como ganador a la formula "Arriba Perú"; y, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo al estatuto de la citada sociedad, la misma se constituye en una persona colectiva, reconocida por el Estado con capacidad y todos los requisitos que se tiene para llevar adelante sus actos, con ese antecedente convocaron de acuerdo al tiempo previsto a elecciones un nuevo directorio, en esa necesidad eligieron un Comité Electoral, quienes conforme a sus facultades, emitieron también un reglamento, y convocaron a elecciones 2019-2021, a cuya convocatoria se presentaron dos frentes, de los cuales existió un frente ganador con dos votos de diferencia, posteriormente al finalizar la votación y el escrutinio, el frente ganador ingresó a solicitar su posesión correspondiente, la misma señalan que supuestamente se habría desarrollado por parte del Comité Electoral; es así que, al presente no existiría un documento idóneo que esta posesión hubiese sido efectuada; **2)** La convocatoria a elección resulta de un trabajo de una previa conformación de un comité electoral, que fueron los cuales desarrollaron las elecciones; tomando en cuenta que, hasta la fecha de su posesión no existía observación alguna, tampoco se observó, ninguna irregularidad en relación a las normas legales de la Sociedad Peruana de Beneficencia; teniéndose como prueba, actas correspondientes a su directorio para su entrega y efectivo desarrollo de sus funciones, que presentaron las ahora accionantes, así también tienen una carta por parte del ahora demandado, quien mediante otra carta invita al nuevo directorio a tomar posesión efectiva y desarrollar sus actividades de acuerdo a lo establecido en su estatuto y reglamento, posteriormente efectuaron una publicación en el periódico para a una Asamblea General Extraordinaria a llevarse a cabo el 6 de octubre de 2019 a horas 10:30, para la entrega de todo lo que hubiere mencionado; **3)** Se tiene que, aun en la asamblea de 6 de citado mes y año, existía toda la predisposición de dar cumplimiento a su acto eleccionario, que se encontraba bajo una presunción de absoluta legalidad conforme los estatutos y reglamentos de la



Sociedad Peruana de Beneficencia; empero, a partir de esa fecha surgieron actuaciones supuestamente irregulares; motivo por el cual, por un lado se establece la legalidad de una elección, la cual se desarrolló mediante un acto electoral de una persona colectiva sin ninguna observación u otra situación muy diferente, conforme el reglamento que se les proporcionó donde se encuentran sus reglas establecidas; por otro lado, el ahora demandado refiere que, la Asamblea General es la autoridad máxima de mencionada sociedad; y, que en este caso mediante sus resoluciones determinaron la expulsión y la determinación de designar un nuevo directorio que lleve el mando de la señalada sociedad; sin embargo, determinaron que la misma no se rige por arbitrariedad, por conducta caprichosa o por el gusto o placer de su presidente, sino se rige en base a una normativa legal vigente que otorga certeza y seguridad a sus miembros de lo que va suceder en cada situación que generen; es así que, en el caso presente de conformidad a su art. 79 conformaron un Comité Electoral que cumplieron con un proceso electoral; **4)** El Tribunal considera por más que el soberano sea la máxima autoridad, no puede desconocer su propia normativa interna cuando en su art. 92 de forma expresa indica que quedan prohibidas las elecciones por aclamación y que el voto es secreto y personal; motivo por el cual, establece que esa asamblea soberana es su máxima autoridad, no es irracional, no es ilimitada, no es discrecional; con lo cual, encuentran al final que existe una contrariedad legal en la posesión de la directiva por aclamación, los principios y estatutos que rigen a la persona jurídica; y, **5)** Finalmente, no encontraron normativa expresa en relación a la nulidad de las elecciones o como podría haberse manejado una situación de anormalidad en este caso; de lo cual, puede concluirse que esta elección desarrollada a la fecha no ha sido dejada sin efecto de acuerdo a su estatuto y reglamento; por lo cual, correspondería que esta se respete; así también, en cuanto a la actuación irregular de uno o más de sus miembros, los mismos deben resolverse en virtud a su art. 39 de citado estatuto el cual en su contenido prevé que cualquier situación irregular el cual venga de sus socios, en relación a su conducta, o manejo de situaciones, debe ser resuelta por su Tribunal de honor que en su art. 70, se ha constituido como el organismo encargado de resolver los conflictos que hubieran dispuesto a su conocimiento; motivo por el cual, el Tribunal no encontró ninguna situación de actuaciones arbitrarias de uno u otro lado; en ese sentido, si bien en el presente caso existe una confrontación electoral donde hay ganadores y perdedores sus estatutos y reglamentos prevén que el principio de las mayorías debe primar, aun el ganador lo haya realizado por la diferencia de un solo voto, hecho el cual no se respetó en el proceso eleccionario que se encuentra reclamando; determinando que, si existieran irregularidades debieron activar sus medios legales como su Tribunal de honor; concluyendo al final de su análisis que, no se puede dejar en vigencia un acta del "8 de diciembre" donde de forma irregular solamente por aclamación constituyeron un nuevo directorio; empero, todo acto debe estar regido, siempre de acuerdo a sus normas y en respeto a las reglas de juego; motivo por el que, otorgaron la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** De la Convocatoria a Elecciones de Directorio, la Sociedad Peruana de Beneficencia eligió su Comité Electoral en Asamblea General de conformidad al art. 79 de su Estatuto Orgánico; y, conforme los arts. 79 a 93 del mencionado estatuto el nominado Comité, emitió la referida convocatoria de la mencionada sociedad el 9 de septiembre de 2019 para la gestión 2019-2021, otorgando a los asociados la oportunidad de ejercer y ocupar un cargo dentro de la citada sociedad; asimismo, entre sus cláusulas se tienen las reglas establecidas para llevar adelante las justas elecciones; a tal efecto, entre otros se tiene que el "art. 6" específicamente señala que los delegados de formula podrán impugnar a los candidatos que no cumplan con los requisitos para optar el cargo que postula, debiendo hacerlo mediante nota escrita, y debidamente firmada hasta el día viernes 13 de septiembre de 2019 a horas 18:30, debiendo estar presentes a ese efecto los delegados para conocer posibles impugnaciones; y, también el "art. 19", señala que el comité electoral posesionará a su nueva Directiva de forma inmediata, una vez concluido el computo de la votación, tomando el respectivo juramento, al frente ganador el cual obtuvo la mayoría simple (fs.6 a 8).

**II.2.** Por Nota de 25 de septiembre de 2019, Pablo Isaías Sucasaca Villalta, Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Beneficencia –ahora demandado–, dirigida a Mery Geovana Zuñiga Cuno –ahora



accionante–; se estableció que, el mismo convocó a una Asamblea General para el 6 de octubre de igual año, a efectos de realizar la entrega de todos los activos a la nueva Directiva de referida sociedad, el “Frente Renovación Perú”, que fue el ganador con 41 votos de las justas electorales el cual fueron llevadas a cabo el 22 de septiembre de citado año (fs.9).

**II.3.** Mediante Nota de 2 de octubre de 2019, para el ahora demandado, emitida por Mery Geovana Zuñiga Cuno –ahora peticionante de tutela– y Katia Pinto Mayta, Presidenta y Secretaria respectivamente de la nueva Directiva, hicieron conocer que, la convocatoria a Asamblea General realizada por su persona para el 6 de referido mes y año, no se encontraba enmarcada a los estatutos de la Sociedad Peruana de Beneficencia; empero, asistirían para realizar una transición de la forma más transparente posible, solicitando que de la misma forma se convoque a un notario de fe pública para que pueda participar de la mencionada transición (fs.11).

**II.4.** Mediante Nota de 7 de noviembre de 2019, emitido por el “Frente Renovación Perú” ganador de las elecciones de la Sociedad Peruana de Beneficencia, dirigido al ahora demandado; se determinó que, las ahora impetrantes de tutela conminaron para la entrega de documentación pertinente y en su ausencia anunciaron el inicio de acciones legales pertinentes (fs. 16 a 18).

**II.5.** Mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria de 8 de diciembre de 2019, se evidencia que los socios asistentes determinaron expulsar definitivamente a Rosa Delgado Ccana –ahora coaccionante– y otros miembros más de la Sociedad Peruana de Beneficencia; además, de iniciar proceso ante su Comité de Honor a Mery Geovana Zuñiga Cuno –ahora accionante– y otros por haber transgredido las normas con las cuales se sostiene la referida sociedad; asimismo, determinaron anular la presentación de la “Formularia Renovación Perú” e inmediatamente se declare ganadora a la “Formularia Arriba Perú”; y, posteriormente a la participación de los socios con el levantado de las manos posesionaron su nuevo directorio elegido por aclamación; hecho que, fue ratificado mediante la Resolución 01/2019 de 8 de diciembre (fs.66 a 70).

**II.6.** A través de Testimonio Notarial 77/2019 de 27 de noviembre, emitida por Roger Pérez Lara, Notario de Fe Pública 63 de La Paz; se establece que, mediante acto de verificación de la entrega de ambientes de la Sociedad Peruana de Beneficencia señala que el ahora demandado no entregó activos y otros a la nueva directiva; señalando que, “no voy a entregar, porque esta institución tiene 137 años de vida, esta institución merece respeto, que existe una serie de anomalías, cómo voy a entregar, yo he dado mi vida, porque estos señores son nuevos, las únicas dos son antiguas, el resto son nuevos, ellos no tienen moral para hablar así. No vamos a entregar nada, a la fiscalía vamos a ir, como voy a entregar a esa fórmula, han falsificado, han adulterado sus fechas de nacimiento” (sic [fs.45 y vta.]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos por vías de hecho; toda vez que, se presentaron a la elección de directiva dentro de la Sociedad Peruana de Beneficencia, institución donde una vez que ganaron las elecciones, Pablo Isaías Sucasaca Villalta, Ex Presidente de la referida sociedad –ahora demandado– no les hizo entrega de las oficinas, documentación y activos de la mencionada sociedad para que puedan ejercer con todas las atribuciones conferidas por su estatuto y reglamento como Directorio legítimamente electo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El Derecho de Asociación **ii)** Del proceso electoral de una asociación particular conforme a normativa legal vigente; **iii)** Estatuto de la Sociedad Peruana de Beneficencia; **iv)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho y, **v)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El Derecho de Asociación**

Para ingresar a analizar este tema primero debemos definir los conceptos de asociación civil; es así que, el Diccionario de Derecho Jurídico de Manuel Ossorio; expresa que, es: “Conjunto de los asociados para un mismo fin y persona jurídica por ellos formada. Cabanellas dice que es la regida



por la ley de asociaciones, destinada a los organismos colectivos sin fines de lucro, y, con un sentido más estricto, la que no es religiosa ni profesional ni oficial"<sup>[1]</sup>; de lo cual se entiende por asociación a la agrupación de personas, que por voluntad propia definen reunirse voluntariamente en la búsqueda de fines comunes entre quienes la conforman, es decir todos sus miembros, dotándose de organización propia.

Al respecto el art. 21.4 de la CPE dentro los derechos civiles y políticos de bolivianas y bolivianos, señala que entre sus derechos esta "A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos" (sic).

En ese mismo sentido, el art. 16.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), al referirse sobre el derecho a la libertad de asociación señala que:

"1. Todas las personas tienen el derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás" (sic).

Así también, con similar entendimiento el art. 22.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece que:

"1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía" (sic).

Finalmente, la Declaración de Derechos Humanos (DDH) en su art. 20.1 y 2 en cuanto al tema referido señala: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión u de Asociación pacíficas y 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una Asociación".

Con lo cual, se puede concluir que, la asociación es la capacidad, potestad o facultad que se tiene de construir agrupaciones con fines e intereses comunes, pudiendo ser los mismos de carácter social, cultural, político, económico, u otra actividad lícita, conformando una estructura que pueda ser reconocida por el Estado Plurinacional de Bolivia, y regirse respetando sus estatutos y reglamentos internos.

En base a los antecedentes mencionados la jurisprudencia constitucional al referirse al derecho a la libertad de asociación el extinto Tribunal Constitucional en la SC 0112/2004 de 11 de octubre, expresó:

"El derecho a la libertad de asociación consiste en la facultad de las personas para constituir agrupaciones permanentes encaminadas a la consecución de fines específicos. Puede definirse también como la facultad que tienen las personas de poner en común sus bienes, sus valores, su trabajo, su actividad, sus fuerzas individuales o cualesquier otros derechos para un fin desinteresado o no, intelectual, moral, económico, artístico, recreativo o de beneficencia. La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual -por oposición al físico o material- de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a éstos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados" (sic)



En ese mismo orden también podemos indicar que, la SC 0149/2011-R de 21 de febrero, proyecta el derecho de asociación desde una doble perspectiva para lo cual manifiesta que:

"El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social, y, por otro lado, como capacidad de las propias asociaciones para su funcionamiento. En cuanto a la primera, aparecen los aspectos positivos, como la libertad y la voluntariedad en la constitución de las asociaciones, paralelamente a la titularidad del derecho a constituir asociaciones, sin perjuicio de las condiciones que para su ejercicio establece la legislación vigente, y los derechos inherentes a la condición de asociado. La segunda recoge la capacidad de las asociaciones para inscribirse en el Registro correspondiente; para establecer su propia organización en el marco de la Ley; para la realización de actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el marco de la legislación sectorial específica; y, finalmente, para no sufrir interferencia alguna de las Administraciones, salvo la que pudiera venir determinada por la concurrencia de otros valores, derechos o libertades constitucionales que deban ser objeto de protección al mismo tiempo y nivel que el derecho de asociación.

Resulta pertinente que las asociaciones desempeñan un papel fundamental en los diversos ámbitos de la actividad social, contribuyendo a un ejercicio activo de la ciudadanía y a la consolidación de una democracia avanzada, representando los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos y desarrollando una función esencial e imprescindible, entre otras, en las políticas de desarrollo, medio ambiente, promoción de los derechos humanos, juventud, salud pública, cultura, creación de empleo y otras de similar naturaleza".

Finalmente, en el mismo sentido respecto a la afectación del derecho a la libertad de asociación también la SCP 1478/2013 de 22 de agosto, manifestó que:

**"... si el desconocimiento, entorpecimiento o vulneración de las normas internas devienen de sus agentes internos, es decir, de los propios asociados, así éstos aduzcan motivos legítimos como pueden ser a su juicio los intereses de una mayoría, también lesiona el derecho de asociación en su dimensión colectiva, debido a que con esa actitud socaban el derecho de los demás asociados quienes tienen la seguridad jurídica de que poniendo en marcha sus normas internas que establecen su estructura interna, actividades y programas de acción alcanzarán como asociados determinados fines en conjunto que los benefician. (...). Este es un mecanismo de autodefensa, que evita el debilitamiento o desaparición de la organización asociativa como tal, precisamente por la relevancia que sus propios asociados otorgan al momento de someterse a su normativa, la que es instrumental para la consecución de sus propios fines.**

**Un entendimiento en contrario, atentaría abiertamente el Estado Constitucional de Derecho, afirmando que la sola voluntad mayoritaria de los asociados con la sola invocación de tener intereses legítimos, pueda, sin seguir los procedimientos y reglas establecidos en la asociación, tomar cualesquier acción, como por ejemplo, cambiar el directorio, modificar estatutos o asumir otras decisiones administrativas de la asociación"** (las negrillas son nuestras).

De todo lo referido, se concluye que el derecho de reunión y asociación es la facultad de construir agrupaciones de carácter permanente que conllevaba para sus asociados obligaciones y derechos, en base a la facultad que toda persona tiene para comprometerse con otras en proyectos colectivos de carácter social, cultural, político, económico, beneficencia, religioso, a través de una estructura organizativa reconocida por el Estado, con la virtud de la intención, proyección del logro de objetivos lícitos, comunes de acuerdo a sus propios estatutos y normativa interna, sin contraponerse al ordenamiento legal vigente.

### **III.2. Del proceso eleccionario de una asociación particular conforme a normativa legal vigente**

En cuanto al acto eleccionario de una asociación legalmente constituida la SCP 1668/2013 del 4 de octubre, nos indica que:



“Los arts. 58 al 66 del Código Civil (CC), señala los parámetros bajo los cuales debe regirse una asociación, cuyos elementos fundamentales son los estatutos y reglamentos, por lo que se dota las bases sobre las que se sujetarán cada uno de las socias y socios, sean derechos u obligaciones, que son asumidos como norma interna obligatoria dentro de un colectivo de copropietarios, documentos que otorgan seguridad a los miembros de cualquier agrupación al momento de su afiliación y durante toda la vida civil de ésta”.

Asimismo, la SCP 2460/2012 de 22 de noviembre, desarrollando el entendimiento establecido en la SC 0149/2011-R de 21 de febrero, en cuanto al derecho de reunión y asociación de toda persona para comprometerse con otras con el fin de tener un proyecto colectivo de carácter social u otros señaló que sus limitaciones o restricciones deberán ser establecidas mediante una ley, para lo cual indicó:

“...facultad o potestad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo de carácter social, cultural, político, económico, o de carácter religioso a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado, de acuerdo sus propios estatutos y normativa interna; empero, en el marco del principio de reserva legal, sus limitaciones o restricciones deberán ser establecidas mediante una ley, sin contraponerse al ordenamiento legal vigente.

(...) que merece ser garantizado por el Estado, al igual que el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, (...) sin perder de vista que dicho ejercicio no es absoluto, pudiendo ser objeto de limitaciones o restricciones de orden legal a los fines de preservar el derecho de los demás, el interés colectivo o las necesidades públicas”.

De lo mencionado se concluye que, todo proceso eleccionario dentro de las asociaciones legalmente constituidas se encontraran acorde a la normativa legal vigente; y, principalmente a la normativa interna de la asociación; en pleno resguardo y observancia de derechos y garantías constitucionales de sus integrantes, viendo el proceso desde su doble perspectiva; es decir, primero en cuanto a la libertad y la voluntad de pertenecer a la asociación, así como a la toma de decisión libre de no participar en ella; y, por otro lado, respecto a la capacidad para inscribirse en el registro pertinente; para establecer su propia organización en el marco de la ley; además, de realizar sus actividades específicas para el cumplimiento de sus objetivos conforme sus estatutos y reglamentos.

### **III.3. Estatuto de la Sociedad Peruana de Beneficencia**

El Estatuto señala:

Art. 5.- Son socios, los ciudadanos peruanos de ambos sexos con residencia legal en el territorio de la República de Bolivia; de la misma manera pueden ser socios los esposos y esposas de estos, siempre que la soliciten

(...)

Art. 27.- La Asamblea General de socios, es la autoridad máxima y soberana de la Sociedad Peruana de Beneficencia, que representa al conjunto de socios. Sus acuerdos obligarán a los socios presentes y ausentes.

(...)

Art. 36.- Los miembros del Directorio, serán elegidos por simple mayoría en Asamblea General de Socios.

Art.37.- Para la Dirección Administrativa y el régimen interno de la Sociedad, se constituirá un directorio de doce miembros, socios activos y hábiles, cuyo ejercicio durará dos años, ninguno de los cuales podrá desempeñar el mismo cargo más de cuatro años consecutivos.”

(...)

Art. 70.- El Tribunal de Honor es el organismo, encargado de Administrar Justicia de los casos que fuere puesto a su conocimiento.



Art. 71.- Es autónomo e independiente, estará constituido por tres miembros elegidos por el Directorio.”

(...)

Art.73.- Sus atribuciones son:

a).- Conocer todos los casos de infracción a los Estatutos y actuar en función de imponer buenas costumbres y el respeto mutuo entre los asociados. (...)”

(...)

Art. 79.- Es el organismo elegido en la Asamblea general de socios, que tendrá la facultad de convocar y dirigir las elecciones para la renovación del Directorio de la Sociedad.

Art. 80.- El segundo domingo del mes de Junio, será exclusivamente para la elección del Comité electoral.

Art. 81.- Dentro de los socios asistentes a la Asamblea General, se nombrará tres miembros que ocupen por mayoría de votos, un Presidente, un Secretario y Vocal.

(...)

Art.85.- El Comité Electoral, será disuelto una vez que se haya posesionado el Directorio Electo, debiendo elevar el Informe al Directorio.

## CAPITULO II

### DELAS ELECCIONES

(...)

Art.87.- Solo podrán ser elegidos para integrar el Directorio los socios Activos y Vitalicios.

(...)

Art.89.- Instalada la Asamblea, el Secretario, dará la lectura a la convocatoria y leerá la nómina de los socios hábiles que se encuentran al día en el pago de sus cuotas, quienes serán los únicos que tendrán derecho a elegir y ser elegidos de acuerdo con el art. 24 del presente Estatuto.

(...)

Art.91.- Se votará en actos separados y en tres cédulas, para:

a).- Presidente, Vicepresidente y Fiscal.

b).- Secretario, Tesorero, Secretario de Cultura y Deportes.

c).- Cinco Vocales de Asistencia Social.

Art.92.- Quedan prohibidas las Elecciones por aclamación. El voto es secreto y personal.

Art. 93.- Se conformará una comisión escrutadora por dos socios de base de asistentes a la Asamblea General.

a).- Efectuada la votación, el Secretario computará el número de cédulas con el número de socios electorales hábiles, en caso de no ser igual, se procederá a nueva votación.

b).- En caso de empate para uno de los dos cargos, se efectuará nueva votación.

c).- Serán declarados votos nulos aquellos que tuvieran mayor número de nombres que los determinados para la votación a que fueran en favor de personas extrañas o socios inhábiles.

d).- Una vez terminado el escrutinio, el Presidente del Comité electoral hará la proclamación de los socios elegidos, quienes serán notificados por escrito en el término de ocho días.

### **III.4. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho**



Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual a su vez se refirió a otras sentencias y se basó en ellas, así como también procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que corresponde tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia, es menester referirse a aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio<sup>[2]</sup>, la misma que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por ésta, -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

**a)** La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir que, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa<sup>[3]</sup>.

**b)** El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos<sup>[4]</sup>. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[5]</sup>. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de**



**propiedad** como consecuencia de avasallamientos<sup>[6]</sup>, disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

**c)** Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva<sup>[7]</sup>; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1., hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas** (el subrayado es añadido).**

También, se evidencia que, dicha Sentencia<sup>[8]</sup> a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas



o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión** dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

### **c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (el subrayado es añadido).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio<sup>[9]</sup>, a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional con respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la citada Sentencia añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

Las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos por vías de hecho; toda vez que, se presentaron a la elección de directiva dentro de la Sociedad Peruana de Beneficencia, institución donde una vez que ganaron las elecciones, Pablo Isaías Sucasaca Villalta, Ex Presidente de la referida sociedad –ahora demandado– no les hizo entrega de las oficinas, documentación y activos de la mencionada sociedad para que puedan ejercer con todas las atribuciones conferidas por su estatuto y reglamento como Directorio legítimamente electo.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, la Sociedad Peruana de Beneficencia eligió su comité electoral en Asamblea General de conformidad al art. 79 de su Estatuto Orgánico, y conforme los arts. 79 a 93 del mencionado estatuto, el nominado Comité Electoral, emitió la Convocatoria a Elecciones de Directorio de la referida sociedad el 9 de septiembre de 2019 para asumir la directiva de la gestión 2019-2021 de la mencionada sociedad (Conclusión II.1). Es así que, el ahora demandado en calidad de Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Beneficencia mediante nota de 25 de septiembre de 2019 invitó al nuevo directorio del “Frente Renovación Perú”, que fue ganador con 41 votos a favor, de las justas



eleccionarias que fueron llevadas a cabo el 22 de septiembre de 2019 a la Asamblea General del 6 de octubre de mismo año, a efectos de realizar la entrega de todos los activos, documentos y otros; al respecto, la directiva entrante contestó que la convocatoria a Asamblea General realizada por el Ex Presidente antes mencionado no se encontraba enmarcada de acuerdo a los estatutos de la citada sociedad; empero, a efectos de no obstaculizar y realizar una transición de forma transparente, aceptaron presentarse en mencionada asamblea y con el fin de aportar, solicitaron que se convoque a un notario de fe pública que pueda participar de la referida transición (Conclusiones II.2 y II.3); empero, no habiéndose realizado la entrega de activos, las ahora peticionantes de tutela el 7 de noviembre de 2019 nuevamente enviaron nota al ex directorio, conminando la entrega de documentación pertinente; y, a su vez anunciaron el inicio de acciones legales pertinentes, en caso de continuar la negativa (Conclusión II.4).

Posteriormente, mediante acta de Asamblea General Extraordinaria de 8 de diciembre de 2019, los socios asistentes determinaron expulsar definitivamente a Rosa Delgado Ccana –ahora coaccionante– y otros miembros más de la Sociedad Peruana de Beneficencia por haber cometido faltas graves hacia la institución; además, iniciaron un proceso interno ante el Comité de Honor a Mery Geovana Zuñiga Cuno –ahora impetrante de tutela– y otros, por haber transgredido las normas con las cuales se sostiene la referida sociedad; asimismo, determinaron anular la presentación de la Formula “Renovación Perú” e inmediatamente declararon ganadora a la Formula “Arriba Perú”, con la participación de los socios comprobaron el apoyo de dicha posición, quedando de esa forma posesionado su nuevo directorio elegido por aclamación; actos que, fueron ratificados mediante la Resolución 01/2019 de 8 de diciembre (Conclusión II.5); finalmente, las ahora accionantes solicitaron la entrega de los activos e instalaciones de la sociedad conjuntamente la participación del notario de fe pública; quien mediante Testimonio Notarial 77/2019 de 27 de noviembre, procedió a la verificación de la entrega de ambientes de la Sociedad Peruana de Beneficencia, ante lo cual corroboró que Pablo Isaías Sucasaca –ahora demandado– señaló que: “no voy a entregar, porque esta institución tiene 137 años de vida, esta institución merece respeto, que existe una serie de anomalías, como voy a entregar, yo he dado mi vida, porque estos señores son nuevos, las únicas dos son antiguas, el resto son nuevos, ellos no tienen moral para hablar así. No vamos a entregar nada, a la fiscalía vamos a ir, como voy a entregar a esa fórmula, han falsificado, han adulterado sus fechas de nacimiento” (sic [Conclusión II.6]).

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, previamente a ingresar al análisis propiamente dicho, corresponde precisar que la problemática a dilucidar se centra en la **vulneración de sus derechos a la libertad de reunión y asociación en forma privada con fines lícitos, mediante medidas de hecho al no hacer entrega de las oficinas, documentación y activos de la mencionada sociedad para que puedan ejercer con todas las atribuciones conferidas por su estatuto y reglamentos como Directorio legítimamente electo**; en tal contexto, a partir de dicho cuestionamiento se establecerá si existió o no la lesión al derecho mencionado.

Bajo este contexto y de acuerdo a lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional, nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la protección del derecho a la asociación nos señala que el mismo es de carácter permanente y conlleva para sus asociados obligaciones, derechos, en base a la facultad que toda persona tiene para comprometerse con otras en proyectos colectivos de carácter social, cultural, político, económico, beneficencia, y religioso, a través de una estructura organizativa reconocida por el Estado, con la virtud de la intención y proyección del logro de objetivos lícitos y comunes de acuerdo a sus propios estatutos y normativa interna, sin contraponerse al ordenamiento legal vigente; en consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2., los procesos eleccionarios dentro de las asociaciones deben estar acordes de un lado, a la normativa legal vigente del país, y de otro, a la interna de la propia asociación; esto es, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por cada una de ellas, resguardando la observancia de los derechos y garantías constitucionales inherentes a la condición de asociado, desde su doble perspectiva; en sentido, primero en cuanto a la libertad y la voluntariedad en la constitución de la asociación, así como a la liberalidad de no participar en ella; y, segundo respecto a la capacidad para



inscribirse en el registro pertinente para establecer su propia organización en el marco de la ley, y alcanzar la realización de sus actividades dirigidas al cumplimiento de sus fines en el ámbito de su legislación específica.

En ese sentido, es primordial referirnos al Fundamento Jurídico III.4., de este fallo constitucional, en cuanto a las medidas de hecho nos señala que son los actos arbitrarios que desconocen las instancias legales y procedimientos que brinda el ordenamiento jurídico, ejerciendo justicia directa con el abuso del poder que detentan frente al damnificado; es decir, son actos que resultan ilegales por no tener respaldo alguno conforme a norma y por el daño ocasionado; motivo por el cual, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales, en plena observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a personas particulares y jurídicas que ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias.

En el caso en concreto, se advierte que la Sociedad Peruana de Beneficencia eligió su comité electoral en Asamblea General de conformidad al art. 79 de su Estatuto Orgánico, y conforme los arts. 79 a 93 del mencionado estatuto el nominado Comité Electoral emitió la Convocatoria a Elecciones de Directorio de la mencionada sociedad el 9 de septiembre de 2019 para asumir la directiva de la gestión 2019-2021; es así que, las ahora peticionantes de tutela a momento de denunciar la vulneración de su derecho a la asociación por medidas de hecho, también involucran el derecho a ocupar y ejercer un cargo dentro de la Sociedad Peruana de Beneficencia, previo cumplimiento de la normativa legal vigente, así como de su normativa interna, tal cual se evidencia dentro de la convocatoria a elecciones (Conclusión II.1); por lo que, posterior a no ser reconocidos formalmente como "Frente Renovación Perú" con la victoria de las elecciones del 22 de referido mes y año, con 41 votos a favor para ser Directorio de la Sociedad Peruana de Beneficencia, las ahora impetrantes de tutela por un lado realizaron varias notas de solicitud de entrega de activos, documentos y demás bienes ante el directorio saliente (Conclusión II.3 y II.4); y, finalmente en el mismo sentido las ahora accionantes también solicitaron la entrega de activos con la presencia de un notario de fe pública; el cual, corroboró que el Ex Presidente de la institución se rehusó a realizar la entrega de las oficinas, documentación y demás bienes de la citada sociedad (conclusión III.6).

Así también, tenemos por otro lado que la parte demandada se rehúsa a realizar la entrega de la oficina, activos y demás bienes de la referida sociedad, enmarcados en el hecho que mediante Asamblea General Extraordinario los asociados resolvieron mediante Resolución 01/2019 de 8 de diciembre, desconocer al frente ganador de las elecciones, expulsar a sus miembros y posesionar por aclamación a un nuevo directorio para la institución (Conclusión II.5).

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes mencionados y contrastados con el Fundamento Jurídico III.3., de este fallo constitucional, tenemos que el ahora demandado en su calidad de Ex Presidente, evidentemente no realizó la entrega de la oficina, activos fijos, documentos, y demás bienes al frente ganador de sus justas eleccionarias, que es el "Frente Renovación Perú", el cual cumplió con toda la normativa vigente interna de la institución establecida en su estatuto y reglamento; además, de los requisitos establecidos en la convocatoria del 9 de septiembre de 2019 emitida por su Comité Electoral, realizando de esa forma medidas de hecho vinculadas al derecho de asociación que tienen las personas naturales y jurídicas conforme el Fundamento jurídico III.4., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; ante lo cual, las ahora peticionantes de tutela solicitaron poder ejercer sus derechos dentro de la Sociedad Peruana de Beneficencia como nuevo Directorio de la misma; cabe recalcar que, para observar su proceso eleccionario de acuerdo a su estatuto interno tienen los mecanismos habilitados para resolver sus controversias, como ser la impugnación; es decir que, su comité electoral emitió una convocatoria previniendo estos aspectos con fechas y formas de presentación de reclamos de impugnación; así también, es menester mencionar que, tienen un Tribunal de Honor el cual es el que está encargado de resolver las diferencias y conflictos internos de la sociedad; y, finalmente su mismo estatuto prohíbe expresamente que un directorio pueda posesionarse por proclamación, hechos como se evidencian en el presente caso no fueron tomados en cuenta al momento de resolver sus diferencias, máxime si se toma en cuenta que el ahora demandado en su calidad de Ex Presidente de la Sociedad Peruana de Beneficencia convocó a una



Asamblea General Extraordinaria sin encontrarse sujeto a la normativa que rige a la referida sociedad, desconociendo al "Frente Renovación Perú" el cual fue el ganador de sus justas elecciones y posesionó como ganador con la presencia de más o menos de la mitad de sus asociados a otro "Frente Arriba Perú" como nuevo directorio de la sociedad; motivo por el cual, se establece que al momento de no realizar la entrega de las oficinas, activos, documentos y demás bienes, al posesionar y negar el reconocimiento de la nueva directiva violentaron su propia normativa interna al no reconocer la forma de elección de su directiva; por lo cual, se vulneraron sus derechos a la asociación en forma privada con fines lícitos por vías de hecho; tomando en cuenta que, una asociación, por ese carácter de permanente, conlleva para sus miembros, obligaciones y derechos, en virtud de la intención y proyección de permanencia en esa unión constituida para el logro de objetivos lícitos y comunes; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0066/2021-S1 (viene de la pág. 23).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 43/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 78 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que se reconozca a la plancha inscrita como "Frente Renovación Perú" como directorio de la Sociedad Peruana de Beneficencia y se deje sin efecto el numeral 6) de la Resolución 01/2019 de 8 de diciembre, en la cual declaran como ganador al "Frente Arriba Perú" en base a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] G. Cabanelas de Torres - Guillermo Manuel Ossorio, año 2000; Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, ed. 27, Buenos Aires Argentina; Heliastica, Pag. 106.

[2] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".

[3] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia**



emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional”.

[4] En su FFJ III.4 estableció: **“la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos”**.

[5] En el mismo FJ refirió: **“En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”**.

[6] En el mismo FJ estableció: **““avasallamientos”, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva”**.

[7] En el FJ III.5 previó: **“Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

**En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal”**.

[8] En su FJ III.1.1. determinó: **“El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.**

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad**



**jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad



del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2021-S1**

**Sucre, 18 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33942-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución "203/2020" de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 57 a 59 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Raúl Valenzuela Marín** contra **William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz; José Omar Yujra Paucara, Claris Ayllon Irala y Verónica Jara Chuquimia, Fiscales de Materia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, cursante de fs. 11 a 17, subsanado el 29 del mismo mes y año, (fs. 20 a 25 vta.), el accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

No pudo titularse de la carrera de derecho de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), debido a una serie de irregularidades administrativas, ya que el Consejo de la mencionada Universidad de manera arbitraria y de oficio, a través de la Resolución HCU 101/2006 de 20 de julio de 2016, decidió revocar la Resolución Vicerrectoral 020/2015 de 20 de agosto, cuando dicha conducta se encuentra prohibida por el Decreto Supremo (DS) 27113 Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, situación por la que el 13 de noviembre de 2018, interpuso denuncia penal contra el Consejo Universitario de dicha Casa de Estudios, por la supuesta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, y prevaricato; empero, el 26 del mismo mes y año, fue notificado con observaciones referidas a incongruencia en la relación fáctica y el principio de subsidiariedad penal y última ratio, por parte de la Fiscalía Corporativa de Análisis y Análisis Criminal, lo que fue subsanado aclarando que la relación fáctica era clara y detallada y que la vía administrativa había concluido.

Sin embargo, la Fiscalía, mediante Resolución de Desestimación 1436/2018 de 30 de noviembre, desestimó su denuncia, argumentando que supuestamente la vía administrativa no habría sido agotada y que no existe relación fáctica clara; aseveración subjetiva y carente de verdad, además de que se intentaba supuestamente evitar un hacinamiento de causas; por lo que, el 14 de enero de 2019, interpuso objeción a la desestimación que fue resuelta mediante Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 de 31 de enero, a través del cual el Fiscal Departamental de La Paz, realizando una interpretación exagerada y arbitraria del art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en sus puntos 1 y 2 en relación a la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, alegó que su persona debía buscar solución en la vía administrativa; además, en los puntos 3 y 4 en cuanto a la supuesta comisión del delito de prevaricato, intentando fundamentar el arbitrario rechazo de su denuncia, utilizó solo una parte del art. 173 del Código Penal (CP), que incluye en realidad dos formas del delito de prevaricato, siendo este el judicial y administrativo.

Señala también que, existe una suerte de antejuicio por parte de la Fiscalía, que no admitió que su persona haya agotado la vía administrativa, extremo que puede determinarse de manera clara en la etapa preparatoria de las investigaciones; empero, que al impedirle la prosecución de su denuncia, su persona no puede demostrar ante la autoridad judicial competente que existe el delito; por lo que, las apreciaciones de la Fiscalía Departamental de La Paz son contrarias a la verdad y la justicia.



Agrega que, en su denuncia enunció claramente los supuestos tipos penales, que no versa sobre delitos de acción penal privada, cumple con todos los elementos necesarios para su admisión y contiene una relación fáctica clara; asimismo, indica que adjuntó prueba e indicó con precisión los artículos de la Ley 2341 y DS 27113 así como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales vulneradas, y que el art. 55.II de la LOMP, no debió ser aplicado en su caso, que por ello la Fiscalía Departamental de La Paz le restringe su derecho de acceso a la justicia.

Añade que los demandados, en ningún momento apreciaron razonablemente la prueba, específicamente la Resolución HCU 101/2016 que en su artículo segundo determinó de oficio dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 020/2015, contradiciendo el art. 59.II del DS 27113 y la SCP 1075/2013-L; por lo que el Concejo Universitario de la UPEA emitió deliberadamente una Resolución contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Señala como vulnerados sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, observancia en la aplicación de la norma y el principio de verdad material, citando al efecto el art. 115. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019, que resolvió la objeción de desestimación y que el Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva, admitiendo la denuncia.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 4 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 53 a 56, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional; además indicó que interpuso recurso de reconsideración para impugnar la Resolución del Honorable Consejo Universitario, que lamentablemente vulnerándose una vez más el Reglamento y Estatuto Orgánico, se le respondió con una nota simple, a través de la cual se rechazó el recurso presentado sin fundamentación, motivación y congruencia interna y externa alguna, ante lo cual corresponde la interposición de las denuncias a la Fiscalía.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 42 a 52, solicitando se deniegue la tutela impetrada, refirió que: **a)** En la resolución de ratificatoria de desestimación se señaló que no cuenta con los suficientes elementos para la toma de decisiones, lo que implica que una vez reforzada la hipótesis fáctica y probatoria de la denuncia interpuesta por el accionante a través del ofrecimiento de otros elementos o medios documentales puede ser admitida la denuncia, lo que no fue previsto antes de la presentación de la acción de amparo constitucional; **b)** Sobre la transgresión del derecho de acceso a la justicia y protección judicial, se debe tener presente que en el apartado II.3 del análisis del caso concreto de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019, se describió como uno de los argumentos de la fundamentación y motivación de su iter lógico que se identifica pertinente la confirmación de la Resolución de Desestimación 1436/2018, debido a que no cuentan con elementos suficientes para la toma de una decisión en conformidad a la quinta previsión descrita por el art. 55.II de la LOMP, para la desestimación de las denuncias; conclusión que no transgrede el derecho de acceso a la justicia y protección judicial invocado por Juan Raúl Valenzuela Marín; **c)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y principio de verdad material, por no haberse considerado el segundo artículo de la Resolución HCU 101/2016 como contrario al art. 59.II del DS 27113 y la ratio decidendi de la SCP 1075/2013-L, sus autoridades deben considerar



que la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019, en ningún momento omitió la valoración de dicha resolución debido a que el segundo considerando del apartado II.3 del análisis del caso concreto describió en cuanto a la interpretación antijurídica y contraria a la ley de la Resolución HCU 101/2016, condicionando a la aportación de elementos documentales adicionales y que fueron emitidos por alguna autoridad administrativa o judicial para que de ese modo mediante su interpretación junto al replanteamiento de los extremos de la denuncia pueda entenderse acertado y razonable el inicio de la investigación amparada en la premisa de que el contenido y la Resolución HCU 101/2016 fue realizado en contravención a la Constitución Política del Estado y las leyes, lo que no fue comprendido por el accionante, quien pretende que se intime el inicio de una investigación al Ministerio Público; por lo que, resulta errado afirmar que no se valoró razonablemente los elementos documentales que sustentan la denuncia; **d)** El impetrante de tutela expuso ante sus autoridades la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación razonable de la prueba sin explicar cuál regla componente de la valoración razonable de la prueba fue omitida o transgredida y sin considerar que los criterios de interpretación probatoria son cánones interpretativos propios de las autoridades judiciales y no así propios del Ministerio Público al momento de la aceptación de una denuncia o su negatoria mediante la emisión de una resolución de ratificatoria o revocatoria de la desestimación, ya que en esa instancia se halla en discusión la aceptación de una denuncia para el inicio de una investigación en base al cumplimiento de criterios de fondo y forma de la denuncia en los que encuentran previstos la existencia de suficientes elementos documentales que permitan identificar la existencia de un accionar delictivo que necesariamente debe ser investigado de conformidad al art. 55.II de la LOMP; **e)** En cuanto al argumento de vulneración o transgresión del principio de verdad material, éste no puede ser considerado y mucho menos puede otorgarse la tutela impetrada, en razón a que la acción de amparo constitucional no protege principios, razonamiento previsto en la SC 1262/2013-L de 20 de diciembre, más aun cuando la invocación de su vulneración no posee la adecuada descripción del nexo de causalidad en razón al cual se entiende fue vulnerado al momento de la emisión de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019; **f)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de observancia de la norma aplicable, el solicitante de tutela pretende la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales mediante la invocación del criterio dogmático de observancia de la aplicabilidad de la norma, sin detallar en qué sentido, cual entendimiento jurídico como también presupuesto normativo institucional no fue considerado por el Ministerio Público al momento de emitir la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019; **g)** El argumento de la vulneración del debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencias, debe considerarse que los alcances interpretativos de fundamentación y motivación previstos por el segundo considerando del apartado II.3 del análisis del caso concreto de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019, consideran cada uno de los elementos documentales presentados como sustento de la denuncia; y, **h)** En relación a que no se consideró la conducta hipotética de sindicación prevista por el tipo penal de prevaricato, debido a que el mismo juzga también el comportamiento de otras autoridades que no forman parte del órgano judicial, es necesario tener presente que el accionante pretende se realice la interpretación de calificaciones típicas de un delito y lo adecuen a un comportamiento concreto y forzar el inicio de una investigación, cuando la calificación y adecuación provisional de un hecho a un tipo penal es atribución del Ministerio Público, resultando irrelevante el estudio de la comisión de determinadas figuras penales, más cuando el objeto de la presente acción se circunscribe a la negativa de la denuncia que fue planteada sin adecuado sustento material que permita conocer de manera indiciaria la posible comisión de un accionar delictivo, hecho que puede ser superado mediante el planteamiento del memorial de denuncia y la presentación de los elementos documentales que le solicitaron al impetrante de tutela.

José Omar Yujra Paucara, Claris Ayllon Irala y Verónica Jara Chuquimia, Fiscales de Materia, mediante informe escrito de 18 de noviembre de 2019, cursante de fs. 29 a 30, impetran se deniegue la tutela, señalando que: **1)** En ningún momento se vulneró el derecho al debido proceso de la parte denunciante; **2)** La resolución de desestimación fue pronunciado conforme establece el art. 55 de la LOMP, que señala que las y los fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla con requisitos legales pertinente o no exista una relación fáctica y clara, no existan elementos



necesarios para tomar una decisión, aspectos demostrados en el contenido de la resolución de desestimación y su motivación; **3)** Se consideró todos los elementos adjuntos por el accionante; motivo por el cual, se emitió la resolución de desestimación fundamentando que no se cuenta con elementos necesarios para tomar una decisión, debido a que de los antecedentes adjuntos se tiene que el denunciante no agotó los mecanismos y recursos legales de la vía administrativa iniciada en la UPEA y que tampoco se tiene elemento idóneo que acredite que la resolución cuestionada haya sido declarada contraria a la Constitución Política del Estado o las leyes; motivo por el cual, se debe tomar en cuenta que la doctrina penal señala que el derecho penal tiene un carácter subsidiario, al ser de última ratio; y, **4)** Al señalar que el impetrante de tutela no agotó los mecanismos y recursos legales en la vía administrativa se debe a que cuestiona dos resoluciones como es la Resolución HCU 101/2016 y que de acuerdo a lo manifestado en su memorial de subsanación señaló que interpuso recurso de reconsideración, último nivel de apelación ante el Consejo Universitario y que se encontraba al alcance del solicitante de tutela, y sobre la cuestionada Resolución HCC 602/2017 "...de la Carrera de Derecho que conforme a los antecedentes adjuntos a la denuncia se extrañan en el mismo..." (sic); por lo que, se determinó que en la denuncia no existen suficientes elementos para tomar una decisión conforme establece el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Si bien se apersonaron a la audiencia de acción de amparo constitucional el delegado del Rector de la UPEA, su legitimación fue cuestionada por el accionante; por lo que, no consta intervención del tercero interesado.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución "203/2020" de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 57 a 59 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** La jurisdicción constitucional esta inhibida de ingresar a observar el trabajo de legalidad ordinaria, destinada exclusivamente al Órgano Jurisdiccional ordinario y la revalorización de la prueba, estableciéndose sus excepciones; **ii)** Quien no esté de acuerdo con la decisión de la autoridad jurisdiccional siempre pretenderá que se revise su legalidad ordinaria; empero para eso, el accionante está obligado a cumplir con algunos presupuestos, como hacer conocer cómo es que la actividad interpretativa que se realizó es absurda, arbitraria, ilógica, irracional y se aparta de las reglas generales aceptadas para la interpretación de la norma; **iii)** Existen reglas tasadas para interpretar la norma, y también debe observarse como es que el intérprete debía postular su interpretación que meridianamente son la razonabilidad de la norma, un segundo requisito es que el impetrante de tutela identifique de manera puntual cuales son los derechos y garantías de genética constitucional que hayan sido lesionadas, para finalmente demostrar el nexo de causalidad entre la interpretación y el daño, explicando la relevancia; **iv)** Se pidió una revalorización de la prueba y ello se lo hará siempre y cuando cumpla con algunos requisitos, como es demostrar como la autoridad se apartó de los márgenes de razonabilidad y equidad, como se omitió alguna valoración de un medio probatorio, demostrar cómo se introdujo un medio de valoración para la decisión de la causa y por último explicar la relevancia constitucional; **v)** Respecto a la legalidad ordinaria no toda aparente lesión a un derecho es una lesión que puede ser enmendada por el tribunal de garantías; **vi)** El solicitante de tutela debe cumplir una carga mayor, que no implique presentar un tratado en un memorial ampuloso de cuáles son los argumentos que en apariencia deberían ser tutelados; por lo que, no pueden ingresar a controvertir la situación establecida por el Fiscal de Distrito a través de la Resolución ahora impugnada en esta sede, cuando el accionante no tuvo la diligencia suficiente de cumplir con los establecidos en la jurisprudencia; **vii)** Sobre la revalorización de la prueba el impetrante de tutela no tuvo la diligencia debida de identificar la situación de apartamiento de los márgenes de razonabilidad y equidad, la omisión a la valoración de la prueba y sustancialmente la relevancia constitucional, esta última que tiene una relación íntima con el fin útil de los actos procesales, que es la predictibilidad de los mismos; y, **viii)** El mismo Fiscal Departamental estableció que el acceso a la justicia penal no está cerrado, siempre que se cumplan las reglas.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** En el caso LPZ1815367, mediante Resolución de Desestimación 1436/2018 de 30 de noviembre, José Omar Yujra Paucara, Claris Ayllón Iran y Verónica Jara Chuquimia, todos Fiscales de Materia - ahora demandados-, determinaron, desestimar la denuncia interpuesta por Juan Raúl Valenzuela Marín contra David Atahuachi Quispe, Felipe Paucara Condori, Ever Guarachi Choque, Virginia Celina Vargas Moreira, Félix Nicanor Callizaya Bautista y Emeterio Alcón Jiménez por la probable comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes y prevaricato previsto y sancionado por los art. 153 y 173 del CP, conforme establece el art. 55.II de la LOMP (fs. 9 a 10 vta.).

**II.2.** Por Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 de 31 de enero, William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, ratificó la Resolución de Desestimación 1436/2018 (fs. 5 a 7 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, alega la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia, valoración razonable de la prueba, observancia de la norma aplicable y el principio de verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas no admitieron la denuncia que interpuso contra el Consejo de la UPEA; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 que resolvió la objeción de desestimación y que el Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva, admitiendo la denuncia.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Sobre el derecho de la tutela judicial efectiva; **c)** De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la LOMP; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup>, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup>, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iv) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida



por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva**

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar que la tutela judicial efectiva como elemento de la garantía del debido proceso, se encuentra reconocida por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: **"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"** (las negrillas son introducidas).

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:

**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o **para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter** (las negrillas son agregadas).

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano de administración de justicia -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses<sup>[11]</sup>, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses<sup>[12]</sup>.

Otro aspecto vinculado estrechamente con la tutela judicial efectiva, es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, constituyéndose el criterio teleológico en la interpretación de las normas procesales, previsto en el art. 91 Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabg), que a la letra decía: **"Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procesos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva**. En caso de duda deberá atender a los principios constitucionales así como a los principios generales del derecho procesal (Arts. 1, 193)" (el resaltado es nuestro).

Finalmente, la jurisprudencia constitucional en vinculación con lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que la autoridad judicial o administrada tiene el deber de asumir las medidas adecuadas y oportunas, para la ejecución o cumplimiento de sus resoluciones judiciales o administrativas; su omisión implica la lesión del derecho a la eficacia de las resoluciones, solo ante dicha omisión ostensible y agotado los medios que la ley establece, es posible acudir a la jurisdicción constitucional para la tutela respectiva -no para ejecutar las resoluciones- y la reparación del debido proceso<sup>[13]</sup>.

### **III.3. De la desestimación de denuncia prevista en el art. 55 de la LOMP**

La LOMP, en su art. 55 establece:

#### **ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).**

**I.** Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

**II.** Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales



pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

**III.** En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada

Como puede advertirse la norma señalada, tiene prevista como una atribución de los Fiscales de Materia, la **desestimación** de una denuncia escrita, querellas e informes policiales de acción directa, cuando concurren cualquiera de los siguientes cuatro supuestos: **a)** Que el hecho sea atípico; **b)** Que se encuentre relacionado a la persecución penal privada; **c)** Cuando no exista una relación fáctica clara; y, **d)** Cuando no existan los elementos necesarios para tomar una decisión; ahora bien, es preciso entender que el art. 55 de la LOMP, es una norma que evidentemente tiene como objeto, el evitar la activación innecesaria de todo el aparato estatal para la investigación de denuncias que no cumplan con los presupuestos mínimamente requeridos; sin embargo, en esta fase de admisibilidad el análisis debe estar circunscrito solamente a aspectos de orden formal y/o de competencia para el procesamiento por parte del Ministerio Público; en efecto, la **desestimación** no vulnerará derechos fundamentales cuando sea dispuesta ante la insuficiencia descriptiva en la relación de los hechos o ante denuncias que tengan que ver con el procesamiento de delitos de orden privado; sin embargo, será arbitrario el disponer la **desestimación** por la atipicidad del hecho o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del CPP**; por cuanto, queda claro que la **desestimación** no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; es decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes.

En el mismo sentido, no podría determinarse la **desestimación** por falta de elementos necesarios de convicción; puesto que, es lógico que estos solo podrán ser obtenidos en una etapa investigativa y no en una etapa de admisibilidad, en la cual no es posible analizar ni determinar aspectos de fondo respecto a la comisión de un hecho delictivo, dado que al no existir ninguna investigación el fiscal se encuentra impedido de manifestarse sobre ello, caso contrario su decisión sería discrecional y por ende arbitraria.

Entendimiento asumido en la SC 0815/2019-S2 de 11 de septiembre.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el accionante alega la lesión de sus derechos, debido a que, presentada una denuncia penal contra el Consejo Universitario de la UPEA, por la presunta comisión de los delitos de prevaricato y por resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, dicha denuncia fue desestimada mediante Resolución de Desestimación 1436/2018, emitida por los Fiscales de Materia ahora demandados; y pese a que objetó, el Fiscal Departamental rechazó la misma; situación por la que pide a esta jurisdicción se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 que resolvió la objeción de desestimación y que el Fiscal Departamental de La Paz emita una nueva, admitiendo la denuncia.

##### **III.4.1. Con relación a los Fiscales de Materia codemandados**

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional la SCP 0815/2019-S2 establece que si bien la desestimación de una denuncia es una atribución de los Fiscales, ello no debe ser arbitraria, lo que implica que no se podrán desestimar las denuncias por la atipicidad del hecho o por falta de elementos necesarios para tomar una decisión, por no ser la



desestimación equiparable al rechazo de denuncia; en tal sentido, refiere que menos podría determinarse la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado, al no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación; vale decir, el análisis de la correspondencia exacta entre lo que el agente presuntamente realizó y aquello que se encuentra descrito en la ley; salvo en casos muy excepcionales y extremadamente evidentes; por cuanto, precisamente es en la etapa investigativa en la que se podrá coleccionar los medios documentales que correspondan.

En el caso que se examina, se advierte que Juan Raúl Valenzuela Marín -ahora accionante- presentó denuncia contra David Atahuachi Quispe, Felipe Paucara Condori, Ever Guarachi Choque, Virginia Celina Vargas Moreira, Félix Nicanor Callizaya Bautista y Emeterio Alcón Jiménez por la probable comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes y prevaricato previsto y sancionado por los art. 153 y 173 del CP, denuncia que fue desestimada a través de la Resolución de Desestimación 1436/2018, caso LPZ1815367; dicha resolución -hoy impugnada-, fundamentó su decisión de desestimación señalando que no tienen los elementos necesarios para tomar una decisión; por cuanto, no se agotó la vía administrativa iniciada en la UPEA, y que no se tiene elemento idóneo que acredite que la resolución cuestionada haya sido declarada contraria a la Constitución Política del Estado o las leyes y que el derecho penal al constituirse de última ratio debe activarse cuando sea estrictamente necesario. Consecuentemente, la desestimación resulta contraria al precedente constitucional establecido en la SCP 0815/2019-52, ya que no es posible desestimar denuncias alegando no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación, o por la falta de elementos de convicción necesarios; por cuanto, **la previsión del art. 55 de la LOMP, no puede equipararse al rechazo de denuncia establecido en el art. 304 del CPP**; ya que la **desestimación** no proviene de ninguna investigación; en tal sentido, menos podría determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal para poder establecer la atipicidad del hecho denunciado. Al haber procedido de esa manera, los Fiscales de Materia demandados, vulneraron el derecho al acceso a la justicia del accionante, puesto que le han impedido que cuando menos se desarrolle la investigación preliminar dentro del cual pueda recabarse los elementos indiciarios necesarios para adoptar una decisión fundada.

Dado que la resolución impugnada no construye debidamente la premisa jurídica, debido a su apartamiento de la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en la SCP 0815/2019-52, en cuanto a la interpretación del art. 155 de la LOMP; en sentido de que no es posible desestimar denuncias alegando no tenerse los elementos necesarios para efectuar el juicio de tipicidad o juicio de adecuación, por la falta de elementos de convicción necesarios, resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada; empero, se aclara que ese defecto de fundamentación por sí mismo no implica la existencia de incoherencia interna en el pronunciamiento de la resolución impugnada.

En cuanto a la valoración de la prueba y la verdad material, los Fiscales de Materia demandados se limitan a mencionar los documentos adjuntados sin efectuar valoración alguna, la cual corresponderá efectuar a la conclusión de la etapa investigativa; por lo que, no corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

#### **III.4.2. Respetto del Fiscal Departamental de La Paz demandado**

La Resolución de Desestimación 1436/2018 fue ratificada mediante la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 -objeto de esta acción tutelar-, refiriendo en el Punto I, sobre los antecedentes del hecho denunciado o querellado; en el Punto II de los Fundamentos Jurídicos de la resolución jerárquica, señalando que:

**1)** El tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución Y las Leyes previsto en el art. 153 del CP, sanciona la conducta de la servidora o servidor público o autoridad que "...dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o las Leyes, o ejecutarse o hiciera ejecutar dichas resoluciones u órdenes..." (sic), conducta típica sancionable que se constituyen por sí solas cuando la determinación emitida advierte una flagrante violación a los derechos individuales de las personas emergentes de un franco abuso de autoridad por parte del servidor o servidora que las dicte o ejecute,



en mérito a que la base de punibilidad, resulta del hecho de actuar cuando la ley- no le permite hacerlo, de no actuar cuando la norma le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por ley o no previsto por ella. Lo que se castiga son los actos abusivos de los servidores públicos, los cuales pueden inducir a toda clase de males y arbitrariedades, y para evitar eso, se coloca como límite a sus actuaciones a la Constitución y a las leyes.

**2)** Habiéndose verificado como resultado del estudio de las argumentaciones características de la hipótesis de denuncia expuesta por Juan Raúl Valenzuela Marín que la Resolución HCU 101/2016, emitida por Felipe Paucara Codori y otros miembros del Consejo Universitario de la UPEA "foja 8 a 10", es entendida como la determinación emitida por una autoridad pública en inobservancia y contrariedad a la Constitución y leyes del Estado; toda vez que, a pesar de haberse emitido la Resolución Vicerrectoral 020/2015, ésta fue dejada sin efecto por la Resolución HCU 101/2016 y pese a la interpretación unilateral del denunciante de los arts. 35, 36, 48, 51 de la Ley 2341, DS 23117 art. 59.II, Sentencias Constitucionales Plurinacionales, así como los arts. 24, 115, 117, 119, 120 y 122 de la CPE, la Resolución Vicerrectoral 020/2015 al no haber merecido interposición de recurso administrativo, quedando estable en sede administrativa; empero a pesar de ello al no contarse con los antecedentes de la denuncia, con elemento o medio documental alguno que permita tomar conocimiento efectivo de las argumentaciones de fundamentación y motivación a través del cual se atendió el recurso de reconsideración que Juan Raúl Valenzuela Marín afirmó que interpuso, y al no contarse con elemento documental alguno emitido por autoridad judicial, constitucional o de la instancia judicial contenciosa administrativa a través de la cual pueda identificarse el sentido, modo y forma en la cual las expresiones argumentativas y conclusiones resolutorias de la Resolución HCU 101/2016 transgredieron el ordenamiento legal contrariando la Constitución Política del Estado y las leyes del ordenamiento jurídico no se cuentan con la suficientes elementos o medios necesarios para la toma de una decisión e identificación de una probable relación fáctica delictiva. La Resolución 015/2016, permitió identificar que la probable controversia interpretativa de ejecución, suspensión y anulación de una resolución administrativa definitiva conforme a las previsiones descritas por los arts. 55 y 59 de la LPA, entre las autoridades de la UPEA y Juan Raúl Valenzuela Marín, debe ser resuelta a través de la tramitación de un proceso contencioso administrativa al ser la vía judicial idónea.

**3)** Sobre el delito de prevaricato, tipo penal previsto en el art. 173 del CP, sanciona la conducta del sujeto activo que en calidad de jueza o juez en ejercicio de sus funciones dicte resoluciones manifiestamente contrarias a la ley; que según el profesor Carlos Creus esta clase de resoluciones tienen que ser estrictamente jurisdiccionales, caso contrario se adecuaría al tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes. Teniendo en cuenta que la conducta típica descrita por el tipo penal de prevaricato se encuentra inmersa en el Título III -delitos contra la función judicial. Capítulo I -delitos contra la actividad judicial- y que la conducta penal que considera delictiva identifica como autor o sujeto activo a una juez o jueza; toda vez que, el bien jurídico tutelado por la conducta se circunscribe a la actividad judicial y su consumación se circunscribe a la emisión de una resolución manifiestamente contraria a la ley, y siendo que la Resolución HCU 101/2016 emitida por el Honorable Consejo de la UPEA, identificada como arbitraria, fue dictada por Felipe Paucara Condori en su condición de Presidente Docente, Ever Guarachi Choque, como Presidente Estudiantil y Virginia Celenia Vargas Moreira como Secretaria del Consejo de la UPEA y no por autoridades judiciales con jurisdicción y competencia, se advierte la errónea subsunción e invocación provisional del tipo penal de prevaricato; por lo que, advierte la "...pertinencia de la confirmación de la determinación asumida por los Fiscales Analistas" (sic).

1

Por último el Fiscal Departamental de La Paz, en conclusiones señaló que: "...al no contarse con elementos o medios documentales que permitan identificar el resultado de la tramitación del Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución HCU Nº 101/2016; así como también con elemento o medio documental a través del cual se puede identificar el modo y forma en el cual la resolución identificada como contraria a la constitución o leyes, es arbitraria, se estima que aunque con un incongruente fundamento entre los motivos por los cuales se arribó a la Desestimación de la



Denuncia, con los extremos observados por el Requerimiento Fiscal de fecha 14 de noviembre de 2018 (...); que la determinación asumida por los Fiscales Analistas es correcta..." (sic).

Ahora bien, como se tiene señalado precedentemente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no se podrán desestimar las denuncias por la atipicidad del hecho o por falta de elementos necesarios para tomar una decisión. Bajo ese contexto se tiene que si bien la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019, hizo referencia a los antecedentes que denunció el ahora accionante, describió los dos delitos por los cuales el mismo pretende se admita la denuncia, he hizo referencia a cual los alcances de los tipos penales ; sin embargo, concluyó que no se cuenta con elementos o medios documentales que permitan identificar el resultado de la tramitación del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución HCU 101/2016; así como medio documental a través del cual se pueda identificar el modo y forma en la que la resolución identificada como contraria a la constitución o leyes, sea lesiva de sus derechos, extremo que permite entrever que los Fiscales de Materia y el Fiscal Departamental demandados, a través de una arbitraria fundamentación y motivación de las resoluciones, lesionaron el derecho al debido proceso. Además debido a que la documental extrañada pudo ser colectada en etapa investigativa, principalmente la respuesta al recurso de reconsideración que el impetrante de tutela había planteado también se lesionó el derecho al acceso a la justicia del mismo, al haber aplicado de forma restrictiva lo dispuesto en el art. 55.II de la LOMP; por lo que, amerita conceder la tutela solicitada por vulneración de los derechos a la fundamentación y motivación de las resoluciones, así como el acceso a la justicia.

En cuanto a la valoración de la prueba y verdad material, el solicitante de tutela señala que en ningún momento los demandados hicieron una apreciación razonable de la prueba, específicamente de la Resolución HCU 101/2016, que en su artículo segundo determina de oficio dejar sin efecto la Resolución Vicerrectoral 020/2015. El Fiscal demandado igualmente menciona las resoluciones presentadas por el denunciante; empero, sin efectuar valoración probatoria alguna, la cual no correspondía en esta etapa, precisamente; en razón a que, no está permitido desestimar la denuncia por falta de elementos indiciarios y que por consiguiente la valoración de todos los elementos probatorios debe efectuarse después de la investigación preliminar, razón por la cual, no corresponde conceder tutela impetrada sobre este aspecto.

Sobre la observancia de la norma aplicable, el accionante señaló que:

**i)** El art. 153 del CP, establece con claridad que para que se tenga confirmado ese tipo penal, basta que una autoridad en ejercicio de sus funciones emita una resolución contraria a la Constitución Política del Estado y a las leyes, que no requiere más, y el rechazo de la denuncia está logrando la impunidad de los denunciados; **ii)** El ilícito de prevaricato fue considerado en parte y no en su totalidad; y, **iii)** La Fiscalía Departamental así como la Fiscalía Corporativa de Análisis y Análisis Criminal de La Paz se extralimitan en sus actuaciones, porque su denuncia si cumple con los requisitos; por lo que, debieron admitir la denuncia. Al respecto, como se precisó anteriormente no es posible brindar un criterio anticipado sobre la tipificación sin contar con todos los antecedentes que se requieren, los que serán adquiridos en la etapa de investigación del proceso penal; por lo cual, no corresponde pronunciarnos al respecto, más aún si en base a la presente concesión de tutela; el Fiscal Departamental demandado, deberá emitir una nueva resolución.

### **III.5. Otras consideraciones**

El art. 38 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes", precepto, que fue incumplido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que remitió la acción de amparo constitucional de referencia seis meses después de emitida la Resolución "203/2020" de 4 de diciembre de 2019; por lo que, se exhorta a la Sala Constitucional mencionada a no incurrir en dilaciones en la remisión de la acción de amparo constitucional, en futuros casos.



En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución "203/2020" de 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 57 a 59 vta.,

**CORRESPONDE A LA SCP 0067/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de todas las autoridades demandas, con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y al acceso a la justicia, conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Disponer lo siguiente:**

**a) Dejar sin efecto** la Resolución FDLP/WEAL/D 113/2019 de 31 de enero.

**b) Que, el Fiscal Departamental de La Paz,** emita una nueva resolución, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**3º DENEGAR** en cuanto al debido proceso en sus elementos de congruencia, valoración de la prueba, observancia de la norma aplicable, sin que se haya ingresado a un análisis de fondo, respecto a los dos últimos elementos mencionados.

**4º EXHORTAR** a la Sala Constitucional Primero del departamento de La Paz mencionada a no incurrir en dilaciones en la remisión de la acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

<sup>[2]</sup>El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa,



desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.



[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (**SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.**

**5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".**

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la **congruencia** como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también,



la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: “... comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal (...).

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales”.

[12]La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: “...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos”.

[13] La jurisprudencia constitucional respecto a la ejecución compulsiva de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales o administrativas, se ha pronunciado en la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, citado por la SCP 0689/2013 de 3 de junio, en los siguientes términos: “... no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2021-S1**

**Sucre, 18 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33886-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 42/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aldo Ilya Vargas Vargas** en representación legal de **Mario Córdova Pinto** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 de febrero y 3 de marzo ambos de 2020, cursantes de fs. 40 a 43 vta. y 64 a 66 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La Gerencia GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), inicio un **procedimiento de determinación tributaria** mediante la Orden de Fiscalización 15OFE00014 de 15 de septiembre de 2015 con alcance al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de la gestión 2012 (notificado el 21 de septiembre de 2015); la indicada Administración Tributaria emitió la **Vista de Cargo 29-00187-16 de 19 de septiembre de 2016**, por una deuda de UFV's371 598.- (trescientos setenta y un mil quinientos noventa y ocho unidades de fomento a la vivienda) preliminarmente, otorgando treinta días para la presentación de descargos por el contribuyente, concluyendo el trámite con la emisión de la **Resolución Determinativa 171739000009**, que determinó una deuda tributaria de UFV's1 416 795.- (un millón cuatros dieciséis mil setecientos noventa y cinco unidades de fomento a la vivienda), notificado el 16 de enero de 2017.

Impugno la mencionada Resolución, mediante recurso de alzada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional Cochabamba, entidad que emitió la **Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0199/2017 de 2 de mayo**, que anula la Resolución Determinativa impugnada, con reposición de actuado hasta el vicio más antiguo, la Vista de Cargo; contra la indicada Resolución de Alzada, GRACO Cochabamba del SIN interpuso recurso jerárquico, en cuyo mérito la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) emitió la **Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0909/2017**, disponiendo que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba emita nueva resolución en la que se pronuncia sobre todos los aspectos impugnados.

En cumplimiento a la indicada Resolución Jerárquica la ARIT Cochabamba, emitió la **Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0374/2017 de 22 de septiembre**, contra la que interpuso el recurso jerárquico que es resuelta por la AGIT mediante la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1774/2017 de 19 de diciembre**, que confirmó la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0374/2017, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria de UFV's1 416 795.-, fijada en la Resolución Determinativa 171739000009.

En sede judicial, en la vía contenciosa administrativa fue impugnada la **Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1774/2017**, ante el Tribunal Supremo de Justicia, instancia en la que se solicitó: **a)** Se valore la aplicación retroactiva por GRACO Cochabamba del SIN de la Resolución Normativa del Directorio (RND) 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013 "Reglamentación de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta", a hechos económicos que se generaron los periodos enero a diciembre de 2012, empero en los fundamentos jurídicos de la



Sentencia consideraron que la Reglamentación, debía ser aplicada en todos los procedimientos administrativos determinativos posteriores incluyendo la Orden de Fiscalización 15OFE00014; **b)** Esta reglamentación ya se encontraba en vigencia durante la ejecución del procedimiento de determinación tributaria que le fue notificado con la Orden de Fiscalización el 21 de septiembre de 2015, empero el hecho de la presunta contravención no nació en vigencia de dicho reglamento, por lo que su aplicación retroactiva es contraria al principio de legalidad y debido proceso en la determinación de la deuda tributaria fijada por la Resolución Determinativa 171739000009, su interpretación debe hacerse en el marco de los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), bajo pautas de interpretación *pro homine*, conforme a pactos internacionales como el "Pacto de San José", dado el carácter infraconstitucional del Reglamento; **c)** La doctrina respecto a la irretroactividad de la ley sostiene que las leyes tributarias pueden tener eficacia siempre que estén establecidas expresamente y no contravengan principios constitucionales como la seguridad jurídica y la capacidad contributiva, de esa manera se asume en el art. 123 de la CPE; y, **d)** Tomando en cuenta la irretroactividad de la ley, corresponde la aplicación de la Ley Tributaria más benigna a favor del contribuyente.

No obstante, a través de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, la demanda contenciosa administrativa se resolvió mediante **Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019**, que declaró improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1774/2017, en base a una interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y derecho de la demanda contenciosa administrativa, remitiéndose únicamente a la forma y no al análisis jurídico, dejándolo en la indefensión, incurriendo en la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación, defensa, petición, principio de seguridad jurídica. Asimismo, las autoridades demandadas no valoraron el hecho de que la contravención tributaria establecida en la Resolución Determinativa 171739000009 no nació en la vigencia de la RND 10-0017-13, siendo que esta norma infraconstitucional "cede" ante la Constitución Política del Estado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, citando para el efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 123 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito se "revoque" el acto vulneratorio, emitiendo una nueva sentencia considerando el art. 123 de la CPE para la restitución de su derecho a la defensa, propósito esencial y razón de ser de la configuración de la acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 288 a 291 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma manifestó que: **1)** Lo que se reclama es que para la determinación de la deuda tributaria se aplicó de forma retroactiva el Reglamento aprobado mediante la RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, para hechos económicos de la gestión de 2012, en clara vulneración al debido proceso, al principio de seguridad jurídica; **2)** El proceso contencioso administrativo busca controlar la legalidad de los actos administrativos, buscando la subordinación única y exclusiva a la Norma Suprema y la ley, que constituyen fuentes primarias del derecho tributario, en ese entendido las autoridades demandadas hicieron un análisis en el que indicaron que el Reglamento está en el ámbito del derecho formal por lo que debe aplicarse a los procesos de determinación del IUE de la gestión 2012, en este caso contra el accionante; **3)** Sin embargo, la Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019 no hace mención a otras normas que son jerárquicamente superiores, no sustenta su decisión fuera de la órbita de ese Reglamento, omitiendo indebidamente



este análisis, habida cuenta que el Código Tributario Boliviano establece la irretroactividad de la ley salvo tres supuestos (supriman ilícitos tributarios, fijen sanciones más benignas o términos de prescripción más breve o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable) que no son analizados en dicha Sentencia; y, **4)** La señalada Sentencia solo hace mención al principio "*tempus regit actum*" en materia tributaria, empero la jurisprudencia constitucional (SCP 1047/2013 de 27 de junio) determina su aplicación sin afectar un derecho sustantivo y en el presente caso se afectó el debido proceso, aplicando un Reglamento posterior a hechos anteriores, puesto que las leyes no tiene efecto retroactivo, salvo supuestos excepcionales, afectando el principio de seguridad jurídica.

Interviniendo directamente Aldo Ilya Vargas Vargas en representación legal de Mario Córdova Pinto, expresó: **i)** El 2012 no existía norma alguna sobre la determinación específica de la deuda tributaria sobre base presunta, el Código Tributario Boliviano establecía líneas generales que regulan como se determina, como se hace el cálculo, cuales son los conceptos, cuales son las técnicas, con el Reglamento que es una norma operativa, puede estandarizar la determinación de la deuda tributaria, entonces aplicando este Reglamento se vulnera el debido proceso; y, **ii)** Haciendo una analogía un tanto cómica, la famosa mano de dios de Maradona, que fue protagonista de un gol en el mundial de 1986, si hubiera existido el "VAR" en esa oportunidad se hubiera anulado, cambiando la historia, así de importante es la aplicación de una norma que no existía en 2012 "... hubiera tenido más derechos y no hubiera sido procesado y hubiera sido un resultado distinto, de repente no hubieran podido determinar ese importe, porque no tenían el instrumento de hacerlo..." (sic), por lo que la aplicación del Reglamento aprobado el 2013 a un hecho del 2012, vulneró el derecho al debido proceso, aspecto que no fue analizado por las autoridades demandadas al señalar en la Sentencia ahora cuestionada que al no haberse aplicado una norma sustantiva de forma retroactiva, empero si una norma adjetiva vigente al momento de iniciarse un procedimiento administrativo, sin considerar que se afectó el debido proceso.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrieron a la audiencia de la acción de amparo constitucional, empero presentaron informe escrito cursante de fs. 89 a 97, en los términos que siguen: **a)** Antes de ingresar al análisis de fondo de la acción tutelar es preciso señalar que la posibilidad de recurrir mediante esta acción no es un derecho absoluto e irrestricto, su ejercicio se encuentra reglado por la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional para el cumplimiento de los requisitos de procedencia, aspecto advertido por el Tribunal de garantías razón por la que dispusieron sean subsanados, empero no lo fueron, puesto que el memorial de subsanación hace referencia a la jurisprudencia constitucional vinculado a la ultractividad de la ley, sin establecer el nexo causal entre el hecho supuestamente lesivo y los derechos vulnerados o la vaga mención del derecho al debido proceso, sin puntualizar si es como garantía, derecho o principio; **b)** Alega también la lesión al principio de seguridad jurídica, sin establecer vínculo con la afectación de derechos o garantías constitucionales, incurriendo en error insubsanable en la formulación de la acción de amparo constitucional, en suma sin subsanar lo extrañado por el Tribunal de garantías, por lo que correspondía tenerlo por no presentado; **c)** La acción tutelar pretende la revisión de fondo de la Sentencia 109, efectuando alegaciones que no demuestran la lesión de derechos y garantías, solo desacuerdos con la decisión asumida, olvidando por completo que la acción de amparo constitucional no constituye una tercera instancia de impugnación, menos una instancia revisora de los fallos de la jurisdicción ordinaria, salvo cuando se cumplen requisitos para la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, que en el caso en análisis no fueron cumplidos puesto que no fueron subsanadas las observaciones; **d)** Respecto al análisis de fondo, la Sentencia 109 se explicó en forma clara y razonada, los motivos para declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa, describiendo las circunstancias de hecho e indicando la norma que sustenta la decisión, por lo que los cuestionamientos del impetrante de tutela, son una confusa exposición de su desacuerdo, disconformidad con la citada Sentencia, con la pretensión de que la acción tutelar sirva de instancia casacional, sin establecer cuáles son las



afectaciones a sus derechos y garantías constitucionales, como se violentaron las mismas; **e)** Si bien en la acción de defensa se planteó la irretroactividad de la Reglamentación, la parte accionante no consideró que en materia tributaria las normas sustantivas se aplican al momento de producirse el hecho generador del tributo (*tempus comici delicti*), empero en materia adjetiva se aplican al momento de inicio del procedimiento administrativo de determinación tributaria (*tempus regit actum*), en ese sentido se debe entender que el Código Tributario Boliviano (arts. 66 y 100) establece la facultad de determinación tributaria, que se desarrolla mediante un procedimiento administrativo de fiscalización que en el presente caso se inició con la notificación al sujeto pasivo con la Orden de Fiscalización 15OFE00014, en el que debe determinarse la **base imponible** mediante la aplicación sobre una base cierta (mediante documentación e información que permita conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo) o sobre una base presunta (mediante hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión con el hecho generador permiten deducir la existencia y cuantía de la obligación) previstos en el Código Tributario Boliviano (arts. 43, 44 y 45), base imponible entendida como la unidad de medida, valor o magnitud obtenido conforme a disposiciones legales (Ley 843 de 20 de mayo de 1986 y Decretos Supremos), sobre el cual se aplica la alícuota para determinar el tributo; **f)** La determinación tributaria sobre base cierta o presunta es el procedimiento que la administración tributaria debe seguir, agotando previamente la primera (determinación sobre base cierta), conforme RND 10-0017-13 que Reglamenta los arts. 43, 44 y 45 del CTB, en ese entendido corresponde la aplicación normativa vigente al momento de inicio del procedimiento sancionador, por lo cual se actuó correctamente al establecer que no existe la aplicación retroactiva de la Reglamentación, porque era la **norma vigente al momento de iniciarse el procedimiento administrativo y el mismo no establece nuevas obligaciones, requisitos ni condiciones de cumplimiento impositivo, solo versa sobre el procedimiento administrativo**, por lo que no existe aplicación retroactiva ni ultractiva de la norma, más cuando el accionante no establece en forma puntual y clara porque considera que la señalada Sala Contenciosa afectó sus derechos con la emisión de la Sentencia impugnada; y, **g)** En cuanto al principio de seguridad jurídica, el accionante no afectó el nexo causal entre los hechos ocurridos y la afectación a la seguridad jurídica, vacío que no puede ser suplido por la jurisdicción constitucional. Por lo expuesto solicita se declare improcedente la acción de amparo constitucional o denegar la tutela solicitada por no existir vulneración de derechos constitucionales.

### I.2.3. Informe de los terceros interesados

Carlos Rolando Alanez Soria, Gerente GRACO Cochabamba del SIN, no concurrió a la audiencia, empero, presentó escrito cursante de fs. 200 a 206, en los siguientes términos: **1)** La acción de amparo constitucional no contiene una relación de hechos claros, precisos y congruentes, pues no refieren con precisión porque la labor interpretativa de la Administración Tributaria lesionó el derecho al debido proceso y seguridad jurídica, tampoco es clara ni precisa la pretensión formulada, en suma no se puntualiza la causa de pedir, se limita a señalar que se ha aplicado una Resolución Normativa de Directorio posterior a los hechos acaecidos y de manera retroactiva, cuestionamientos que desconocen el valor de la jurisprudencia concerniente a la emisión de la Sentencia impugnada por esta acción tutelar, en la aplicación de la RND 10-0017-13, en la Resolución Determinativa 171739000009, habida cuenta que del mismo ya se efectuó el control de legalidad en sede prejudicial (recurso de alzada y jerárquico) y en sede judicial (demanda contencioso administrativo), en la que se dispuso la continuación de la ejecución, denotando con esta acción que solamente se pretende abusar del mismo, dilatar indebidamente la ejecución tributaria e impedir que el SIN proceda a la ejecución; **2)** De inicio es necesario referir la diferencia existente entre derecho sustantivo o material concerniente a normas que regulan los derechos, obligaciones, las formas de su adquisición, modificación o extinción (plazo de la prescripción por ejemplo), en tanto el derecho adjetivo o procesal atingente a normas procesales o procedimentales que regulan el modo de aplicación de las normas sustantivas, en esa comprensión, en cuanto al derecho sustantivo, se aplica la norma vigente a momento en que se genera el derecho o la obligación, por su parte en cuanto al derecho adjetivo se rige por el "*tempus regis actum*", se aplica la norma vigente a momento en que se inicia el procedimiento para determinar la aplicación del derecho sustantivo, "por lo que no es incorrecto pretender la aplicación de la normativa adjetiva o procedimental de la fecha en que se genera el



derecho sustantivo”, entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional (SCP 1047/2013); **3)** La RND 10-0017-13, que regula el procedimiento para la determinación de la base imponible sobre presunta, se emitió conforme a lo previsto en el art. 44 del CTB, con la facultad de reglamentación prevista en el art. 64 del mismo cuerpo legal, al ser de carácter procesal se aplica a todo procedimiento iniciado con posterioridad al 8 de mayo de 2013; y, **4)** En ese entendido el procedimiento administrativo de fiscalización se inició con la notificación de la Orden de Fiscalización 15OFE00014, efectuado el 21 del mismo mes y año, en vigencia de la Resolución Normativa de Directorio anteriormente citada, por lo que no se ha realizado la aplicación retroactiva de la norma como denuncia el accionante. Por lo expuesto solicita se rechace la acción de amparo constitucional por su improcedencia o en su defecto se deniegue la tutela solicitada.

Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT (antes Superintendencia Tributaria General), a través de sus representantes legales, presentó informe escrito cursante de fs. 231 a 242 vta., señalando qué: **i)** El peticionante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional contra la Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019 emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ausente de los requisitos esenciales para la admisión de la acción tutelar ni establecer de manera clara y objetiva la relación de causalidad entre los hechos y los derechos supuestamente lesionados, no siendo suficiente la cita de disposiciones legales y precedentes, los agravios denunciados no tienen sustento ni relevancia constitucional, la tutela solicitada es inconsistente y carente de fundamento legal y constitucional no alcanzan, por lo que es evidente su improcedencia; **ii)** La actividad interpretativa del Tribunal Supremo no puede ser motivo de revisión por la jurisdicción constitucional, menos en esta acción tutelar, toda vez que no es la labor propia de la justicia constitucional corregir errores y omisiones, puesto que no es otra instancia más del proceso; **iii)** En el desarrollo del proceso, el accionante tuvo la oportunidad de ofrecer, producir pruebas, rebatir los alegatos, controvertir cuanto creyere conveniente, la instancia judicial dio respuesta a cada una de las pretensiones del prenombrado de manera clara y detallada, por lo que no se lesionó derecho a la defensa y a la petición; y, **iv)** El impetrante de tutela no demostró que los principios de seguridad jurídica y legalidad sean tutelables vía acción de amparo constitucional. Por los razonamientos expuestos, solicitan que se deniegue la tutela solicitada.

Concurriendo a la audiencia, sus representantes legales ratificaron el informe escrito, agregando que: **a)** En el presente caso la Administración Tributaria detectó cierta actividad del contribuyente por el que se inició el procedimiento y se determinó un impuesto relacionado con impuesto a las utilidades de empresas de 2012, con la aplicación de la Resolución Normativa de Directorio, que lo único que regula es el procedimiento que no existía anteriormente, dándole al contribuyente certidumbre y seguridad jurídica, porque no modifica la parte sustantiva, ni los alcances de la IUE, tampoco determina nuevos hechos generadores ni una nueva alícuota, en ese entendido al momento de llevarse a cabo el procedimiento determinativo se aplica la norma jurídica adjetiva vigente; y, **b)** La parte accionante expresa que debería aplicarse una norma jerárquicamente superior, empero no señala cual es esa norma ni en la acción tutelar ni en su exposición oral en audiencia, tampoco señala cual es el derecho sustantivo tributario que le fue afectado, habida cuenta que el IUE previsto en la Ley 843, fue respetado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 42/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 292 a 296, **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **1)** Si en el caso concreto el sujeto pasivo consideraba que pretendía aplicarse la Resolución Normativa de Directorio de 2013 en actos de 2012, en sede administrativa pudo observar y reclamar mediante un recurso idóneo para efectuar el control de legalidad de dicha normativa, al no haberlo hecho constituye una forma de aceptación de la misma para aplicación del procedimiento de fiscalización; **2)** Tratándose la presente de la aplicación de una norma procesal que debe regir al momento de la fiscalización, ningún sujeto pasivo o ninguna de las partes promovieron el control de constitucionalidad o su expulsión de dicha norma procesal del sistema normativo; y, **3)** La Sentencia objeto de impugnación en la presente acción de amparo constitucional es una “resolución bastante



sabia” puesto que en su contenido ingresa a efectuar consideraciones respecto a su competencia, seguida del análisis de control de legalidad sustantiva, con la aclaración de que la Resolución Normativa de Directorio de 2013 no fue objeto de control de constitucionalidad, en cuyo mérito es un acto consentido por lo tanto de aplicación o cumplimiento obligatorio.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene “Reglamentación de los Medios para la Determinación de la Base Imponible sobre Base Presunta”, aprobada por RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, que en aplicación del art. 64 del CTB refiere: “La Administración Tributaria, conforme a este Código y leyes especiales, podrá dictar normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos”; al efecto en su art. 1 que forma parte del **Capítulo I** referido a las Disposiciones Generales, como objeto señala que, la Resolución Normativa de Directorio tiene por objeto reglamentar los medios para la determinación de la Base Imponible sobre Base presunta y establecer el tributo que correspondía pagar; en su Capítulo II referido a Circunstancias y Elementos para la Determinación de la Base Imponible sobre Base Presunta en sus arts. 4 y 5 se regula las Circunstancias para la determinación de la Base imponible sobre Base Presunta y sus elementos; en el **Capítulo III** relativo a los Medios para Estimar la Base Presunta –arts. 6, 7, 8 y 9– se regula los medios para cuantificar la Base presunta, los medios por deducción, los medios por inducción, y los medios por estimación; en su **Capítulo IV** sobre los Medios de Prueba, arts. 10 y 11 se regula los medios de prueba y la prueba en contrario, y el **Capítulo V** esta la Disposición Final que indica la entrada en vigencia de la norma a partir de su publicación alcanzando la misma a los proceso de determinación en los que la Vista de Cargo aun haya sido emitida (fs. 248 a 252 vta.).

**II.2.** Consta Resolución Determinativa 171739000009 de 9 de enero de 2017 por el cual el Gerente de GRACO Cochabamba del SIN emite contra Mario Córdova Pinto –ahora accionante– Orden de Fiscalización 00150FE00014; en ese sentido entre otros aspectos estableció: **Primero.**- Determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones impositivas del contribuyente Mario Córdova Pinto con NIT 1595903016 en la suma de UFV’s777 251.- (setecientos setenta y siete mil doscientos cincuenta y uno unidades de fomento a la vivienda) equivalente a la fecha de emisión de la presente Resolución a Bs1 690 186.- (un millón seiscientos noventa mil ciento ochenta y seis bolivianos) correspondiente al tributo omitido actualizado e intereses por el impuesto sobre IUE por la gestión 2012; **Segundo.**- confirmar la multa por incumplimiento a deberes formales al citado contribuyente impuesta mediante acta por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación 147785 y 147787 por el importe total de UFV’s2 000.- (dos mil unidades de fomento a la vivienda); **Tercero.**- calificar la conducta del contribuyente como omisión de pago por el IUE correspondiente a la gestión concluida a diciembre de 2012, aplicándole una sanción equivalente al 100% sobre el tributo omitido determinado expresado en UFV’s637 544.- (seiscientos treinta y siete mil quinientos cuarenta y cuatro unidades de fomento a la vivienda) (fs. 99 a 127); al efecto cursa Anexo 1 sobre detalle de gastos no deducibles por proveedor según facturas de comprar presentadas por el contribuyente; (fs. 128 a 150); y, se tiene diligencia de notificación al contribuyente ahora impetrante de tutela practicada el 16 de enero de 2017 (fs. 99 a 127).

**II.3.** En el proceso contencioso administrativo seguido por el ahora peticionante de tutela contra la AGIT, radicado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se emitió la **Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019**, declarando improbadamente la demanda, en cuyo mérito mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1174/2017 de 19 de diciembre, decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos:

“i) **Respecto a la forma**, conforme al art. 2 de la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, en concordancia en el art. 775 del CPC abrog. y la doctrina aplicable –Sentencia 37 de 22 de abril de 2019– tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como proceso de puro derecho en el que solo se debe analizar la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos



por la parte demandante, solo puede ser objeto de impugnación en la demanda contencioso administrativo los hechos denunciados en la vía de impugnación administrativa hasta el recurso jerárquico, por lo que el Tribunal está limitado a resolver solo el contenido de la Resolución Jerárquica 0022/2016 de 11 de enero, en respuesta a los reclamos contenidos en el Recurso Jerárquico, en cumplimiento al principio de congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso, en ese entendido en dicha impugnación no se denunció que la Resolución de Alzada fuera incongruente al incorporar aspectos no impugnados, por lo que ese punto no puede ser resuelto porque no fue reclamado oportunamente, constituyendo una aceptación tácita; **ii)** Respecto a la aplicación retroactiva de la RND 10-0017-13, esta norma –arts. 1, 2 y Disposición Final Única– establecen el procedimiento a seguir para efectuar la determinación sobre base presunta, consiguientemente se encuentra dentro el ámbito del derecho tributario formal, aplicable en todos los procedimientos administrativos determinativos posteriores a su vigencia; en ese entendido es correcta la aplicación normativa realizada en la determinación efectuada por la ‘AT’, adecuadamente analizada por la AGIT en la Resolución jerárquica impugnada, puesto que la determinación se inició con la Orden de Fiscalización 150FE00014, notificada el 21 de septiembre de 2015, fecha en la cual ya se encontraba en plena vigencia la RND 10-0017-13, por lo que no se infringe el art. 123 de la CPE ni el art. 150 del CTB y no corresponde el reclamo del demandante, al no haberse aplicado ninguna normativa sustantiva de forma retroactiva, por el contrario se aplicó correctamente la norma adjetiva vigente al momento de iniciar el procedimiento; **iii)** La Disposición Final Única de la RND 10-0017-13, establece el alcance de los procedimientos determinativos en los cuales no se hubiesen emitido la Vista de Cargo al momento de su vigencia, como ocurrió en el presente caso, por lo que no se ha identificado vicios de nulidad que afecte el procedimiento ni la impugnación administrativa; **iv) En cuanto al fondo**, la Resolución Jerárquica en la pág. ‘35 de 42’ señala: ‘...Por otra parte, sobre base cierta observó compras de GLP que no cumplieron con el pago a través del sistema bancario y/o determinación financiera al ser transacciones iguales o mayores a Ds.50.000.- según lo disponen los artículos 66, numeral 11 del Código Tributario Boliviano (CTB) modificado por el artículo 20 de la Ley N° 062; y 37 del Decreto Supremo N° 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano (RCTB) modificado por la disposición final cuarta del Decreto Supremo N°772` (sic); al efecto, de los argumentos de la demanda contrastados con los antecedentes, se advierte que las compras y ventas de GLP fueron determinados sobre base cierta, observándose a esas la falta de bancarización de las transacciones, aspectos no cuestionados ni rebatidos por el demandante, limitándose en señalar los contratos y la documentación presentada por la ANH que establecen los componentes de la obligación tributaria; **v)** La determinación sobre base presunta se efectuó respecto a los ingresos de las cuentas bancarias 44722-002-4 M/N y 4472200201 M/E del Banco Bisa S.A. a nombre del contribuyente, quien no tiene registro contable ni respaldo documentado, extremo que no fue objeto de impugnación, consiguientemente se tiene aceptado por el demandante; **vi)** Otro argumento que no fue presentado en instancia administrativa (recurso de alzada y jerárquico) por lo que no mereció pronunciamiento alguno, es la falta de análisis alguno respecto a la eliminación de la depreciación de cada uno de los ítems de los activos fijos (recurso de alzada y jerárquico) expresados en el balance general; y, **vii)** El demandante tiene la obligación de sustentar la demanda y respaldar sus afirmaciones, por lo que, este tribunal conforme al art. 778 del CPC abrog. –procedencia del proceso contencioso administrativo– al no estar acreditada la existencia de vicios de nulidad, ni la incorrecta o errónea aplicación normativa de la AGIT en el acto impugnado, al no haberse vulnerado derechos del demandante, corresponde desestimar en resolución” (sic [fs. 191 a 196]).

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, por cuanto en la demanda contenciosa administrativa, solicitó valoración de la aplicación retroactiva que hizo el SIN mediante GRACO Cochabamba, respecto a la RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, “Reglamento de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta” a hechos económicos generados de enero a diciembre de 2012; empero, las autoridades demandadas, mediante Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019, declararon improbadamente su demanda incurriendo en una interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y derecho de la demanda,



remitiéndose a la forma y no al análisis jurídico, soslayando valorar que la contravención tributaria establecida en la Resolución Determinativa 171739000009, no nació en vigencia de la indicada RND 10-0017-13 dejándole en indefensión, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** La aplicación de las normas en el tiempo; **iii)** La facultad reglamentaria de la Administración Tributaria y el procedimiento de determinación tributaria sobre base presunta; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y subrayado nos corresponden).**

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Aritz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

**77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionales).



Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

...(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. La aplicación de las normas en el tiempo**

En cuanto a la aplicación de las normas en el tiempo, la Constitución Política del Estado establece en el art. 123 la siguiente disposición:



**La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral**, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; **en materia penal**, cuando beneficie a la imputada o al imputado; **en materia de corrupción**, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los **casos señalados** por la Constitución (el resaltado es añadido).

En ese marco constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Norma Suprema, ha desarrollado la jurisprudencia que establece el alcance de la aplicación de las normas en el tiempo, efectuando una distinción entre las normas sustantivas o materiales por una parte y las normas adjetivas o formales por otra. En ese entendido respecto al primero la SCP 1047/2013 de 27 de junio, ha expresado que las normas sustantivas son las que están vinculadas a la definición de derechos y obligaciones de cada persona, contienen reglas de conducta, la determinación de delitos o faltas y su consecuencia jurídica, en su caso establecimiento de las respectivas sanciones; las normas del derecho sustantivo tienen un carácter irretroactivo, puesto que constituyen una verdadera garantía jurisdiccional, lo contrario implicaría el desconocimiento de los derechos reconocidos o consolidados en una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas leyes regulatorias, lesivas a derechos y garantías de las personas, se encuentran consagrados en instrumentos internacionales y son aplicables como regla general excepto en los casos previstos en la norma constitucional.

En cuanto a las normas adjetivas o formales, se encuentran subordinadas al sentido y alcance de las normas sustantivas o materiales, puesto que definen los medios o el procedimiento para lograr su cumplimiento, corresponden al ámbito del derecho procesal, regular la actividad jurisdiccional del Estado; es uniforme el criterio de la doctrina al afirmar que la norma procesal o adjetiva aplicable, es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de la realización del hecho, siempre y cuando no afecte un derecho sustantivo, en cuyo caso se aplica la norma procesal favorable. En esa comprensión, hay una clara y substancial diferencia puesto que respecto al derecho substancial rige el principio de irretroactividad de la ley, salvo excepciones expresamente establecidas en la Norma Suprema, y en lo que atañe al derecho adjetivo, se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo afectación de algún derecho sustantivo, en cuyo caso se aplica la norma más favorable<sup>[3]</sup>.

La citada jurisprudencia concluye expresando que:

...es evidente que **la ley de fondo o sustantiva y la ley de forma o adjetiva, merecen un tratamiento diferenciado**. Así, la norma jurídica de fondo que se aplica a un determinado hecho o acto jurídico, debe ser aquella que se encuentra vigente a tiempo de surgir el hecho o acto jurídico particular que es objeto de análisis; mientras que por el contrario, la norma de forma o procesal a aplicarse en un determinado caso, será aquella que esté **vigente al momento de realizarse el acto procesal**, el cual se rige, entonces, por el principio de retrospectividad de la ley procesal; es decir, que se aplican las normas procesales vigentes a procesos que se encuentren en trámite, sin importar que el hecho hubiere sido cometido con anterioridad a la vigencia de la ley adjetiva.

En ese sentido, se puede afirmar que el principio de "retrospectividad de la ley procesal", a partir de su vigencia, faculta la aplicación de la ley adjetiva a causas en trámite y a procesos que aún no se iniciaron respecto a hechos sucedidos con anterioridad a la vigencia de la ley procesal...

### **III.3. La facultad reglamentaria de la Administración Tributaria y el procedimiento de determinación tributaria sobre base presunta**

El sistema tributario boliviano se encuentra regulado por el Código Tributario Boliviano, en cuyo art. 64 establece la facultad reglamentaria de la Administración Tributaria en los siguientes términos: "La Administración Tributaria, conforme a este Código y leyes especiales, podrá dictar **normas administrativas de carácter general a los efectos de la aplicación de las normas tributarias**, las que no podrán modificar, ampliar o suprimir el alcance del tributo ni sus elementos constitutivos"; facultad que encuentra correspondencia con las fuentes del derecho tributario reconocido por el citado cuerpo legal en su art. 5.7, al señalar que una de sus fuentes son "Las demás



**disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados** al efecto con las limitaciones y requisitos de formulación establecidos en este Código”.

Ahora bien, en ejercicio de esa facultad, la Administración Tributaria emitió la “Reglamentación de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta”, aprobado mediante **RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013**, compuesta de 11 artículos y una Disposición Final Única; aplicable en procesos de determinación por la Administración Tributaria cuando concurren circunstancias previstas en el art. 44 del CTB, es decir, ésta norma, establece expresamente las **condiciones** –no es posible determinar la base imponible sobre base cierta pese a los requerimientos realizados al sujeto pasivo para la proporción de los datos necesarios–, **circunstancias** relativas o vinculadas a la base cierta y los **medios** para la determinación sobre base presunta, prevista expresamente en el art. 45 del citado Código, con la denominación “Medios para la Determinación Sobre Base Presunta”.

En otros términos, la determinación tributaria de la base imponible sobre base presunta se encuentra prevista en los arts. 43, 44 y 45 del CTB, estableciéndose en dichos artículos, las condiciones, circunstancias y medios que deben cumplirse para aquel propósito; sobre dicha base normativa y en ejercicio de la facultad reglamentaria, la Administración Tributaria aprobó la “Reglamentación de los **medios** para la determinación de la base imponible sobre base presunta” mediante la **RND 10-0017-13**; es decir, esta disposición reglamentaria concerniente a la determinación de la base imponible sobre base presunta, regula únicamente a uno de los elementos que la atañen –condiciones, circunstancias y medios–, cuales son los medios para la determinación sobre Base presunta, previstos expresamente en el art. 45 del citado Código.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación, y a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley, por cuanto en la demanda contenciosa administrativa, solicitó valoración de la aplicación retroactiva que hizo el SIN mediante GRACO Cochabamba, respecto a la RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, “Reglamento de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta” a hechos económicos generados de enero a diciembre de 2012; empero, las autoridades demandadas, mediante Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019, declararon improbada su demanda incurriendo en una interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y derecho de la demanda, remitiéndose a la forma y no al análisis jurídico, soslayando valorar que la contravención tributaria establecida en la Resolución Determinativa 171739000009, no nació en vigencia de la indicada RND 10-0017-13 dejándole en indefensión, lesionando el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Ahora bien, de las Conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se tiene “Reglamentación de los Medios para la Determinación de la Base Imponible sobre Base Presunta”, aprobada por RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013; en ese contexto, el Gerente de GRACO Cochabamba del SIN por Resolución Determinativa 171739000009 de 9 de enero de 2017 emitió contra Mario Córdova Pinto –ahora accionante– Orden de Fiscalización 00150FE00014 que entre otros aspectos estableció: **Primero**.- Determinar de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones impositivas del contribuyente Mario Córdova Pinto con NIT 1595903016 en la suma de UFV’s777 251.- equivalente a la fecha de emisión de la presente Resolución a Bs1 690 180.- correspondiente al tributo omitido actualizado e intereses por el impuesto sobre IUE por la gestión 2012; posteriormente, el ahora impetrante de tutela interpuso una demanda contenciosa administrativa seguida contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1174/2017 de 19 de diciembre, emitida por la AGIT, proceso judicial radicado y tramitado en la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que emitió la Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019, declarando improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución impugnada (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

**Sobre el cuestionamiento de que los Magistrados demandados en relación a la solicitud de valoración retroactiva realizada por el SIN respecto a la RND 10-0017-13 a hechos**



**económicos generados de enero a diciembre de 2012 hubieran incurrido en una interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y de derecho remitiéndose a la forma y no al análisis jurídico.**

Al respecto en mérito al reclamo de una interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y derecho, es decir que se denuncia una indebida fundamentación y motivación, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en relación a la fundamentación señala que la misma es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese contexto, a fin de ingresar al análisis de la Sentencia impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional, es necesario precisar los fundamentos de la decisión judicial asumida, vinculado al problema jurídico constitucional planteado, en ese entendido **las justificaciones de la citada Sentencia** se expresan en los siguientes términos:

**“i) Respecto a la forma**, conforme al art. 2 de la Ley 620 de 31 de diciembre de 2014, en concordancia en el art. 775 del CPC abrog. y la doctrina aplicable –Sentencia 37 de 22 de abril de 2019– tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, como proceso de puro derecho en el que solo se debe analizar la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos por la parte demandante, solo puede ser objeto de impugnación en la demanda contencioso administrativo los hechos denunciados en la vía de impugnación administrativa hasta el recurso jerárquico, por lo que el Tribunal está limitado a resolver solo el contenido de la Resolución Jerárquica 0022/2016 de 11 de enero, en respuesta a los reclamos contenidos en el Recurso Jerárquico, en cumplimiento al principio de congruencia de las resoluciones como elemento del debido proceso, en ese entendido en dicha impugnación no se denunció que la Resolución de Alzada fuera incongruente al incorporar aspectos no impugnados, por lo que ese punto no puede ser resuelto porque no fue reclamado oportunamente, constituyendo una aceptación tácita; **ii) Respecto a la aplicación retroactiva de la RND 10-0017-13**, esta norma –arts. 1, 2 y Disposición Final Única– establecen el procedimiento a seguir para efectuar la determinación sobre base presunta, consiguientemente se encuentra dentro el ámbito del derecho tributario formal, aplicable en todos los procedimientos administrativos determinativos posteriores a su vigencia; en ese entendido es correcta la aplicación normativa realizada en la determinación efectuada por la ‘AT’, adecuadamente analizada por la AGIT en la Resolución jerárquica impugnada, puesto que la determinación se inició con la Orden de Fiscalización 15OFE00014, notificada el 21 de septiembre de 2015, fecha en la cual ya se encontraba en plena vigencia la RND 10-0017-13, por lo que no se infringe el art. 123 de la CPE ni el art. 150 del CTB y no corresponde el reclamo del demandante, al no haberse aplicado ninguna normativa sustantiva de forma retroactiva, por el contrario se aplicó correctamente la norma adjetiva vigente al momento de iniciar el procedimiento; **iii) La Disposición Final Única de la RND 10-0017-13**, establece el alcance de los procedimientos determinativos en los cuales no se hubiesen emitido la Vista de Cargo al momento de su vigencia, como ocurrió en el presente caso, por lo que no se ha identificado vicios de nulidad que afecte el procedimiento ni la impugnación administrativa; **iv) En cuanto al fondo**, la Resolución Jerárquica en la pág. ‘35 de 42’ señala: ‘...Por otra parte, sobre base cierta observó compras de GLP que no cumplieron con el pago a través del sistema bancario y/o determinación financiera al ser transacciones iguales o mayores a Ds.50.000.- según lo disponen los artículos 66, numeral 11 del Código Tributario Boliviano (CTB) modificado por el artículo 20 de la Ley N° 062; y 37 del Decreto Supremo N° 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano (RCTB) modificado por la disposición final cuarta del Decreto Supremo N°772` (sic); al efecto, de los argumentos de la demanda contrastados con los antecedentes, se advierte que las compras y ventas



de GLP fueron determinados sobre base cierta, observándose a esas la falta de bancarización de las transacciones, aspectos no cuestionados ni rebatidos por el demandante, limitándose en señalar los contratos y la documentación presentada por la ANH que establecen los componentes de la obligación tributaria; **v)** La determinación sobre base presunta se efectuó respecto a los ingresos de las cuentas bancarias 44722-002-4 M/N y 4472200201 M/E del Banco Bisa S.A. a nombre del contribuyente, quien no tiene registro contable ni respaldo documentado, extremo que no fue objeto de impugnación, consiguientemente se tiene aceptado por el demandante; **vi)** Otro argumento que no fue presentado en instancia administrativa (recurso de alzada y jerárquico) por lo que no mereció pronunciamiento alguno, es la falta de análisis alguno respecto a la eliminación de la depreciación de cada uno de los ítems de los activos fijos (recurso de alzada y jerárquico) expresados en el balance general; y, **vii)** El demandante tiene la obligación de sustentar la demanda y respaldar sus afirmaciones, por lo que, este tribunal conforme al art. 778 del CPC abrog. –procedencia del proceso contencioso administrativo– al no estar acreditada la existencia de vicios de nulidad, ni la incorrecta o errónea aplicación normativa de la AGIT en el acto impugnado, al no haberse vulnerado derechos del demandante, corresponde desestimar en resolución” (sic)

Como podrá advertirse en la especie, los Magistrados demandados no incurrieron en una falta de fundamentación y motivación; toda vez que, en cuanto a la impugnación **en la forma**, citando la normativa aplicable, en este caso los arts. 2 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014; 775 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPC abrog.) y la doctrina aplicable –Sentencia 37 de 22 de abril de 2019– con argumentos lógico-jurídicos o motivación explican y aclaran al ahora peticionante de tutela que al no haberse denunciado que la Resolución de Alzada era incongruente, el Tribunal Supremo de Justicia debido a la naturaleza de los procesos contencioso administrativo que son de puro derecho, están limitados a resolver solo el contenido de la Resolución Jerárquica 0022/2016 de 11 de enero; al efecto dio a entender que el reclamo de una supuesta incongruencia no puede ser resuelto por no haberse denunciado oportunamente en la instancia correspondiente. En relación al reclamo de una aplicación retroactiva de la RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, de igual forma fue contestada con una debida fundamentación y motivación, puesto que las autoridades demandadas citando los arts. 123 de la CPE y 150 del CTB, con argumentos lógico-jurídicos, establecen y aclaran que la aludida norma reglamentaria referido al procedimiento para efectuar la determinación tributaria sobre base presunta, conforme a su Disposición Final Única, es aplicable en todos los procedimientos administrativos determinativos posteriores a su vigencia que se encuentra en el ámbito del derecho tributario formal, por tanto aplicable al procedimiento de determinación tributaria que se inició con la Orden de Fiscalización 150FE00014, notificada el 21 de septiembre de 2015, oportunidad en la que, ya se encontraba en plena vigencia la referida RND 10-0017-13, el mismo que derivó en la emisión de la Vista de Cargo 29-00187-16 de 19 de septiembre de 2016, posteriormente en la Resolución Determinativa 171739000009, donde se determinó una deuda tributaria de UFV's1 416 795.- que fue notificado al contribuyente el 16 de enero de 2017.

Respecto **al fondo**, en lo referente al reclamo de las compras y ventas de Gas Licuado de Petróleo (GLP) la determinación sea sobre la base cierta y no presunta; al efecto de la lectura de los fundamentos del fallo se evidencia que los Magistrados demandados, de igual forma no incurrieron en una indebida fundamentación ni motivación; por cuanto, transcribiendo la parte pertinente de la Resolución Jerárquica impugnada –que citando entre otros los arts. 66.11 del CTB; 37 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004 modificado por el DS 772 de 19 de enero de 2011, observa de las compras de GLP no cumplieron con el pago a través del sistema bancario– con un argumento lógico-jurídico explica que una vez realizada la contrastación entre los argumentos de la demanda con los antecedentes, advierte que esos aspectos no fueron cuestionados ni rebatidos por la parte ahora accionante, quien se haría limitado en señalar que los contratos y la documentación presentada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) establecen los componentes de la obligación tributaria; asimismo, aclara que la determinación sobre la base presunta se efectuó respecto de los ingresos percibidos en las cuentas bancarias a nombre del contribuyente, quien no tiene registro contable ni respaldo documentado; y, que ese extremo, al no ser objeto de impugnación significó una aceptación o en este caso una convalidación. Finalmente sobre el cuestionamiento de la falta de análisis respecto a la eliminación de la depreciación de cada uno de los ítems de los activos



fijos expresados en el balance general, las autoridades demandadas advirtieron que dicho reclamo como tal no fue presentado en la instancia administrativa en los recursos de alzada ni jerárquico, por lo que citando el art. 778 del CPC abrog., referido a los presupuestos de la procedencia de los procesos contenciosos administrativos, explicó y dio a entender que el demandante al no sustentar su demanda, hizo que no exista motivos para dejar sin efecto la Resolución Jerárquica impugnada.

En ese sentido, conforme a los fundamentos expuestos en forma precedente, se concluye que los Magistrados demandados al declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa mediante Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019, no incurrieron en una indebida interpretación sesgada de los antecedentes de hecho y de derecho; toda vez que, respecto a los cuestionamientos de forma y de fondo expresados en la señalada demanda referidos a una supuesta incongruencia, una aplicación retroactiva de la RND 10-0017-13, el reclamo relativo a las compras y ventas de GLP, y/o la falta de análisis respecto a la eliminación de la depreciación de cada uno de los ítems de los activos fijos; lo efectuaron con argumentos lógico-jurídicos y citando la normativa y doctrina aplicable al caso, es decir que respondieron a todos y cada uno de los puntos de reclamo con una fundamentación y análisis jurídico basado en hechos y derechos, no siendo evidente el reclamo de que las autoridades demandadas solo se hubieran remitido al análisis de la forma, por cuanto conforme se tiene precisado *supra* y la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, también hubo ese examen jurídico de los aspectos de fondo.

**Sobre el cuestionamiento de que los Magistrados demandados hubieran soslayado valorar que la contravención tributaria establecida en la Resolución Determinativa 17173900009, no nació en vigencia de la indicada RND 10-0017-13, lo cual le habría dejado en indefensión.**

Al respecto cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que con respecto a la aplicación de las normas en el tiempo establece que, la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, salvo en materia laboral cuando lo establezca expresamente y en materia penal cuando favorezca al imputado, regla constitucional que se encuentra complementado por la jurisprudencia constitucional cuya interpretación establece una clara y substancial diferencia al referirse a las normas sustantivas, vinculadas a la definición de derechos y obligaciones, la determinación de delitos o faltas y sanciones, tienen un carácter irretroactivo; y las normas adjetivas definen los medios o procedimientos para lograr su cumplimiento, es decir se encuentran subordinadas al sentido y alcance de las normas sustantivas o materiales, cuya vigencia y aplicación es a tiempo de manifestarse o realizarse el acto procesal, sin importar el momento de la realización del hecho, siempre y cuando no afecte un derecho sustantivo.

Asimismo, corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que respecto a la normativa aplicable al caso, establece que la Administración Tributaria emitió la RND 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013 –compuesto de 11 artículos y una Disposición Final Única– que aprueba la “Reglamentación de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta”, disposición reglamentaria que conforme a su parte considerativa se encuentra sustentada en la facultad reglamentaria prevista en el art. 64 del CTB, además concierne únicamente a un aspecto de la determinación tributaria de la base imponible sobre base presunta, que ya se encuentra regulada en los arts. 43.II y 44 del citado Código; es decir que, la norma mencionada establece de manera expresa las condiciones, circunstancias y medios para la citada determinación.

Bajo ese ámbito normativo y jurisprudencial, es preciso señalar los siguientes aspectos cronológicamente dispuestos: **a)** Los hechos objeto de la determinación tributaria vinculados al IUE, acaecieron en la **gestión 2012**; **b)** La “Reglamentación de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta” (Conclusión II.1), fue aprobado mediante RND 10-0017-13 de **8 de mayo de 2013**; y, **c)** El procedimiento de la determinación fue iniciado mediante **Orden de Fiscalización 150FE0014 de 15 de septiembre de 2015, notificado** al ahora impetrante de tutela **el 21 de septiembre de 2015** (Conclusión II.1), como reconoce expresamente en la acción



de amparo constitucional. Bajo esa comprensión, la aplicación del "*Reglamentación de los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta*", aprobado mediante [RND 10-0017-13](#), a los hechos objeto de la determinación tributaria vinculados al IUE, acaecidos en la gestión 2012, que dieron inicio del procedimiento de determinación tributaria mediante Orden de Fiscalización 15OFE00014, notificado al ahora accionante el 21 de septiembre de 2015, concluyendo el mismo con la emisión de la Resolución Determinativa 171739000009, que determinó una deuda tributaria de UFV's1 416 795.- contra el ahora peticionante de tutela que fue notificado el 16 de enero de 2017, no constituye una aplicación retroactiva de la norma, consiguientemente los fundamentos expuestos en la Sentencia 109 de 1 de octubre de 2019, en este sentido y que fueron objeto de impugnación en esta acción de amparo constitucional, no son contrarios a la garantía de la irretroactividad de la ley prevista en el art. 123 de la CPE.

Por consiguiente, los criterios expuestos en la Sentencia 109, emitida por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la aplicación de la [RND 10-0017-13](#), corresponden a los criterios establecidos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que al ser una norma adjetiva reglamentaria como se precisó en líneas precedentes, su aplicación es completamente válida a casos concernientes a la gestión 2012 –tal como sucede en el presente caso– que fue iniciado mediante Orden de Fiscalización 15OFE00014, notificado al ahora solicitante de tutela el 21 de septiembre de 2015, sin que ello implique la lesión de derechos o garantías constitucionales, como denuncia el accionante, siendo que se realizó un análisis y explicación comprensible sobre el reclamo de una supuesta aplicación retroactiva de la tantas veces citada [RND 10-0017-13](#), que a su vez hizo viable **denegar** la tutela impetrada respecto a los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la ley.

Finalmente, en relación al reclamo del derecho a la petición, conforme a los antecedentes traídos en revisión, esta instancia constitucional no advierte de que forma se hubiera vulnerado el mismo, siendo que además el impetrante de tutela se limita en alegar dicho derecho, por lo que no es posible atender dicha denuncia, denegando en consecuencia la tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 42/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 292 a 296, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

#### **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**



**imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] Al respecto la SCP 1047/2013 de 27 de junio, entre otros, señala expresamente en sus FJ III.3, 4 y 5, en los términos que siguen.

### **III.3. Aplicación de las normas sustantivas y adjetivas en el tiempo**

En el marco del Estado Constitucional, que tiene entre sus postulados el respeto al principio de legalidad, maximizado por su sujeción al principio de constitucionalidad y la consecución de los fines y funciones del Estado, entre ellos, el de construir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización (art. 9.1 de la CPE), se debe lograr una forma de convivencia social en verdadera armonía; fin para el cual necesariamente se requiere crear un sistema jurídico con normas que aseguren una verdadera paz social en las relaciones entre los individuos, comunidades del país y el propio Estado, en resguardo de los valores, principios y principios ético morales consagrados en la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, un sistema jurídico armónico debe tener como base el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales y, en ese ámbito, frente a la sucesión de leyes en el tiempo, debe contemplar las disposiciones transitorias necesarias para lograr que el paso de una norma a otra, de un procedimiento a otro, no resulte contrario a dichos derechos y garantías.

En ese ámbito, es fundamental efectuar algunas precisiones de doctrina constitucional sobre la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas en el tiempo, para luego efectuar el contraste de constitucionalidad de la norma impugnada que es una Disposición Transitoria que rige, precisamente, los procesos disciplinarios en el periodo de transición entre la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada y la vigente.

#### **III.3.1. Aplicación de las normas sustantivas o materiales en el tiempo**

Las normas sustantivas o materiales son las que contienen una regla de conducta y su consecuencia jurídica, es la de establecer las facultades y los deberes de cada persona y, en su caso, las respectivas sanciones cuando se cometan determinados delitos o faltas. Las normas sustantivas definen derechos u obligaciones y por ello, en general, no tienen carácter retroactivo, pues ello significaría desconocer los derechos que fueron consolidados en vigencia de una ley anterior y aplicar a hechos pasados nuevas regulaciones que podrían resultar lesivas a los derechos y garantías de las personas.

El principio de irretroactividad de la ley, especialmente la penal, fue una de las conquistas del Estado de Derecho y en virtud al mismo, sólo aquellas conductas previamente definidas como delictivas podían ser sancionadas con la pena anteladamente definida por la ley. El principio no sólo es aplicable al ámbito penal, sino también a las diferentes esferas jurídicas, pues conforme se tiene dicho, las normas sustantivas están vinculadas a la consolidación de derechos o al nacimiento de obligaciones y, por ende, las mismas no pueden arbitrariamente ser modificadas por el Estado, afectando con ello la seguridad jurídica y los derechos y garantías de las personas.



En ese ámbito, el principio de irretroactividad de las leyes está contemplado en los diferentes Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en nuestra propia Constitución Política del Estado. Así, el art. 123 de la CPE, consagra este principio como una verdadera **garantía jurisdiccional**, al señalar que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, **conforme a la interpretación efectuada por la SCP 0770/2012.**

### **III.3.2. Aplicación de las normas adjetivas o formales en el tiempo**

Las normas adjetivas o formales dependen y se encuentran subordinadas a las normas sustantivas o materiales; pues facilitan los medios y el procedimiento para lograr su cumplimiento. Estas normas pertenecen al ámbito del derecho procesal, el cual se conforma por un conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Sin duda, estas normas **se subordinan enteramente al sentido y alcance que tienen las normas sustantivas**, sirviendo como instrumentos o herramientas para la realización o validez efectiva de las últimas.

Es precisamente por dicha característica que la doctrina y la jurisprudencia comparada han establecido de manera unánime que la norma procesal o adjetiva aplicable es la vigente a tiempo de manifestarse el acto procesal, sin importar el momento de realización del hecho, siempre y cuando, claro está, la norma adjetiva no afecte a un derecho sustantivo, caso en el cual, se aplica la norma procesal más favorable.

Conforme a ello, existe una diferencia sustancial entre las normas sustantivas y las adjetivas: Respecto a las primeras, rige el principio de irretroactividad, salvo las excepciones expresamente previstas en la Constitución Política del Estado; y, con relación a las segundas, se aplica la norma vigente al acto procesal, salvo que exista afectación de derechos, supuesto en el que se aplica la norma más favorable”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2021-S1****Sucre, 19 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33965-2020-68-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 07/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Fátima Villarreal Filipovich** contra **Adán Willy Arias Aguilar, Presidente** y **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal** ambos de la **Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2019, cursantes de fs. 72 a 76, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encontraba conviviendo con Eduardo Julio Escobari Durán por el lapso de treinta y cuatro años y dentro de esta relación llegaron a concebir dos hijos Irma Edith (33 años) y Eddy Abraham ambos Escobari Villarreal (29 años), dentro de su relación concubinaria adquirieron varios bienes inmuebles, principalmente uno ubicado en la calle Capitán Ravelo 2023 de la zona central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar donde se suscitaron los hechos que atentan contra su seguridad personal, integridad física y propiedad, el 7 de junio de 2017, Eduardo Julio Escobari Durán junto a su hija Erika Natalia Escobari Caba, la desalojaron y sacaron sus pertenencias personales y de uso diario del cuarto matrimonial, y esta última, ante su reclamo intentó golpearla emitiendo insultos irreproducibles; el 3 de septiembre de igual año, los prenombrados colocaron candado en el dormitorio y trasladaron sus muebles al dormitorio de su hijo Eddy Abraham Escobari Villarreal, de esa manera fue despojada de su habitación, y ante el peligro que corría su integridad se quedó en el dormitorio de su hijo.

Que esa conducta entre otras, se debe a que el acusado no reconoce que el inmueble fue adquirido en convivencia; por lo que, desde el mes de enero de 2018, fue amenazada con sacarle del inmueble y derribar el mismo, sin importar que se encuentre viviendo en él, es así que en el mes de abril Eduardo Julio Escobari Durán salió de la casa y se fue a vivir a otro domicilio, sin importarle su situación, después de haberle servido por más de treinta y tres años, con la intención de formar un hogar.

Añade que posteriormente Eduardo Julio Escobari Durán, realizó cortes de luz, y muchos otros hechos para deteriorar el inmueble y desalojarla, junto a albañiles destruyeron el techo de su dormitorio y las paredes del inmueble provocando un peligro por las lluvias, posteriormente armó la historia de que el inmueble estaba en grave riesgo y que debería demolerse con intervención del Gobierno Autónomo Municipal "de la zona central" (sic).

Con esos antecedentes presentó acusación particular el 19 de noviembre de 2018, ante el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, quien emitió la Resolución 176/2018 de 22 de igual mes, a través de la cual **desestimó la querrela** presentada contra Eduardo Julio Escobari Durán. Asimismo, arguye que la referida Resolución 176/2018, se sustenta en la mínima intervención y última ratio del derecho penal, al sostener un matrimonio de hecho con el prenombrado y que durante esa relación se adquirió el inmueble; se presume ganancial, aspecto que no puede dirimirse en la vía penal. Que todo poseedor de un inmueble que sea perturbado en su posesión puede pedir dentro del año que se mantenga su posesión; por lo tanto, la perturbación de



posesión, así como la tentativa de despojo, no corresponde ser tramitada en la vía penal sin que previamente se hubieran agotado las acciones civiles.

Interpuesta la apelación incidental la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 94/2019 de 25 de marzo, que declaró **improcedente la apelación** y confirmó la Resolución apelada, con el argumento de que todos los conflictos que emergen de una relación de pareja deben ser resueltos en la vía familiar, que en la vía penal se investigan hechos ilícitos y no tipos penales; que el derecho penal es de última ratio, no se presentaron elementos de prueba que demuestren violencia, amenaza o perturbación, que cualquier relación familiar, debe ser regulada en materia familiar y de acuerdo al Código de Familia. En cuanto a la demolición tiene su propia competencia y no puede constituirse en fundamento para el despojo y perturbación de posesión. En cuanto al concubinato y bien ganancial debe regirse por el citado Código.

Alega que de esa manera se la dejó sin acceso a la justicia y en impunidad al sujeto activo que incurrió en tipos penales.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 110; 115; 120; y, 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 94/2019; y, **b)** Ordenen se emita nuevo Auto de Vista conforme a derecho.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 117 a 119, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante en audiencia por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo al mismo, refirió que: **1)** Cuestionan la Resolución 94/2019 emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por falta de fundamentación, motivación y vulneración al principio de congruencia; debido a que en busca de justicia se interpuso una acusación particular y una querrela ante el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital de dicho departamento, por los delitos de perturbación de posesión y daño simple, que fueron desestimadas sin fundamentación por el Juez de la causa; y, **2)** Interpuesta la apelación incidental, la referida Sala Penal Segunda, confirmó la Resolución de desestimación negando el acceso a la justicia, con el fundamento de que todos los conflictos de pareja deben resolverse en la vía familiar, lo que resulta incongruente cuando se está diciendo que se ha perforado el techo de su dormitorio y se está inundando el cuarto cuando llueve y ha empezado a demoler la casa con un albañil en su presencia, el Auto de Vista no motiva de qué forma se puede acudir a la vía familiar cuando no existe un articulado al respecto y cuando esa demolición ni siquiera fue autorizada por la Alcaldía, no le fue notificada para desocupar o pedir un plazo, están desconociendo sus derechos para demoler su cuota parte.

Consultada la impetrante de tutela por la Vocal de la Sala Constitucional Miryam Aguilar Rodríguez, si ésta para poder tener derecho a una relación de hecho, tiene una sentencia sobre un matrimonio de hecho, la solicitante de tutela por medio de su abogado respondió que no tiene, pero tiene una demanda de violencia familiar donde ha demostrado que tiene dos hijos "...y la señora no ha querido esposar al bien inmueble tampoco está registrada en Derechos Reales, sea demandado precisamente porque el señor Escobar abandono el inmueble se fue a vivir a otro domicilio y está en la acusación" (sic). Asimismo, refirió que no hay sentencia ni nada.



Consultada por el Presidente de Sala que medios de prueba presentó para demostrar su derecho propietario y su calidad de concubina; la parte accionante señaló que presentó veintitrés pruebas y catorce testigos que están citados. A la pregunta del Presidente de Sala si solicitó explicación complementación y enmienda por qué no se ha valorado dicha prueba, refirió que hizo directamente la aclaración y que no tiene el documento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Adán Willy Arias Aguilar, Presidente; y, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal ambos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 7 de enero de 2020, cursante de fs. 111 a 116, manifestaron que: **i)** De la relación que tiene la ahora accionante con Eduardo Julio Escobar Durán se determinará si procede una querrela por perturbación a la posesión, daño simple y despojo, si ambas partes tienen una relación concubinaria y/o de hecho y que supuestamente les corresponde el inmueble en 50% de acciones y derechos; la misma debe ser resuelta por un juez competente, el derecho penal es de ultima ratio, y que existen mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico al que debe acudir la impetrante de tutela; **ii)** La solicitante de tutela si bien menciona los arts. 110, 115, 120 y 122 de la CPE, no refiere de qué manera se vulneraron los mismos; **iii)** Señala los arts. 18, 35 y 53 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que la querrela sería viable por tratarse de delitos de carácter privado. Al respecto los requisitos de procedencia de una querrela y acusación particular debe cumplir una serie de requisitos y condiciones que todos los abogados conocen (art. 375 y ss. del citado Código), debiéndose presentar las pruebas; en el caso de autos la accionante no presentó elemento alguno para establecer la existencia de la supuesta comisión de delitos como despojo, perturbación de posesión y daño simple; **iv)** Se menciona la vulneración de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, frente a lo cual no cabe mayor análisis, los justiciables deben acudir a la vía pertinente para ejercer sus derechos y dirimir sus conflictos; **v)** La impetrante de tutela no efectúa una relación de causalidad entre el Auto de Vista impugnado con los supuestos derechos vulnerados, existe carencia de fundamentación lo que impide efectuar un informe pertinente y pretende utilizar esta acción de defensa como una instancia más; y, **vi)** Es menester señalar la SCP 1340/2013 de 15 de agosto y recordar a la solicitante de tutela que las pruebas ya han sido debatidas en primera instancia, y en grado de apelación se debe fundamentar cual es el agravio sufrido y en base a ello el Tribunal debe pronunciarse y no se puede ir más allá por imperio del art. 398 del adjetivo penal, lo que hoy pretende la accionante es que el Tribunal de garantías valore aspectos que son de competencia de los jueces ordinarios. No se puede pretender que el Tribunal de garantías efectúe una nueva valoración, sino quebrantaría el principio de interpretación de legalidad ordinaria reservada a la jurisdicción ordinaria.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Eduardo Julio Escobar Durán, presentes en audiencia a través de su abogada manifestó que: **a)** La regla es que no se puede interponer acción de amparo constitucional contra otra acción tutelar similar; **b)** El 21 de septiembre de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 21/2018, denegó la tutela de la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante contra María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta del citado departamento; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde; Álvaro Xavier Viaña Carretero, Director de Administración Territorial y Catastro; Rosmery Huanuni Maita, ex Jefa a.i. del Servicio Municipal de Administración Territorial (SERMAT); Oswaldo Ramiro Calderón Irusta, Jefe de Sermat I; Yaninne Carretero Camacho, Procesadora Territorial; todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; Jhonny Aguilera Montecinos, Comandante Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del citado departamento; Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Fiscal de Materia; Eduardo Julio Escobar Durán; y, Érika Natalia Escobar Caba; por lo que, el Tribunal de garantías establecerá que se trata de los mismos hechos; - un matrimonio de hecho y uno de derecho-, -vive con el accionado 33 años-, -el bien inmueble es de ambos me está despojando, desalojando-, sin embargo no presentó prueba alguna que demuestre su convivencia, su derecho propietario, que el bien es ganancial; **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede invadir la jurisdicción ordinaria; **d)** No se puede abrir un proceso por despojo sin demostrar el derecho propietario; **e)** La impetrante de tutela no probará derecho propietario,



debido a que aquí está el documento original donde firma la esposa Lourdes Caba de Escobari y Eduardo Julio Escobari Durán y el vendedor Hugo Pacheco adquirido el 3 de septiembre de 1981; y, **f)** "La Justicia Constitucional, está pretendiendo ser utilizada en forma arbitraria para resolver problemas que ni en la justicia familiar lo ara, no probara, jamás la solicitante de tutela que es dueña de un solo metro de ese bien inmueble tiene una dueña y un dueño están presentes acá y esta eso ante la justicia quien más lo reconoció lo reconoce la Honorable Alcalde Municipal de La Paz..." (sic).

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 07/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 120 a 123 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Invocando la jurisprudencia sobre legalidad ordinaria citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0390/2018-S1 y 0238/2018-S2 y los requisitos que señalan respecto a la legalidad ordinaria y valoración de la prueba y concluye que no se han vencido las reglas de la SCP 0390/2018-S1 ni la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional para ingresar a observar la legalidad ordinaria, no existe el mérito suficiente para hacerlo y menos las exigencias previstas respecto a la valoración de la prueba; y, **2)** En cuanto a la trascendencia, si esta Sala Constitucional dejase sin efecto el Auto de Vista que es alegado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, por las mismas características desde la decisión de la autoridad de instancia, a la determinación de Sala, la nueva decisión emitida por la Sala va ser la misma, no hay *alterius* sustancial, para que la referida Sala Penal Segunda, pueda efectuar una decisión contraria; toda vez que, no podran abrir nuevo periodo de prueba, no podrá ingresar nuevos medios probatorios que no existan o no cursen en el expediente principal, esta Sala Constitucional, entiende en consecuencia que la acción de amparo constitucional postulada no corrige el mérito.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa querrela y acusación particular, presentada por María Fátima Villarroel Filipovich -ahora accionante- contra Eduardo Julio Escobari Durán, por la presunta comisión de los delitos de perturbación a la posesión, daño simple y despojo en grado de tentativa, con los mismos argumentos que cuestiona en la presente acción de amparo constitucional, refiere en partes salientes que: se encuentra conviviendo con el prenombrado, por el lapso de treinta y cuatro años, y dentro de esa relación llegaron a concebir dos hijos Irma Edith Escobari Villareal (32 años) y Eddy Abraham Escobari Villareal (29 años) y adquirieron varios bienes inmuebles principalmente uno ubicado en calle Capitán Ravelo 2023 zona central de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, lugar donde se suscitaron los hechos que están atentando contra su seguridad personal e integridad física y propiedad, debido a que su conviviente habría provocado un agujero en el techo de su dormitorio con la finalidad de demoler el inmueble sin tomar en cuenta que el mismo resulta ganancial. Que el 13 de agosto de 2018, se termina de demoler gran parte del inmueble y empezó un trámite ante el Gobierno Autónomo Municipal "de la zona Central" (sic [fs. 5 a 9]).

**II.2.** El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 176/2018 de 22 de noviembre, **desestimó la querrela**, salvando los derechos de la parte querellante para que haga valer en la vía y forma que señala la Ley. Invocando la intervención mínima y el principio de la última ratio del derecho penal, refiere en síntesis que los hechos expuestos en la querrela en relación con la perturbación de posesión y tentativa de despojo no corresponden ser tramitados en la vía penal, sin que previamente se hubieran agotado las acciones civiles, tal como orientan los arts. 1461 y 1462 del Código Civil (CC), máxime cuando los elementos constitutivos del tipo dependen de una declaración previa del órgano jurisdiccional civil sobre la desposesión y eyección, así como de los medios utilizados en ella, no siendo el proceso penal el mecanismo idóneo para hacer valer el derecho propietario sobre un determinado bien inmueble que en sus efectos y alcances pertenecen al ámbito del derecho civil (fs. 10 a 12).

**II.3.** Cursa apelación presentada por María Fátima Villareal Filipovich contra la Resolución 176/2018, alegando que el Juez no dio lectura íntegra a la acusación particular, que consideró que el hecho no



estaría tipificado como delito, arguyendo la intervención mínima del derecho penal y el principio de última ratio, no tomó en cuenta que Eduardo Julio Escobari Durán utiliza un trámite administrativo de demolición para cometer el delito de perturbación a la posesión y daño simple ya que después del plazo que le otorgó la Alcaldía continúa realizando actos materiales como perforar el techo, solo con el objeto de perturbar su descanso o que el techo caiga sobre su integridad física, y para el Juez eso no es competencia del derecho penal. Que el argumento que estaría utilizando el derecho penal para dejar sin efecto una autorización administrativa de demolición, cuando el plazo que le dio la Alcaldía a Eduardo Julio Escobari Durán ha caducado. Que resultan ilógicas las citas de los arts. 1464 y 1461 del CC, sin tomar en cuenta que el Código Procesal Civil -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013- ya no contempla los interdictos de recobrar la posesión, pues en ningún momento expuso que perdió la posesión, pues el acusado utilizando un proceso administrativo ingresa a la tentativa de despojo, y materializa la perturbación a la posesión y el daño simple; consiguientemente, la Resolución carece de fundamentación al citar el art. 1461 del CC. Asimismo citó el art. 1462 del citado Código sobre la perturbación de posesión y distorsiona la relación fáctica de la acusación particular ya que si bien es un delito contra la propiedad, la conducta se adecua más a los arts. 353 y 357 del Código Penal (CP), lo que implica una vulneración del art. 115 de la CPE (fs. 14 a 16).

**II.4.** Resolución 94/2019 de 25 de marzo, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, a través de la cual se declaró **improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación**; y en consecuencia, confirmó la Resolución 176/2018 con las formalidades de Ley, con los fundamentos que en siete puntos explican las razones por las que se declaró la improcedencia (fs. 46 a 49).

**II.5.** Cursa fotocopia simple de certificado de Matrimonio de Eduardo Julio Escobari Durán con Lourdes Natalia Caba Lozano de 18 de octubre de 1975 (fs. 95).

**II.6.** Fotocopia sin legalizar de un documento privado de transferencia de 3 de septiembre de 1981; en el cual, consta la compra de un bien inmueble en calle Capitán Ravelo 2023 por Eduardo Julio Escobari Durán, que deja constancia en la cláusula séptima que en caso de fallecimiento del comprador la esposa Lourdes Caba de Escobari y los herederos se harían cargo solamente de las obligaciones impagas; por lo que, el documento se encuentra con la firma de ambos (fs. 97 y vta.).

**II.7.** Por la Documental cursante de fs. 104 a fs. 110 vta., se evidencia que dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, seguido en contra la hoy impetrante de tutela María Fátima Villarreal Filipovich, por Eduardo Julio Escobari Durán, el Ministerio Público decretó sobreseimiento en favor de la misma, y el 20 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero de la Capital del departamento de La Paz, levantó todas las medidas cautelares que le fueron impuestas.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y acceso a la justicia; debido a que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 94/2019 declarando improcedentes las cuestiones planteadas en su apelación y confirmaron la Resolución 176/2018 que desestimó la querrela y acusación particular que presentó, contra Eduardo Julio Escobar Durán, por la presunta comisión de los delitos de perturbación de posesión, daño simple y despojo en grado de tentativa, debido a que el mismo sin considerar que el inmueble ubicado en la calle Capitán Ravelo 2023 fue adquirido durante su convivencia durante treinta y cuatro años, habiendo procreado dos hijos, procedió a perforar el techo de su dormitorio, derrumbó paredes y terminó de demoler parte del inmueble, con la finalidad de despojarla, poniendo en riesgo su integridad personal, para finalmente mediante un trámite administrativo proceder a su demolición; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **i)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 94/2019; y, **ii)** Ordenen se emita nuevo Auto de Vista conforme a derecho.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Causales de desestimación de querrela; **b)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos



del debido proceso; **c)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Causales de desestimación de querrela**

El art. 376 del CPP, faculta al Juez desestimar la querrela en delitos de acción privada mediante auto fundamentado cuando:

1. **El hecho no esté tipificado como delito;**
2. Exista necesidad de algún antejudio previo; o,
3. Falte alguno de los requisitos previstos para la querrela.

En el caso contemplado en el numeral 3), el querellante podrá repetir la querrela por una sola vez, corrigiendo sus defectos, con mención de la desestimación anterior.

Por mandato de la referida norma el Juez queda facultado para evaluar cada una de las causales para desestimar la querrela, mediante un examen pormenorizado y debidamente fundamentado, sobre la naturaleza, las características y la tipicidad de los hechos acusados en relación con las normas penales, de modo que no se desnaturalice los alcances del derecho penal y la capacidad punitiva del Estado.

La jurisprudencia constitucional al respecto en la SCP 0218/2019-S2 de 10 de mayo, ha señalado que:

En los delitos de acción privada, la SC 0039/2004-R de 14 de enero, razonó que: *"El art. 375 CPP, señala: 'Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el Juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial'. En relación con la parte final del art. 290 CPP, que señala 'El querellante tendrá plena intervención en el proceso con la sola presentación de la querrela, la misma que será puesta en conocimiento del imputado'.*

*(...) Los procesos penales por delitos de acción penal privada se tramitan conforme señalan los arts. 375 y siguientes CPP, normas de las que se evidencia que la acusación particular resulta ser el primer actuado de la víctima o damnificado, por cuanto en estos procesos no interviene el Ministerio Público como acusador.*

*En caso de faltar alguno de los requisitos previstos para la querrela el Juez puede desestimar la misma, caso en el cual el querellante está facultado para repetirla por una sola vez, corrigiendo sus defectos, conforme señala el art. 376 CPP" (las negrillas corresponden al texto original).*

### **III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup>, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup>, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de igual mes<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución



que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

La SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva que señala lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

En ese contexto, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece tres elementos constitutivos del derecho al acceso a la justicia:

- 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;
- 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y
- 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

*A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.*

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante arguye que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 94/2019, sin fundamentación y motivación y sin exponer las razones de su decisión al declarar improcedente su



apelación y confirmar la Resolución 176/2018, que desestimó la querrela que interpuso contra Eduardo Julio Escobari Durán, vulnerando su derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, arguyendo la intervención mínima y el principio de ultima ratio del derecho penal.

Del análisis de los antecedentes referidos en obrados y de los descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que la impetrante de tutela presentó querrela y acusación particular por los delitos de perturbación a la posesión, daño simple y despojo en grado de tentativa contra Eduardo Julio Escobari Durán, alegando que habrían convivido por treinta y cuatro años y procreado dos hijos, que el mismo con una serie de actos materiales perforó el techo de su dormitorio, atentando contra su integridad, excavó paredes con ayuda de albañiles y otras personas para deteriorar el inmueble, sin tomar en cuenta que dicho bien inmueble resulta ganancial por su convivencia y finalmente mediante trámite administrativo procedió a demoler el mismo con intervención del Gobierno Autónomo Municipal "de la zona central" (sic).

La referida querrela fue desestimada por Resolución 176/2018, emitida por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz salvando los derechos de la parte querellante para que los haga valer en la vía legal que corresponda. Sustentado en el art. 376.1 del CPP, que establece que la querrela será desestimada por auto fundamentado cuando el hecho no esté tipificado como delito, refirió que esa normativa hace referencia a la tipicidad de la conducta; por lo cual, enfatizó en los hechos y no en la calificación jurídica y realizó un examen de tipicidad del hecho acusado.

Apelada incidentalmente la referida Resolución por la hoy accionante, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió la Resolución 94/2019, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; y en consecuencia, confirmó la Resolución 176/2018 que desestimó la querrela con los siguientes argumentos:

En cuanto a la denuncia que expone la solicitante de tutela que su **concubino** estaría realizando actos materiales para que el techo de su dormitorio caiga sobre su persona; el ad quem refiriéndose a los fundamentos del aquo, en las partes salientes señaló que:

...ante la existencia de una relación concubinaria y tomando en cuenta que existen descendencia, conforme se evidencia de la relación de los hechos expuesto en la querrela ya acusación particular, y tomando en cuenta que una relación concubinaria está reconocido por el Art. 63 Par II de la CPE., por lo que se encuentra garantizado una relación de hecho y/o concubinaria tanto en sus relaciones personales como patrimoniales. Y cuando existe alguna discordia entre ellas, deben ser resueltas conforme regula la materia de familia, el juez de la causa en el último considerando (punto 2) efectúa un análisis de la tipicidad en función a la relación concubinaria, razonamiento que tiene su logicidad jurídica y razonabilidad.

En este punto se infiere que el Tribunal de alzada hace suyos los razonamientos del inferior sobre el análisis de la tipicidad de los hechos denunciados en la querrela, al manifestar que tienen lógica.

En sentido de que el señor Escobari estaría utilizando un trámite administrativo de demolición para cometer el delito de perturbación de posesión y daño simple, efectuando perforaciones en el techo de su dormitorio, y ante la queja a la Alcaldía le habría señalado que su problema debería ser solucionado en instancias jurisdiccionales. Al respecto la situación de un trámite administrativo de demolición, tiene su propio ámbito de competencia, y la misma no puede constituir un fundamento para la tipificación de perturbación de posesión y despojo, por cuanto se tiene una relación concubinaria o de hecho, la misma está regulado por la constitución Política del Estado y el Código de las familias, y todo conflicto entre los cónyuges y/o convivientes debe ser resuelta por la autoridad competente.

Con relación a que el 50% de las acciones y derechos del inmueble le correspondería y que Eduardo Julio Escobari Durán debía respetar; que no se hubiera hecho ponderación del art. 353 del CP, y que las amenazas serán demostrables en el juicio oral.

La Resolución demandada señala que cuando un bien inmueble ha sido adquirido durante la vigencia del concubinato debe demostrarse plenamente mediante reconocimiento judicial como matrimonio



de hecho, el 50% que reclama la parte querellante es abstracto porque no puede identificar en que parte del inmueble se encuentra en posesión.

Respondiendo al cuestionamiento que la Resolución carece de fundamentación por haber citado el art. 1461 del CC, y que la Ley 439 no contemplaría el interdicto de recuperar la posesión, que en la querella no se hubiera expuesto la pérdida de posesión y que la conducta del querellado se adecuaría a lo previsto en los arts. 353 y 357. La Resolución demandada refiere que toda desavenencia dentro la relación concubiniaria en cuanto a bienes patrimoniales debe ser resuelta por la vía familiar, que en la penal se investigan y juzgan hechos ilícitos y no tipos penales.

En relación a que se habría utilizado como argumento la última ratio e intervención mínima, que la conducta delictiva afectaría su patrimonio, su integridad física, al haber desconocido la verdad material, que no existe fundamentación respecto a los arts. 353 con relación al 357 ambos del CP, y que los delitos de perturbación de posesión, daño simple y despojo se encontrarían vigentes.

En lo que concierne a la aplicación del principio de mínima intervención o **última ratio del derecho penal**, debe entenderse desde una óptica final; es decir, que el derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo, la respuesta agresora del derecho penal debe minimizarse con la finalidad de lograr una convivencia pacífica y acudir a esa vía únicamente cuando los demás medios de defensa fracasen; por consiguiente, tal argumento resulta complementario.

El fallo demandado refirió igualmente, que cuando se afirma un hecho se debe adjuntar junto a la querella y acusación particular elementos de prueba y que en la especie no existen.

Asimismo los fundamentos para la desestimación de la querella se fundan en parte en la inexistencia de elementos de prueba, cuando se refiere a la falta de pruebas, que junto a la querella y acusación particular únicamente existe una cédula de identidad y un croquis a mano alzada del domicilio de la querellante.

Del análisis de la Resolución 94/2019, se tiene que las autoridades demandadas respondieron en parte, a cada uno de los cuestionamientos de la apelación con la debida fundamentación y motivación, señalaron el nexo de causalidad entre la denuncia y pretensión de las partes, los motivos por los que confirmaron el rechazo de querella, las consecuencias jurídicas, conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas al considerar que los hechos no están tipificados como delitos, la referida Resolución para desestimar la querella se sustenta en el art. 376.1 del CPP, que prevé que **-el hecho no esté tipificado como delito-**; la fundamentación y motivación de dicho fallo, por una parte, está dirigida parcialmente a demostrar que los hechos alegados por la hoy accionante no están tipificados como delitos.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho de acceso a la justicia, el rechazo de querella, no implica restricción del acceso a la justicia, la solicitante de tutela puede acudir a las vías llamadas por ley para resguardar sus derechos conforme se señala en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III. 3 de este fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros argumentos, ha efectuado una adecuada compulsa de los datos del proceso,.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 120 a 123 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0069/2021-S1 (viene de la pág. 16).**



Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los



Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.



[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2021-S1**

**Sucre, 19 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33909-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emilce Velarde Borda** y **Hugo Niels Rodríguez Velarde** contra **Alberto Melgar Villarroel, Director General Ejecutivo de la Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 30 de enero y 18 de febrero ambos de 2020, cursantes de fs. 42 a 45 vta., y 64 a 66., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el marco del programa de vivienda social y solidaria, conforme se desprende de la Escritura Pública 269/2008 y 374/2008, se advierte que el 2 de diciembre de 2008 cada uno suscribió un contrato de venta de lote de terreno de 240 mts<sup>2</sup>, con garantía hipotecaria y financiamiento de Bs56 173 94.- (cincuenta y seis mil ciento setenta y tres bolivianos 94/100) de los cuales Bs13 828 32.- (trece mil ochocientos veintiocho bolivianos 32/100) fueron destinados a la compra del lote de terreno y Bs42 345 61.- (cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y cinco bolivianos 61/100) para la construcción de vivienda social con intermediación del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF) y el Instituto para el Desarrollo de la Pequeña Unidad Productiva (IDEPRO), siendo ambos debidamente inscritos en Derechos Reales (DD.RR.), con Folio Real bajo la Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0030949 y 2.01.3.01.0030924 respectivamente.

Señala que, en el mencionado documento de compra venta y enajenación perpetua existen obligaciones recíprocas, tal es así que la cláusula sexta hace referencia a la construcción de la vivienda, su consiguiente seguimiento, ejecución hasta su conclusión y entrega; la séptima está referida al préstamo otorgado, sus condiciones para la cancelación, y finalmente las cláusulas de prohibiciones de transferir, donar, hipotecar, gravar, dar en usufructo, anticresis, comodato o arrendamiento hasta la cancelación total de la deuda.

Refiere que, el citado contrato de compra venta, no estipula la función social sino solo la adquisición del terreno y la posterior construcción de vivienda a cargo del ejecutivo aprobado por la administración del Programa de Vivienda Social (PVS), quienes hasta la formulación de la presente acción tutelar, no cumplieron con la construcción de viviendas pactado, porque esos gastos fueron erogados por "nuestras personas" (sic); no obstante de ello, cancelaron las cuotas mensuales una vez que les habilitaron la cartera de crédito, es decir desde el 2017 al 2018, ocasión en la cual, de forma intempestiva coartaron esa obligación con la errónea aplicación de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016.

Sostiene que, la construcción donde actualmente habitan fue realizada con recursos propios y de acuerdo a las posibilidades existentes, vale decir que las entidades encargadas incumplieron con el contrato estipulado referente a la construcción de la vivienda pese al reclamo correspondiente, porque después de nueve años, solo consiguieron la autorización del pago de las cuotas mensuales, quedando en la incertidumbre la construcción de la vivienda hasta la interposición de la presente acción de defensa.



Alega que, después de la promulgación de la Ley 850 y su Reglamento, en las gestiones 2016 y 2017, casi diez años después de la suscripción del contrato y con la aparición de la AEVIVIENDA, procedieron con las notificaciones con la intención de resolver el contrato por incumplimiento de la función social; es decir que, con esa ley ejecutaron retroactivamente y de forma inconstitucional su aplicación, cuando en el momento de la firma del contrato y su protocolización no existía esa norma ni estipulaba el cumplimiento de la función social, como requisitos y/o condiciones para determinar obligaciones, porque únicamente se estableció la construcción de la vivienda con financiamiento y con contraprestación de la cancelación de las cuotas mensuales.

Agrega que, dentro del proceso unilateral de intensión de resolución de contrato por parte de la AEVIVIENDA, realizaron una serie de reclamos por escrito haciendo notar que existe vulneración de derechos en la ejecución de la Ley 850 que procede a futuro a partir de su publicación, y que no debió aplicarse con carácter retroactivo, por lo que hicieron caso omiso y solo se sustentaron equivocadamente en la misma norma, donde como primera medida les restringieron la cancelación de la cuotas mensuales a finales de 2018 y como segunda medida la inscripción a favor de la institución estatal dejándoles en una indefensión flagrante.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y a la propiedad; señalando al efecto los arts. 56.I, 115, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; disponiendo que, **a)** Se deje sin efecto la ejecución de resolución de contrato; **b)** Se disponga la restitución del derecho propietario de los dos inmuebles; y, **c)** Se realice un nuevo contrato con adecuación a la Ley 850 tomando en cuenta que en la actualidad ya existe construida una vivienda con recursos propios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 4 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 117 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, ratificó los términos de su memorial acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó que: **a)** La AEVIVIENDA no cumplió con el contrato; empero, después de casi diez años de forma inconstitucional aplicaron retroactivamente la Ley 850, indicando no haber cumplido con la función social, restringiendo a la vez el derecho propietario y los aportes mensuales que estaban realizando, "los ha sacado de Derechos Reales" (sic); **b)** Plantearon una serie de notas ante la AEVIVIENDA para que de forma consensuada puedan considerar su situación; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción tutelar, no tuvieron una respuesta acertada, en todo caso estarían esperando de que puedan ejecutar y desalojarles con un desapoderamiento; y, **c)** Por lo expuesto piden firmar un nuevo contrato con las estipulaciones de la nueva ley antes mencionada, porque con las tarjetas de gestiones realizadas cumplieron con la función social de forma tácita, siendo que no podían habitar en un lugar donde no habían paredes construidas, cuya exigencia de documentos como el pago de luz y agua no podían cumplir porque los predios eran inhabitables.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alberto Melgar Villarroel, Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA, mediante informe presentado en audiencia; refirió que: **1)** Es verdad lo manifestado por el ahora accionante cuando señala que acudieron al beneficio que otorgó el Estado en relación a un programa de vivienda que viene amparado en el art. 19.II de la CPE, pero el prenombrado olvidó mencionar que dentro de esta prerrogativa para que se beneficien con esta serie de empréstitos a través de un contrato, existen ciertas reglas que están llamados a cumplir de manera taxativa y obligatoria; **2)** En cuanto a los derechos que se estaría conculcando, así como la retroactividad de la norma en primer término dentro el legajo de documentos que se adjuntaron se encuentran dos notas que demarcan un hito muy



importante en lo que viene a ser el procedimiento de la AEVIVIENDA, en la cual los accionantes son notificados con una resolución de contrato, conforme el procedimiento previsto en la Ley 850, es decir que siendo el Estado el que benefició con los créditos, es el que también se arrogó la posibilidad de poder controlar el fin social del PVS en la cual la función social es ejercer el bien como tal, de manera efectiva y obviamente poseer el inmueble, vivir o habitarlo; **3)** Respecto al reclamo de que no existiría esa función social dentro del contrato, debemos precisar que, las normas que enmarcan todos estos programas de vivienda tienen inmerso en la posibilidad de que el Estado sepa controlar, cuidar precisamente estos; puesto que, se está otorgando un beneficio a personas que no tienen la posibilidad de contar con una vivienda porque al ver el contrato el cual en la cláusula décimo primera se habla del seguimiento y la inscripción, incluso para verificar su uso y demás cuestionantes; **4)** Asimismo, en la cláusula décimo segunda de la misma forma se establece la posibilidad del control de este fin social, por último en la cláusula mencionada se habla de la prohibición de donar, transferir e hipotecar que también se enmarca toda esta naturaleza de este beneficio que es una vivienda con un fin social; por lo tanto, no se puede soslayar el hecho de que si no existe en un contrato esa posibilidad del control del fin social, de que los procedimientos no se enmarquen en la naturaleza de este contrato, siendo que en el mismo legajo existen dos notificaciones, de "2 de agosto", donde prácticamente esta de conformidad con toda esta disposición normativa, incluso en estas notas con resolución de contrato, se les hizo saber que al ser un acto administrativo, se tiene la posibilidad de generar un procedimiento administrativo en el marco de la Ley 850 y a los arts. 775, 776 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg); **5)** El procedimiento para personas que incumplieron ciertas cuestionantes que vienen ahora a ser parte de una acción de amparo constitucional, de manera clara y objetiva se demostró que tenemos la concurrencia del principio de subsidiariedad, porque existe otra norma y procedimiento, siendo que en ninguna parte del legajo adjuntado hacen mención a que se hubiese seguido este procedimiento, claramente el impetrante de tutela menciona de que se ha hecho cierto tipo de reclamos a través de notas y cartas, donde la AEVIVIENDA respondió en los términos legales que corresponde, en las cuales se les dice, que incumplieron acápite del contrato, porque cuando se hizo la verificación no se encontraban en el inmueble, se les otorgó los diez días de plazo que la ley les faculta para poder probar que realmente vivían, ejercían la función social y no lo hicieron; **6)** Un segundo aspecto, cuando este procedimiento pasa al FONDESIF de la misma forma esta institución emitió las notificaciones correspondientes así como la verificación, donde nuevamente los ahora accionantes tampoco cumplieron con el fin social de habitar el inmueble; por lo tanto, entendemos de que no se habrían culminado ninguno de los actos administrativos que la Ley les otorga a los ahora peticionantes de tutela para poder generar algún tipo de discrepancia dentro de los Tribunales, es decir plantear un recurso jerárquico y si el mismo les sale mal irse a un contencioso; por lo que, ese es uno de los puntos a tomarse en cuenta en la resolución; **7)** En relación a la retroactividad o de la irretroactividad de la norma, dentro del legajo no se entiende cual es esa referencia a la que quieren llegar los ahora impetrantes de tutela, pero estamos seguros que este tema ya fue incluso tratado, señalado, motivado y modulado por ciertos fallos constitucionales que nos hablan acerca de las características que vendría a tener la Ley 850, tachada de inconstitucional, existe una presunción de constitucionalidad, y la AEVIVIENDA en uso y prerrogativa facultad normativa, procedió a generar todo este procedimiento, para precisamente no vulnerar derechos, que en este caso vendría a ser la vivienda, siendo que por ejemplo la Sentencia Constitucional "1421" claramente moduló respecto a lo que se debe entender por la retroactividad e irretroactividad en cierto tipo de normas y refiere que cuando hablamos de derechos sustantivos que entraron en este caso al patrimonio de la persona como ser un derecho propietario, obviamente no puede haber retroactividad de la norma, porque este derecho ya es parte del patrimonio de las personas; **8)** Dentro del contrato se podrá observar, que los ahora accionantes no realizaron los pagos como estipulaba la misma; por lo cual, tenían un derecho expectatio, el cual debió cumplirse el último día de pago para decir que se levante el gravamen sobre el inmueble, incluso en ese tipo de programas la Ley faculta para poder vender estos inmuebles, pero no lo hicieron y obviamente los ahora peticionantes de tutela no se enmarcaron dentro del procedimiento administrativo, reiterando una vez más el tema de la subsidiariedad; **9)** Sobre el tema de la retroactividad tenemos la "SCP 1047/2013", la cual incluso moduló la "1421" la cual nos habla acerca de la retrospectividad de la



norma; es decir que, cuando se trate de normas procedimentales que vayan asegurar el cumplimiento de una norma pasada, como el presente caso, el programa de vivienda y de todo aquello, se aplica la Ley 850, porque a lo largo de los programas de vivienda que tiene el Estado, se vio innumerables casos donde precisamente luego de hacerse el beneficio, las personas abandonaron estos bienes arrendándolos; por lo tanto, este procedimiento que viene a ser prácticamente el de precautelar el cumplimiento de la función social del beneficio otorgado estableció en que situaciones se puede disponer del inmueble; por lo que, si se podría aplicar la Ley 850 y su reglamento de manera retroactiva para precisamente evitar que cualquier persona vaya a decir, "...bueno como no he pagado entonces ahora yo necesito que me devuelvan o por el contrario abandono..." (sic), tal como manifiesta la parte impetrante de tutela; **10**) Estos programas de vivienda están revestidos y protegidos de la naturaleza de la función social y obviamente evitar el déficit habitacional, siendo que anualmente el Estado hace un estudio para ver en qué lugares, a que tipos personas se les va a dotar estos beneficios, entonces desde ese punto de vista se vio que no se cumplió con el procedimiento administrativo, porque no señalan con precisión temporalmente en qué momento habrían acudido a la AEVIVIENDA o que no se les habría atendido, pero si existe una notificación con la resolución del contrato, el cual vendría a ser el último acto donde supuestamente se habría vulnerado sus derechos y que viene a ser en agosto de 2018; es decir que, ya pasaron más de seis meses, por lo tanto debería dictarse la improcedencia de esta acción tutelar; **11**) La solicitud va en contra de todo lo que enmarca el PVS en Bolivia, por cuanto de manera arbitraria quieren hacer ver que hubiéramos violado normas de carácter procedimental, siendo que en los mismos documentos se ve un procedimiento establecido en la Ley 850 y su reglamento que se cumplieron eficazmente, porque dentro del procedimiento interno el informe "AEutb1080/2019" de la agencia estatal prácticamente definió esta situación en la cual está el momento de la verificación, su observación en la que en ningún momento los ahora peticionantes de tutela accionaron la vía administrativa de forma oportuna; por lo cual, solicitan que luego de la compulsión de todo lo manifestado, se declare la improcedencia; puesto que, no se enmarca en la normativa, ni los procedimientos y obviamente lo que se trató de cuestionar es el incumplimiento por parte de la AEVIVIENDA al no haberse cumplido con la construcción de las viviendas; y, **12**) Dentro del procedimiento interno que tiene la entidad, se procedió a realizar el proceso en contra de la empresa constructora que incumplió precisamente esta situación, pero los ahora accionantes conocen de manera manifiesta, sí ellos han solicitado ingresar precisamente para construir con los recursos que dicen tener; por lo tanto, la AEVIVIENDA rechazó esa pretensión y obviamente se les pidió que cumplan, porque incluso en el mismo procedimiento está la posibilidad de poder generar, primero la resolución que ya se dio, o bien ha pasado de acuerdo a los procedimientos y obviamente los prenombrados pueden acogerse a la reasignación con alguno de los miembros, situación que "la señora" incluso conocía porque vino a la oficina y se le manifestó esta situación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución 34/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Para ingresar al análisis de esta acción de defensa se requiere verificar las causales de improcedencia conforme prevé el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en ese sentido de los antecedentes nos encontramos ante un contrato realizado, por el Estado a través de la AEVIVIENDA que transfirió un bien inmueble a favor de los ahora accionantes, como se tiene de los contratos de venta de lote de terreno urbano signado con los números 374/2008 de 4 de noviembre y 269/2008 de 30 de octubre ambos suscritos el "2 de diciembre de 2008" (sic), los cuales llevan diferentes cláusulas, por el cual los prenombrados adquirieron una vivienda social, y por diferentes hechos se tiene que existen varias acciones que habrían determinado de forma unilateral que la AEVIVIENDA resuelva el contrato; **ii)** Ante un incumplimiento a la Ley 850, iniciaron el procedimiento de verificación de la función social y otras asignaciones a efecto de verificar cual es la situación de las viviendas otorgadas, estableciéndose que los ahora peticionantes de tutela no cumplieron con la misma, emitiéndose varios actos administrativos, informando que estas viviendas no fueron ocupadas, no cumplen la función social, no existiría situación de servicios básicos claros, es más existen informes sociales y de la comisión, por los cuales se establecen que no desvirtúan el



cumplimiento de la función social; **iii)** Todo el procedimiento desarrollado en el marco de la Ley 850 y su reglamento concluyó en la emisión de una notificación de resolución de contrato, el cual de forma expresa comunicó a los accionantes que el FONDESIF al sector productivo procederá con la resolución del contrato de venta de lote de terreno urbano, préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria, -recibido el 8 de agosto del 2018- notificación que se realizó a través de un Notario de Fe Pública, el cual se constituye en el acto administrativo que realmente inicia un cambio en la situación del administrado, una afectación del derecho, porque en su último párrafo, señala que al tratarse de una resolución de contrato unilateral administrativa en el marco de la Ley 850, existiendo contención emergente deberá sujetarse al régimen previsto en los arts. 775 y 776 del CPC abrog.; 4 de la Ley Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- y Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil; **iv)** De la confrontación de la prueba aportada, así como de las preguntas que fueron realizadas a las partes, se establece que los ahora impetrantes de tutela, no realizaron ningún acto más que solicitudes de rectificación, de reconsideración ante el Ministerio de Obras Públicas, no existiendo una situación de proceso administrativo tal como señaló la parte demandada, pero al referirnos a esta normativa, debemos tener en cuenta, que los arts. 775 y 778 del CPC abrog., con claridad señalan que la demanda contenciosa se da en todos los casos en que existe contención emergente de contratos, negociaciones o concesiones del poder ejecutivo presentándose la demanda en la "Corte Suprema de Justicia" (sic) con los requisitos señalados en los arts. 327 y 777 de referida norma; **v)** Entiéndase que el acto administrativo de forma clara remite en su trámite de acuerdo a su naturaleza a conocimiento de un proceso contencioso conforme prevé el art. 3 de la Ley 620, consecuentemente se entiende que en este caso existe un acto administrativo, realizado por un poder del Estado, que remite directamente a un proceso contencioso, no siendo necesario agotar la vía administrativa, es más evocando jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, debemos señalar que los contratos que celebra el Estado a través de cualquiera de sus órganos, sea este: Ejecutivo, Electoral, Judicial o Legislativo, o cualquier autoridad pública; **vi)** La AEVIVIENDA, tuvo como objeto otorgar un servicio de interés general en materia administrativa, cuya regulación emerge de una norma especial, ajena al área civil, teniéndose que la Jurisdicción Ordinaria Civil, se constituye en una norma supletoria, siempre que no sea contraria a los fines del derecho a la norma misma, es necesario realizar esta aclaración ya que la parte demandada señaló que en este caso debió concurrir la subsidiaridad, por cuanto se habría dejado precluir plazos procesales por no llevarse adelante un proceso administrativo conforme prevé la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2022–; **vii)** Siendo claros los actos administrativos que emergen de la propia autoridad AEVIVIENDA, que en este caso se trata de un contrato realizado por una persona pública, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, sino conforme a la norma procesal civil corresponde la aplicación o inicio de una demanda contenciosa pura ordinaria, bajo este análisis y esta diferencia podemos establecer que, si bien no es necesario agotar la vía administrativa, si es necesario agotar la vía que corresponde en derecho, y no ingrese de manera directa la jurisdicción constitucional; y, **viii)** De los antecedentes se estableció que, no se presentó ninguna demanda y encontrándose en un plazo prudente, no podría el Tribunal de garantías, ingresar al fondo ante una situación de vulneración de derechos, pasando por alto un análisis de subsidiaridad, en todo caso corresponderá a un Tribunal o al Tribunal Supremo de Justicia, verificar los requisitos de admisibilidad de una demanda conforme prevé el art. 327 del CPC abrog., o en su defecto también ver o realizar un análisis de fundabilidad de la demanda, porque la naturaleza de la acción de amparo constitucional nos remite nuevamente a las previsiones de subsidiaridad.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Escritura Pública 269/2008 de 30 de octubre, de contrato de venta de lote de terreno urbano y préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria suscrita por la Inmobiliaria Altiplánica (IMAL), y el Instituto para el Desarrollo de la Pequeña Unidad Productiva (IDEPRO), en favor de Emilce Velarde Borda –ahora accionante–cuyo objeto del contrato conforme a la cláusula **Tercera** señala:



“Por una parte por mandato del PVS con la intermediación del FONDESIF, **IDEPRO otorga un préstamo de dinero a favor de LA PRESTATARIA** por el importe de Bs. 56.173.94.- (cincuenta y seis mil ciento setenta y tres 94/100), 13.828.32.- (son trece mil ochocientos veintiocho 32/100 Bolivianos) destinado a la compra de un lote de terreno y 42.345.61 (Cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y cinco 61/100) para la construcción de una vivienda social ---Por otra parte el VENDEDOR da en **venta real y enajenación perpetua el terreno...**” (sic).

A través de su cláusula **Segunda** señala como antecedentes del contrato el art. 4 de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE) –Ley 3351 de 21 de febrero de 2006– y su reglamento por Decreto Supremo (DS) 28631 de 8 de marzo de 2006 (fs. 8 a 14 vta.); al efecto, cursa Folio Real de referida escritura pública con Matricula Computarizada 2.01.3.01.0030949 debidamente inscrito en Derecho Reales (DD.RR.) el 5 de noviembre de 2009 (fs. 22).

**II.2.** Se tiene Escritura Pública 374/2008 de 4 de noviembre, de contrato de venta de lote de terreno urbano y préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria suscrita por la IMAL, y el IDEPRO, en favor de Hugo Niels Rodríguez Velarde –ahora coaccionante–, cuyo objeto del contrato conforme a la cláusula **Tercera** señala:

“Por una parte por mandato del PVS con la intermediación del FONDESIF, **IDEPRO otorga un préstamo de dinero a favor del PRESTATARIO** por el importe de Bs.56 173.94.- (cincuenta y seis mil ciento setenta y tres 94/100), 13.828.32.- (son trece mil ochocientos veintiocho con 32/100 Bolivianos) destinado a la compra de un lote de terreno y 42.345.61.- (Cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y cinco 61/100) para la construcción de una vivienda social ---Por otra parte el VENDEDOR da en **venta real y enajenación perpetua el terreno...**” (sic).

A través de su cláusula **Segunda** señala como antecedentes del contrato el art. 4 de la LOPE y su reglamento por DS 28631, (fs. 15 a 21 vta.); al efecto, cursa Folio Real de mencionada escritura pública con Matricula Computarizada 2.01.3.01.00030924, debidamente inscrito en DD.RR., el 5 de noviembre de 2009 (fs. 23).

**II.3.** Mediante Carta Notariada FSF-DJ-NTF-15-66/2018 de 8 de agosto, el Director General Ejecutivo del Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y Apoyo al Sector Productivo (FONDESIF), notificó a Emilce Velarde Borda –ahora peticionante de tutela–, respectivamente con la resolución de contrato, en cuyo contenido se menciona además la notificación con la Carta de Comunicación 0051/2018 de 14 de marzo, emitida por la AEVIVIENDA que determina no haberse desvirtuado el incumplimiento de la función social; al efecto, señala:

“Al tratarse de una resolución unilateral de un contrato de naturaleza administrativa en el marco de la Ley N° 850, existiendo contención emergente del mismo y/o desacuerdo con la resolución, deberá sujetarse al régimen previsto en los Arts. 775, 776 y 777 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 4 de la Ley N° 620, de 29 de diciembre de 2014, y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil”. (sic [fs. 60 a 63]).

**II.4.** Por Carta Notariada FSF-DJ-NTF-15-81/2018 de 8 de agosto, el Director General Ejecutivo de FONDESIF, notificó a Hugo Niels Rodríguez Velarde –ahora copeticionante de tutela– con la resolución de contrato, en cuyo contenido se menciona además la notificación con la Carta de Comunicación 0051/2018 de 14 de marzo, emitida por la AEVIVIENDA que determina no haberse desvirtuado el incumplimiento de la función social; al efecto, señala:

“Al tratarse de una resolución unilateral de un contrato de naturaleza administrativa en el marco de la Ley N° 850, existiendo contención emergente del mismo y/o desacuerdo con la resolución, deberá sujetarse al régimen previsto en los Arts. 775, 776 y 777 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 4 de la Ley N° 620, de 29 de diciembre de 2014, y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil” (sic [fs. 56 al 59]).

**II.5.** Por Testimonio 411/2019 de 22 de abril, correspondiente al trámite de protocolización de minuta de Resolución de contrato 213/2019 de aplicación de la Ley 850, Proyecto “El Vergel”, suscrito por el FONDESIF (fs.108 a 110 vta.); al efecto, cursa Folio Real con Matricula Computarizada 2.01.3.01.0030949, debidamente inscrito en DD.RR. el 29 de agosto de 2019 [fs. 107].



**II.6.** Consta Testimonio 415/2019 de 22 de abril, correspondiente al trámite de protocolización de minuta de Resolución de contrato 295/2019 de aplicación de la Ley 850, Proyecto "El Vergel suscrito por el FONDESIF (fs. 101 a 103 vta.); al efecto, cursa Folio Real con Matricula Computarizada 2.01.3.01.0030924 debidamente inscrito en DD.RR., el 29 de agosto de 2019 [fs. 100].

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y a la propiedad; toda vez que, luego de firmar contratos de venta de lote de terreno con garantía hipotecaria y financiamiento en la gestión 2008, siendo debidamente inscritos en DD.RR., casi diez años después la AEVIVIENDA, aplicando retroactivamente y de forma inconstitucional la Ley 850 y su reglamento, les notificaron con la intención de resolver los contratos por incumplimiento de la función social, siendo que en el momento de la firma del contrato y su protocolización no existía esa norma, porque únicamente se estableció la construcción de la vivienda con financiamiento y contraprestación del pago de cuotas mensuales, por lo que, una vez realizado los reclamos sobre la vulneración de derechos hicieron caso omiso, ya que solo se sustentaron equivocadamente en la citada norma, donde como primera medida a finales de 2018 les restringieron el pago de cuotas mensuales y posteriormente inscribieron los inmuebles en DD.RR., a favor de la entidad estatal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso administrativo; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el principio de subsidiariedad y el proceso contencioso**

Al respecto, el art. 128 CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, el art. 129.I de la citada Norma Suprema señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[1], sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En armonía con lo manifestado y tratándose de la resolución de un contrato, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, estableció que:

"...**el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales**, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia..."(las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, que fue reiterado entre otras por la SCP 0720/2018-S1 de 8 de noviembre[2], señaló que:

"...**los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato**; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el



punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia...” (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia precitada fue reiterada también entre otras por la SCP 0932/2017-S3 de 18 de septiembre y la SCP 0442/2019-S4 de 2 de julio.

En consecuencia, en el marco jurisprudencial desarrollado en forma precedente, corresponde remitirnos al art. 2 de la Ley 620 que prevé:

“Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones:

**1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.**

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado”.

Del precepto legal señalado así como la observancia de la jurisprudencia aplicable al caso, se llega a la conclusión de que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa y solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudir ante la justicia constitucional.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica y a la propiedad; toda vez que, luego de firmar contratos de venta de lote de terreno con garantía hipotecaria y financiamiento en la gestión 2008, siendo debidamente inscritos en DD.RR., casi diez años después la AEVIVIENDA, aplicando retroactivamente y de forma inconstitucional la Ley 850 y su reglamento, les notificaron con la intención de resolver los contratos por incumplimiento de la función social, siendo que en el momento de la firma del contrato y su protocolización no existía esa norma, porque únicamente se estableció la construcción de la vivienda con financiamiento y contraprestación del pago de cuotas mensuales, por lo que, una vez realizado los reclamos sobre la vulneración de derechos hicieron caso omiso, ya que solo se sustentaron equivocadamente en la citada norma, donde como primera medida a finales de 2018 les restringieron el pago de cuotas mensuales y posteriormente inscribieron los inmuebles en DD.RR., a favor de la entidad estatal.

En ese antecedente, conforme a las conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se establece que el 30 de octubre y 4 de noviembre ambos de 2008 se protocolizó dos contratos de venta de lote de terreno urbano y préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria entre la IMAL, y el IDEPRO en favor de Emilce Velarde Borda y Hugo Niels Rodríguez Velarde –ahora accionantes–respectivamente, en cuya cláusula Segunda señala como antecedentes del referido contrato el art. 4 de la LOPE y su reglamento por DS 28631; al efecto, cursa Folios Reales con Matrículas Computarizadas 2.01.3.01.0030949 y 2.01.3.01.0030924 debidamente inscrito en DD.RR., el 5 de noviembre de 2009.

Posteriormente, mediante carta notariada: FSF-DJ-NTF-15-66/2018 y FSF-DJ-NTF-15-81/2018 ambos de 2 agosto, el Director General Ejecutivo de FONDESIF, notificó a los ahora peticionantes de tutela respectivamente, con la Resolución de contrato, en cuyo contenido se menciona además la notificación con la Carta de Comunicación 51/2018 de 13 de marzo, emitida por la AEVIVIENDA que determina no haberse desvirtuado el incumplimiento de la función social; al efecto señala:

“...Al tratarse de una resolución unilateral de un contrato de naturaleza administrativa en el marco de la Ley N° 850, existiendo contención emergente del mismo y/o desacuerdo con la resolución,



deberá sujetarse al régimen previsto en los Arts. 775, 776 y 777 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 4 de la Ley N° 620, de 29 de diciembre de 2014, y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil” (sic).

Finalmente, consta Testimonio 411/2019 y 415/2019 ambos de 22 de abril correspondiente al trámite de protocolización de minuta de Resolución de los contratos: 213/2019 y 295/2019 de aplicación de la Ley 850 de 1 de noviembre de 2016, Proyecto “El Vergel” suscrito por el FONDESIF; al efecto, también cursa Folio Real con Matrícula Computarizada 2.01.3.01.0030949 2.01.3.01.0030924 debidamente inscrito en DD.RR., el de 29 de agosto de 2019.

Ahora bien, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo Constitucional, el cual establece que la acción de amparo constitucional se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; al efecto, precisa que los efectos jurídicos emergentes de las relaciones contractuales entre el Estado y los particulares –tal como sucede en el presente caso–, deben ser ventilados a través de la vía contenciosa y solamente cuando ésta ha sido agotada, a través de los mecanismos de impugnación propios de su procedimiento, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales, podrá acudir ante la jurisdicción constitucional.

En ese marco, de la revisión de antecedentes, se advierte que los ahora impetrantes de tutela suscribieron el 30 de octubre y 4 de noviembre ambos de 2008, protocolizaron dos contratos de venta de lote de terreno urbano y préstamo de dinero para la construcción de una vivienda social con garantía hipotecaria con la IMAL, y el IDEPRO, en el marco del PVS, ejecutado por el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, con la intermediación del FONDESIF dependiente del Órgano Ejecutivo, e IDEPRO; cuya cláusula Segunda de ambos contratos hacen notar claramente que forma parte indisoluble el art. 4 de la LOPE –referido a las atribuciones de los Ministros de Estado– y su reglamento por el DS 28631; es decir que, los contratos suscritos vienen a ser entre una entidad del gobierno central del Estado y un particular; por lo que, los efectos emergentes de las relaciones contractuales, en este caso de la AEVIVIENDA dependiente del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda y los particulares (ahora accionantes), conforme establece la jurisprudencia desarrollada en el precitado Fundamento Jurídico, hizo que en el caso concreto sea aplicable el principio de subsidiariedad característica de la acción de amparo constitucional; por cuanto, el art. 2 de la Ley 620 crea o instituye la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con atribuciones entre ellas el de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas; por consiguiente, se hace viable denegar esta acción tutelar, por no haberse acudido en forma previa a los mecanismos de impugnación previstos en la jurisdicción ordinaria que en este caso viene a ser el proceso contencioso; y, una vez agotado el mismo, en caso de persistir las vulneraciones a los derechos y garantías, recién puede acudir ante la jurisdicción constitucional.

En consecuencia la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2020 de 4 de marzo, cursante de fs. 118 a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo conforme los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1 señala que : "...de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución..." (las negrillas son nuestras).

[2] El FJ III.2 señala que: "...de conformidad al entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico anterior, no es una temática que pueda ser resuelta por esta jurisdicción, toda vez que, si bien se determinó que no es necesario agotar la vía del contencioso administrativo para plantear la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, **claramente se precisó que dicha acción no puede sustituir a la vía contenciosa administrativa, entendiéndose que ambas tienen un objeto y trámite particular y delimitado**; en ese sentido, observándose que la principal pretensión de la parte impetrante de tutela radica en que se deje sin efecto el procedimiento desarrollado por la CNS Regional Cochabamba para la ejecución de la Boleta de Garantía de buen funcionamiento, conforme se establece del petitorio realizado en esta acción de defensa, se concluye **que al estar dicha denuncia vinculada al cumplimiento y ejecución del contrato suscrito, así como su interpretación, términos y estipulaciones**, por cuanto -como se tiene dicho- lo que se reclama tiene que ver con la ejecución de dicha Boleta cuestionándose su procedimiento, y **en síntesis el cumplimiento o no del contrato por ambas partes contratantes, la misma debe ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo, siendo esta la vía pertinente para dilucidar las circunstancias o controversias de hecho suscitadas, no siendo posible que las mismas sean definidas por esta jurisdicción**

(...)

Respecto a la segunda problemática concerniente el riesgo de una segunda ejecución sustentada bajo el argumento de la falta de devolución de la segunda Boleta de Garantía, o Boleta renovada, (...) en consonancia a la interpretación jurisprudencial glosada en el Fundamento Jurídico anterior, que **al respecto el art. 2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014- estableció** que: "(Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, con las siguientes atribuciones: **1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.** 2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado"; de lo que se advierte la instancia pertinente y específica a la cual acudir cuando se presenten este tipo de conflictos, que de acuerdo a las problemáticas planteadas requieren de espacios probatorios amplios, aspecto ausente dentro de las acciones tutelares que conforme se refirió tienen un objeto y fin determinado, es ese sentido, en lo que concierne a este segundo reclamo de la empresa accionante, de igual forma corresponde denegar la tutela solicitada."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2021-S1**



Sucre, 19 de mayo de 2021

## **SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34008-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 643 a 646 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Rosa Ramallo Soria y Cristóbal Tapia Ovando** contra **Ernesto Macuchapi Laguna, Presidente de la Sala Civil Quinta, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Civil Segunda, Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta**, todos conformando la **Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

#### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 570 a 586, los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

##### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Sentencia 196/2012 de 24 de octubre, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda de usucapión que siguieron en contra de Leandro Chipana y Flora Luisaga Aguilar, sobre un bien inmueble ubicado en la ciudad de La Paz, la misma que se encuentra ejecutoriada.

El 17 de marzo de 2017, es decir después de cinco (5) años, la ahora tercera interesada Mery Cristina Laguna de Salinas, interpuso incidente de nulidad, alegando que habría adquirido de Víctor Bustamante Soria, heredero de los demandados principales en el proceso de usucapión, el cincuenta por ciento (50%) de su cuota parte, y que éste debió haber sido convocado desde el inicio en el proceso de usucapión; incidente que, fue declarado probado por el Juez de primera instancia por Resolución "257/2017" siendo lo correcto 157/2017 de 7 de julio, disponiendo la nulidad de obrados hasta el decreto de admisión de 17 de septiembre de 2010, fallo que fue apelado y confirmado mediante Auto de Vista D-79/2019 de 17 de mayo, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Refieren que el citado Auto de Vista no responde a todos los agravios contenidos en su recurso de apelación, puesto que no se pronuncian con relación a la calidad del documento de la incidentista; así que, en este proceso, se le puede dar valor y generar oponibilidad a un documento propietario que no está registrado en las oficinas de Derechos Reales (DD.RR), y contiene obligaciones sinalagmáticas incumplidas por la incidentista y que es objeto de otro proceso dentro del cual recién se reconocerá su validez y eficacia; y, que se notificó mediante edictos a los herederos de Flora Luisaga Aguilar, entre los que se halla el vendedor de la que planteó el incidente; por lo que, no se le generó indefensión, habiéndosele designado defensor de oficio.

Por otra parte, introduce argumentos no expuestos en la sentencia ni en la alzada, tales como que debería integrarse "a la referida persona" (sic), porque la mencionó en su memorial de demanda, desconociendo la modificación efectuada posteriormente de demandar solo a quienes se hallaban registrados y a sus herederos y que al haber mencionado a Víctor Bustamante Soria en sus primeros memorial no podía desentenderme ahora; así como la introducción del argumento, de que el proceso de usucapión no cumplió con su finalidad; y que en la demanda, no se pidió la cancelación de la matrícula anterior.

La estructura interna del Auto de Vista impugnado, está afectada, pues mientras citan jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, que les da la razón en cuanto a la legitimación pasiva



en los procesos de usucapión; no obstante, en la parte considerativa desconocen la misma; por otra parte, no existe una adecuada subsunción del derecho a los hechos objeto de la litis, encontrándose afectado el elemento congruencia.

El fallo no está debidamente fundamentado y menos motivado; puesto que, solo se realiza una transcripción de autos supremos que no se refieren al caso; y aquellos que, si son aplicables y le dan la razón, son ignorados; no explican, porque razón no se debe aplicar la línea jurisprudencial vigente hace diecinueve años, ni la razón de la decisión asumida. Asimismo, al margen de la omisión de pronunciamiento denunciadas, no se explica del porque se permite la tramitación de un incidente planteado por quien solo tiene un documento pendiente de declaración por otro juzgado y que no es ejecutable ni exigible; ni sobre la supuesta indefensión en la que, se le habría colocado a Víctor Bustamante Soria.

Al desconocerse la jurisprudencia en cuanto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, se vulnera el debido proceso en su componente de sometimiento pleno a la ley.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes, denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y sometimiento pleno a la ley, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se les conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista D-79/2019; y, **b)** Se ordene que las autoridades demandadas pronuncien un nuevo Auto de Vista motivado, fundamentado y congruente.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 636 a 642 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Edgar Ordoñez Quijarro, actual Vocal Presidente de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe presentado el 24 de enero de 2020, que cursa a fs. 631, señaló que no ha suscrito el Auto de Vista D-79/2019, puesto que no formó parte de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ni fue convocado para dicho efecto, por lo que desconoce el contenido del referido fallo, razón por la cual se encuentra imposibilitado de informar sobre algún extremo de dicho fallo.

Ernesto Macuchapi Laguna, Presidente de la Sala Civil Quinta, Víctor Luis Guaqui Condori, Vocal de la Sala Civil Segunda, Eddy Arequipa Cubillas, Vocal de la Sala Civil Cuarta, todos conformando la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe pese a su legal notificación, cursante de fs. 592 a 593.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

María Cristina Laguna de Salinas, mediante memorial presentado el 23 de enero de 2020, saliente de fs. 632 a 635, y en audiencia, a través de su abogado señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional contiene pretensiones que corresponden a revisión de fallos en proceso civil ordinario que no pueden ser atendidas por medio de una acción de tutela constitucional; asimismo, presenta un contenido como instancia de apelación o casacional, inatendible en el marco de la acción de tutela, conteniendo un mero enunciado general sobre los preceptos constitucionales supuestamente



vulnerados, sin especificar los hechos que presuntamente vulneran derechos y garantías constitucionales; y, **2)** En el presente caso, la parte accionante se limita a señalar que se habría vulnerado el debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación, pero no hace mención a los puntos expresos que no habrían sido resueltos, es más, omite mencionar la Resolución impugnada y tampoco expresa los elementos de la presunta vulneración de la congruencia; en virtud de lo expuesto solicita se declare la improcedencia de la presente acción.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 31/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 643 a 646 vta., **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dispuso dejar sin efecto la Resolución D-79/2019 y que las autoridades demandadas, emitan nueva resolución en un plazo de setenta y dos (72) horas a partir de su notificación, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Quien pretenda en una causa, debe tener un derecho cierto, que el mismo no se encuentre en contradicción, que no sea expectante; que en la presente causa, se han postulado dos criterios, el primero, que a la fecha, la situación jurídica de la ahora tercera interesada, incidentista en el proceso principal, es no haber perfeccionado su derecho propietario, lo cual podría ser todo y nada al mismo tiempo, sería una afirmación vacía; sin embargo, hay un criterio una situación de pendencia, porque hasta que la autoridad jurisdiccional, no defina su derecho, se tiene un derecho expectante, pero no un derecho cierto para hacerlo valer como un tercero. La doctrina procesal, ha entendido que existen dos tipos de terceros, un tercero accesorio y un tercero principal, por regla se dice, que los terceros lo único que van a controvertir es un interés, pero hay algunos terceros, que no tienen un interés que vayan a controvertir un derecho y a estos terceros, en el proceso principal se los toma como partes y ejercen como tal todo el desarrollo procesal y tienen todos los derechos, pero nuevamente, para ser parte, se debe tener un derecho cierto de controversia y no un derecho que aún no está asentado; **ii)** La Oficina de Derechos Reales al ser una oficina pública debe ser entendida no como aquella que acredita la titularidad, lo que hace es darle publicidad al derecho propietario y postula oponibilidad; en el presente caso, su dominio aún no está perfeccionado, porque tiene un proceso abierto de cumplimiento de obligación y este proceso definirá su situación jurídica, entonces va a poder practicar ese su derecho, cuando su legitimación sea completa y oponible; y, **iii)** Llama la atención la ausencia de congruencia dinámica, que tiene que ver con que todos los actos procesales se corresponden entre sí, deben ser amónicos entre ellos y en efecto, hay una decisión de la Sala Civil que en la situación en la que se encontraba en ese momento procesal y que es reiterada al presente, la extraña como parte y decide en el fondo declarar la nulidad de obrados, decisión que no guarda relación con los actos procesales, por consiguiente la labor interpretativa de las autoridades demandadas ha sido arbitraria.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 196/2012 de 24 de octubre, dictada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario de usucapación decenal o extraordinaria seguido por Cristóbal Tapia Ovando y Juana Rosa Ramallo Soria -ahora accionantes- contra los herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar, que declara probada la demanda, por haberse acreditado la usucapación decenal o extraordinaria, sobre el bien inmueble de 255,67 m<sup>2</sup> de superficie con sus respectivas construcciones, ubicado en la calle Mariano Baptista 1028 y calle Uyustus 1075, del sector 14 de Septiembre de la zona Callampaya de la ciudad de La Paz, debiendo en ejecución de la presente Sentencia inscribirse en la oficina de DD.RR. Por otra parte, mediante Auto de 16 de enero de 2013, se declara ejecutoriada la indicada Sentencia (fs. 140 a 143 vta.; y, 146 vta.).

**II.2.** Por documento de reconocimiento de deuda y compromiso de venta, suscrito por Víctor Bustamante Soria el 19 de abril de 2006, en el cual declara recibir la suma de \$us34 000.- ( treinta y cuatro mil dólares estadounidenses), en calidad de adelanto, compromiso y obligación formal de transferir en venta real 118 m<sup>2</sup>, vale decir el 50% del bien inmueble ubicado sobre la Av. Baptista 1018-1020 (inscrito en Derechos Reales bajo la Partida 01273934), en favor de "Mery Cristina Chino



de S"., por el precio total de \$us46 000.- (cuarenta y seis mil dólares estadounidenses); y que, el plazo para ratificar la venta no excederá a dos (2) años desde la fecha de inscripción del bien inmueble en favor de Víctor Bustamante Soria (fs. 498 y vta.).

**II.3.** Se tiene el incidente de nulidad de obrados de 13 de marzo de 2017, planteado por Mery Cristina Laguna de Salinas -ahora tercera interesada-, dentro del indicado proceso de usucapión, argumentando que adquirió el 50% del bien inmueble de su vendedor Víctor Bustamante Soria heredero de Flora Luizaga Aguilar, quien inicialmente fue demandado en esta causa, demanda que ante la observación del Juez de la causa fue modificada y la dirigen solamente contra los herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar, lo cual habría generado indefensión, puesto que al no haber sido demandado Víctor Bustamante Soria; toda vez que, los herederos fueron citados por edictos, no existió la posibilidad de que asuma defensa en este proceso, desconociéndose su condición de propietaria del 50% del referido bien inmueble, sin haber sido oída ni juzgada, por lo que solicitó la nulidad de obrados hasta fs. 44 inclusive (fs. 227 a 233 vta.).

**II.4.** Mediante Resolución 157/2017 de 7 de julio, el Juez de primera instancia declaró probado el incidente de nulidad suscitado por Mery Cristina Laguna de Salinas, en su mérito anula obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de 17 de septiembre de 2010, debiendo los actores subsanar los defectos procesales que se han determinado y adecuar su demanda a lo determinado por los arts. 110 y 111 del Código Procesal Civil (CPC), dentro del tercer día de su legal notificación, bajo apercibimiento de aplicarse la sanción prevista por ley, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Por memorial de 3 de septiembre de 2010, los demandantes en la vía ordinaria interponen demanda de usucapión, dirigiendo la misma contra Leandro Chipana y/o Flora Luizaga Aguilar, Miguel Chipana Luizaga y Víctor Bustamante Soria, así como en contra de los herederos o sucesores de los demandados principales y/o terceras personas que creyeren tener derecho propietario sobre el bien inmueble, la misma que fue observada por la autoridad judicial; por lo que, subsanan señalando que las personas demandadas son Leandro Chipana, "Flora L. de Chipana", Miguel Chipana y Víctor Bustamante Soria, todos fallecidos, agregando que Leandro Chipana, "Flora L. de Chipana" tienen registrado su derecho propietario en DD.RR; en relación a Miguel Chipana el único antecedente que existe es que sería hijo de Leandro Chipana. En relación a Víctor Bustamante Soria, era esposo de Flora Luizaga Aguilar (antes Flora L. de Chipana); demanda que, habiendo sido nuevamente observada fue subsanada rectificando que la dirigen contra herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar, a quienes no conoce, acción que fue admitida disponiéndose el traslado a los herederos con notificación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio; y, **b)** Con ese antecedente, y considerando que al derecho de Mery Laguna de Salinas respecto al sucesor fallecido Víctor Bustamante Soria, correspondía que la autoridad judicial de ese entonces integre a la litis consorcio a los posibles herederos de Víctor Bustamante Soria, al no haberlo hecho permitió que el proceso se desarrolle con vicios de nulidad inobservando el control de la demanda que implica establecer si es admisible, especialmente en lo que se refiere a la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión teniendo en cuenta la proponibilidad, competencia, requisitos de la demanda y la prueba que debe adjuntarse, al haber omitido esa facultad discrecional ha vulnerado el derecho a la defensa que tenían los sucesores de Víctor Bustamante Soria; por lo que, corresponde regularizar procedimiento aun encontrándose el caso de autos en ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 364 a 367 vta.).

**II.5.** Mediante memorial de recurso de apelación de 24 de julio de 2017, Cristóbal Tapia Ovando y Juana Rosa Ramallo Soria, impugnaron la citada Resolución 157/2017, solicitando se revoque la misma y se declare improbadada el incidente de nulidad (fs. 545 a 554).

**II.6.** Cursa Auto de Vista D-79/2019 de 17 de mayo, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cuya parte resolutive **confirma** la Resolución 157/2017 de 7 de julio (fs. 555 a 560 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y sometimiento pleno a la ley; toda vez



que, dentro del incidente de nulidad de resolución judicial, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista D-79/2019 de 17 de mayo, no circunscribieron su resolución a los puntos apelados y resolvieron otros aspectos que no fueron señalados en el recurso; por otra parte, de forma incongruente citan jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión, sin embargo sin fundamento alguno desconocen la misma; y asimismo, el fallo no se encuentra debidamente motivado, en cuanto a la línea jurisprudencia ordinaria vigente, ni la razón de la decisión asumida, tampoco sobre la calidad del documento presentado por la incidentista, ni respecto a la notificación a los herederos mediante edictos; por lo que, solicitan la concesión de tutela y por consiguiente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **1.i)** Elementos que debe contener la resolución fundamentada para apartarse de la vinculatoriedad vertical de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de**



**interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero - en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.



### **III.1.1. Elementos que debe contener la resolución fundamentada para apartarse de la vinculatoriedad vertical de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia**

La jurisprudencia constitucional, en la SCP 2548/2012 de 21 de diciembre<sup>[11]</sup>, estableció la vinculatoriedad del precedente judicial emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, reconociendo que los jueces pueden apartarse del mismo; empero, mediante una resolución debidamente fundamentada; así, en el Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

...la autonomía interpretativa judicial de los jueces se ve limitada y restringida por la vinculación vertical del precedente judicial, por lo que si bien le está permitido apartarse del mismo es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que los jueces y tribunales inferiores no pueden apartarse de los criterios y pautas interpretativas asumidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo que, en ejercicio de la autonomía interpretativa judicial, lo hagan por resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: 1) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; 2) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, 3) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0845/2018-S2 de 20 de diciembre

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Ingresando al análisis del caso concreto, conforme los antecedentes descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria incoada por Cristóbal Tapia Ovando y Juana Rosa Ramallo Soria -ahora accionantes- contra los herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Sentencia 196/2012 de 24 de octubre, declaró probada la demanda, por haberse acreditado la usucapión decenal o extraordinaria, sobre un bien inmueble de 255,67 m<sup>2</sup> de superficie con sus respectivas construcciones, ubicado en la calle Mariano Baptista 1028 y calle Uyustus 1075, del sector 14 de Septiembre de la zona Callampaya de la ciudad de La Paz, disponiendo que en ejecución de sentencia, se inscriba en la oficina de DD.RR; y, por Auto de 16 de enero de 2013, se declara la ejecutoria del fallo.

Posteriormente, Mery Cristina Laguna de Salinas -ahora tercera interesada-, planteó incidente de nulidad de obrados, alegando que adquirió el 50% del referido bien inmueble de su vendedor Víctor Bustamante Soria, heredero de Flora Luizaga Aguilar, quien inicialmente fue demandado en esta causa, acción que ante la observación del Juez de la causa, fue modificada y admitida solamente contra los herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar, hecho que habría generado indefensión, al no haber sido demandado Víctor Bustamante Soria; y toda vez que, la citación a los herederos se realizó por edictos, no existió la posibilidad de que asuma defensa en este proceso; por lo que, el Juez declaró probado el incidente planteado con Resolución 157/2017 y en su mérito anuló obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de 17 de septiembre de 2010, disponiendo que los actores subsanen los defectos procesales que se han determinado y adecuen su demanda a lo determinado por los arts. 110 y 111 del Código Procesal Civil (CPC).

Dicha determinación al ser apelada por los peticionantes de tutela, fue confirmada por Auto de Vista D-79/2019 de 17 de mayo, emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolución que los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones y sometimiento pleno a la ley; toda vez que, las autoridades demandadas no circunscribieron su resolución a los puntos apelados y resolvieron otros aspectos que no fueron señalados en el recurso, encontrándose afectado el elemento congruencia, pues mientras citan jurisprudencia emitida por el Tribunal



Supremo de Justicia respecto a la legitimación pasiva en los procesos de usucapión; empero, sin fundamento alguno la desconocen; asimismo, no indica nada sobre la calidad del documento de la incidentista a fin de establecer su legitimación, tampoco se pronuncian respecto a la notificación a los herederos mediante edictos; por lo que, solicitan la concesión de tutela y por consiguiente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

De forma inicial, corresponde puntualizar que conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene la debida motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, como componentes del derecho al debido proceso, a través de los cuales se exige que la autoridad judicial o administrativa realice la exposición de los hechos cuestionados y expuestos por las partes intervinientes, así como una manifestación precisa y clara de las argumentaciones pertinentes y razonables que conduzcan a establecer las correspondientes determinaciones a fin de resolver la acción sometida a su conocimiento y los motivos que la llevaron a asumir dicha decisión.

En ese contexto, a objeto de verificar las denuncias formuladas, en la presente acción de tutela, corresponde precisar que Cristóbal Tapia Ovando y Juana Rosa Ramallo Soria -ahora solicitantes de tutela-, en su recurso de apelación, interpuesto contra la Resolución 157/2017, señalaron como agravios los siguientes: **1)** En el presente caso, no solo se ha obrado en contra la norma civil aplicada al caso, sino en contra de todo el sistema procesal normativo, desconociendo elementos consolidados y propios de la usucapión como es la legitimación pasiva, la consideración de parte e intervención de terceros y su legitimación, la naturaleza jurídica de los contratos propio de materia obligacional en cuanto a su validez y eficacia; **2)** La legitimación pasiva en los procesos de usucapión solo comprende a los propietarios registrados en DD.RR, puesto que la misma está íntimamente ligada al primer efecto natural de la usucapión el cual es extintivo; así, se encuentra establecido en la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 28/2013, 246/2017 159/2017 y 1261/2017, entre otros, por consiguiente no se tenía que incluir en la demanda a Víctor Bustamante Soria, pues el mismo nunca inscribió derecho propietario alguno en oficinas de DD.RR; por lo que, el ámbito pasivo de los demandados se determina por imperio de la ley y la naturaleza del proceso de usucapión y los efectos que persigue, no siendo basamento legal y razonable que se lo debía integrar por el solo hecho de que están mencionados en el primer memorial, siendo que mediante las modificaciones posteriores lo que se hizo fue cumplir con lo que manda la Ley y solo demandar a quienes figuran en DD.RR, es decir, Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar; **3)** La demanda de usucapión, se admitió contra los herederos de Leandro Chipana y Flora Luizaga Aguilar; por lo que, en este ámbito se encuentra Víctor Bustamante Soria y Miguel Chipana, teniéndose que en ningún momento se los dejó en indefensión, es más conforme a los datos del proceso, se les asignó defensor de oficio, el cual respondió a la demanda; por lo que, se actuó conforme dispone la norma; y en el caso de la incidentista, no es responsabilidad de ellos que su vendedor Víctor Bustamante Soria, no haya registrado su derecho propietario, siendo de su conocimiento y aceptación esta situación como se desprende del documento que ella misma adjunta en calidad de prueba, donde reconoce que Víctor Bustamante Soria no tenía saneado su derecho propietario, lo que lleva a la conclusión que no tenía la facultad y legitimación para apersonarse válidamente y con derecho en este proceso; **4)** El juzgador de primera instancia ha desnaturalizado la esencia de un proceso de usucapión, pues el mismo ha determinado la eficacia y validez de un documento que está siendo cuestionado y es objeto de otro proceso en otro juzgado, documento que además es de naturaleza ambigua e imprecisa, no solo en su redacción sino en su interpretación; pues, contiene cláusulas de un documento preliminar de compromiso de venta y también sobre a la existencia de una deuda de suma de dinero, garantizada con el bien inmueble con Partida Computarizada 01273934; asimismo, establece una cláusula penal propia de documentos de préstamo y no así de venta, lo que hace que el objeto del contrato no es transferir el bien, sino la realización de prestaciones obligacionales de hacer para que mediante otro documento se determine la venta del bien; por lo que, no se podía otorgar a un contrato preliminar o compromiso de venta, la calidad de documento de compra y venta, otorgando así legitimación para actuar e incidentar a "Mery Cristina Chino de S"; por lo que, se evidencia que el Juez nunca realizó el primer filtro en cuanto a la capacidad de ser parte y acreditar legitimación, de



ahí que no podría determinar algún tipo de derecho propietario a la incidentista, quien no tiene declarado ni constituido su derecho propietario, siendo que la misma reconoce que sigue otro proceso para que se la declare propietaria del bien; **5)** La legitimación surge de un derecho declarado, que demuestre la existencia cierta del derecho y no en el presente caso, de un derecho expectativo pues en la demanda de cumplimiento de obligación que sigue la incidentista no se ha dictado fallo alguno que declare que su derecho es cierto y oponible, es más, se tiene que la legitimación pasiva y contra quiénes se debe activar una demanda de usucapión ya ha sido establecido que solo se demanda en contra del propietario registrado, considerando que Víctor Bustamante Soria, no tiene registrado ningún bien inmueble en las oficinas de DD.RR.

Por otra parte, se puede advertir que los Vocales que emitieron el Auto de Vista D-79/2019, determinaron **confirmar** la Resolución 157/2017, basando su decisión en los siguientes aspectos: **i)** Con relación a la legitimación pasiva al interior de los procesos de usucapión se tienen los Autos Supremos invocados por los recurrentes, en los cuales el máximo tribunal de justicia ordinaria ha establecido de manera uniforme desde junio de 2010, es decir antes de la interposición de la demanda de usucapión de autos, que en atención al efecto extintivo que genera la presente acción, la legitimidad pasiva al interior del mismo reside única y exclusivamente en el propietario del bien inmueble a usucapirse cuyo derecho real se halla efectivamente inscrito en DD.RR, conforme a lo cual correspondería que en cumplimiento al principio de legalidad que rige la actividad de las autoridades jurisdiccionales, el Tribunal de alzada proceda a revocar la determinación asumida por el Juez a quo, o en su caso disponga su nulidad para que se emita una nueva en concordancia con la indicada línea jurisprudencial. Sin embargo, se debe tener presente que en el marco del nuevo sistema de administración de justicia con la promulgación de la Constitución Política del Estado en el 2009, los Tribunales ordinarios y de otras áreas se hallan compiladas a proteger y dar lugar a los derechos e intereses legítimos que pudieran tener terceras personas ajena a un proceso, aún por encima de su labor de aplicar lo establecido por las leyes; como es el caso de la incidentista, quien tras suscribir el documento privado sobre reconocimiento de deuda y compromiso de venta del 50% de acciones y derechos del bien inmueble objeto del presente proceso de usucapión, con el esposo heredero de la propietaria del bien inmueble Flora Luizaga Aguilar, ha adquirido un derecho sobre el bien inmueble objeto del litigio, por el cual correspondía ser demandada al interior del presente proceso conforme estableció el Juez a quo; **ii)** La resolución del juez de primera instancia realizó un análisis del proceso y resalta que por memorial de 3 de septiembre de 2010, los demandantes dirigieron la demanda de usucapión en contra de Leandro Chipana, Flora Luizaga Aguilar, Miguel Chipana Luizaga y Víctor Bustamante Soria, así como en contra de los herederos o sucesores de los demandados principales y/o terceras personas que creyeren tener derecho propietario sobre el citado bien inmueble; luego de las observaciones y modificaciones, la misma fue admitida exclusivamente en contra de los herederos de Leandro Chipana, Flora Luizaga Aguilar, sin considerar que la sentencia que recaería sobre esa demanda, también afectaría a los herederos de los sucesores de Miguel Chipana y de Víctor Bustamante Soria y subsecuentemente al derecho de Mery Cristina Laguna de Salinas, de ahí que correspondía a la autoridad de ese entonces integre a la Litis Consorcio a los posibles herederos, fundamentos que encuentran respaldo con el nuevo lineamiento jurisprudencial no solo en cuanto a la nulidad advertida que genera la nulidad sino también a la nulidad por falta de integración de la Litis Consorcio en resguardo del derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada; **iii)** En relación al efecto extintivo de la usucapión, tiene que ver con la legitimación pasiva en dicha acción, pues al otorgarse el derecho de propiedad al actor se genera un efecto extintivo en contra del titular del derecho real, que importa la pérdida del derecho de propiedad y por la cancelación de la matrícula inmobiliaria a su nombre, en ese sentido; se advierte que, en el proceso de usucapión tramitado no ha cumplido con esa finalidad, no ha respetado el tracto sucesivo del derecho propietario del bien inmueble, en el petitorio de la demanda no se ha solicitado la cancelación de la matrícula de las personas registradas como propietarios, dando lugar a que la Sentencia emitida dentro del proceso de usucapión no tenga referencia alguna al tracto sucesivo, lo que generó reclamos por parte de los demandantes, reclamo que fue rechazado por Auto de 15 de septiembre de 2014, generándose un nuevo registro sobre el mismo bien inmueble usucapido a favor de los demandantes; por lo que, al existir dicha duplicidad



los demandantes presentan recién una solicitud de cancelación de registro de la primigenia y anterior partida, que fue declarada probada, empero mediante Auto de Vista S-206/2016 de 20 de junio, emitida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados, el mismo que adquirió ejecutoria, extremo que demuestra que el proceso no ha cumplido con la finalidad que reclama el apelante sobre el efecto extintivo del derecho de propiedad; **iv)** En cuanto a la legitimación pasiva reclamada; se advierte que, no se encuentra en discusión quién o quiénes asumen la legitimación pasiva, según la jurisprudencia citada, fueron los propios demandantes quienes introducen en su demanda inicial que Víctor Bustamante Soria fue esposo de Flora Luizaga Aguilar, esta confesión efectuada bajo el principio de buena fe y esencialmente bajo el principio dispositivo que regula toda pretensión, la cual con el nuevo sistema procesal civil tiene un efecto normativo y de aplicación obligatorio, así el art. 1 inc.3) del CPC, dispone que el proceso se constituye en razón al poder de disposición de la pretensión de los sujetos implicados en la tutela jurisdiccional, fueron los mismos demandantes que delimitaron su pretensión y ahora no pueden pretender que el tribunal desconozca sus argumentos; y, **v)** Sobre el reclamo que se habría desvirtuado la esencia del proceso de usucapión, todo en relación al citado contrato; al respecto como se ha señalado la legitimación pasiva de la demanda surge en mérito al reconocimiento expreso que realizan los mismos demandantes, además de los documentos que presentan; y en cuanto al juicio de proponibilidad subjetiva, se advierte que la resolución impugnada no ha ingresado a efectuar esa valoración, si bien menciona que se ha inobservado el control de la demanda, empero ello se lo hace en referencia a la nulidad declarada hasta la admisión de la demanda, por lo que estando reencausado el proceso mediante la nulidad declarada, no corresponde ingresar a su consideración.

### **III.2.1. Con relación a la incongruencia externa por omisión de pronunciamiento**

Ahora bien, la norma que rige el tratamiento del recurso de apelación se constituye esencialmente en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), que determina la obligación de pertinencia de la resolución expresando que; "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación", norma que se encuentra en plena concordancia con el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que prevé que "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos"; estas normas circunscriben el actuar del Juez o tribunal de apelación a fin de no generar resoluciones que omitan pronunciarse sobre lo impetrado o que al contrario, se pronuncien más allá de lo fundamentado, esta obligación de pertinencia se halla específicamente vinculada a las garantías de motivación y congruencia como elementos del debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE y del entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional.

Respecto a la omisión de pronunciamiento denunciada, cabe puntualizar que realizado el contraste correspondiente, es posible concluir que el Auto de Vista ahora impugnado, ha obviado pronunciarse sobre la legitimación pasiva de la incidentista con relación al documento privado sobre reconocimiento de deuda y compromiso de venta del 50% de acciones y derechos del bien inmueble objeto del proceso de usucapión, con relación a los sucesores de la propietaria del bien inmueble Flora Luizaga Aguilar, documento que adjuntó la incidentista en reclamo de su pretensión de nulidad, cuyo derecho propietario no se encuentra inscrito en oficinas de DD.RR; es más como señalan las partes, el mismo se encuentra con obligaciones pendientes y con condiciones, por lo que está siendo objeto de otro proceso; sin embargo, las autoridades demandadas sin pronunciarse sobre dicho agravio confirmaron la resolución impugnada que anula obrados hasta la admisión de la demanda, no obstante que en el recurso de apelación los ahora accionantes alegaron ese aspecto como punto central de su impugnación, el mismo que está referido a la legitimación de la incidentista que resulta relevante en la presente causa; por lo que, deberá analizarse y pronunciarse de manera clara e inequívoca con relación al referido documento que resulta ser la base del incidente de nulidad planteado, especialmente en cuanto a los efectos que produce, todo en el marco de la normativa de la materia, o en su caso, señalar las razones y la base legal de porqué la incidentista en base a un documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de venta con el supuesto heredero Víctor Bustamante Soria de su esposa fallecida Flora Luizaga Aguilar, sin haber inscrito su derecho



propietario en la oficina correspondiente, estaría legitimada para interponer un incidente de nulidad de un proceso que cuenta con Sentencia ejecutoriada. Tampoco existe pronunciamiento respecto a que no hubo indefensión, puesto se notificó mediante edictos a los herederos de Flora Luizaga Aguilar, entre los que se halla el vendedor de la que planteó el incidente, habiéndosele designado defensor de oficio.

Consecuentemente, resulta evidente la omisión de pronunciamiento denunciada.

### **III.2.2. Respecto al exceso de pronunciamiento que se denuncia.**

El Auto de Vista impugnado hace referencia a que las autoridades demandadas expresaron también que son los mismos demandantes quienes han delimitado su pretensión y no pueden tratar que el Tribunal desconozca los argumentos expuestos por ellos. En torno a esta aseveración no se advierte el exceso de pronunciamiento, puesto que se trata de un argumento que sustenta la decisión de confirmar el argumento expuesto por el juez a quo para justificar la supuesta vulneración del derecho a la defensa.

Empero en lo que atañe a la referencia que se efectúa al tracto sucesivo del derecho propietario del inmueble respecto a la cancelación de la primigenia y anterior partida del inmueble motivo de litis, refiriendo una duplicidad de partida y que por dicho motivo el proceso de usucapión no habría cumplido con su finalidad, resulta evidente que se trata de un aspecto que no ha sido reclamado o impugnado en la alzada interpuesta por los ahora accionantes ( Conclusión II.4) ya que estos, como preámbulo de la exposición de sus agravios, únicamente hicieron referencia a la finalidad del proceso de usucapión como determinante de la legitimación pasiva, lo que evidencia el exceso en el que incurrieron los demandados al incorporar otros hechos causantes de la nulidad, no cuestionados en la apelación ni consignados en el Auto apelado; y por consiguiente, la vulneración del principio de congruencia externa como elemento del debido proceso; por lo que, corresponde conceder tutela.

### **III.2.3. Con relación a la incongruencia interna denunciada.**

Sobre esta denuncia, debe puntualizarse, que los Vocales demandados luego de efectuar citas de Autos Supremos como el 252 de 25 de agosto de 2011, 254/2018 de 4 de abril, 220 de 24 de junio de 2010 y 262 de 25 de agosto de 2011, que establecen que la demanda de usucapión debe ser dirigida contra el propietario registrado en Derechos Reales; por lo que, en mérito al principio de legalidad, correspondería revocar la decisión impugnada o anularla para que se emita otra; empero, alegando que en el marco de la Constitución Política del Estado debe protegerse derechos e interés legítimos que pudieran tener de terceros, y arguyendo que Mery Cristina Laguna de Salinas al haber adquirido el derecho propietario, debió ser demandada, se apartan de dicho entendimiento y deciden convalidar la nulidad de obrados. En esta parte no se advierte incongruencia interna, ya que los Vocales demandados no invocaron el referido entendimiento y resolvieron simple y llanamente a contrario sensu de lo que el mismo establece; puesto que, en realidad optaron por apartarse de la jurisprudencia ordinaria sobre la legitimación pasiva en los procesos ordinarios de usucapión extraordinaria, alegando que se debía proteger derechos e intereses de un tercero que pudiera resultar perjudicado, invocando dicho argumento como sustento de su decisión de convalidar el fallo del juez a quo; otra cosa es que, ese apartamiento no se halle motivado debidamente. Consecuentemente, sobre esta denuncia no es posible conceder tutela.

### **III.2.4. Sobre la falta de fundamentación y motivación**

Respecto a la falta de fundamentación y motivación asumida, los vocales demandados incurren en motivación arbitraria, puesto que limitándose a señalar que en el marco de lo que establece la Constitución Política del Estado, la justicia ordinaria está en el deber de proteger derechos e interés de terceros que pudieran resultar perjudicados; es decir con una simple expresión retórica, toman la decisión de apartarse del entendimiento jurisprudencial ordinario en vigor en torno a la legitimación pasiva en los procesos ordinarios de usucapión, sin fundamentar debidamente esa su decisión, incumpliendo con las exigencias que establece la jurisprudencia constitucional respecto a la argumentación en los casos de apartamiento del precedente vinculante. En efecto, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2.1, del presente fallo constitucional, cuando un juez decide



apartarse del entendimiento establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2548/2012, ha establecido que debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; 2) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, 3) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales

Como resulta evidente, los Vocales demandados, si bien cumplen con citar expresamente el contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la legitimación pasiva en los procesos ordinarios de usucapión; empero, omiten cumplir con el segundo y tercer requisito establecido por el referido fallo constitucional, puesto que no señalan porque dicho entendimiento no es aplicable en este caso, y tampoco exponen argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial; es decir, no explican porque razones en el proceso ordinario de usucapión extraordinario deben ser demandados los que no tienen registrado derecho propietario en derechos reales; y, por consiguiente, las razones por las que se le reconoce legitimación activa para incidentar la nulidad de obrados, a quien no tenga esa calidad; consecuentemente, resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Finalmente, los demandantes de tutela, denuncian que el incumplimiento del precedente jurisprudencial sobre la legitimación pasiva en los procesos de usucapión extraordinaria, implica que no existe sometimiento pleno a la ley. Respecto a esta denuncia, cabe precisar que, como se tiene explicado el juzgador está vinculado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; empero, por una parte, es posible que se aparte de dicho precedente cumpliendo los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia; y por otra parte, si bien la jurisprudencia es fuente directa de derecho, no es asimilable a la ley en sentido formal; por lo que, el defecto advertido en cuanto a la fundamentación no implica la vulneración denunciada.

Dado que las vulneraciones al debido proceso advertidas en torno a la incongruencia externa, fundamentación y motivación, tiene relevancia constitucional; puesto que, afectarán el fondo de la decisión corresponde conceder la tutela, en torno a los mismos; y, denegar la tutela sobre la denuncia de incongruencia interna y sometimiento pleno a la ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 31/2020 de 25 de enero, cursante de fs. 643 a 646 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0071/2021-S1 (viene de la pág. 20).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia externa, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** que las autoridades demandadas, emitan nuevo Auto de Vista de forma congruente, fundamentada y motivada.

**3° DENEGAR la tutela** respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de congruencia interna y sometimiento a la ley.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que, contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto



a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...).

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación;



ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

<sup>10</sup>El FJ III.2.1. señala: “a) La vinculación vertical del precedente judicial. Esta vinculación implica que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados al momento de asumir sus decisiones por la jurisprudencia, que para el caso concreto análogo, ha dictado el órgano unificador, que en el caso de la jurisdicción ordinaria es el Tribunal Supremo de Justicia y en los asuntos que no son susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica o interpretativa uniformada en materia judicial son los Tribunales Departamentales de Justicia.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2021-S1**

**Sucre, 19 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33988-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 182/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 226 a 228 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Gualberto Alarcón Uscamayta** contra **Palmiro Gonzalo Jarjury Rada; Moisés Orlando Mejía Heredia; José Luis Velásquez Ortiz; Jaime Justiniano Stadler; Julio César Lima Sandalio; Miguel Armando Álvarez Monasterios; Casto Alberto Siles Coca y Javier Torrico Vega, todos miembros del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de septiembre y el 10 de octubre, ambos de 2019, cursantes de fs. 33 a 36 vta., y de fs. 43 a 45, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es procesado en la vía penal por un incidente suscitado en la Capitanía de Puerto Menor "Gonzalo" dependiente del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", Puerto Quijarro del departamento de Santa Cruz, aperturándose el caso penal FELCC-PQ-13/2019 y siendo recluido en el Centro Penitenciario Palmasola, continuando a la fecha con detención domiciliaria en Puerto Quijarro; por lo que, se le instauró un Sumario Informativo Militar con el objeto de investigar y esclarecer los supuestos hechos que acontecieron en la Capitanía de Puerto Menor "Gonzalo", que derivaron en el presunto homicidio del Mro. Maicol Veizaga Vargas, del cual emergió el Auto Final del Sumario 01/19 de 11 de febrero, que determinó en su parte resolutive el Auto de Sanción Disciplinaria en contra del ahora impetrante de tutela por faltas graves, siendo que posteriormente le notificaron con la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/19 de 13 de febrero, y el memorándum Dpto. I-Pers. Div. "F" SDA 057/19 de 15 de febrero, que determinaron su retiro obligatorio, sin que exista sentencia condenatoria que derive de autoridad competente como disponen las leyes militares.

Ante ello, el 6 de marzo de 2019, formuló recurso de Reconsideración, por haberse dispuesto su retiro obligatorio sin haber sido condenado ante la justicia ordinaria; es decir, por vulneración al debido proceso en su vertiente acceso a la justicia, la doble instancia, y a la presunción de inocencia.

Fruto del recurso de Reconsideración, se llevó a cabo el primer acto lesivo con la Nota Stria. 004/19 de 11 de marzo, del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana (T.P.A.B.), sujeto en la alambrado de su casa, el cual formula la negativa de atender en el fondo, el recurso presentado, arbitrariedad que menoscaba sus derechos.

Pese a la existencia del recurso de reconsideración que era de conocimiento del T.P.A.B. versándose en la no presentación del recurso por conducto regular ignorando la vigencia del Reglamento del Tribunal del Personal de la Fuerza CJ-RGA-205, vigente desde el 7 de enero de 2019, misma que fue ocultada en su aplicación por esos miembros, sustentando su determinación en actos irrelevantes y bajo la falsedad de no haberse presentado el recurso de reconsideración, decidieron declarar la Ejecutoria de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, mediante la Resolución 045/19 de 10 de abril, notificado a su persona el 25 de igual mes y año.

Ante ello, el 17 de abril de 2019, formuló reclamación sobre el pronunciamiento del fondo de su recurso de reconsideración, respondiéndose a dicho apersonamiento y petición mediante un nuevo



acto lesivo al debido proceso en sus vertientes fundamentación de fallos, acceso a la justicia, impugnación de fallos y doble instancia mediante la Nota Dpto. I-Pers.Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril, por la cual el Comandante General de la Armada Boliviana se niega a pronunciarse en el fondo del recurso formulado, con la excusa de que en el Testimonio Poder 219/2019 no se encontraría consignado "el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana", lo que es falso, porque el mismo consigna la facultad de apersonarse a oficinas y reparticiones de la Armada Boliviana.

El 9 de mayo de 2019 se formuló apersonamiento y se solicitó pronunciamiento sobre el fondo del recurso de reconsideración contra la Resolución "020/19", la cual fue respondida mediante Nota T.P.A.B. 010/19 de 29 de mayo, señalando que ya estaría ejecutoriado por la Resolución 045/19 de 10 de abril; de igual modo, mediante una nota independiente del Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana T.P.A.B. 011/19 de 29 de mayo, se determinó no dar lugar al recurso planteado, por encontrarse ejecutoriado el caso con aspectos falsos; ante la negativa de improcedencia del recurso planteado, por memorial de 17 de junio de 2019, se plasmó recurso de apelación.

Ante el rechazo del recurso de reconsideración en contra de la Resolución 045/19 de 10 de abril, que declaró la ejecutoria de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, se formuló solicitud de certificación de cumplimiento de la remisión de recurso de apelación al superior en grado a los fines de revisión y revocatoria del acto ilegal; sin embargo, lejos de la certificación peticionada, se emitió la Nota T.P.A.B. 024/19 de 30 de julio en el que le hicieron conocer que "se actuó conforme a normativa militar vigente", que fue una evasiva para dilatar las acciones asumidas.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante alegó la vulneración del debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación, a la doble instancia, y en conjunto al derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24, 115, 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y: **a)** Se anulen la Nota Stria. **004/19** de 11 de marzo del T.P.A.B.; Nota Dpto. I-Pers.Div. "F" SDJ **367/19** de 30 de abril; la Resolución **045/19** de 10 de abril; y, la nota T.P.A.B. **011/19** de 29 de mayo; **b)** Se ordene a los demandados resolver el recurso de reconsideración formulado en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, emitido por el T.P.A.B.; y, **c)** Se ordene a los demandados disponer su reincorporación al servicio de las Fuerzas Armadas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2019, según consta del acta cursante de fs. 221 a 225, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, ratificando los argumentos de su demanda, tutelar, en audiencia a través de sus representantes, señaló: **1)** La Nota Stria. 004/19 de 11 de marzo del T.P.A.B. señaló que no se iba a pronunciar en el fondo del recurso (de reconsideración), por no haberlo presentado por conducto regular, el cual es el primer acto lesivo, porque ninguna autoridad puede anteponer un formalismo para evitar pronunciarse en el fondo, ello vulnera el art. 24 de la CPE, tal como se señaló en el memorial de subsanación respecto al derecho de petición, que menciona dar una respuesta formal pronta y oportuna; e infringe el art. 115 de la Norma Suprema que es el debido proceso, en cuanto al acceso a la justicia, la defensa; **2)** Asimismo, se presentó una solicitud mediante apoderados, para que se pronuncien en el fondo del recurso, pero a ello se respondió mediante la Nota Dpto. I-Pers.Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril, emitida por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Comandante General de Armada Boliviana, señalando que el poder presentado no tendría facultades de apersonarse al T.P.A.B.; **3)** No conforme con ello, el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana emitió la Resolución 045/19 de 10 de abril que dio por ejecutoriada la Resolución 020/19 de 13 de febrero, señalando que no se había presentado el recurso de Reconsideración, lo cual es falso porque se presentó de forma



directa al personal del Tribunal del Personal referido, el cual es el tercer acto lesivo que vulnera los art. 115 e incluso el 119 de la CPE; **4)** Señalaron que debería haberse presentado el recurso de reconsideración mediante conducto regular; pero el 7 de enero de 2019 entró en vigencia un nuevo reglamento del Tribunal del Personal, que en su art. 35 menciona que el recurso de reconsideración se puede presentar ante el Tribunal del Personal o por conducto regular, lo que era de conocimiento del señalado tribunal; inclusive, si nos basamos en el antiguo reglamento, que ya fue derogado, señala que este recurso se presenta por conducto regular, ese es un formalismo, pero que no evitaba que se pronuncien en el fondo, porque fue de conocimiento directo del citado Tribunal de Personal; **5)** Sobre el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución 045/19 de 10 de abril, se solicitó información al Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas (FF.AA.), a fin de saber cuál fue el destino de ese recurso, a lo que el 14 de octubre de 2019 se respondió que la Armada Boliviana remitió un informe, y el expediente fue devuelto por ser inviable, esa fue la determinación del comando en jefe, que no fue puesto en su conocimiento; y al haber sido devuelta a la Armada Boliviana de forma directa sin mayor pronunciamiento, es su responsabilidad, y ahí quedó el asunto con su ejecutoria ilegal vulnerándose el derecho y garantía constitucional consagrado en el art. 24 de la CPE; es decir, una respuesta formal y oportuna ante cualquier petición; asimismo, fue vulnerado el debido proceso en las cuatro vertientes del acceso a la justicia, la doble instancia y el derecho a la defensa; por ello, se solicita se conceda la tutela y se anule la Nota Stria. 004/19 de 11 de marzo, del T.P.A.B.; Nota Dpto. I-Pers.Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril; la Resolución 045/19 de 10 de abril; y, la nota T.P.A.B. 011/19 de 29 de mayo; se ordene a los demandados resolver el recurso de reconsideración formulado en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, emitido por el T.P.A.B.; y, se ordene su reincorporación al servicio de las Fuerzas Armadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Palmiro Gonzalo Jarjury Rada; Moisés Orlando Mejía Heredia; José Luis Velásquez Ortiz; Jaime Justiniano Stadler; Julio Cesar Lima Sandalio; Miguel Armando Álvarez Monasterios; Casto Alberto Siles Coca y Javier Torrico Vega, todos miembros del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana (T.P.A.B.), a través de informe escrito de 29 de octubre de 2019 cursante de fs. 209 a 220, señalaron: **i)** David Gualberto Alarcón Uscamayta, ahora accionante, se encuentra con medidas sustitutivas a la detención preventiva, medidas consistentes en detención domiciliaria, arraigo, presentación al Ministerio Público cada dos semanas; al respecto debe tomarse en cuenta el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** En el presente, se debe considerar dos puntualizaciones, la primera que el impetrante de tutela tiene domicilio real en Puerto Quijarro; segunda, cuenta con medidas sustitutivas a la detención preventiva, y la cuestionante es, cómo se pudo apersonar a la ciudad de La Paz y presentar la mencionada acción, considerando que ya tiene una acusación formal, y su memorial primigenio es presentado por él; **iii)** En cuanto a la legitimación pasiva, la presente acción tutelar es contra los citados miembros del T.P.A.B., pero no se encuentra como demandado Hernán Darío Crespo Zambrana, quien es parte en el presente caso como Vocal de la mencionada entidad, quien habría suscrito la Resolución 045/19 de 10 de abril, pero al no ser identificado, ni notificado, lo dejaron en estado de indefensión; **iv)** Sobre el análisis de fondo, el Auto Final del Sumario 01/19 de 11 de febrero, determina en su parte resolutive el Auto de Sanción Disciplinaria en contra del ahora accionante por faltas graves; a ese efecto se le notificó con el referido Auto de 11 de febrero, actuación que no mereció impugnación alguna de acuerdo a certificación emitida por la Dirección General Jurídica; por lo que, no puede alegar vulneración a sus derechos teniendo la oportunidad de hacer uso de medios de impugnación, no lo hizo respecto al Auto Final y sus determinaciones; **v)** Su conducta ha repercutido a nivel nacional en medios de comunicación social, redes sociales, generando una mala imagen de todo el personal de las FF.AA. señalándose entre otros, en la prensa escrita El Deber "Altercado entre navales deja un soldado muerto y un sargento herido" (sic), y Correo del Sur "Altercado entre militares deja muerto y un herido en Santa Cruz" (sic); **vi)** El art. 89 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, dispone el Retiro Obligatorio; **vii)** La suma de acciones del referido Sargento (ahora accionante) constituyen conducta profesional que atenta contra la respetabilidad institucional, el principio de autoridad y en suma a la dignidad y honor de las Fuerzas Armadas, causal establecida en el art. 89. e) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA) Ley 1405 de 30 de diciembre de 1992; **viii)** La sanción del retiro obligatorio, no exime de la



responsabilidad penal que se pueda determinar en la respectiva jurisdicción, determinación que le fue notificada al ahora accionante el 18 de febrero de 2019; **ix)** El retiro obligatorio tiene como base la "INCONDUCTA PROFESIONAL DEL HOY ACCIONANTE Y NO EL SUPUESTO DELITO DE HOMICIDIO, MOTIVO POR EL CUAL CONSTA EL SEGUNDO PUNTO DE LA RESOLUCION DEJANDO DELIMITADAS LAS JURISDICCIONES APLICADAS EN EL PRESENTE CASO SINO POR LA INCONDUCTA PROFESIONAL DEMOSTRADA QUE ATENTÓ CONTRA LA RESPETABILIDAD INSTITUCIONAL Y LA OMISION EN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA MILITAR" (sic); **x)** El impetrante de tutela presentó recurso de reconsideración el 6 de marzo de 2019 del cual se establece que se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Palmasola; sin embargo, el memorial es suscrito en La Paz que fue entregado de manera directa al Comando General de la Armada Boliviana, encontrándose supuestamente detenido, aspecto también evidenciado por los partes emitidos por el Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", figurando como detenido en el Centro Penitenciario Palmasola, debiéndose tomar en cuenta el art. 108 de la CPE; motivo por el cual, se envía a través del conducto regular mediante oficio Dpto. I-Pers. Div. "F" SDA 084/19 el oficio T.P.A.B. 004/19 de 11 de marzo, a la jurisdicción de Santa Cruz, lugar donde supuestamente se encontraba el ahora accionante, encomendando su entrega y correspondiente notificación personal al interesado; a este efecto, cursa representación emitida sobre la diligencia de notificación de 13 de marzo de 2019; en ese sentido, el Reglamento CJ-RGA-205 en su art. 36 dispone que el interesado podrá hacer uso por conducto regular, del recurso de reconsideración ante el Tribunal de Personal; **xi)** La Directiva de las FF.AA. del Estado 30/14 de 21 de noviembre, cuyo objeto es normar la recepción del recurso de reconsideración, de apelación y de aclaración explicación y enmienda, en su parte dispositiva expresa: "En el caso del personal que se encuentra destinado fuera del radio urbano de la ciudad de La Paz...(...)... el interesado de no poder apersonarse a la ciudad de La Paz, presentara su recurso de Reconsideración...(...)... **ante la repartición ante la cual se encuentra destinada a efecto de cumplir por el conducto regular...**" (sic), normativa militar de cumplimiento obligatorio para el SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta, no pudiendo alegar desconocimiento en su calidad de profesional militar, hecho por el cual se emitió oficio dirigido al referido Sargento; toda vez que, resulta el directo interesado, tomando en cuenta el art. 40 del citado reglamento; aspectos legales debidamente fundamentados por el cual previamente a la admisión del recurso se emitió el oficio T.P.A.B. 004/19 de 11 de marzo, habiéndole realizado la notificación por cedulón la "NP.V" Nayra Sarabia Pérez; **xii)** Lo descrito evidencia que se trató de ubicar y notificar personalmente al ahora accionante culminándose con la notificación por cedulón en el domicilio fijado en las medidas sustitutivas a la detención preventiva como se evidencia en la acusación formal donde figura como su domicilio barrio Copacabana-Puerto Quijarro; se hace notar que desde el 1 de marzo de 2019 al 19 de similar mes y año, el mismo (accionante) no se presentó a su destino, incluso no dio cumplimiento a las determinaciones de medidas sustitutivas fijadas por la jurisdicción judicial; es decir, desde el 2 de marzo de 2019 debería estar trabajando y no lo hizo, aspectos que escapan a la voluntad del tribunal; de acuerdo al Informe ASE.JUR 11/19 del DN-5 "SANTA CRUZ", el citado Sargento se encuentra con medidas sustitutivas desde el 1 de marzo de 2019; sin embargo, suscribe el memorial de 6 de marzo del mismo año, expresando que se encontraría detenido en el Centro Penitenciario Palmasola, aspecto que no condice para nada con la verdad histórica de los hechos, siendo evidente que el mismo cuenta con medidas sustitutivas de detención preventiva, arraigo, prohibición de consumo de bebidas alcohólicas, de asistir a lugares públicos de su expendio; presentación al Ministerio Público, de comunicarse con los co imputados; lo que significa que, desde esa fecha tenía la obligación de presentarse al destino asignado y cumplir sus funciones; es más, se hace notar que estando vigentes las medidas sustitutivas, se apersonó ante esa jurisdicción, contando con arresto domiciliario y arraigo; **xiii)** "EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL DE IMPUGNACIÓN SON DIFERENTES E INCOMPATIBLES DE ACUERDO AL CASO PLANTEADO PORQUE SE HA RESPONDIDO A LA RECONSIDERACIÓN FORMULADA Y LA ADMISIBILIDAD DE SU RECURSO DE RECONSIDERACIÓN QUE FUE OBSERVADA POR SER PRESENTADA FUERA DEL CONDUCTO REGULAR PREVISTO EN EL REGLAMENTO CJ-RGA-205 EN SU ART. 36, SIENDO QUE DEBIO ELEVAR SU RECURSO POR INTERMEDIO DEL DISTRITO EN EL CUAL SE ENCONTRABA (AREA NAVAL 2 "SANTA CRUZ")" (sic); **xiv)** Para que opere la ejecutoria se evidencia que desde la notificación con la Resolución 020/19 realizada el 13 de febrero al 10 de abril



de 2019 fecha de la emisión de la T.P.A.B. 045/19 de 10 de abril, habría transcurrido el plazo previsto en el Reglamento CJ-RGA-205 en su art. 36 de quince días para la presentación del recurso de reconsideración; el Jefe de Seguridad del Penal dio a conocer que el ahora accionante fue puesto en libertad por orden judicial el 1 de marzo de 2019; por lo cual, teniendo la oportunidad, no ha recurrido como establece la normativa militar, lo que es de su responsabilidad concurriendo por ello, causales de improcedencia previstos en el art. 53.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta que hasta la fecha no subsanó lo observado por oficio T.P.A.B 004/19 de 11 de marzo, siendo producto de su negligencia y dejadez; **xv)** Al segundo punto referido a la Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril, a este respecto cursa un memorial de 17 de abril, solicitando pronunciamiento del fondo del recurso de Reconsideración, que fue presentada después de haberse ejecutoriado la determinación del máximo organismo de Administración de Personal; es decir, fue extemporánea; documento que mereció la respuesta; toda vez que, se evidenció del Testimonio (Poder) 219/19 que en el mismo no se encuentra consignado el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana que al amparo del art. 811.II del Código Civil, imposibilita se pueda considerar lo impetrado; **xvi)** Al tercer punto, con referencia a la Nota T.P.A.B Stria. 011/19 de 29 de mayo, la misma fue emitida porque existe una ejecutoria; sin embargo, se expresa que se hubiera lesionado el derecho a la petición; sin embargo, se le hizo conocer que la resolución se encuentra ejecutoriada y que tiene calidad de cosa juzgada y de cumplimiento obligatorio; **xvii)** Se dice que se lesionó el derecho de petición y el debido proceso en su vertiente impugnación, a la defensa, siendo ambos incompatibles, lo cual no se encuentra dentro de recurso alguno, ni abre por si sola la competencia del Tribunal del Personal para emitir cualquier fallo; y, **xviii)** Finalmente el accionante pide nulidad de las notas: 004/2019 de 11 de marzo, el oficio 367/19 de 30 de abril, y la 011/19 de 29 de mayo; sin embargo, hay que considerar que dentro la teoría de las nulidades existen requisitos entre ellos: la trascendencia, referida a la relevancia constitucional que no se demostró especificidad, que la nulidad debe estar establecida en la norma (reglamento), lo cual no demostró; y la convalidación; por estas consideraciones, piden se determine la improcedencia del recurso y no se conceda la tutela solicitada por haber concurrido las causales previstas en el art. 53 numerales 2 y 3 del CPCo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 182/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 226 a 228 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Tribunal de garantías jamás ingresa al fondo del asunto porque eso es parte de las tesis de las auto restricciones, y serán las Fuerzas Armadas las que definan la cuestión, pero si se mantiene la lesión vendrá a la sede constitucional, y en esa instancia lo que se hace es ordenar enmienda a la lesión, más nunca definir el contenido de la decisión, la tutela de derechos debe estar envuelta en la relevancia constitucional prevista en los arts. 128 de la CPE y 51 del CPCo; **b)** El Juez de garantías no puede ingresar a revisar la legalidad ordinaria; es decir, no se puede ingresar a observar que tan bien o que tan mal la autoridad ha decidido una cuestión, porque esta inhibida de revalorar la prueba; asignar un contenido a un medio probatorio ya valorado por la autoridad ordinaria o administrativa como se tiene en las SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto y 238/2018-S2 de 11 de junio; **c)** Esta Sala Constitucional evaluara si existe o no, mérito para ingresar a observar la legalidad ordinaria, en este caso la autoridad ha aplicado discrecionalmente o arbitrariamente una norma que no estaba vigente y que esto posibilitaría al ahora accionante que la autoridad conozca su recurso de reconsideración, ese es el criterio medular de la presente acción, porque el petitorio en el fondo es que solicita que las autoridades demandadas conozcan la reconsideración; **d)** Al momento de la producción de los actos procesales, respecto a su recurso de reconsideración y las notas emitidas por la autoridad demandada, se encontraba vigente un Reglamento, se debía verificar el cumplimiento de los presupuestos de este reglamento, si las formalidades hacen al debido proceso, lo que significa que si la norma dice que la impugnación debe ser presentada por conducto regular, así es como debe ser presentada; **e)** En el primer criterio, se entiende que la autoridad demandada hace conocer que el accionante no hubiese postulado su recurso por el conducto regular, eso en sentido formal se llama debido proceso, uno cuando presenta su recurso no presenta donde sea, sino se tiene que presentar donde corresponde entregar el recurso, eso como primer argumento; y como segundo, tiene que ver con la aplicación de la norma; la Teoría General del Derecho dice que la norma se pone en vigencia,



no a partir de su sanción, ni de su promulgación, sino a partir de su publicación porque hace que esta sea vinculante, pero además hace que sobre ella, pese una ficción denominada como conocimiento de la norma "nadie puede alegar el desconocimiento de la norma a partir de su publicación" (sic); **f**) En esta causa hay una singularidad, por un lado nos han traído un reglamento firmado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; y por el otro el documento pertinente conducente que nos hace saber el momento en que el reglamento ahora alegado como el habilitante para impugnar directamente se encuentra en vigencia a partir del 2 de agosto de 2019; ello significa, que al momento de la emanación de los actos administrativos impugnados en este sede, el reglamento que se alega, no se encontraba en vigencia, sino aquel que establecía que la impugnación debía ser revisada por el conducto regular; esto hace develar un hecho inexpugnable y en base a los criterios de las auto restricciones, la Sala Constitucional se ve inhibida de ingresar a observar el criterio de legalidad ordinaria que hubiere emitido el tribunal ahora demandado por la falta de evidencia a la lesión planteada por el accionante en el entendido que la acción de amparo constitucional es una acción rigurosa, es la madre de todas las acciones y deben cumplirse determinados requisitos y esta Sala ha advertido que la pretensión del accionante es una pretensión fallida, porque jamás se va a ingresar a dejar sin efecto los actos procesales realizados al interior del procedimiento posible; y, **g**) La pretensión del accionante ha referido notas y resoluciones que bien pueden ser enmendadas por el último acto procesal, pero inclusive venciendo ese criterio, éste Tribunal advierte que en todo lo postulado por el accionante no tiene mérito y no hay lesión alguna, porque es de su carga verificar que la impugnación en su favor debió haber sido realizada en tiempo oportuno y ante la autoridad que correspondía, nadie puede alegar lesión a su derecho, cuando la indefensión ha sido producida por su propia causa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta DIRECTIVA DE LAS FF.AA. DEL ESTADO 30/14 de noviembre emitido por el Comando en Jefe de las FF.AA. del Estado Mayor General, firmado por el Comandante en Jefe de las FF.AA. del Estado cuyo Objeto, es Normar la recepción del Recurso de Reconsideración, de apelación, de Aclaración, Explicación y Enmienda, dirigidos a los Tribunales del Personal de las Fuerzas Armadas. Asimismo, la recepción de Órdenes Judiciales, Requerimientos Fiscales, notificaciones, exhortos y ordenes instruidas; su finalidad es regular la adecuada recepción de los citados recursos a efectos de un cómputo adecuado de los plazos. Antecedentes.- ...(...)...E. "el art. 36 del Reglamento del Tribunal del Personal DE Fuerza CJ-RGA-205 dispone: "En conocimiento de la Resolución, el interesado podrá hacer uso por conducto regular del recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal, dentro del plazo de QUINCE DIAS, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada" (sic [fs. 167 a 172]).

**II.2.** Por Auto Final 01/2019 de 11 de febrero, el Comandante del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz" dentro el Sumario Informativo Militar instaurado en contra del SG2 CGONAD, David Gualberto Alarcón Uscamayta (ahora accionante) y otros que pudieran resultar autores, coautores, cómplices o encubridores, con el objeto de investigar y esclarecer los supuestos hechos, que derivaron en el presunto Homicidio (art. 205 CPM) del Mro. Maicol Veizaga Vargas (+); resolvió: "1.- Auto de Remisión a la Jurisdicción Común; 2.- Auto de Sanción Disciplinaria en contra del SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta en aplicación del art. 103 núm. 2) de la Ley de Organización Judicial Militar, en concordancia con el art. 104 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal Militar" (sic). Esta Resolución le fue notificada al ahora accionante de manera personal el 11 de febrero de 2019 (fs. 90 a 102 y fs. 89).

**II.3.** Por Resolución **020/19 de 13 de febrero de 2019** del Tribunal Departamental del Personal de la Armada Boliviana, resolvió: PRIMERO: en atención al segundo punto de la parte resolutive del Auto Final 01/19, emitido por el Comandante del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", dentro del Sumario Informativo Militar "instaurado en contra del SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón, Uscamayta y otros, por lo cual, en atención al art. 245 de la Constitución Política del Estado concordante con la Ley 1405, Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas en su art. 112 Lits. a), b) y c),



se aplica el **RETIRO OBLIGATORIO al SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta** tal como lo determina la (LOFA) en su art. 89 lit. e) en concordancia con el art. 120 lit. d) y último párrafo del referido artículo; SEGUNDO: La presente sanción, no exime de la responsabilidad penal que se pueda determinar en la respectiva jurisdicción" (sic [fs. 105 a 113]).

**II.4.** Por Memorándum Dpto. I-Pers. Div. "F" SDA 057/19 de 15 de febrero, el Comandante General de la Armada Boliviana le comunico al SG2 CGONAD, David Gualberto Alarcón Uscamayta, ahora accionante, que la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/19 de 13 de febrero, dispuso el RETIRO OBLIGATORIO de la Armada Boliviana (fs. 104).

**II.5.** Consta **diligencia de notificación** personal de 18 de febrero de 2019 a David Gualberto Alarcón Uscamayta (ahora accionante), **con la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/19 de 13 de febrero**; y, Memorándum **Dpto. I-Pers. Div. "F" SDA 057/19 de 15 de febrero**, de comunicación de RETIRO OBLIGATORIO de la Armada Boliviana con cargo de recepción personal por el ahora peticionante de tutela el 18 de similar mes y año (fs. 103 a 104).

**II.6. Por memorial de 6 de marzo de 2019**, David Gualberto Alarcón Uscamayta con cargo de recepción de Asesoría Jurídica del Pers. EMGAB, dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana, Presidente del Tribunal del Personal y Vocales: Alnte. Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, **interpuso RECURSO DE RECONSIDERACION contra la Resolución 020/2014** "lo correcto es **2019**" de 13 de febrero y el Memorándum de Baja Dpto. I-Pers. Div "F" SDA 057/19 de 15 de febrero. PETITORIO. Por lo expuesto al amparo del art. 24, 110, 113, 114, 115, 116, 119 de la CPE, así como el art. 2 del Código de Procedimiento Militar, "...el Art. 51 del Código Penal Militar y Art. 40 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 en actual vigencia..." (sic), pidiendo se anulen las mismas dada su naturaleza ilegal, inconstitucional y atentatoria a sus derechos fundamentales (fs. 50 a 63).

**II.7.** Mediante **Nota T.P.A.B. Stria 004/19** de 11 de marzo, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, que señala que **en atención al memorial de 6 de marzo de 2019** y de conformidad al informe Jurídico 082/2019 de la revisión de obrados se tiene que el memorial presentado, fue suscrito en La Paz; sin embargo, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario Palmasola, siendo que a la fecha su destino es el Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", a ese efecto el art. 245 de la LOFA "siendo lo correcto la -de la CPE-", dispone que se rigen por leyes y reglamentos militares, concordante con la LM-1405, motivo por el cual no puede alegar desconocimiento de la normativa, en ese sentido, su deber es cumplir previamente para su admisión con lo determinado en el Reglamento CJ-RGA-205 en su art. 36 en concordancia con la Directiva de las FF.AA. del Estado 30/14, siendo responsable del cumplimiento de los plazos y de la normativa referida, su persona como interesado (fs. 159).

**II.8.** Por Certificación de 15 de marzo de 2019, emitida por el Comandante del Área Naval 2 "SCZ", se señaló que el SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta, no se presentó y tampoco informó a la División I del Personal u otra repartición del octavo Distrito Naval "SCZ" sobre su situación jurídica y nuevo domicilio para cualquier tipo de diligencias (fs. 161).

**II.9.** Cursa Testimonio de Poder Notarial 219/2019 de 9 de abril, emitido por el Notario de Fe Pública 1 de Segunda y Tercera Clase de Arroyo Concepción de la provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, otorgado por David Gualberto Alarcón Uscamayta a sus representantes para que se puedan apersonar ante el Comando General de la Armada Boliviana en cada una de sus dependencias, Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa Plurinacional de Bolivia, Tribunal Permanente y Supremo de Justicia Militar, así como ante el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Tribunal Departamental de La Paz en todas y cada una de sus Salas, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de La Paz, Tribunales de Sentencia en lo Penal y Cautelar de La Paz en todas sus localidades o secciones, Jueces de Sentencia en lo Penal y; "asimismo, para apersonarse ante el Tribunal Permanente y Supremo de Justicia Militar, y otras instancias, señalando: ...con el fin de anular la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana N° 020/2019 de 13 de febrero



de 2019, así como el Auto Final N° 01/19 EMITIDO POR EL Comandante del Quinto Distrito Naval Santa Cruz..." (sic); asimismo, con facultad de solicitar "Recurso de Reconsideración", autorizando "...hacer uso de cuanta facultad sea conveniente para lograr el éxito del presente poder, sin que por falta de cláusula expresa pueda ser tachado de insuficiente..." (sic [fs.148 a 151]).

**II.10.** Por **Resolución 045/19 de 10 de abril**, del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, en virtud de los plazos transcurridos para la presentación del recurso de Reconsideración, dentro del caso que involucra al ahora accionante, en uso de sus atribuciones, resolvió: UNICO: En atención a la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/19 de 13 de febrero, que determinó aplicar el Retiro Obligatorio al SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta, notificado el 18 de febrero de 2019 con dicha determinación y toda vez que se evidencia el oficio T.P.A.B. 004/19 de 11 de marzo; asimismo, la representación de diligencia de notificación de 13 de marzo de 2019, la Certificación emitida por Cimar Carlos Vides Jurado, el oficio Dpto. I-Pers.Div "F" 74/19 de 29 de marzo, del Comandante del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz" sobre la entrega del oficio de respuesta T.P.A.B. Stria. 004/19 de 11 de marzo, la representación legal realizada por la Asesora Jurídica de dicha Gran Unidad y la notificación por cédula y finalmente la certificación emitida por la Div. "F2" del Dpto. I-Pers. EMGAB, que evidencia que el ahora accionante, no presentó el Recurso de Reconsideración habiendo transcurrido los plazos establecidos en el Reglamento CJ-RGA-205; aspectos de orden legal por los que, al amparo de lo determinado en el reglamento CJ-RGA-205 en sus arts. 36 y 37 (modificado por Resolución del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas 008/04), que determinan los plazos para la presentación del recurso de Reconsideración y en aplicación de la figura jurídica de preclusión, se determina la ejecutoria de la Resolución del T.P.A.B. 020/19, debiendo ser ejecutada a través del Dpto. I-Pers.EMGAB, quedando firme y subsistente el Memorandum Dpto. I-Pers. Div. "F" SDA 057/19 (fs. 115 a 120).

**II.11.** Mediante memoriales de 17 de abril y 9 de mayo, ambos de 2019 presentado por los representantes Pablo Oswaldo Justiniano Vaca y Oswaldo Justiniano Zarate en representación de David Gualberto Alarcón Uscamayta, dirigido al Comandante, Presidente, y a los miembros del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, solicitando "**PRONUNCIAMIENTO sobre el fondo del recurso de Reconsideración**" (sic), establecido en el art. 36 del "RTPAB" en contra de la Resolución 020/19 emitida por el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, acompañando al efecto en original el Testimonio Poder Especial, Amplio y Suficiente 219/2019 otorgado por el Notario de Fe Pública 1 de Puerto Quijarro (fs. 29 a 31 vta.).

**II.12.** Por **Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril** con cargo de recepción el 2 de mayo de 2019, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjuy Rada, Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana dirigido a la parte accionante respecto a la solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, de conformidad al Informe Jurídico Div. "F" SDJ 159/2019 le comunica que: "Toda vez que se evidencia del Testimonio 219/2019, que en el mismo no se encuentra consignado el Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, aspecto por el cual al amparo del Código Civil en su art. 811.II imposibilita se pueda considerar lo impetrado" (sic [fs. 142]).

**II.13.** Cursa memorial de 9 de mayo de 2019, dirigido al Comandante General de la Armada, Presidente del Tribunal del Personal y Vocales, Palmiro Gonzalo Jurjuy Rada, por el que David Gualberto Alarcón Uscamayta, a través de sus representantes por Poder especial, Pablo Oswaldo Justiniano Vaca y Oswaldo Justiniano Zarate, interpuso **Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 045/19 de 10 de abril impetrando su nulidad**, señalando que habiendo sido notificado con Resolución 020/19 de 13 de febrero; sin embargo el 29 de marzo del mismo año se dejó adherido al alambrado de púas del domicilio del accionante la Nota 004/19 que señala que previo a pronunciarse en el fondo del recurso presentado debe cumplir con el formalismo del art. 36 del Reglamento CJ-RGA-205; es decir, presentarlo por "conducto regular"; sin embargo, ese extremo no es un impedimento para que se pronuncien sobre el fondo del Recurso de Reconsideración; sin embargo se habría señalado que nunca había formulado recurso alguno, afirmación falsa en un documento público a sabiendas que presentó recurso de Reconsideración el 6 de marzo de 2019; a lo cual declaran la ejecutoria de la Resolución del Tribunal de la Armada Boliviana 020/19 de 13 de



febrero, mediante la Resolución 045/19 de 10 de abril; por último, sus asesores jurídicos pretenden eludir que se responda o tramite recursos al señalar que los poderes son insuficientes; siendo que dentro el Poder se establece la facultad de apersonarse ante la Armada Boliviana en todas y cada una de sus dependencias, y se debe recordar que el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana es parte integral de dicha institución como dispone el art. 5 del Reglamento del Tribunal del Personal, que dice "El Tribunal del Personal de cada Fuerza funciona en forma orgánica y permanente en el comando General de Fuerza" (sic), y no es un organismo autónomo e independiente; por lo que solicitó se resuelvan los temas pendientes y se lo reincorpore al servicio activo (134 a 137).

**II.14.** Por **Nota T.P.A.B. 011/19 de 29 de mayo**, emitido por Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, dirigido al ahora accionante le comunicó que en cuanto a su recurso de Reconsideración a la Resolución TPAB 045/19 al amparo del art. 245 de la CPE concordante con el art. 112 a) y b) de la LOFA en su art. 110 y lo dispuesto en el art. 36 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205, **se evidencia que el caso se encuentra ejecutoriado con calidad de cosa juzgada, lo que imposibilita dar curso a su solicitud** (fs. 133).

**II.15.** Consta Certificación de 28 de octubre de 2019, por el que el Jefe de la Div. "B" Sumarios Informativos Militares de la Dirección General Jurídica del Comando General de la Armada Boliviana, certificó que: "Que revisada la documentación de la División "B" Sumarios Informativos Militares, el SG2. CGONAD. (R.O.) David Gualberto Alarcón Uscamayta. No presentó recurso alguno ante la Notificación del Auto Final N° 01/19, desde el 11 de febrero del presente, a la fecha" (sic [fs. 88]).

**II.16.** Cursa Certificación de 29 de octubre de 2019 emitida por el Vocal Relator del Tribunal Del Personal de la Armada Boliviana que señala que habiéndose notificado con el Oficio "Nota" T.P.A.B. Stria. 004/19 el 29 de marzo de 2019, David Gualberto Alarcón Uscamayta, no ha subsanado la observación realizada hasta la fecha (fs. 155).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora accionante alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación, a la doble instancia, y en conjunto al derecho a la petición, toda vez que habiendo sido sometido a un Sumario Informativo Militar, mediante Resolución **020/19** de 13 de febrero, se dispuso su Retiro Obligatorio de la Armada Boliviana; y habiendo interpuesto Recurso de Reconsideración a dicho fallo: **1)** Mediante Nota T.P.A.B. Stria **004/19** de 11 de marzo, se dispuso de manera ilegal, la negativa de atender en el fondo el recurso de Reconsideración contra la Resolución 020/2019, por haberlo presentado en la ciudad de La Paz, y no presentarlo por "conducto regular"; **2)** Habiendo formulado reclamación sobre el pronunciamiento en el fondo del Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19; por Nota Dpto.I-Pers.Div."F" SDJ **367/19 de 30 de abril**, la parte demandada se negó a pronunciarse en el fondo, con la excusa de que el Testimonio de Poder era insuficiente, y bajo la falsedad de no haberse presentado el recurso de Reconsideración; **3)** Por la Resolución **045/19** de 10 de abril, decidieron declarar la ejecutoria de la Resolución 020/19; y, **4)** Por Nota T.P.A.B. **011/19** de 29 de mayo, ante solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración a la Resolución 045/19 de 10 de abril, determinaron no dar curso al mismo, porque el caso ya estaba ejecutoriado.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación; **ii)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **iii)** El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **iv)** Prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal; **v)** Normativa militar específica; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho al debido proceso en sus componentes a la defensa y a la impugnación

La jurisprudencia constitucional en varias sentencias constitucionales, ha señalado que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se



halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En cuanto al **derecho a la defensa** como componente del derecho al debido proceso, se constituye en un elemento vital; toda vez que, su respeto e inviolabilidad resulta una garantía fundamental que se halla descrita en los arts. 115.II de la CPE que señala que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 119 previene que: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios"; esta previsión determina que toda persona que sea sometida a un proceso sancionador tiene el derecho de desvirtuar las acusaciones en su contra a través del uso de todos los mecanismos de impugnación previstos en la Ley, así como mediante los principios procesales de contradicción, intermediación e igualdad, a los fines de evitar la desigualdad entre las partes. El derecho a la defensa contempla dos elementos, que son el derecho a la defensa técnica, que permite a la persona afectada a contar con el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por autoridad competente durante todo el proceso seguido en su contra; y, el derecho a la defensa material que comprende el derecho a ser oído o a declarar en el proceso; es decir, a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal.

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra enlazado con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales es firmante el Estado Plurinacional de Bolivia; citar por ejemplo el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los arts. 7 numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 24, 25, y, 27 de la misma norma internacional que lo consagra como un derecho humano; de igual modo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); de igual modo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales; pues, incluye procedimientos administrativos de todo orden.

El derecho a la defensa tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R[1] de 16 de diciembre; que estableció la inviolabilidad de ese derecho; posteriormente, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre[2], señaló que el derecho a la defensa implica:

"...la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, determinó ampliar el derecho a la defensa señalando que comprende otros derechos, como tener un plazo razonable para preparar la defensa, así como comunicarse de manera privada con su defensa técnica, a que el Estado le proporcione un defensor cuando no pueda pagar uno por motivos económicos o contratar a un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y también a observarlas; a no declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes; y, también a recibir el apoyo de un traductor o intérprete.

Posteriormente, la SCP 1259/2015-S3[3] de 9 de diciembre, señaló que el ejercicio efectivo del **derecho a la defensa**, implica la posibilidad del acusado de conocer los motivos, presentar las pruebas y acceder a los medios de **impugnación**.

Por su parte, la SCP1382/2015-S2[4] de 16 de diciembre, señaló que en mérito a su defensa, el imputado tiene derecho a conocer los hechos que se le imputan; es decir, la existencia de correlación fáctica entre la acusación y la sentencia.

Por otro lado, el **derecho a la impugnación** como garantía procesal y su vínculo con el **derecho a la defensa**, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH[5], extremo previsto por la Norma Suprema y las leyes en vigencia, **que garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente,**



**evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa,** así lo señaló entre otras la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[6]</sup>.

### **III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto**

En relación al derecho a la petición, la Magistratura relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento** para la suscrita Magistratura, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional..." (sic).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[7]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo<sup>[8]</sup>, una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[9]</sup>, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal<sup>[10]</sup>; es decir, que la



respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[11]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[12]</sup>; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

“Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: “...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación

expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito” (sic [el resaltado nos corresponde]).

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto<sup>[13]</sup>, estableció que cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), **se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.**

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.



En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[14]</sup>, luego haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales 0310/2004-R<sup>[15]</sup>, SSCC 0560/2010-R<sup>[16]</sup>, SC 1995/2010-R<sup>[17]</sup>; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril<sup>[18]</sup>, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[19]</sup>, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[20]</sup>, entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al impetrante de tutela en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el peticionario de tutela, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[21]</sup>; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[22]</sup>.

### **III.3.El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

Este derecho que tiene como antecedente lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en su art. 8.1 señaló que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ACNUDH), en su art. 14 establece similar contenido. De ello se puede concluir que el acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva, se constituyen en un derecho esencial.

En ese propósito, la SCP 1023/2019-S2 de 22 de noviembre a este respecto señaló el contenido de la 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló que este derecho consiste en:

"...la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de **su derecho a la defensa**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, señaló que la SCP 1478/2012<sup>[23]</sup> de 24 de septiembre, estableció los elementos constitutivos de este derecho, señalando que son 3 entre ellos:

"**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, **la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;** **2)** **Lograr un pronunciamiento judicial** proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y **3)** **Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho**" (las negrillas nos pertenecen).

De este análisis se puede entender que éste derecho **no es más que la posibilidad de acceder ante un juez o tribunal a fin de lograr de manera cierta y efectiva, que se le oiga su demanda o reclamación, sin que importe o sea relevante el resultado que de ello derive.**



En conclusión, el derecho al acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva es un derecho humano, toda vez que en todo caso debe procurarse su acceso a la ciudadanía, lo que implica además, que su solución sea asumida en un tiempo razonable.

#### **III.4. Prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal**

El art. 180.I de la Constitución Política del Estado, establece, entre otros, que la jurisdicción ordinaria se fundamenta; entre otros, en los principios procesales del debido proceso y de verdad material; normativa de la cual emana el principio de prevalencia del derecho sustancial por sobre el derecho formal que emana del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

Asimismo en su art. 9 numeral 4 la CPE, establece como fines y funciones esenciales del Estado, "4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución". De similar modo, consonante con esa disposición, el art. 13.I de la CPE, previene que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.

Sobre la prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, la SC 0897/2010-R de 10 de agosto[24], señaló:

"De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que se especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos."

En consonancia con este razonamiento, la SCP 0189/2013 de 27 de febrero, señaló que:

"...debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos."

Lo expuesto permite establecer que la jurisprudencia comparada reconoce el denominado la figura del principio de prevalencia del derecho sustancial que prevalece sobre el formal, que emerge de dicha problemática que tiene mucha relevancia en la justicia constitucional.

En ese contexto jurisprudencia, la SCP 1662/2012[25] de 1 de octubre, al tratar sobre el principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, señaló:

"se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, **no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE**, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. **Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.**"

Lo expuesto, permite establecer que el principio de verdad material previsto en la CPE, debe ser aplicado en todas las jurisdicciones y ámbitos del derecho; porque **no es posible admitir la**



**exigencia de formalismos ritualistas innecesarios que obstaculicen su materialización, porque todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, tal cual la previsión contenida en el art. 1 de la CPE.**

Razonamientos por los cuales debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, **los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente**

### **III.5. Normativa militar específica**

**El Reglamento del Personal de las Fuerzas CJ-RGA-205 de 8 de marzo de 2004**, a través del art. 1 establece que:

“El presente Reglamento tiene por objeto regular la constitución, competencia y funcionamiento del Tribunal del Personal de las Fuerzas, en conformidad con el Art. 110 de la Ley Orgánica de las FF.AA de la Nación”.

El art. 3, dispone que “El tribunal del personal es el organismo encargado de hacer cumplir las Leyes y Reglamentos Militares en primera instancia; sus decisiones tienen carácter obligatorio en su cumplimiento.

El art. 13, señala “El Tribunal del Personal de cada fuerza tiene las siguientes atribuciones:

(...)

**g.- Conocer y resolver los casos del personal que hubiera incurrido en conducta profesional, atentando contra la estabilidad institucional, el espíritu de cuerpo, la unidad, el principio de autoridad y la respetabilidad institucional.**

**h.- Previo Sumario Informativo que determine indicios fehacientes de culpabilidad en el personal militar, decidir la suspensión temporal o definitiva del ejercicio de sus funciones.**

El art. 16, del citado Reglamento establece que, el Tribunal del Personal cuando corresponda podrá aplicar mediante resolución las siguientes sanciones:

a.- Suspensión del cargo, por el tiempo que determine el Tribunal.

b.- Pérdida de antigüedad para efectos de ascenso.

c.- Destino a las Letras “B”, “C”, “D” y “E” de Disponibilidad y

Reserva Activa.

**d.- Retiro Obligatorio.**

**ARTICULO 34.- Aprobada y firmada la Resolución en la forma establecida se notificará personalmente al interesado, por intermedio de los señores Comandantes de GG.UU., PP.UU., II. y RR.MM. donde se encuentre prestando sus servicios. A este efecto el Jefe del Dpto. I-Personal, remitirá copia de la resolución pertinente para su ejecución y cumplimiento, y dispondrá el archivo de los obrados en su legajo personal.**

**ARTICULO 35o.- A tiempo de efectuar la notificación personal, se entregará al interesado una copia de la Resolución dictada por el Tribunal del Personal; la que constará en la diligencia respectiva, con expresa indicación del lugar, fecha y hora, debiendo firmar el notificado y el funcionario encargado de la notificación.**



**ARTICULO 36o.- En conocimiento de la Resolución, el interesado podrá hacer uso por conducto regular, del recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal, dentro del plazo de QUINCE DÍAS, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada.**

El art. 40 dispone que: Toda Resolución emitida por el Tribunal del Personal, sin seguir el procedimiento señalado en el presente Reglamento, no tendrá validez en su aplicación y las autoridades militares competentes no podrán ejecutarla hasta que no se cumplan debidamente los requisitos previstos.

**RESOLUCION DEL COMANDO EN JEFE DE LAS FF.AA. DE LA NACION N° 008/04 DE 8 DE MARZO DE 2004**

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-RGA205 autorizado por Resolución del Comando en Jefe de las FF.AA. de la Nación N° 10/96 de 21 de junio de 1995.

(...)

**POR TANTO**

RESUELVE:

PRIMERO: AUTORIZAR Y APROBAR LA MODIFICACION del Art. 37 del Reglamento del Tribunal del Personal de las Fuerzas CJ-205, el mismo que quedara redactado bajo el siguiente texto:

"ARTÍCULO 37.- Interpuesta el recurso de reconsideración en término hábil el Tribunal del Personal de Fuerza se reunirá y analizará...(…)..."

(...)

**De no haber interpuesto el recurso de reconsideración en el término hábil establecido por el artículo 36 del presente Reglamento, el Presidente del Tribunal del Personal de Fuerza se limitara a declarar ejecutoriada la Resolución Impugnada".**

**RESOLUCION DEL COMANDO EN JEFE DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ESTADO N° 313/17 DE 6 DE 6 DE DICIEMBRE DE 2017**

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

(...)

**POR TANTO:**

RESUELVE:

**PRIMERO:** AUTORIZAR la puesta en vigencia, la publicación y uso en las Fuerzas Armadas del "REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DEL PERSONAL DE LAS FUERZAS" bajo la sigla **CJ-RGA-240**.

**SEGUNDO:** Edítese para personal de **SS.OO.GG., AA, OO, SUP.SUB.SOFS. Y SGTOS, de Armas, Servicios y Civiles del Servicio Activo y Pasivo, debiendo entrar en vigencia a partir de su publicación.**

**DISPOSICIONES FINALES**

**DISPOSICION FINAL PRIMERA.- El presente Reglamento entrará en vigencia desde su autorización y es de observancia obligatoria para las tres Fuerzas.**

DISPOSICION FINAL SEGUNDA.- Quedan abrogados y derogados todos los Reglamentos Militares contrarios al presente, en particular queda abrogado el Reglamento del Tribunal del Personal de Fuerzas CJ-RGA-205.

**III.6. Análisis del caso concreto**

El ahora accionante alega la vulneración del debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación, a la doble instancia, y en conjunto al derecho a la petición, toda vez que



habiendo sido sometido a un Sumario Informativo Militar, mediante Resolución **020/19** de 13 de febrero, se dispuso su Retiro Obligatorio de la Armada Boliviana; y habiendo interpuesto Recurso de Reconsideración a dicho fallo: **i)** Mediante Nota T.P.A.B. Stria **004/19** de 11 de marzo, se dispuso de manera ilegal, la negativa de atender en el fondo el recurso de Reconsideración contra la Resolución 020/2019, por haberlo presentado en la ciudad de La Paz, y no presentarlo por "conducto regular"; **ii)** Habiendo formulado reclamación sobre el pronunciamiento en el fondo del Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19; por Nota Dpto.I-Pers.Div."F" SDJ **367/19 de 30 de abril**, la parte demandada se negó a pronunciarse en el fondo, con la excusa de que el Testimonio de Poder era insuficiente, y bajo la falsedad de no haberse presentado el recurso de Reconsideración; **iii)** Por la Resolución **045/19** de 10 de abril, decidieron declarar la ejecutoria de la Resolución 020/19; y, **iv)** Por Nota T.P.A.B. **011/19** de 29 de mayo, ante solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración a la Resolución 045/19 de 10 de abril, determinaron no dar curso al mismo, porque el caso ya estaba ejecutoriado.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que al ahora impetrante de tutela se le instauró un Sumario Informativo en su condición de miembro de la Armada Boliviana en la jurisdicción militar (en el que se emitió el Auto Final 01/2019 de 11 de febrero), con el objeto de investigar y esclarecer lo suscitado el 31 de enero de 2019 en la Capitanía dependiente del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", por hechos que derivaron en el presunto Homicidio del Mro. "Maicol Veizaga Vargas", fallo que resolvió: la remisión de antecedentes a la Jurisdicción Común; y, la emisión del Auto de Sanción Disciplinaria en contra del SG2 CGONAD David Gualberto Alarcón Uscamayta, ahora accionante, en aplicación del art. 103 inc.2) de la Ley de Organización Judicial Militar en concordancia con el art. 104 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal Militar; Esta Resolución (01/2019) le fue notificada al accionante de manera personal el 11 de febrero de 2019 (Conclusión II.2).

En base a ello, en el citado sumario, se emitió la Resolución del Tribunal Departamental del Personal de la Armada Boliviana **020/19 de 13 de febrero**, que dispuso su RETIRO OBLIGATORIO (Conclusión II.3); éste fallo le fue notificado de manera personal al ahora impetrante de tutela, el 18 de febrero de 2019, oportunidad en la cual también le extendieron el memorándum Dpto. I-Pers. Div."F" SDA 057/19 de 15 de febrero, de comunicación del RETIRO OBLIGATORIO de la Armada Boliviana (Conclusiones II.3 y II.4).

Por ello, el 6 de marzo de 2019, el peticionante de tutela, interpuso RECURSO DE RECONSIDERACION contra la Resolución 020/19 de 13 de febrero, y el señalado Memorándum de Baja, señalando que eran ilegales e inconstitucionales porque no se cumplió con el art. 89 de LOFA; asimismo, alegó -entre otros aspectos- que dicho Tribunal sabía y conocía de la existencia de un proceso penal en la justicia ordinaria, por lo que por ningún motivo podrían procesarlo, menos sancionarlo con el RETIRO OBLIGATORIO DE LA ARMADA, hasta que la justicia ordinaria no haya emitido una sentencia condenatoria en su contra (Conclusión II.6).

El Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, en atención al memorial de recurso de Reconsideración a la Resolución 020/19 de 13 de febrero, por **Nota T.P.A.B. Stria 004/19** de 11 de marzo, denegó tramitar el indicado recurso manifestando que de conformidad al Informe Jurídico 082/2019, el memorial fue presentado en La Paz estando el accionante detenido en el Centro Penitenciario Palmasola, y que a la fecha, su destino era el Quinto Distrito Naval "Santa Cruz"; (Conclusión II.7). En base a ello, por certificación de 15 de marzo de 2019, el Comandante del Área Naval 2 "SCZ", señaló que el procesado no se presentó y tampoco informó a la División I del Personal u otra repartición del octavo Distrito Naval "SCZ" sobre su situación jurídica y nuevo domicilio para cualquier tipo de diligencias (Conclusión II.8).

Posteriormente por Resolución **045/19** de 10 de abril, **se determinó la ejecutoria de la Resolución del T.P.A.B. 020/19 de 13 de febrero**, quedando firme el Memorándum Dpto. I-PERS.DIV."F" SDA 067/19 (Conclusión II.10); y por **Nota Dpto. I-Pers. Div."F" SDJ 367/19** de 30 de abril, respecto a la solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, le comunicó que el Testimonio Poder 219/2019,



no consignaba al Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, por lo que al amparo del art. 811.II del Código Civil, no se podía considerar lo impetrado” (Conclusión II.12).

Por memoriales de 17 de abril y 9 de mayo, ambos de 2019, el impetrante de tutela interpuso **Recurso de Reconsideración, esta vez, en contra de la Resolución 045/19** de 10 de abril, impetrando su nulidad, señalando que habiendo sido notificado con la Resolución 020/19 el 13 de febrero; sin embargo, el 29 de marzo del mismo año se dejó adherido al alambrado de su domicilio, la Nota 004/19 de 11 de marzo, que señalaba que previo a pronunciarse en el fondo del recurso presentado, debía cumplir con el formalismo del art. 36 del Reglamento CJ-RGA-205; es decir, presentarlo por “conducto regular”; asimismo, que los poderes notariales eran insuficientes (Conclusión II.13).

Por **Nota T.P.A.B. 011/19** de 29 de mayo, el Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana le comunicó al ahora accionante que en cuanto a su recurso de Reconsideración a la Resolución 045/19 de 10 de abril, el caso se encontraba ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada, lo que imposibilitaba dar curso a su solicitud (Conclusión II.14); y por último, por Certificación de 28 de octubre de 2019, el Jefe de la Div. “B” Sumarios Informativos Militares de la Dirección General Jurídica del Comando General de la Armada Boliviana, certificó que David Gualberto Alarcón Uscamayta (ahora accionante) no presentó ningún recurso ante la Notificación del Auto Final 01/19, desde el 11 de febrero de 2019, “a la fecha” (Conclusión II.15).

En base a estos antecedentes, y antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar respecto a la alegada falta de legitimación pasiva de uno de los componentes del Tribunal del Personal demandados, (Hernán Darío Crespo Zambrana), que según lo alegado por la parte demandada, al no haberlo identificado y notificado con la presente acción tutelar se habría vulnerado su derecho a la defensa; al respecto, corresponde señalar, que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, ese razonamiento general admite entre una de sus excepciones, el caso de los tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades o representantes, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, provocando un inoportuno acceso a la justicia. Así lo sostuvo la SCP 0074/2012 de 12 de abril, razonamiento que permite proseguir la acción tutelar planteada en prescindencia de uno de los componentes del tribunal colegiado, que en un análisis de ponderación de derechos, no corresponde dar preeminencia a la falta de notificación a uno de sus componentes en función a generar un obstáculo al acceso a la justicia por parte del ahora accionante, correspondiendo en base a ese análisis, proseguir con la revisión de los antecedentes del presente caso.

Bajo esa comprensión, del análisis de los argumentos vertidos en la presente acción tutelar, se advierte que el ahora accionante identifica la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación, a la doble instancia, y “en conjunto al derecho de petición” en el sumario informativo militar iniciado en su contra, señalando como actos lesivos los siguientes: **a)** La Nota T.P.A.B. Stria 004/19 de 11 de marzo; **b)** La Nota Dpto. I-Pers.Div. “F” SDJ 367/19 de 30 de abril; **c)** La Resolución 045/19 de 10 de abril, y, **d)** La Nota T.P.A.B. 011/19, de 29 de mayo; correspondiendo a continuación analizar los mismos.

### **Análisis de la primera problemática**

**En este punto, el accionante denuncia que el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana por Nota T.P.A.B. Stria. 004/19 de 11 de marzo, dispuso de manera ilegal la negativa de atender el fondo del recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución 020/2019 de 13 de febrero por haberlo presentado en la ciudad de La Paz y no por conducto regular.**

De los antecedentes se tiene que el accionante por memorial de 6 de marzo de 2019, dirigido al Presidente del Tribunal del Personal y Vocales, interpuso RECURSO DE RECONSIDERACION contra la Resolución 020/2019 de 13 de febrero -que determinó su retiro obligatorio- y Memorandum de Baja DPTO. I-PERS. DIV “F” SDA 057/19 de 15 de febrero, solicitando que se anulen dicha resolución y el señalado memorándum.



El Tribunal del personal de la Armada mediante Nota T.P.A.B. Stria. **004/19 de 11 de marzo**, rechazo en conocer el recurso anterior, señalando que ese memorial fue presentado en La Paz y no por conducto regular, cuando de antecedentes se tiene que se encontraba detenido en el Centro Penitenciario Palmasola; y siendo que la Armada se rige por leyes y reglamentos militares, concordante con la LM-1405, el accionante no podía alegar desconocimiento de esa normativa; que era su deber cumplir con el art. 36 del Reglamento CJ-RGA-205 en concordancia con la Directiva de las FF.AA. del Estado 30/14, que establece que: "En conocimiento de la Resolución, el interesado podrá hacer uso por conducto regular, del recurso de reconsideración ante el Tribunal del Personal, dentro del plazo de QUINCE DÍAS, con la solicitud y la documentación debidamente fundamentada" (sic).

A este respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional sobre la prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal, establece que el principio de verdad material previsto en la CPE, debe ser aplicado en todas las jurisdicciones y ámbitos del derecho; porque no es posible admitir la exigencia de formalismos ritualistas innecesarios, que obstaculicen su materialización, porque todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, tal cual la previsión contenida en el art. 1 de la CPE los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente

Del contexto jurisprudencial expuesto, la parte demandada, al denegar el trámite del recurso de Reconsideración contra la Resolución 020/19 de 13 de febrero, bajo el argumento de que el recurso fue presentado en otro departamento y no ante el Quinto Distrito Naval "Santa Cruz", dio prevalencia a ritualismos formalistas sobre la presentación de un recurso impugnativo en sujeción a la prevalencia a la normativa establecida "por leyes y reglamentos militares", soslayando la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.4 que señala que no es posible admitir la exigencia de ritualismos formalistas innecesarios que obstaculicen la materialización del principio de verdad material porque todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, tal cual lo previene el art. 1 de la CPE; lo que implica que los formalismos, no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales como es otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material, y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En el caso en revisión, al exigir la parte demandada que el recurso impugnativo ya señalado, sea presentado en el Quinto Distrito Naval, siendo que se presentó en el plazo legal en una instancia de la propia Armada Boliviana pero en el distrito de La Paz, evidencia que se dio prevalencia a aspectos meramente formalistas innecesarios a fin de que las autoridades correspondientes revisen su contenido y emitan sus consideraciones legales atendiendo el mismo en atención al derecho a la impugnación del impetrante de tutela.

A este respecto, sobre el derecho a la impugnación, la jurisprudencia invocada en el citado Fundamento Jurídico III.1 señaló que es una garantía procesal vinculada con el derecho a la defensa, es un extremo previsto por la Norma Suprema y las leyes en vigencia, que garantiza la posibilidad de recurrir de un fallo ante el Juez o Tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos y permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, siendo obligación del Juez o Tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa.

De ello se tiene que las autoridades demandadas haciendo prevalecer formalismos procesales en desmedro de la verdad material de los hechos, soslayaron principios constitucionales como el previsto en el art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación que es concebido como una garantía procesal vinculada con el derecho a la defensa, tal cual se describió en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, impidiendo de esa manera, la materialización del derecho a una



justicia material y el análisis de fondo del recurso de reconsideración planteado por el impetrante de tutela y sometida a su conocimiento con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso; consideraciones por las cuales, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a esta problemática y disponer se deje sin efecto la Nota T.P.A.B. Stria. 004/19 de 11 de marzo.

### **Análisis de la segunda problemática**

**En este punto se tiene, que habiendo formulado reclamación sobre el pronunciamiento en el fondo del Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero; por Nota Dpto. I-Pers. Div."F" SDJ 367/19 de 30 de abril, la parte demandada se negó a pronunciarse en el fondo, con la excusa de que el Testimonio de Poder era insuficiente, y bajo la falsedad de no haberse presentado el recurso de Reconsideración.**

Respecto a esta nota considerada lesiva por el ahora impetrante de tutela, se evidencia a través de ella, el Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, le comunicó al peticionante de tutela que en cuanto a su solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero (que determinó su retiro obligatorio), de conformidad al Informe Jurídico Div. "F" SDJ 159/2019, se hallan imposibilitados de considerar su solicitud porque en el Testimonio Poder 219/2019 (Conclusión II.12) que confirió el ahora accionante a sus representantes legales, no se consignó al Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, y que por previsión del art. 811.II del Código Civil, no correspondía considerar lo impetrado; es decir, porque en el citado poder no se consignó la facultad de apersonarse ante la Armada Boliviana.

Del análisis del Testimonio Poder 219/2019, se tiene que David Gualberto Alarcón Uscamayta, ahora accionante, compareció ante el Notario de Fe Pública 1 de Segunda y Tercera Clase de Arroyo Concepción de la provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, a fin de otorgar dicho poder de representación a Pablo Oswaldo Justiniano Vaca y Oswaldo Justiniano Zarate para que se apersonen en su representación ante: "El Comando General de la Armada Boliviana en todas y cada una de sus dependencias, Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, Ministerio de Defensa Plurinacional de Bolivia, Tribunal Permanente y Supremo de Justicia Militar, así como ante el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, Tribunal Departamental de La Paz en todas y cada una de sus Salas, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de La Paz, Tribunales de Sentencia en lo Penal y Cautelar de La Paz en todas sus localidades o secciones, Jueces de Sentencia en lo Penal y (...); asimismo, para apersonarse ante el Tribunal Permanente y Supremo de Justicia Militar..." (sic), en base al mismo, estos representantes presentaron los memoriales de 17 de abril y 9 de mayo de 2019, por el que solicitaron pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero.

Bajo ese contexto, al determinar el Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, a través de la Nota Dpto. I-Pers. Div."F" SDJ 367/19 de 30 de abril, que no correspondía pronunciarse en el fondo del recurso de reconsideración por el hecho de que el Testimonio Poder 219/2019 emitido por el Notario de Fe Pública 1 de Segunda y Tercera Clase de Arroyo Concepción de la provincia German Busch del departamento de Santa Cruz, otorgado por el ahora impetrante de tutela, a sus representantes legales para que se puedan apersonarse ante el Comando General de la Armada Boliviana en cada una de sus dependencias y otras dependencias descritas en la Conclusión II.9; con el fin de anular la Resolución del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/2019 de 13 de febrero, así como el Auto Final 01/19 de 11 de febrero, emitido por el Comandante del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz"; asimismo, con facultad de solicitar "Recurso de Reconsideración", autorizando, hacer uso de cuanta facultad sea conveniente para lograr el éxito del señalado poder, sin que por falta de cláusula expresa pueda ser tachado de insuficiente, el mismo no fue aceptado por no tener consignado en su tenor el denominativo de Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, cuando el contenido del citado Testimonio Poder, facultaba a sus representantes a apersonarse ante cada una de las dependencias del Comando General de la Armada Boliviana con el fin de anular la Resolución



del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana 020/2019 de 13 de febrero y el Auto Final 01/19 de 11 de febrero, emitido por el Comandante del Quinto Distrito Naval "Santa Cruz" (Conclusión II.9).

El accionar descrito precedentemente, permite establecer que la autoridad demandada, asumió determinaciones restrictivas que impidieron la admisión del Recurso de Reconsideración contra la Resolución 020/2019 de 13 de febrero, así como evitaron un pronunciamiento en el fondo respecto del recurso planteado, tomando en cuenta que el accionante otorgó un Poder Notarial de representación a Pablo Oswaldo Justiniano Vaca y Oswaldo Justiniano Zarate (Conclusión II.9), para presentar dicho recurso, de ello se tiene que hicieron prevalecer formalismos procesales para evitar pronunciarse en el fondo, obrando de manera contraria a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo dando prevalencia a la justificación exigiendo formalismos ritualistas como el de la no consignación de un determinado tribunal, soslayando el principio de impugnación que se constituye en una garantía procesal vinculada con el derecho a la defensa, tal cual se describió en el citado Fundamento Jurídico, así como al principio *pro actione* contenido en el art. 14.III de la CPE en contraposición a la prevalencia de la justicia material, que se encuentra fuertemente vinculado con el debido proceso sustantivo, y consiguientemente, con los derechos a la doble instancia y a la defensa, al no flexibilizar ritualismos procesales extremos para su real consolidación con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del Tribunal militar demandado; así también, se lesionó el derecho a la defensa en sus dos elementos; es decir, en su derecho a la defensa técnica, que permite defenderse a sí mismo e intervenir en todo el proceso instaurado; así como en su defensa material respecto a su derecho a ser oído o a declarar en el proceso, y fundamentalmente a contar con la asistencia de un abogado en todo el proceso seguido en su contra, tal cual se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, correspondiendo en base a estas consideraciones otorgar razón a lo impetrado por el solicitante de tutela respecto a esta problemática.

### **Análisis de la tercera y cuarta problemática**

#### **En cuanto concierne a la Resolución 045/19 de 10 de abril, y la Nota T.P.A.B. 011/19, de 29 de mayo**

En ésta se denuncia: **Primero:** Que la Resolución 045/19 de 10 de abril de 2019 del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, lesionó los derechos del ahora accionante por haber declarado la ejecutoria de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, en base a la Nota TPAB 004/19 de 11 de marzo, y fundamentalmente la certificación emitida por la Div. "F2" del Dpto. I-Pers. EMGAB, en sentido de que no se había presentado el recurso de Reconsideración en los plazos establecidos, y por conducto regular.

**Segundo:** En cuanto concierne a la Nota T.P.A.B. 011/19, de 29 de mayo a través de la cual, Palmiro Gonzalo Jarjury Rada, Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, puso en conocimiento del ahora peticionante de tutela, que respecto a su recurso de Reconsideración a la Resolución 045/19 de 10 de abril, el caso ya se encontraba ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada, resultando imposible dar curso a su solicitud.

Del análisis de los antecedentes en cuanto al primer punto, el Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana, en atención al memorial de recurso de Reconsideración a la Resolución 020/19 de 13 de febrero, presentado por el accionante el 6 de marzo de 2019; la parte demandada, por Nota T.P.A.B. Stria. 004/19 de 11 de marzo del mismo año denegó tramitar el indicado recurso manifestando que de conformidad al Informe Jurídico 082/2019, el memorial fue presentado en La Paz estando el accionante detenido en el Centro Penitenciario Palmasola, y que a la fecha, su destino era el Quinto Distrito Naval "Santa Cruz"; (Conclusión II.7). En base a ello, por certificación de 15 de marzo de 2019, el Comandante del Área Naval 2 "SCZ", señaló que el procesado no se presentó y tampoco informó a la División I del Personal u otra repartición del octavo Distrito Naval "SCZ" sobre su situación jurídica y nuevo domicilio para cualquier tipo de diligencias (Conclusión II.8). De manera posterior, la parte demandada, por Resolución 045/19 de 10 de abril, determinó la ejecutoria de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, quedando firme el Memorándum Dpto. I-Pers. Div."F" SDA



057/19 de 15 de febrero (Conclusión II.10); y por Nota Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril de 2019 respecto a la solicitud de pronunciamiento sobre el fondo del recurso de Reconsideración en contra de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, le comunicó que el Testimonio Poder 219/2019, no consignaba al Tribunal de Personal de la Armada Boliviana, por lo que al amparo del art. 811.II del Código Civil, no se podía considerar lo impetrado, tal cual se tiene de la Conclusión II.12 del presente fallo. Ante ello, los apoderados del ahora accionante, mediante memoriales de 17 de abril y 9 de mayo, ambos de 2019, interpusieron Recurso de Reconsideración, esta vez, en contra de la Resolución 045/19 de 10 de abril, impetrando su nulidad, señalando que habiendo sido notificado con la Resolución 020/19 el 13 de febrero; sin embargo, el 29 de marzo del mismo año se dejó adherido al alambrado de su domicilio, la Nota 004/19 de 11 de marzo, que señalaba que previo a pronunciarse en el fondo del recurso presentado, debía cumplir con el formalismo del art. 36 del Reglamento CJ-RGA-205; es decir, presentarlo por "conducto regular"; asimismo, que los poderes notariales eran insuficientes (Conclusión II.13).

De la relación de estos antecedentes, en cuanto concierne a la tercera problemática, se tiene que el Tribunal del Personal de la Armada Boliviana al haber determinado la ejecutoria de la Resolución 020/19 de 13 de febrero, mediante la Resolución 045/19 de 10 de abril, estando pendiente el recurso de Reconsideración, tal como se tiene descrito en la Conclusión II.6 de este Fallo Constitucional constituye un extremo que no era pertinente, por ser lesivo del derecho a la impugnación que de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, constituye una garantía procesal vinculada al derecho a la defensa, que se encuentran universalmente reconocidas y garantizadas en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, y prevista en la Norma Suprema y las leyes en vigencia, que garantizan la posibilidad de recurrir de un fallo ante el Juez o Tribunal superior, cuando se consideren lesionados sus derechos, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones; impidiéndose de ese modo que las autoridades administrativas o Tribunal de Alzada correspondiente tenga la posibilidad de pronunciarse sobre el medio recursivo interpuesto, vulnerándose de esa manera el derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación y la defensa acusados de lesionados, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

En cuanto a la cuarta problemática concerniente a la Nota T.P.A.B. 011/19 de 29 de mayo, por la cual el Presidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana le comunicó al ahora impetrante de tutela, que en cuanto a su recurso de Reconsideración a la Resolución 020/19 de 13 de febrero, el caso ya se encontraba ejecutoriado y con calidad de cosa juzgada por la Resolución 045/19 de 10 de abril; por lo que, no era posible dar curso a su solicitud; de manera similar a lo desarrollado precedentemente, la parte demandada al no permitir que se analice el fondo del recurso de reconsideración planteado por el accionante a la Resolución 020/19 de 13 de febrero, considerando que tenía todo el derecho de disentir y recurrir de dicho fallo, al haber determinado en principio declarar ejecutoriado mediante la Resolución 045/19 de 10 de abril, el fallo recurrido vulneró sus derechos a la impugnación, a la defensa, no permitiendo que una instancia superior revise y analice los derechos alegados de conculcado el debido proceso en sus elementos de defensa y a la impugnación o doble instancia de acuerdo al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que en definitiva, el tribunal superior pueda considerar y/o corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, posibilitando que se reclamen aspectos considerados injustos a sus pretensiones, resultando una obligación del Juez o Tribunal jerárquicamente superior, pues la impugnación deducida por quien considera que se lesionó sus derechos, debe ser interpretado por las autoridades a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también pro persona o de favorabilidad-, que establece la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que permita asegurar una justicia material por encima de una formal; garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada, en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, correspondiendo de similar manera conceder la tutela solicitada respecto a este segundo punto.



De este contexto jurisprudencial de lo suscitado en el caso en análisis, se debe comprender que la garantía del debido proceso ha sido diseñada para salvaguardar un orden justo, y no para dar prevalencia a ritualismos formalistas donde prevalezca lo formal antes que el análisis de fondo de la problemática planteada en desmedro de una finalidad más alta que es la tutela efectiva de los derechos; es decir, que la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, emana del valor justicia que es el pilar fundamental del Estado Plurinacional Comunitario, en el cual todos tenemos derecho a una justicia material, tal cual lo determina el art. 180.I de la Norma Suprema que consagra los principios de la justicia, entre ellos el de verdad material, principio que es aplicable a todas las jurisdicciones, incluida la jurisdicción militar.

En consecuencia, las autoridades ahora demandadas, asumieron una interpretación restrictiva de los principios del nuevo orden constitucional al impedir que el ahora accionante ejerza su derecho a impugnar las decisiones asumidas en el ámbito administrativo disciplinario, que dicho sea de paso es independiente de lo que pueda acontecer en la justicia penal, situación que en un Estado de Derecho no puede permitirse, por cuanto se estaría limitando el ejercicio de un derecho constituido y protegido por la Norma Suprema como el derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, a la impugnación o recurribilidad de las resoluciones administrativas, y con ello al acceso a la justicia; consideraciones por las cuales, corresponde conceder la tutela impetrada, por cuanto lo que correspondía era que la parte demandada, admita y trámite el recurso de Reconsideración establecido en su normativa militar, abriendo la posibilidad de que un tribunal jerárquicamente superior, revise si evidentemente las determinaciones asumidas se hallaban enmarcadas en un marco legal y constitucional, consideraciones que evidencian la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación y a la doble instancia.

Por último, en cuanto respecta al derecho a la petición, tomando en cuenta que el accionante alegó que la lesión a éste, emerge de la supuesta falta de respuesta a todos y cada uno de los asuntos que fueron demandados en la jurisdicción militar; no obstante, dada la naturaleza jurídica de la que se halla revestido este derecho, queda evidenciado en el caso en análisis, que no se pretende su satisfacción de manera independiente, sino la concreción de una pretensión integral mediante la emisión de una decisión dentro de un procedimiento administrativo militar dentro del cual, conforme a lo establecido en los párrafos precedentes, sus pretensiones ameritaron una solución, no correspondiendo por ello otorgar la tutela solicitada al respecto.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 182/2019 de 29 de octubre, cursante de fs. 226 a 228 vta. pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de acceso a la justicia, a la defensa, impugnación y a la doble instancia, debiendo las autoridades demandadas, disponer la admisión del recurso de Reconsideración contra la Resolución 020/2019 de 13 de febrero, y resolverlo de acuerdo a la normativa pertinente, quedando en consecuencia sin efecto las Notas Stria. 004/19 de 11 de marzo; Dpto. I-Pers. Div. "F" SDJ 367/19 de 30 de abril y la T.P.A.B. 011/19 de 29 de mayo; así como la Resolución 045/19 de 10 de abril, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° DENEGAR** respecto al derecho de petición.

**CORRESPONDE A LA SCP 0072/2021-S1 (viene de la pág. 38).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2] II.1. La garantía del debido proceso consagrada en el art. 16-IV de la Constitución Política del Estado (CPE) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición.

El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

[3] El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[4] El FJ III.2, refiere: "...El derecho a la defensa, implica que el imputado puede ejercerla personalmente (defensa material), lo que se concreta es el derecho a ser oído o el derecho a declarar en el proceso; a ser asistido por un abogado (defensa técnica); a intervenir en todos los actos del proceso, presentar pruebas, examinar y contrastar las pruebas; asimismo, a decir de Alberto Binder (Introducción al Derecho Procesal Penal) otra consecuencia que deriva del derecho a la defensa es que: "...debe tener la posibilidad de conocer cuáles son los hechos que se imputan..."; y también el llamado principio de **congruencia** entre la **acusación** y la **sentencia** constituye una manifestación del derecho a la defensa. (...)

Según señala el tratadista Alfredo Vélez Marconde (Derecho Procesal Penal, Tomo II) el principio de inviolabilidad de la defensa se traduce en una serie de reglas procesales que están íntimamente vinculadas entre sí, que revelan las siguientes necesidades: oportuna intervención del imputado y la



regular citación de los sujetos secundarios de la relación procesal; que el proceso asegure el contradictorio; que tenga por base una imputación concreta (que en juicio debe estar contenida en una **acusación** formal); que esa imputación sea intimada correctamente, incluso en el caso de que la **acusación** sea ampliada; que exista correlación entre la **acusación** intimada y la **sentencia**; y, que la **sentencia** se base en las pruebas incorporadas al debate; y la imposibilidad de una condena civil de oficio" (las negrillas son nuestras).

#### [5] **Artículo 8. Garantías Judiciales**

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: inc. **h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.**

[6] En su Fundamento III. 2.2. señaló: El **derecho a la defensa** irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el **debido proceso**, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a materializar los derechos. **Esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia.** La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada.

[7] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[8] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus



autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[9] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**” (las negrillas son nuestras).

[10] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[11] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: “...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado” (el resaltado es añadido).

[12] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).



[13] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de recibirla** o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[14] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[15] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[16] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa..."

[17] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información



sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad...”

[18] El FJ III.2 refiere: “Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **“ Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario ”**.”

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE”.

[19] El FJ III.3 señala: “...**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado”.

[20] El FJ III.1.4 establece: “En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la

que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares”**.

[21] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[22] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.



...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

[23] A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre, **ampliando el contenido del derecho de acceso a la justicia, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio pro actione, el cual deriva del principio pro homine -también pro persona o favorabilidad-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.**

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que **el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la tutela judicial efectiva- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales; pues, de lo contrario, se lesiona el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.**

[24] El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de “verdad material”, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional.

[25] Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2021-S1****Sucre, 19 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33861-2020-68-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 046/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 177 a 186, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Quiroz Rosales** contra **Rocío Celia Manuel Choque, Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Presidenta y Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 18 de febrero y 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 149 a 154 vta. y 158 y vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De la documentación adjunta, se evidencia que dentro de la demanda de asistencia familiar seguida por la madre de su hijo Bryan Quiroz Ávila en su contra, que concluyó con la Sentencia 161/2003 de 28 de julio de 2003, por la cual se asignó una asistencia familiar a su hijo, entonces menor de edad. Posteriormente, debido a incidente de incremento de asistencia familiar, resuelto mediante Auto Definitivo 06/2015 de 3 de febrero, dicha asistencia a favor de su hijo alcanzó el monto de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos).

El año 2015, su hijo alcanzó la mayoría de edad, y pese al maltrato y desamor que recibe de su parte, y de tener enfermedades y dolencias varias que le impiden trabajar, continuó asistiéndole económicamente a fin de que continuara sus estudios y logre una profesión u oficio para su futuro.

Desde el año 2017, su hijo le aseguró que estaba estudiando en el Instituto Tecnológico IAI, pero cuando se apersonó a dicho Instituto, le indicaron que si bien se había inscrito al primer semestre de la gestión 2017, posteriormente había abandonado la carrera. Ante esta situación, el 8 de abril de 2019, presentó una cesación de asistencia familiar, en la cual demostró que su hijo no tiene aprovechamiento alguno, pues si bien se inscribió en la Facultad Técnica-Carrera de Mecánica Automotriz, en tres semestres apenas aprobó algunas materias del primer semestre. Advirtió además que su hijo

genera sus propios ingresos con múltiples trabajos que realiza y que no es un verdadero estudiante, ya que desconoce cuántos semestres conforman una gestión académica y sus inscripciones son simples actos de mantenimiento de matrícula; por lo que este no busca seguir estudiando, sino obtener dinero para llevar una vida ligera, sin importarle mentir y aprovecharse de su persona.

Al incidente presentado, su hijo contestó que su padre estuviera mintiendo sobre su economía, sin presentar prueba de su afirmación; sostuvo además que cursaba el segundo semestre de su carrera con buen aprovechamiento académico pese a que los Bs450.- eran insuficientes. En audiencia, la jueza de la causa, declaró con lugar y probada la petición de cesación de asistencia familiar, por Auto Interlocutorio Definitivo 12/2019 de 29 de mayo.

Contra el referido Auto Interlocutorio Definitivo 12/2019, su hijo presentó recurso de apelación señalando que no se hubiera presentado prueba valedera que demostrara su rendimiento académico; refirió que en todo caso sus problemas de rendimiento académico eran culpa del ahora impetrante de tutela, lo que a su criterio no tiene sentido alguno; afirmó que su padre no estaba enfermo y que



posee varios inmuebles, que siempre baila en las fiestas de carnaval y que la resolución que apelaba le causaba agravios porque lo condenaba a vivir de oficios esporádicos que no le generan ingresos suficientes para vivir bien.

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto, revocó totalmente el Auto apelado y declaró improbadada su pretensión de cese de asistencia familiar, dejando subsistente el monto fijado, pese a haber acreditado que su hijo de veintidós años, mayor de edad, incumplió lo dispuesto por el art. 109.II de la Ley 603 Código de Familias y del Proceso Familiar -Ley de 13 de noviembre de 2014-, para la extensión del beneficio de asistencia familiar hasta los veinticinco años, y que ya no le correspondía gozar de ese beneficio.

El peticionante de tutela sostiene que con la decisión antes citada, los Vocales demandados vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, al dictar una resolución parcializada, en favor del beneficiario, determinación que resulta incongruente con las pruebas presentadas por su parte, los antecedentes del caso y la normativa vigente, además de no haber considerado ni valorado la prueba aportada dentro del incidente interpuesto por su persona, con el que demostró que el beneficiario de manera objetiva no cumplía con los presupuestos legales para la continuación de la asistencia familiar más allá de los dieciocho años, causándole perjuicios de sobremanera, toda vez que se ve obligado a mantener una asistencia que no corresponde, para que el beneficiario continúe viviendo una vida ligera, irresponsable y ociosa en detrimento de su economía y su salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente seguridad jurídica; y en sus elementos: derecho al juez natural; derecho

a la igualdad procesal de las partes; derecho a la valoración razonable de la prueba; y, derecho a la motivación y congruencia de las decisiones.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto el Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto de 2019, ordenando que los demandados dicten nueva resolución confirmando el Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo, sin modificación alguna.

### **I.2. Trámite procesal**

#### **I.2.1. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 13 de marzo de 2020, estando presente el accionante y ausentes los demandados y el tercer interesado, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 176 vta., produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción tutelar y en el desarrollo de la audiencia por medio de su abogado, señaló lo siguiente: **a)** Respecto al informe de los demandados indico que vulneraron el derecho al juez natural por dictar el Auto de Vista 185/2019 en forma parcializada, dándole seis meses al beneficiario, a ver si cambia, sin valorar la prueba ni la norma aplicable al caso, que exige que se demuestre aprovechamiento en su formación técnica o profesional real, no en el futuro, además que tampoco tomaron en cuenta que el beneficiario confesó en audiencia que generaba sus propios ingresos de Bs1200.- (un mil doscientos bolivianos) a Bs1500.- (un mil quinientos bolivianos); y, **b)** Los demandados no cumplieron con la seguridad jurídica y tampoco con la motivación y congruencia, menos tomaron en cuenta ni valoraron razonablemente los hechos demostrados con prueba idónea.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rocío Celia Manuel Choque y Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño, Presidenta y Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 163 a 170, justificaron lo decidido



en el Auto impugnado sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista 185/2019 que emitieron, es congruente, equilibrado, justo e imparcial, porque explica detalladamente los motivos para declarar improbadamente el cese de la asistencia familiar, es más, por principio de equilibrio e imparcialidad le otorgaron al beneficiario el plazo de seis meses, para que este pueda mejorar su rendimiento académico y que pruebe tal mejoría, caso contrario, a pedido del obligado -ahora peticionante de tutela-, se procederá a la cesación de la asistencia familiar; **2)** En el Auto de Vista impugnado consta que se hizo un test de ponderación constitucional entre la situación del padre obligado, que anteriormente no cumplía de forma oportuna con las pensiones asignadas, frente a la situación del joven que presuntamente no tendría un rendimiento académico óptimo, concluyéndose que la asistencia familiar oportuna e invariable era fundamental para que él lograra un rendimiento académico más óptimo, por lo que se decidió darle una última oportunidad antes de cesar su pensión alimenticia, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho; y, **3)** Por último, el petitorio muestra la verdadera intención del accionante que es lograr se dicte una nueva resolución a su favor. Por lo expuesto, pidieron denegar la acción de amparo constitucional.

Ricardo Edgar Flores Carvajal y Primo Martínez Fuentes, Presidente y Vocal de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, respectivamente, mediante informe escrito de 13 de marzo de 2020, cursante a fs. 172 y vta., indicaron que asumieron el cargo el 3 de enero de 2020 y conformaron esa sala el 6 de ese mismo mes y año; y el Auto impugnado data de agosto de 2019 por lo que no conocen los fundamentos de dicha resolución ni emitieron criterio sobre el Auto de Vista objeto de esta acción, lo que pidieron se tenga presente.

### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 046/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 177 a 186, **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, sin costas, y dispuso la nulidad del Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto, ordenando que las autoridades titulares actuales de la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitan una resolución razonable, con los siguientes fundamentos: **i)** La valoración de la prueba es deficiente porque los Vocales demandados, no lograron materializar ni demostrar de manera objetiva las calificaciones del beneficiario sobre los estudios que aparentemente estuviera desarrollando, lo que constituye una divagación sobre lo establecido en el art. 109 de la Ley 603; **ii)** El Auto de Vista asumió un razonamiento ajeno a la exigencia de la ley, pues si bien señala que la formación debe evidenciar resultados efectivos, su fundamentación se centra en otros temas, por lo que los mismos carecen de pertinencia y congruencia; **iii)** El sustento de la petición de cesación es que el tercer interesado en este caso adquirió la mayoría de edad y el mismo no cumplió con los presupuestos legales exigidos por el art. 109 de la Ley 603; por tal motivo dadas las circunstancias de este caso en particular, no puede haber otra interpretación y realizarla con otros elementos que no pudieron vincular a la norma citada, vulnera el debido proceso en cuanto a la falta de motivación y fundamentación de la resolución; **iv)** Condicionar el cumplimiento del elemento académico óptimo a que el obligado hubiera cumplido de manera puntual con la asistencia familiar, cuando el fundamento del recurso de apelación no fue ese, y el art. 109 de la Ley 603 no prevé esos elementos, implica la vulneración de los principios de razonabilidad, del debido proceso y de legalidad; y determina que el Auto de Vista carezca de una adecuada motivación, y no sea congruente, estableciéndose que vulneró el debido proceso en sus elementos de juez natural imparcial.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsación de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Consta Sentencia N° 161/2003 de 28 de julio, que resuelve la demanda de asistencia familiar seguida por Blanca María Ávila Burgoa contra el solicitante de tutela, en la que se fijó asistencia familiar por Bs180.-, en favor de Bryan Quiroz Avila (Fs. 67 a 68 vta.); que fue incrementada a través de Auto Interlocutorio Definitivo 06/2015 de 3 de febrero, a Bs450.- (Fs. 70 a 71 vta.); el 8 de abril de 2019, el peticionante de tutela a través de memorial interpuso incidente de cesación de asistencia familiar (fs. 9 a 10 vta.).



**II.2.** Cursa el Certificado CITE: DIR. IAI. N° 020/2019 de 6 de marzo, expedido por el Instituto Tecnológico IAI, mismo que acredita que Bryan Quiroz Avila ingresó a la carrera "Mecánica y Electrónica Automotriz", al primer semestre de la gestión I/2017 sin haber vencido el semestre (fs. 3).

**II.3.** Consta el Certificado CITE: DIR. IAI. N° 039/2019 de 6 de mayo de 2019, expedido por el Instituto Tecnológico IAI, que certifica que Bryan Quiroz Avila no es alumno regular en esa gestión; que si fue alumno de la carrera "Mecánica y Electrónica Automotriz" en el primer semestre de la gestión I/2017, habiendo permanecido solo ese semestre y aprobado únicamente la materia de Mecánica de Banco, conforme al historial académico que adjunta (fs. 24 a 25).

**II.4.** Cursa Matrícula de la gestión 2018 para la carrera Mecánica Automotriz en la Universidad Técnica de Oruro (UTO), perteneciente a Bryan Quiroz Ávila; y, Certificado de 8 de mayo de 2019, de la misma Universidad, que acredita que el nombrado se encuentra matriculado como estudiante regular en la carrera Mecánica Automotriz de la FACULTAD TÉCNICA de la Universidad Técnica de Oruro (fs. 28 y 29).

**II.5.** Mediante Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo, se declaró con lugar y probada la petición de cesación de asistencia familiar y se dispuso el cese de la asistencia familiar a favor de Bryan Quiroz Avila (fs. 53 a 54 vta.).

**II.6.** Consta Memorial de Recurso de Apelación de 3 de junio de 2019 interpuesto por Bryan Quiroz Avila, contra el Auto Definitivo 12/2019. (fs. 59 a 60 vta.).

**II.7.** Cursa Memorial de contestación a la apelación presentado el 17 de junio de 2019 (fs. 117 y vta.); y memorial de 4 de julio del mismo año con documentación adjunta presentada ante la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 117 y vta.; 126 a 129 vta.).

**II.8.** Consta Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto, que revocó totalmente el Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo y declaró improbadamente el cese de asistencia

familiar incoado por el obligado, quedando subsistente el monto fijado a favor del beneficiario y dejando establecido que éste, a partir de la notificación con esa resolución, tiene el plazo de seis meses para mejorar su rendimiento

académico, caso contrario, a pedido del obligado se procederá con la cesación de pensiones impetrada (fs. 133 a 136 vta.).

**II.9.** Mediante requerimiento de la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro, el Jefe de Registro y Kardex Estudiantil de la Facultad Técnica de la UTO, informó que Bryan Quiroz Ávila es estudiante de la carrera Mecánica Automotriz, nivel técnico superior; que ingresó a la Facultad Técnica en la gestión 2018, correspondiente a los semestres I/2018 y II/2018, estando actualmente matriculado en los semestres I/2019 y II/2019, habiendo el estudiante aprobado tres asignaturas (fs. 146).

**II.10.** Cursa Plan Académico e Historial Académico Detallado, del estudiante Bryan Quiroz Avila, mismo que acredita que aprobó en la gestión I/2018 dos materias y en la gestión I/2019, una materia (fs. 147).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela refiere que dentro del incidente de cesación de asistencia familiar, interpuesto por su persona en contra del beneficiario de la misma, los Vocales demandados resolvieron el Recurso de Apelación presentado por el beneficiario, en forma parcializada e incongruente, sin valorar la prueba aportada por el peticionante de tutela y sin base normativa alguna, determinando revocar el Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo, emitido por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, declarar improbadamente el cese de la asistencia familiar interpuesto por el ahora solicitante de tutela, dando de manera incomprensible el plazo de seis meses para que el beneficiario mejore su rendimiento académico, a pesar de haberse demostrado que su



persona tiene dificultades económicas, además de encontrarse delicado de salud y que por otra parte, el beneficiario, a sus veintidós años, no cumplía con los requisitos determinados por ley para que este pueda continuar recibiendo la asistencia familiar más allá de los dieciocho años, cuando se demostró objetivamente que este no estudia y que ya genera sus ingresos propios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los

elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

(CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso. Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>-

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria,



insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o

en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, a SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el impetrante de tutela cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela refiere que dentro del incidente de cesación de asistencia familiar, presentado por su parte, en contra del beneficiario de la misma (su hijo mayor de edad), los Vocales demandados resolvieron el recurso de apelación presentado por el beneficiario en forma parcializada e incongruente, sin valorar la prueba aportada por su parte y sin base normativa alguna, determinaron revocar el Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo, emitido por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Oruro, y en consecuencia declarar improbadado el cese de asistencia familiar interpuesto por el ahora solicitante de tutela, dando de manera incomprensible el plazo de seis meses para que el beneficiario mejorara su rendimiento académico, a pesar de haberse demostrado que su persona tiene dificultades económicas, además de encontrarse delicado de salud y que por otra parte, el beneficiario, a sus veintidós años, no cumplía con los requisitos determinados por ley para que este pueda continuar recibiendo la asistencia familiar más allá de los dieciocho años cuando se demostró objetivamente que este no estudia y que el mismo ya genera sus ingresos propios.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que dentro del trámite de asistencia familiar, el impetrante de tutela interpuso incidente de cesación de asistencia familiar; que la Jueza de la causa, por Auto Definitivo 12/2019 de 29 de mayo, declaró "con lugar y probada" la petición del ahora peticionante de tutela, disponiendo el cese de la asistencia familiar a favor del beneficiario, con los fundamentos siguientes:



**i)** Si bien el beneficiario indica que aún se encuentra estudiando la carrera Mecánica Automotriz en la Facultad Técnica de la Universidad Técnica de Oruro, es evidente que no tiene resultados efectivos, ya que ingreso el año 2017 , y a la fecha se encuentra en el segundo semestre , habiendo transcurrido ya dos años aproximadamente, en los que se pudo demostrar su ineffectividad en el estudio;

**ii)** La parte contraria demostró que el beneficiario estuvo estudiando en el Instituto Tecnológico IAI, "al cual solo fue el primer semestre y no aprobó más que una materia", constatándose nuevamente que "no existen resultados efectivos por el beneficiario" (sic);

**iii)** Por confesión espontanea, el beneficiario manifestó que realiza trabajos los fines de semana y percibe un pago económico por ello, por lo que realmente ya no necesitaría asistencia familiar ya que procura sus propios medios para no encontrarse en un estado de necesidad, de lo que se infiere que no es necesario el pago de la asistencia familiar.

Contra el Auto Definitivo citado, el hijo del solicitante de tutela, planteo recurso de apelación, expresando que:

**a)** Desvirtuó con prueba literal el hecho principal de que hubiera dejado de estudiar, con la matrícula universitaria y la publicación de periódico sobre la admisión de postulantes para estudiar en la Universidad Técnica de Oruro, que si bien es de la gestión 2017, implica el ingreso a la gestión académica 2018, en la que se pasó solo un semestre, y que cursa actualmente el segundo semestre;

**b)** Sobre que no hubiera aprovechamiento, su padre e impetrante de tutela, no adjunto prueba valedera, porque no pudo obtener su historial académico; acoto que si los resultados no son óptimos es porque no tiene el apoyo económico para ello, toda vez que su padre nunca cumplió con el pago de la asistencia familiar de forma oportuna, y que con este incidente buscaba librarse de y responsabilidad para con él;

**c)** Finalmente señalo que la resolución impugnada, en vulneración de lo dispuesto en el art. 109 de la Ley 603, le impuso el agravio de no percibir una asistencia familiar pese a que sigue estudiando una carrera técnica universitaria, demostrando aprovechamiento en su formación académica, condenándole a tener que vivir de oficios esporádicos que no le generan ingresos suficientes para vivir bien, pues no cubren ni el salario mínimo nacional. Pidió se revoque la resolución impugnada; se rechace la cesación de la asistencia familiar, y por consiguiente, se le continúe depositando la asistencia familiar fijada a su favor.

El peticionante de tutela contesto la apelación en forma negativa, aduciendo lo siguiente:

**1)** El incidente resuelto con la resolución apelada está fundamentado en la normativa vigente y en la prueba producida dentro de la demanda;

**2)** Se produjo además de la prueba documental, la confesión provocada, en

la que el beneficiario reconoció que genera sus propios recursos y gana entre 1200 a 1500 bolivianos; que se aplazó en varias materias; que una gestión académica tuviera tres semestres, lo que muestra que no está estudiando y sólo mantiene su estado de alumno con la matriculación anual en la facultad, probando así su falta de interés y aprovechamiento en los estudios;

**3)** Las aseveraciones sobre que tuviera múltiples bienes e ingresos, no fueron objeto de la resolución apelada y carecen de prueba, siendo su situación económica y de salud de conocimiento del apelante. Siendo que el apelante no cumple con la condición prescrita en el art. 109.II de la Ley 603, además de que el recurso no hace una verdadera expresión de agravios con prueba que los respalde, pidió su rechazo y que se declare ejecutoriado el Auto Definitivo 12/2019. Asimismo, a tiempo de apersonarse ante la Sala de los Vocales demandados, el solicitante de tutela adjuntó documentación a la que se providenció que se tiene presente, que acreditan el deficiente rendimiento académico del apelante.

Los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto, revocaron totalmente el Auto Definitivo 12/2019 y declararon improbadamente la pretensión de cese de asistencia familiar, incoado por el obligado, quedando subsistente el monto fijado a favor del beneficiario, quien a partir



de la notificación con esa resolución, en el plazo de seis meses debía mejorar su rendimiento académico, caso contrario, a pedido del obligado se procedería a la cesación de sus pensiones; fundamentando lo siguiente:

i) Las pruebas demostraron que el beneficiario tiene las mejores intenciones de estudiar y profesionalizarse, que no lograron ser materializadas ni demostradas en forma objetiva en sus calificaciones de este último tiempo; advirtiéndose que el art. 109.II de la Ley 603, prevé como requisito, demostrar una dedicación óptima y resultados efectivos para que el beneficiario mayor de edad logre acceder a una asistencia; entendiéndose que el beneficiario no estuviera logrando cumplir con lo exigido por esa norma;

ii) Que el obligado no demostró que sus ingresos hubieran disminuido de manera drástica o considerable como manifestó, para el cese de la asistencia familiar;

iii) Conforme a la sana crítica, el beneficiario no contó con la ayuda económica oportuna y objetiva para tener los implementos e instrumentos de estudio necesarios, a fin de conseguir un rendimiento académico más óptimo; hecho que hubiera sucedido en la medida en que el obligado hubiera cumplido de manera puntual con la asistencia familiar; por lo que se llega a establecer que la asistencia familiar fijada a favor del beneficiario resulta fundamental a fin de tener un rendimiento académico más óptimo y por lo mismo, el obligado estaría en la obligación de pagar la asistencia familiar en los plazos establecidos por ley, para que con esa ayuda económica oportuna, invariable y objetiva, pueda cubrir los gastos y requerimientos

emergentes de sus estudios;

iv) Con esas consideraciones, en el marco del valor justicia, consideraron que el beneficiario debe contar con una última oportunidad, y que se le debe conminar para que a partir de la notificación con la presente resolución mejore su rendimiento académico, pues de lo contrario, el padre obligado tendrá la facultad de plantear un nuevo incidente de cesación de asistencia familiar.

Del análisis del Auto de Vista antes descrito, se establece que los Vocales demandados, en principio, hicieron un análisis correcto y enmarcado a la norma aplicable al caso, que es el 109.II de la Ley 603, el cual dispone:

*"La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, **siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos**".*

Por cuanto en el Considerando III, haciendo una correcta valoración de las pruebas, determinaron que "...las pruebas llegarían a demostrar que el beneficiario tuviese las mejores intenciones de estudiar y poder profesionalizarse...", "...empero, **es cierto también que dichas intenciones no hubieran logrado ser materializadas y demostradas de manera más objetiva en sus calificaciones en este último tiempo**" pues, "...del testimonio de apelación, **se llegaría a entender que el beneficiario no estuviera logrando cumplir con lo exigido...**" por el art. **109.II de la Ley 603.**

Pese a lo anteriormente explicado, en forma incongruente, los Vocales demandados, -apartándose del anterior fundamento y de lo dispuesto por el art. 109.II de la Ley 603, efectuaron digresiones totalmente subjetivas sobre aspectos ajenos al incidente de cesación de asistencia familiar, referentes a los motivos por los cuales el beneficiario no hubiera obtenido resultados óptimos en sus estudios y sobre la falta de pruebas de que los ingresos del obligado y ahora impetrante de tutela hubieran disminuido considerablemente, para en base a ello, -y no a las pruebas que acreditan que el beneficiario no demostró aprovechamiento ni resultados efectivos en sus estudios, como él mismo además confesó en su apelación al reconocer que los resultados de sus estudios no son óptimos-, sorpresivamente, determinaron que éste debía continuar recibiendo la asistencia familiar, dándole un plazo de seis meses para que mejore su rendimiento y que en caso de que no lo demostrara, el peticionante de tutela debía plantear un nuevo incidente de cesación de asistencia familiar, para que



se proceda a dicha cesación; imponiéndole una carga adicional al solicitante de tutela, sin base legal alguna.

De lo expuesto, se establece que el Auto de Vista impugnado sustentó su parte resolutive en fundamentos y consideraciones meramente retóricas, realizando

una motivación arbitraria e incoherente, pues no guarda ninguna relación con la norma aplicable al caso, ni con los fundamentos expresados en la primera parte

del Considerando III, basados en la prueba producida, al margen que no tomó en cuenta el memorial de respuesta a la apelación presentado por el impetrante

**CORRESPONDE A LA SCP 0073/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

de tutela y la prueba adjuntada a su apersonamiento, que dispusieron se tenga presente, vulnerando con ello el principio de congruencia, al no cumplir con lo exigido por el FJ III.1. para las resoluciones de segunda instancia, en sentido de

que *"el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada"* (sic). Es decir que los Vocales demandados, incurrieron en la vulneración de los derechos del peticionante de tutela al debido proceso, a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones y al principio de congruencia, además de haber vulnerado el derecho al juez natural imparcial y a la igualdad de las partes, al haber beneficiado indebida e ilegalmente al hijo del peticionante de tutela, en directo perjuicio de este último y en flagrante vulneración de lo exigido por el art. 109.II de la Ley 603, teniendo las transgresiones señaladas relevancia constitucional, por cuanto tendrán un efecto modificadorio en la decisión impugnada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 046/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 177 a 186, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 185/2019 de 13 de agosto; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Ordenar** a los Vocales demandados emitan nueva resolución de segunda instancia, conforme a derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial



que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3 indica que: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, refiere que: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)”

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**



**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2021-S1****Sucre, 20 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción popular****Expediente: 36636-2020-74-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 106/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Anghelo Javier Choque Ortega** y **Marcelo Antonio Boutier Joffre** contra **Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas** y **Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de julio 2020, cursante de fs. 59 a 64; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Los accionantes denuncian vulneración de derechos colectivos; toda vez que, se tendría en Bolivia la riqueza cultural histórica y social que dio lugar a que se genere una serie de bienes patrimoniales culturales e históricos tangibles como un legado histórico a las futuras generaciones, que se encuentran descuidados y deteriorados por no contar con una política pública y un presupuesto, no siendo posible que el Estado se desligue de sus obligaciones respecto a edificaciones históricas y monumentos, transgrediendo el deber de protección y preservación; por lo que, debe abstenerse de destruir patrimonios existentes, controlar que las entidades territoriales autónomas y las privados cuiden el patrimonio cultural, teniéndose al efecto del deterioro y la destrucción de las casas patrimoniales en las principales urbes, como consecuencias de modernas edificaciones que desnaturalizarían y desarmonizarían los lugares históricos, poniendo como ejemplo la construcción de la casa del pueblo que dio lugar a la destrucción de una casa patrimonial, la publicación del periódico el Diario el 2015, identificó a quince infraestructuras patrimoniales deterioradas, en dicho reportaje se encontró que el entonces Ministerio de Culturas no tomó las medidas correspondientes; de igual forma, el periódico La Razón el 19 de mayo de 2019, refirió sobre los daños materiales del TiwanaKu, la Puerta del Sol, los Monolitos y otras estructuras de piedras que son de relevancia cultural social; asimismo, Página Siete el 29 de junio de 2016, publicó sobre el robo de joyas de oro y plata a la Basílica de Copacabana y no existió ningún tipo de control de las "autoridades demandadas"; el portal informativo Aciprensa informó el 22 de febrero de 2011, que existió un compromiso para la restauración de la iglesia más antigua de Bolivia "San Ildefonso de Paria" edificada en 1535, ubicado en el departamento de Oruro, el cual no se materializó; y, otro caso es la casa Agramont patrimonio histórico tangible, la cual sigue en ruinas. Estas acciones y omisiones se han producido de manera sistemática en los últimos años en el país, lo cual denota la falta de interés del Estado por resguardar el patrimonio, debiendo realizar trabajos de manera consecuente para que dichas acciones sean sustentables en el tiempo, lo que implica gasto y recursos "que el Estado parece no estar dispuesto a erogar"; vulnerando derechos colectivos del patrimonio público y falta de una política pública; toda vez que, el Ministerio como encargado de la formulación de una política pública de resguardo del patrimonio cultural, y la falta de esta, impide a los ciudadanos conocer a corto, mediano y largo plazo "¿a dónde vamos? ¿Cómo vemos en diez o treinta o cuarenta años a nuestro patrimonio cultural?..." (sic); la falta de política pública impide identificar a los responsables de la protección del patrimonio, de ahí que el Estado se desentiende de sus responsabilidades; es decir, si el Estado boliviano en todos los niveles de gobierno tiene el deber fundamental de preservar el patrimonio cultural, "ya que es la expresión viva de nuestra historia y por ende de nuestra identidad"; no existe



coordinación con las "Entidades Territoriales Autónomas para tomar acciones preventivas de cuidado de los patrimonios culturales tangibles inmueble, dejando de lado así lo dispuesto tanto en la Ley 530 en el artículo 26 que señala los componentes de la gestión descentralizada que son: Planificación, Reglamentación y elaboración de instrumentos técnicos, coordinación, financiamiento. Por ello corresponde al Ministerio de Culturas y Turismo ahora Ministerio de Educación, Deportes y Culturas elaborar una Política Pública sustentable con el tiempo, que regule y salvaguarde el patrimonio cultural boliviano, que en muchos de los casos ha estado olvidado, generando así que dicho elemento se deteriore." (sic).

De igual forma, consideran como derecho vulnerado el patrimonio público y la falta de recursos económicos; toda vez que, el Estado delegó su deber a la cooperación extranjera, como el caso del Cerro Rico de Potosí, que en su momento se hizo cargo la Escuela Taller bajo la cooperación española AECID, cuyas acciones de refacción sufrieron decadencia por la falta de mantenimiento de monumentos históricos que forman parte de la ciudad de Potosí; señalando también, que si bien es cierto que los gobiernos municipales tiene como deber preservar los patrimonios conforme refiere el art. 302.16 de la Constitución Política del Estado (CPE), el nivel departamental y nivel central están obligados subsidiariamente para realizar esa tarea; por lo que, son "...el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas y su Viceministerio de interculturalidad, conjuntamente con los gobiernos departamentales y municipales, los encargados de generar propuestas técnicas para la implementación de una Política Pública..." (sic).

Asimismo, alegaron vulneración al derecho colectivo de los pueblos, indígena originario campesinos; ya que se estaría vulnerando una base fundamental del Estado establecida en el art. 2 de la CPE, debido a que este grupo social tiene derecho a la cultura, la cual debe ser protegido mediante políticas públicas de conservación y refacción de todos los sitios y patrimonios culturales, donde estén inmersos los integrantes de las mencionadas naciones.

"No se consolidó la creación del Sistema Plurinacional de Registro del Patrimonio Cultural Boliviano, cuya tuición corresponde al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, establecido en el artículo 32. De la ley 530 'Ley del Patrimonio Cultural Boliviano', este registro colaboraría a la identificación del patrimonio cultural tangible, para identificar la distribución y así generar recursos y fondos en coordinación con los diferentes gobiernos autónomos de toda Bolivia." (sic)

Respecto a la Defensoría del Pueblo "...durante todos estos años no ha presentado la atención correspondiente al caso, contribuyendo con su omisión a agravar cada día más al problema, aun cuando, de acuerdo a las funciones que le asigna la Constitución Política del Estado en el art. 218 (...), de esta forma es que establecemos la responsabilidad conjunta por parte de la defensoría del pueblo por omisión en la vulneración a los derechos colectivos (...) por su constante inacción." (sic)

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los peticionantes de tutela denuncian vulneración a derechos colectivos por falta de políticas públicas y falta de recursos económicos, para la conservación del patrimonio público; citando al efecto los arts. 2, 9, 99.II de la CPE y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda la tutela y se "imprima el procedimiento que el Código Procesal Constitucional establece, cumpliendo en la Resolución con la finalidad de la tutela solicitada:

- 1) En atención a patrimonio público la creación del Sistema Plurinacional de Registro del Patrimonio Cultural Boliviano, así como su respectiva publicación en página web para que se transparente la información de mencionados registros.
- 2) En atención al patrimonio público la formulación de una política pública por parte de la identidad demandada elaborada con participación ciudadana en la cual se determine con claridad plazos, identificación, de responsables en su caso responsables subsidiarios, objetivos a largo, mediano y corto plazo y financiamiento y evaluación periódica que incluye la participación ciudadana y la investigación.



- 3) Censo e identificación de oficio de bienes culturales que requieran de forma urgente refacción y restauración en todo el territorio nacional, sea en áreas rurales, como urbanas.
- 4) Aumento de inversión económica por parte del nivel central del Estado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 298 de la Constitución Política del Estado; y la ley 530 para la protección de los patrimonios culturales que permitan dotación de equipamiento para su mantenimiento, así como nuevos ítems para el respectivo personal.
- 5) Regular el derecho propietario de todos los patrimonios culturales inmuebles de acuerdo a las características de cada una de los mismo identificando la situación particular de cada una de ellos” (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública, se celebró el 7 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 100 a 107, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados, ratificaron íntegramente su demanda y ampliándola, refirieron que: **a)** En el presente caso se alegó derechos difusos, ya que el patrimonio es de todas las personas que disfrutan monumentos históricos, culturales; y, lo que se señala es la falta de una política pública, que establezca los responsables, plazos y recursos económicos que se deba invertir para lograr una meta, y la falta de esta, provoca la lesión al patrimonio público; **b)** Por otra parte, los monumentos y los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, que son derechos colectivos se ve afectado por falta de una política pública; **c)** El elemento esencial que pedimos que se considere y se pronuncie en el fondo, es la falta de política pública que va a generar una serie de problemas respecto al patrimonio público; y, **d)** Esta responsabilidad que tiene el Estado, y que está establecido en el art. 99.II de la CPE, en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en la Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de marzo de 2014-, por ende el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas es la encargada de la formulación de políticas públicas; de la misma forma, conforme la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bello” (LMAD) en sus arts. 24 y 86, “es el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas conjuntamente con los gobiernos departamentales y municipales, los encargados de generar propuestas técnicas para la implementación de una política pública” (sic); y, no sólo existe una falta de política pública y una falta de financiamiento, que desembocan en la vulneración también de los derechos colectivos; por lo que, consideran que la demanda debe ser acogida.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Víctor Hugo Cárdenas Conde, Ministro de Educación, Deportes y Culturas, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **1)** Esta acción popular se presentó por el supuesto incumplimiento de normas, y se solicitó en anterior audiencia que se notifique a las ex autoridades del Ministerio de Culturas para que informen sobre el incumplimiento a normativas y las omisiones a ciertos actos para cumplirse con la defensa del patrimonio; **2)** La presente acción se planteó por la falta de una política pública, y contradictoriamente hace referencia a la Ley 530 y a la LMAD, respecto a quienes están encargadas de proyectar políticas públicas y la preservación de monumentos públicos; **3)** La acción popular, no es la acción pertinente para reclamar la falta de políticas públicas para precautelar monumentos históricos; sino, la acción de cumplimiento, ya que se estuviera incumpliendo la normativa; y, **4)** Se debe tomar en cuenta, que este gobierno es transitorio, con un solo objetivo, que son las elecciones; por lo que, no podría gestionar o plantear políticas públicas; además que recién el ex Ministerio de Culturas paso a depender del Ministerio de Educación y Deportes; por lo que, está en transición y no se cuenta todavía con una dirección de patrimonio ni con la información respecto a que políticas se hubiera hecho como ministerio; en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Nadia Alejandra Cruz Tarifa, Defensora del Pueblo, a través de su representante legal, en audiencia, refirió que: **i)** Como Defensoría del Pueblo, saludan la iniciativa ciudadana, que a partir de la Constitución de 2009 permitió empoderar a la ciudadanía efectuar diálogos nacionales; sin embargo,



la noción de la acción popular si bien refleja muchos elementos procesales, como el principio de flexibilidad; sin embargo, tiene límites previstos en el art. 136.I de la CPE, que refiere de la subsistencia del acto o la omisión propiamente de la amenaza que daría lugar a la vulneración de estos derechos, llámese colectivos o difusos, si bien es cierto que la parte accionante, habría traído como hechos identificados a la Casa del Pueblo, así como el Tiwanaku, el robo de un basílica, la iglesia de San Ildefonso de Paria, la casa Agramont, en relación a los años que establecen en la carga probatoria, se daría lugar a establecerse desde el 2011 al 2019, encontrándose en el 2020; por lo que, no existiría la conexión de relación o la dificultad frente a una política pública, pareciera una situación inconexa, en cuanto al robo de la basílica de Copacabana, no existe conexitud en cuanto al hecho vulneratorio; **ii)** La política pública se puede definir como el conjunto de actos desarrollados por el Estado, así como las normas, que tiene por ejemplo restablecer el patrimonio público, que se encuentra bajo la custodia de privados y como del Estado; **iii)** El plan de gobierno en relación a un gobierno transitorio, no hace que la misma tenga el sustento presupuestario; bajo un sistema transitorio, sujeto a una política pública que emerja de un plan general y marco estratégico de desarrollo económico, estos conjuntos de normas que establecen las políticas públicas, irradian cuando están establecidos en la acción propia que desarrolla el Estado; **iv)** A través de la Ley Sistema de Planificación Integral del Estado -Ley 777 de 21 de enero de 2016- se elabora una norma del sistema de planificación, así como la Ley 786 de 9 de marzo de 2016, un plan de desarrollo económico social, que aprueba un plan que emerge desde el 2016 al 2020, si se revisa dicha normativa en la página 188 se advierte las actividades propias como las políticas públicas; **v)** La Ley del Patrimonio Cultural Boliviano -Ley 530 de 23 de marzo de 2014- a través de su art. 1, establece diferentes políticas públicas y las tipologías propias de lo que es el patrimonio cultural, también establecidas en las entidades territoriales autónomas, que a la concurrencia del patrimonio público de una propiedad privada, si existen privados o particulares que se encuentran en calidad de depositarios o custodios de los bienes patrimoniales, por ejemplo, esa es una expresión de política pública, en vista que existe una concurrencia de derechos subjetivos y de situaciones jurídicas, el problema residiría en la falta de ejecución de políticas públicas más que en la falta de la misma; en ese sentido, debió ser una acción de cumplimiento y no así una acción popular; y, **vi)** En cuanto a la Defensoría del Pueblo, no es la encargada de la preservación de los bienes patrimoniales, sino su función es la preservación de los Derechos Humanos en Bolivia, conforme al mandato constitucional; la gestión de los bienes patrimoniales corresponden al nivel central y a los demás niveles del Estado y no así a la Defensoría del Pueblo, y si se revisa el registro de denuncias o reclamos de la población, no se advierte reclamos o denuncias por parte de los accionantes por lo que, no se hubiera omitido alguna función de apoyo, en ese sentido solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, mediante Resolución 106/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 108 a 115, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme prevé el art. 135 de la CPE en armonía con el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que la acción popular garantiza y protege intereses trans individuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los derechos difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares, que los suprima, restrinja o amenacen restringir o suprimir tales derechos. Asimismo, debe dejarse establecido que cuando se habla de colectividades o de derechos colectivos, necesariamente se consideran a ellos como sujetos plurales, que integran una colectividad, protege únicamente derechos colectivos y difusos, por ende la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo, sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo resguarda el derecho lesionado, en su integridad y no por las partes, y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición es erga homines, porque surtirá efecto a todos los integrantes de la comunidad o de la colectividad afectada, la tramitación de esta acción es sumarisima y extraordinaria, ello no se constituye en un medio para exigir el cumplimiento de disposiciones constitucionales sobre la ley, o en su caso de que los servidores públicos incumplan de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra previsto la acción de cumplimiento; **b)** La SC "21018/2011", hizo una interpretación respecto a los derechos colectivos y derechos difusos, haciendo conocer que en ambos casos existe una pluralidad de personas y distingue en que los



intereses colectivos, son intereses comunes, a un grupo o una colectividad cuyos miembros tienen una vinculación común, colectividad que por ello se encuentra claramente determinada, en tanto que los intereses difusos, cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; en ese sentido, los peticionantes de tutela alegan que “no nos vamos a enfocar a lo que son los derechos colectivos sino a los derechos difusos” (sic); en ese sentido, los nombrados en su calidad de estudiantes, bajo la tutoría de los abogados, identificaron un objeto propio que dio lugar en el criterio de interpretación y en el criterio observado por los mismos, que emergente a la falta de políticas públicas desplegadas en este caso por el órgano central, así como las autoridades regionales o municipales, el Estado trataría de desligarse de esa obligación establecidas en normativas, pero qué en sí, no hacen conocer ni efectúan acciones propias que den lugar a proteger, restablecer, restaurar cuidar el patrimonio público; **c)** Por otra parte, es preciso establecer respecto a la legitimación pasiva, y conforme a la doctrina constitucional, aquellas autoridades que con su accionar omisiva o positiva hayan dado lugar a la violación o desconocimiento, de amenazas, restricción de un derecho de carácter colectivo y difuso, no es cierto que conforme se tiene establecidas en las normativas señaladas por la Defensoría del Pueblo, bajo la Ley 777 que hace al sistema de Planificación Integral del Estado, así como la Ley 786 que hace al Plan de Desarrollo Económico, hace evidente que cada gobierno de turno que asume el poder central, tendrá en su efecto conforme a las normativas y estructuras del Órgano Ejecutivo a diferentes atribuciones y facultades que tendrán establecidas bajo las diferentes carteras del Estado, si bien es cierto que resultaría ser una de ellas el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, en relación a que la misma tendría el rol propio de establecer como la Autoridad Central, que pueda dar lugar a las directrices en relación a las otras autoridades, como el gobierno departamental y municipal, no se podría establecer quienes serían las autoridades que con su acción omisiva estarían dando lugar a que no tengan una política pública; por lo que, no se identifica de manera clara y precisa a las autoridades responsables; y, **d)** En relación a la forma genérica de la presentación de la acción popular, cuando no se identifica de manera cierta y efectiva al responsable de la omisión del acto para el cumplimiento de una determinada norma, que por cierto afectaría o amenace la restricción de algún derecho colectivo o difuso, este tribunal se encuentra imposibilitado de hacer efectiva la ejecución eficaz de la determinación que pueda asumir, que en el caso debemos encontrar siempre una forma de objetivar la norma constitucional para dar una aplicación directa al derecho o la pretensión que se encuentra traída bajo esa acción popular, que tomando en cuenta conforme se ha señalado en los informes por los hoy demandados, las normativas y directrices establecidas, como una política pública diseñada por el Órgano Legislativo, las mismas no han podido ser identificadas en esta acción popular, tanto con los medios y elementos de prueba traídos de páginas de portal web, qué efectivamente sea una u otra autoridad que está vulnerando el derecho difuso como es el patrimonio cultural, en cuanto corresponde a lo que es la ciudad de La Paz y el territorio Nacional sobre el acervo patrimonial; por lo que, se considera la falta de identificación en cuanto a la falta de legitimación propia pasiva de las autoridades, que puedan ser responsables en observar, no hacer conocer, no diseñar y no tener presupuesto económico necesario, para el cumplimiento de los fines que prevé la Constitución y las normas especiales.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa tres placas fotográficas de un inmueble en deterioro; y en la parte inferior se describe lo siguiente: “Fotos tomadas el 24 de junio del presente año, que demuestran el deterioro de los predios de una casa histórica y PATRIMONIAL, la casa Agramont que se encuentra en ese estado durante varios años y corresponde al Ministerio de Educación Deportes y Culturas, tomar acciones inmediatas” ([sic] fs. 4 a 5).

**II.2.** Publicación del periódico Página Siete de 3 de julio de 2020, que refiere: “Al menos 10 patrimonios de Bolivia están en riesgo” (sic) y fotografía de La Puerta del Sol.

Los diez patrimonios de Bolivia que están en riesgo son:



- 1. Sitio de Tiwanaku** "Según los expertos, una de las principales preocupaciones del sitio es la falta de gestión para preservar las piezas y monumentos Tiwanaku" (sic).
- 2. Samaipata** "Faltan recursos económicos y personal técnico para conservar la estructura de Samaipata, que consiste en una roca tallada" (sic).
- 3. Cóndor Amaya** "En 2006, fue declarado un Monumento Nacional, pero a la fecha no recibe apoyo para abrir un museo en el sitio y conservar las piezas que guarda" (sic).
- 4. Intinkala** "Hace seis meses, denunciaron que en este sitio, ubicado en Copacabana, se encuentra en riesgo porque frente al lugar construyeron una cancha de fútbol" (sic).
- 5. Iskanwaya** "Varios de sus muros sufren deterioro por los efectos del clima. Fue edificado antes que el de Machu Picchu y se encuentra en Aucapata" (sic).
- 6. Pasto Grande** "Es un área que alberga terraza agrícolas, asimismo ciudadeslas precolombinas. Requiere un plan de conservación" (sic).
- 7. Cundisa** "El lugar, declarado Parque Arqueológico Nacional, se encuentra olvidado, ya que no avanzan los proyectos" (sic).
- 8. San Sebastián** "Considerada como la primera edificación católica de La Paz y declarada Monumento Nacional en 1930. Un templo que requiere urgentemente restauración" (sic).
- 9. Salinas de Yocalla** "En abril de este año, denunciaron que este templo está a punto de colapsar. Fue edificado entre 1743 y 1747" (sic).
- 10. Museo Isla del Sol** "El museo arqueológico de la Isla del Sol está cerrado por un problema entre dos comunidades del lugar" ([sic] fs. 10 a 12).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los impetrantes de tutela denuncian vulneración de derechos colectivos; toda vez que, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas -demandado-, no cuenta con **políticas públicas** y recursos económicos para la conservación del patrimonio público, en razón que existe deterioro en monumentos y edificaciones patrimoniales en el territorio nacional; de igual forma, la Defensoría del Pueblo -codemandada- hubiese omitido cumplir sus funciones, conforme establece el art. 218 de la CPE.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizaran los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción popular; **2)** Normativa relacionada con el patrimonio cultural; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular**

La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en su art. 135, el cual establece que:

La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

De esta disposición constitucional, se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup>, la cual refiere que:

Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base



en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris `Derechos Colectivos` - y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional precedente, que refirió:

**a) Los intereses o derechos colectivos** son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

**b) Los intereses o derechos difusos** cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.

**c) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos)** si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.

La SCP 0176/2012 de 14 de mayo[2], siguiendo el razonamiento de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, ha establecido que:

...los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica.

En el marco de la referida Sentencia Constitucional; se estableció respecto a la subsidiariedad y el plazo para la inmediatez, el art. 136.I de la CPE, señalo que:

La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.

Por lo tanto, en esta acción de defensa, no rige el principio de subsidiariedad, toda vez que no es necesario agotar la vía judicial ni administrativa para la restitución de derechos alegados como vulnerados; asimismo, esta acción puede ser interpuesta en tanto persista la vulneración de los derechos colectivos, razón por la cual, no se aplica la inmediatez.

Entendimientos que fueron reiterados en la SCP 0014/2013-L; SCP 0048/2013-L; SCP 0160/2015-S1; SCP 0110/2018-S2, entre otras.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular; mientras que, los derechos o intereses



individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento, se tutelan a través de la acción de amparo constitucional.

### **III.2. Normativa relacionada con el patrimonio cultural**

Con relación al patrimonio cultural de nuestro país, la Constitución Política del Estado establece en su Capítulo Octavo, sobre la distribución de competencias y facultades que tiene cada nivel del Estado; en tal sentido, en sus arts. 298.II, 300.I, 302.I y 304.I, señala que:

#### **Artículo 298**

##### **II. Son competencias exclusivas del nivel central del Estado:**

(...)

25. Promoción de la cultura y **conservación del patrimonio cultural**, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado.”

#### **Artículo 300.**

##### **I. Son competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción:**

(...)

18. Promoción y conservación del patrimonio natural departamental.

19. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental.”

#### **Artículo 302.**

##### **I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:**

(...)

15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.”

#### **Artículo 304.**

##### **I. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:**

(...)

10. Patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de sus culturas, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos (el resaltado nos corresponde).

Conforme a la normativa constitucional, se establece que el nivel central y los gobiernos departamentales, municipales y las autonomías indígena originario campesinas, en el marco de sus competencias exclusivas, tienen la facultad de promocionar y conservar el patrimonio cultural; es decir, que todos los niveles del Estado tienen esa facultad de aplicar en su gestión políticas destinadas a realizar un mantenimiento del patrimonio cultural que representan los valores de su sociedad, preservando su cultura y garantizando el desarrollo social.

De igual forma, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”, hace referencia sobre el Patrimonio Cultural, en su art. 86.I estableciendo que:

De acuerdo a la competencia exclusiva del Numeral 25 del Parágrafo II del Artículo 298 de la Constitución Política del Estado, el nivel central del Estado tendrá las siguientes competencias exclusivas:

##### **1. Elaborar la Ley Nacional de Patrimonio Cultural.**



2. **Definir políticas estatales para la protección, conservación, promoción, recuperación, defensa, enajenación, traslado, destrucción, lucha, preservación o resguardo de yacimientos, monumentos o bienes arqueológicos, y control del patrimonio cultural material e inmaterial de interés general y sitios y actividades declarados patrimonio cultural de la humanidad, así como las políticas culturales para la descolonización, investigación, difusión y prácticas de culturas ancestrales de naciones originarias y pueblos indígenas e idiomas oficiales del Estado Plurinacional.**

3. Definir, supervisar y financiar la creación de Áreas de Preservación y Protección Estatal.

4. Control del cumplimiento de normas de conservación y custodia del patrimonio histórico, arquitectónico, arqueológico, artístico, religioso, etnográfico y documental.

5. Autorizar, fiscalizar y supervisar los fondos y recursos destinados a investigación, conservación, promoción y puesta en valor del patrimonio cultural.

6. Regular el régimen de clasificación y declaración del Patrimonio Cultural del Estado (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, el nivel Central emitió la Ley 530, cuyo objeto según su art. 1 es normar y definir **políticas públicas** que regulen la clasificación, registro, restitución, repatriación, protección, conservación, restauración, difusión, defensa, propiedad, custodia, gestión, proceso de declaratorias y salvaguardia del Patrimonio Cultural Boliviano; es así que en el capítulo segundo -Planificación de la Gestión del Patrimonio Cultural Boliviano- de la referida Ley, en su art. 31 señala que:

(ELABORACIÓN Y APROBACIÓN DE LOS PLANES).

I. **El nivel central del Estado a través del Ministerio de Culturas y Turismo, reglamentará la planificación, alcances y lineamientos para la elaboración y aprobación de los planes de gestión del Patrimonio Cultural Boliviano**, considerando el contenido, requisitos y alcances, **así como las políticas sectoriales** correspondientes

II. Cuando un bien cultural sea declarado Patrimonio, el plan de gestión correspondiente será aprobado por la instancia que emitió dicha declaración, de acuerdo a sus competencias (el resaltado es añadido).

Conforme a la normativa precedentemente descrita, se establece que con relación al Patrimonio Cultural Boliviano, el constituyente ha previsto como competencia exclusiva en favor del nivel central del Estado la conservación del patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible; asimismo, la LMAD señaló que de acuerdo a la competencia exclusiva, este nivel de Gobierno tiene como atribución elaborar la Ley Nacional de Patrimonio Cultural y definir políticas estatales para la protección, conservación y promoción, del patrimonio cultural; en relación a esta disposición, la Ley 530 establece que a través del Ministerio de Culturas y Turismo, se reglamentará la planificación, alcances y lineamientos para la elaboración y aprobación de los planes de gestión del Patrimonio Cultural Boliviano, así como políticas sectoriales; de ello se extrae que, en el marco de la competencia exclusiva del nivel Central del Estado, este nivel de gobierno tiene la atribución de definir políticas públicas destinadas a la conservación y preservación en el tema "Patrimonio Cultural"

En ese marco, y a efectos de precisar en lo que debe comprenderse sobre políticas públicas, se tiene que el mismo es "el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos"[3].

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian vulneración de derechos colectivos; toda vez que, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas -demandado-, no cuenta con **políticas públicas** y recursos económicos para la conservación del patrimonio público, en razón que existe deterioro en monumentos y edificaciones patrimoniales en el territorio nacional; de igual forma, la Defensoría del



Pueblo -codemandada- hubiese omitido cumplir sus funciones, conforme establece el art. 218 de la CPE.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme a la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte tres placas fotográficas de un inmueble que se encuentra en deterioro; la misma es identificada como la Casa Agramont declarada como patrimonio y durante varios años sus predios se estarían deteriorando; por lo que, correspondería al Ministerio de Educación Deportes y Culturas, tomar acciones inmediatas.

Asimismo, en la Conclusión II.2 se advierte una publicación del periódico Página Siete de 3 de julio de 2020, una fotografía de la Puerta del Sol, que se encuentra en el Tiwanaku; asimismo, se hace referencia a diez patrimonios existentes en Bolivia que están en riesgo, como el Tiwanaku, Samaipata, Cóndor Amaya, Intinkala, Iskanwaya, Pasto Grande, Cundisa, San Sebastián, Salinas de Yocalla y Museo Isla del Sol; patrimonio cultural que según los expertos, identificaron los sitios y explicaron que requieren trabajos de conservación y de gestión.

Ahora bien, conforme a los antecedentes se establece que los peticionantes de tutela denuncian vulneración de derechos colectivos; toda vez que, el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas -demandado-, no cuenta con políticas públicas y recursos económicos para la conservación del patrimonio público, en razón que existe deterioro en monumentos y edificaciones patrimoniales en el territorio nacional; y, la Defensoría del Pueblo -codemandada- hubiese omitido cumplir sus funciones, conforme establece el art. 218 de la CPE.

En ese sentido, se ingresará analizar respeto a cada uno de los codemandados, quienes hubieran vulnerado derechos colectivos:

**III.3.1. Respeto al Ministerio de Educación, Deportes y Culturas**, la parte impetrante de tutela denuncia vulneración de derechos colectivos, por a falta de políticas públicas para la conservación del patrimonio público; toda vez que, se advierte un descuido y deterioro de edificaciones patrimoniales y monumentos que se encuentran en el territorio boliviano, haciendo referencia a la demolición de una casa patrimonial de la calle Potosí de la ciudad de La Paz, para la construcción de la "Casa Grande de Pueblo"; de igual forma, se hizo referencia a la publicación de 19 de mayo de 2019 del periódico La Razón, la cual refiere a los daños materiales del Tiwanaku; asimismo, Página Siete mediante publicación de 29 de junio de 2016, hizo referencia al robo de joyas de oro y plata de la Basílica de Copacabana; de igual forma, el 22 de febrero de 2011 el portal informativo Aciprensa señaló que la iglesia de San Ildefonso de Paria edificada en 1535 y considerada la más antigua de Bolivia ubicado en el departamento de Oruro, se encuentra con problemas estructurales; también se hizo mención a la casa Agramont -patrimonio histórico tangible- ubicado en el centro cultural de la ciudad de La Paz, la cual se encuentra en ruinas, generando un mal aspecto y a la vez un peligro para los transeúntes ante la posibilidad de su derrumbe; y otros hechos que no se registraron; aspectos que hacen ver la falta de interés del Estado Boliviano para resguardar el patrimonio a través de su restauración y refacción, situación que no se da por la falta de recursos económicos y **políticas públicas**, siendo este último el que debe establecer la identificación de responsables, objetivos de corto y mediano plazo; y, financiamiento; entonces "...la falta de política pública es la causa de la lesión del patrimonio público..." (sic).

En ese contexto corresponde previamente remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional; el cual establece que la acción popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades **o de personas individuales o colectivas** que violen o amenacen con violar **derechos e intereses colectivos**; en ese entendido, la jurisprudencia constitucional precisó que **los intereses o derechos colectivos** son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; y, cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser



presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad; y, que **los intereses o derechos difusos** cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia; en ese entendido, en el presente caso de análisis si bien los accionantes denuncian una presunta vulneración de derechos colectivos; la jurisprudencia constitucional estableció que conforme el concepto de derecho colectivo *latu sensu* incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, concluyendo que la acción popular protege además de los derechos colectivos, derechos e intereses difusos, ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos", en ese sentido, se debe tener en que el mismo art. 135 de la CPE hace referencia como derechos o intereses colectivos, al **patrimonio**, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, los cuales son considerados específicamente difusos y no así colectivos.

Ahora bien, con esa precisión se establece que los ahora peticionantes de tutela pretenden la tutela de derechos e intereses difusos; toda vez que, no se contaría con políticas públicas y recursos económicos, para la conservación del patrimonio cultural, los cuales estarían diseminados por el territorio Boliviano; en ese sentido, es necesario remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, en el cual, se precisa que, el Gobierno Central conforme al art. 298.II.25 de la Norma Suprema, tiene la competencia exclusiva en: "**Promoción y conservación del Patrimonio Cultural**, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible de interés del nivel central del Estado"; de igual forma, se advierte que los demás niveles de gobierno tiene similar competencia exclusiva en cuanto a la promoción y conservación del patrimonio cultural en sus respectivas jurisdicciones; asimismo, por disposición de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, y la Ley de Patrimonio Cultural Boliviano, el nivel central del Estado mediante el Ministerio de Culturas y Turismo, tiene la atribución de definir políticas sobre la conservación del Patrimonio Cultural. En tal sentido, y para efectos de focalizar la instancia encargada de materializar dicha atribución competencial, incumbe señalar que, mediante Decreto Supremo (DS) 4257 de 4 de julio de 2020, se modificó el art. 13 del DS 29894 (Estructura del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional), mediante el cual se precisó como parte del Órgano Ejecutivo a la "Ministra (o) de Educación, Deportes y Culturas"; empero más adelante, mediante DS 4393 de 13 de noviembre de 2020, se rectificó la denominación del titular de dicha cartera de Estado por "Ministra (o) de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización"; de lo cual, se advierte que el tratamiento y atención respecto del ámbito cultural recae en la Ministra (o) de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, antes denominado Ministra (o) de Educación, Deportes y Culturas.

Bajo esa comprensión, resulta claro que el entonces Ministerio de Educación, Deportes y Culturas, ahora Ministerio de Culturas, Descolonización y Despatriarcalización, como parte del Órgano Ejecutivo, es la instancia estatal encargada de definir las políticas públicas en esta materia; no obstante, incumbe también precisar que, de acuerdo al diseño competencial, los gobiernos sub nacionales también ostentan la competencia exclusiva en conservación y promoción del patrimonio cultural en sus jurisdicciones; lo cual, conlleva a puntualizar que los niveles sub nacionales deben ejercer dicha competencia en sus respectivas jurisdicciones, y en el caso del nivel central del Estado, será materializada en ámbitos del interés de este nivel gubernamental conforme las precisiones constitucionales descritas en el señalado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a esa identificación competencial, los impetrantes de tutela básicamente denuncian que el Ministerio de Educación, Deportes y Culturas no cuentan con políticas públicas y recursos económicos destinados a la conservación del patrimonio que se encuentran deteriorados; de ello, se extrae que la denuncia efectuada radica en un incumplimiento de las normativas que disponen que la señalada cartera de Estado tiene la atribución de definir políticas públicas y que en los hechos no contaría con las mismas, y que además no tendría los recursos económicos para conservar el patrimonio cultural; **en ese entender, es evidente que la pretensión de los accionantes, no se adecua a la naturaleza jurídica de la acción popular**; sino obedece a una acción de cumplimiento, que conforme al art. 134 de la CPE, la misma procede en caso de incumplimiento, de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos y su



objetivo es garantizar la ejecución de la norma no cumplida; asimismo, conviene reiterar que conforme al diseño competencial previsto por el constituyente, los gobiernos sub nacionales también ostentan la competencia exclusiva en promoción y conservación del patrimonio cultural en sus jurisdicciones, lo cual implica que igualmente tienen la atribución de definir y ejecutar políticas públicas en sus jurisdicciones; por tal sentido, los peticionantes de tutela, omitieron en señalar si la supuesta omisión de contar con políticas públicas sólo sería atribuible al nivel central del Estado mediante su Ministro o también es atribuible a los otros niveles ya señalados; esto en atención a que la competencia exclusiva del nivel central de gobierno se circunscribe a la conservación y promoción del patrimonio cultural en ámbitos de interés del nivel central del Estado.

Consecuentemente, en el marco de lo desarrollado precedentemente, es posible concluir en que no es viable acoger la denuncia de los impetrantes de tutela, en razón a que equivocaron el conducto constitucional, al pretender que vía acción popular se tutele el hecho, de que el representante del Órgano Ejecutivo no cuenta con políticas públicas y recursos económicos para destinar a la conservación del patrimonio cultural, cuando como se dijo *ut supra*, dicho extremo corresponde ser tramitado mediante la acción de cumplimiento; **por lo que, corresponde denegar la tutela en cuanto a esta autoridad demandada.**

**III.3.2. Con relación a la Defensoría del Pueblo** -codemandada- denuncian omisión en el cumplimiento de funciones, conformes establece el art. 218 de la Norma Fundamental.

Conforme a la denuncia planteada por los accionantes, en la cual establecen que la autoridad codemandada, como representante de la Defensoría del Pueblo, **hubiera omitido cumplir sus funciones** establecidas en el artículo referido precedentemente; corresponde señalar que este aspecto denunciado no tiene relación con la naturaleza de la acción popular, la cual establece que está acción procederá contra todo **acto u omisión de las autoridades o de personas individuales que violen o amenacen con violar derechos colectivos** relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, el medio ambiente y otros similar naturaleza, reconocidos por la Constitución Política del Estado; en ese marco, resulta claro que, esta acción popular deducida por la parte impetrante de tutela, no cumple con la naturaleza jurídica para su procedencia; máxime cuando también existe una falta de una demostración objetiva en relación a la existencia de los actos asumidos por los demandados y que estos pongan en grave amenaza la violación de derechos e intereses colectivos, conforme señaló la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero[4]; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 106/2020 de 7 septiembre, cursante de fs. 108 a 115, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita.

**CORRESPONDE A LA SCP 0074/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] a. Los intereses y derechos colectivos, los intereses y derechos difusos y los intereses de grupo



Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El "Amparo Colectivo").

(...)

Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.

(...)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

[2] i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

[3] ¿Qué es una Política Pública?; DOMINGO RUIZ LÓPEZ y CARLOS EDUARDO CADÉNAS AYALA – Universidad Latina de América.



[4] "...conciene referir que, para la procedencia de la acción popular, además de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos precedentes, es necesaria la demostración objetiva en relación a que los actos asumidos por autoridades públicas o personas particulares, pongan en grave amenaza de violación los derechos e intereses colectivos, circunscritos al patrimonio público, el espacio público, la seguridad pública y humana, la salubridad pública, el medio ambiente, existencia y autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos, y acceso a servicios públicos; siendo necesario a dicho efecto, la presentación pertinente de la prueba que funda la acción, observando que en materia de acciones de tutela, la carga de la prueba le concierne al impetrante, quien debe adjuntar a dicho efecto, la prueba suficiente y necesaria que acredite la verosimilitud de sus denuncias, al tener por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que hubieran restringido sus derechos o garantías; requiriendo la jurisdicción constitucional de certidumbre para resolver el asunto compulsando los hechos impugnados en función a los elementos probatorios que los respalden. Conforme a lo expuesto, resulta claro que, la acción popular, tratándose de impugnación en cuanto a la vulneración del derecho al medio ambiente, se activa frente a acciones u omisiones de autoridades públicas o privadas, que amenacen restringir este derecho, generando un deterioro o degradación del medio ambiente, debidamente comprobado, permitiendo que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a aquello, no pudiendo existir opiniones técnicas contradictorias, dado que este órgano debe fallar sobre la certitud de las aseveraciones vertidas, dada la importancia de la problemática debatida"



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2021-S1**

**Sucre, 20 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34289-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 057/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 151 a 154, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yobany Tania Tito Salazar** contra **José Celestino Modesto Patiño Millan, Representante legal de la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de febrero de 2020, cursante de fs. 55 a 66, la solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. el 24 de mayo de 1999 con un contrato verbal en el cargo de recepcionista; luego, ocupó el cargo de Auxiliar Contable, trabajando aproximadamente veinte años en la referida Empresa, desempeñando sus funciones con eficiencia, lealtad y responsabilidad, sin tener ninguna amonestación escrita. Sin embargo, el 19 de julio de 2019, de manera sorpresiva le entregaron la Carta Notariada P.C.A.53-0100-20428-19, con referencia "Finalización de contrato laboral", vulnerando de esa manera su derecho al trabajo y la estabilidad laboral, atentando a su condición de discapacidad por la cual goza de inamovilidad laboral.

El 9 de abril de 2018, se hizo conocer formalmente a la parte empleadora que su persona fue diagnosticada y calificada como persona con discapacidad, mediante CITE: GADL/SDDSC/DC/NEX-030/2018, emitida por Janneth Casanova Clavijo, Directora del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) de la Secretaría Departamental de Desarrollo Social y Comunitario (SDDSC) del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, en el que se señaló que goza de inamovilidad laboral de acuerdo a normativa vigente; asimismo, el 29 de marzo de igual año, dio a conocer su carnet de discapacidad.

El 23 de julio de 2019, presentó una nota a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, denunciando el despido injustificado del cual fue objeto, donde la Inspectora del Trabajo emitió la Citación única de presentación por reincorporación por inamovilidad laboral -4 de septiembre de ese año- y fijó audiencia para el 16 del señalado mes y año, a la que la parte contraria no se presentó, ameritando se determine su rebeldía por incomparecencia. Así, el 17 del mes y año mencionados, la Inspectora del Trabajo emitió el informe MTEPS/JDTLP/INF/1991/2019 caso 4974/19-DO, concluyendo que no se consideró la condición de discapacidad de Yobany Tania Tito Salazar, por la cual la trabajadora gozaba de inamovilidad laboral, recomendando en consecuencia se emita la conminatoria de reincorporación.

El 23 de septiembre de 2019, la Jefatura Departamental de Trabajo emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019, conminando a la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos, por gozar de inamovilidad laboral. Conminatoria notificada a la parte empleadora el 30 de octubre del referido año; y, el 11 de noviembre del año indicado, la Inspectora del Trabajo informó que la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral por razón de discapacidad, sin citar normativa constitucional.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se “conceda” la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **a)** Que el representante legal de la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. proceda a dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. 0495/155/2019 de 23 de septiembre, consecuentemente y sin mayor dilación, su reincorporación a su fuente laboral en la señalada Empresa, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como auxiliar contable; y, **b)** El pago de salarios devengados y los derechos de los que se le privó, como el seguro social de corto y largo plazo, desde fecha 19 de julio de 2019.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 5 de marzo de 2020, según acta cursante de fs. 147 a 150 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia ratificó la acción de amparo presentada, y añadió: La carta notariada por la que se la desvincula, no establece ninguna justificación y no hace referencia a las causales de desvinculación, ni hay un debido proceso para llegar a tal extremo.

Ante la pregunta de la Presidenta de la Sala Constitucional del por qué se dio el retiro en el año 2018, si tenía que ver tal acto con la discapacidad que padece, y si se presentó otro amparo constitucional, la accionante respondió con una negativa, toda vez que en la otra oportunidad la situación se resolvió administrativamente, y el Ministerio del Trabajo dispuso su reincorporación laboral por despido injustificado y no por inamovilidad laboral.

En cuanto a la interrogante que si en el año 2019 la Empresa demandada ya tenía problemas en su situación económica, y si a pesar de que le pagaban ya no realizaba trabajos, la accionante sostuvo que su puesto de trabajo sigue existiendo, pero que hay otra persona que hace tales funciones; además, se prohibió al personal de la Empresa que le den trabajo, sufriendo de esa manera acoso laboral, discriminación.

### **I.2.2. Informe del demandado**

José Celestino Modesto Patiño Millan, Representante Legal de la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. no presentó informe escrito; empero, concurrió a la audiencia asistido por su abogado, mismo que formuló los siguientes argumentos: **1)** La vía administrativa no se encuentra agotada, ya que frente a la conminatoria que determinó la reincorporación laboral de la accionante, se ha interpuesto por su parte recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico contra la injusta determinación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, estando este último recurso pendiente de resolución en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **2)** El fundamento central para impugnar la conminatoria, se centra en el hecho de que la Empresa a la que representa no ha estado teniendo los ingresos que solía tener, entrando en un proceso de quiebra; situación que es de entero conocimiento de la impetrante de tutela; **3)** El año 2018 la ahora accionante ya se presentó ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, ya que en ese año también fue despedida, solicitando también que se la reincorporara, más el pago de sus sueldos devengados; resolución que fue cumplida por su parte. El año 2019 se le pidió que se retirara, puesto que la Empresa no estaba funcionando y la accionante ya no realizaba actividad alguna, en razón a que la función que desempeñaba, ya fue eliminada; motivo central para que se la vuelva a despedir; **4)** Lo que motivó a interponer la presente acción de amparo constitucional, es que la accionante posee un carnet en el que se establece su discapacidad; no obstante, de las certificaciones y documentos presentados por parte de ésta, se trata de una incapacidad auditiva del 30%; extremo que no le impide realizar sus labores de manera totalmente normal; **5)** La excepción al principio de subsidiariedad solamente se da cuando existe un daño inminente e irreparable, lo que no se dio



dentro del presente caso, ya que la deficiencia auditiva de un 30%, no es motivo suficiente para saltar el referido principio, más aún cuando se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico formulado por su parte; y, **6)** La Empresa se encuentra en una situación económicamente delicada, por lo que se ha visto obligada a reducir su personal a la mitad, precisamente por la falta de trabajo, que se da incluso en los contratos que se encuentran en plena ejecución, como en la construcción de los caminos, que ellos se encargan de supervisar; así, cuando no hay proyectos de construcción de caminos o estos se suspenden en su ejecución de manera indefinida, entonces tampoco hay un fiscalizador. En definitiva, no hay trabajo y por ello no existen ingresos, en cuya razón no existe una posibilidad material de reincorporar a la accionante, cuando las funciones que esta realizaba, entre otras, han sido eliminadas por falta constante de recursos.

José Celestino Modesto Patiño Millan, en el desarrollo de la audiencia, en uso de la palabra indicó: **i)** La Empresa tenía dos grandes proyectos; el más importante era el de supervisión de la carretera doble vía Santa Cruz–Warnes; pero, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) no ha pagado desde hace bastante tiempo a las empresas constructoras que están haciendo obras en el país y en concreto esa obra desde mediados del año pasado, llegando al extremo de que la Empresa ha resuelto el contrato con la ABC; el segundo proyecto más grande era la supervisión de la carretera Caracollo–Colquiri, mismo que concluyó; y, **ii)** Por tal motivo, se habló con la demandante y se le explicó esta situación, ofreciéndole pagarle el desahucio; pero, lamentablemente es imposible llegar a un acuerdo.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 057/2020 de 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 151 a 154, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia determinó que: **a)** La Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. dé estricto cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación laboral 155/2019 de 23 de septiembre, procediendo a la reincorporación de la accionante, conforme los lineamientos establecidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; **b)** Los salarios devengados deberán correr desde el 30 de octubre de 2019, fecha desde la cual la Empresa se rehusó a dar cumplimiento a lo determinado por la referida Jefatura; y, **c)** Otorgar el plazo de tres días para el cumplimiento de esta resolución. Fallo que tiene como base los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, conforme el entendimiento del Decreto Supremo (DS) 495 que modifica el DS 28699, el hecho de que exista un recurso de revocatoria o incluso un recurso jerárquico pendiente de resolución para modificar el trámite de reincorporación laboral, no constituye un óbice para que la justicia constitucional pueda considerar la petición de tutela, por lo que no opera el principio de subsidiariedad; por tal motivo y tampoco puede ser ese un argumento para no cumplir con la referida Conminatoria de reincorporación laboral; **2)** La Empresa demandada manifiesta estar atravesando una situación de crisis e insolvencia económica, debido a la falta de adjudicación de proyectos en las últimas dos gestiones; empero, no acreditó que esa insolvencia se constituya en una circunstancia de fuerza mayor, caso fortuito, que impida en el presente caso el cumplir con lo determinado por la Jefatura Departamental de Trabajo; al contrario, en la audiencia se indicó que en el futuro esa situación puede revertirse; y, **3)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, y ante la negativa de dar cumplimiento a la misma, el trabajador puede acudir directamente a la vía constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se arrima fotocopia a color de carnet de discapacidad de Yobany Tania Tito Salazar, que refiere que la nombrada tiene deficiencia auditiva en un porcentaje del 30% (fs. 4); Nota de 20 de febrero de 2018 y constancia de evaluación dirigida al Gerente de Operaciones de P.C.A. Ingenieros Consultores S.A., mediante la cual Yobany Tania Tito Salazar informó que tiene una discapacidad auditiva (fs. 52 a 53); Certificado médico de 7 de marzo de igual año firmado por el Dr. Nicolás S Calle Lozano, que junto con un estudio audiológico indica que la paciente Yobany Tania Tito Salazar, desde el 15 de noviembre de 2015 tiene antecedente de disminución de agudeza auditiva bilateral,



acúfenos permanentes, para lo cual se realizó estudios audiológicos, evidenciándose la pérdida del 36% en oído derecho, diagnosticándola hipoacusia oído derecho y cofosis oído izquierdo (fs. 15 a 18).

**II.2.** Nota de 29 de marzo de 2018 por la que Yobany Tania Tito Salazar hizo conocer a José Celestino Modesto Patiño Millan y otros su inamovilidad laboral por su discapacidad auditiva (fs. 54).

**II.3.** Conminatoria J.D.T.L.P//D.S. 0495/ 067/2018 de 15 de mayo, en la que en uno de sus Considerandos se indica que el 11 de abril del año mencionado, habiendo puesto en conocimiento la ahora accionante su discapacidad auditiva, presentando al efecto el correspondiente Carnet de Discapacidad, la Empresa demandada le cambió de puesto a Bibliotecaria, con un sueldo mucho menor al que percibía; y, de acuerdo a los principios del derecho laboral considerando esto como un despido arbitrario e injustificado se conmina a la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. a la reincorporación inmediata de Yobany Tania Tito Salazar en el mismo cargo que tenía antes del despido y con el mismo salario (fs. 74 a 76).

**II.4.** Carta Notariada P.C.A. 53-0100-20428-19 de 18 de julio de 2019, por la cual se da por finalizado el contrato laboral a partir del 19 del mes y año referidos (fs. 27).

**II.5.** La Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, tomando en cuenta los principios laborales, mediante la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 de 23 de septiembre, conminó a la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. a la reincorporación inmediata de Yobany Tania Tito Salazar por gozar de inamovilidad laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido como Auxiliar Contable, más el pago de salarios devengados y demás derechos (fs. 36 a 40).

**II.6.** Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria de 21 de noviembre de 2019 contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.495/155/2019 de 23 de septiembre, resuelta por la Jefa Departamental del Trabajo de La Paz, quien en observancia de los principios de protección de las trabajadoras, la primacía de la relación laboral, la continuidad, la estabilidad laboral, la no discriminación y la inversión de la prueba a favor de las trabajadoras y trabajadores, confirmó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 (fs. 41 a 45).

**II.7.** Memorial de recurso jerárquico de 3 de diciembre de 2019 contra la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. 0495/155/2019 y Recurso de Revocatoria de 21 de noviembre de igual año, presentado por el Gerente General de P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. (fs. 144 a 146 vta.).

**II.8.** Según Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-343/2019 H.R.50046/19–TO de 11 de diciembre de 2019, la Inspectora de Trabajo de La Paz, informó sobre la verificación de la reincorporación de Yobany Tania Tito Salazar en la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. indicando que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 de 23 de septiembre (fs. 50 a 51).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, y a la inamovilidad laboral; toda vez que: **i)** El demandado procedió a su despido, sin tomar en cuenta que trabajó aproximadamente durante veinte años en la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. y sin que haya cometido falta alguna; sin embargo, el 19 de julio de 2019, de manera sorpresiva le entregaron una Carta Notariada en la que se dio por finalizado el contrato laboral, sin considerar que tiene una discapacidad auditiva, por la que, goza de inamovilidad laboral; hecho que era conocido por dicha Empresa desde el 9 de abril de 2018; y, **ii)** Reclamó esa situación ante a la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que el 23 de septiembre de 2019, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S. 0495/155/2019, por la cual conminó a su reincorporación inmediata por gozar de inamovilidad laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos; sin embargo, la Empresa mencionada incumplió con dicha Conminatoria de Reincorporación; por lo que, solicita se proceda a dar cumplimiento inmediato a la



misma, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales como el seguro social de corto y largo plazo, desde el día de su despido.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; **b)** Sobre la protección a las personas con capacidades diferentes: Garantía de inamovilidad del trabajador y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

El 1 de mayo de 2006 se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT)-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, **cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución**"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el párrafo V indica: "**V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

#### **ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.



Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

### **III.2. Sobre la protección a las personas con discapacidad: Garantía de inamovilidad del trabajador**

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009, los derechos fundamentales y garantías constitucionales adquieren un lugar preeminente en el orden constitucional, privilegio que en el sistema jurídico boliviano se infiere de una parte, porque el constituyente amplió de manera explícita el catálogo de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en un Título específico consignado en la parte dogmática del texto constitucional; y



por el otro, al constitucionalizar en los arts. 13 y 256 de su texto, principios que guían al juez en su tarea hermenéutica con la finalidad de alcanzar su máxima eficacia.

Entre ellos, se destaca la interpretación *pro persona* (*pro homine*); por la cual, si de la tarea interpretativa resultan más de dos normas, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable y extensiva a la vigencia del derecho; así como el principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, que su función de interpretación no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino que, su campo de acción se extiende a las disposiciones normativas consignadas en los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos, por los que el Estado asume obligaciones, lo que sustenta la aplicación preferente de la norma favorable resultante de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales que declaren derechos más favorables. Conforme a ello, se advierte que fue la propia voluntad del constituyente, plasmada en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), la que adoptó criterios específicos de interpretación de derechos humanos, a partir de los cuales, si los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos son más favorables, entonces tienen preeminencia con relación a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado<sup>[2]</sup>.

Otro principio que permite alcanzar la máxima eficacia de los derechos al tiempo de ser analizados, es el de interpretación progresiva; en virtud del cual, cuando se halle involucrado un derecho, debe optarse por la interpretación que limite en menor medida el derecho y que resulte acorde a su desarrollo progresivo<sup>[3]</sup>.

Estas consideraciones resultan indispensables al tiempo de referirnos a los derechos reconocidos a las personas con discapacidad, contemplados en los Instrumentos Internacionales y en la Ley Fundamental -que forman parte del bloque de constitucionalidad-.

Así, a partir de la ratificación de los Instrumentos Jurídicos Internacionales y Regionales sobre protección de los derechos de personas con discapacidad<sup>[4]</sup>, el Estado boliviano se obligó a adoptar medidas de cualquier naturaleza que permitan lograr la eficacia de los derechos reconocidos a este segmento poblacional, tal como se estipula en el art. 4 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)<sup>[5]</sup>. Asimismo, con el objetivo común consensuado por los Estados parte de estos Acuerdos multilaterales, de lograr su plena integración y erradicar cualquier tipo de discriminación contra este sector poblacional, se adquirió el compromiso de adoptar medidas de carácter laboral, de acuerdo a la disposición contenida en los arts. II y III<sup>[6]</sup> de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente boliviano acogió en el texto constitucional, de manera expresa y más extensiva al contenido de las disposiciones consignadas en los referidos Instrumentos Internacionales, reconociendo en su art. 70.1, el derecho de las personas con discapacidad "A ser protegidos por su familia y por el Estado". Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene pues analizar por separado, los deberes de los familiares y las responsabilidades públicas o estatales.

En primer lugar, la asignación que se hace al entorno familiar es especialmente importante cuando se trata de personas que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad -un grupo delicado dentro de otro grupo sensible-, es decir, aquellos a quienes la limitación física, psíquica o intelectual, merma determinadas capacidades de la persona, se les suma una adicional, que resulta de la limitación en la que se hallan, para ejercer por sí mismo, determinados derechos como el trabajo, de donde deriva que la satisfacción de sus necesidades, conlleva un coste económico, el cual debe erogarse a través de la asistencia del entorno familiar.

Por lo que, en segundo lugar, demanda prestaciones de carácter positivo por parte del Estado, y uno de los mecanismos, es la protección del trabajador que tiene como dependiente a una persona con discapacidad. Esto se trasunta en el reconocimiento de la garantía de inamovilidad laboral, instituida en el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad (LGPD) -Ley 223 de 2 de marzo de



2012- a favor del cónyuge, padre, madre y/o tutor de las personas con discapacidad, ante un despido injustificado, protección que no es absoluta por cuanto se mantiene en tanto el trabajador no incurra en las causales de despido contempladas por la Ley General del Trabajo. Asimismo, el art. 2.V de la Ley de Inserción Laboral y de Ayuda Económica Para Personas con Discapacidad 977 de 26 de septiembre de 2017, dispone:

...El Estado Plurinacional de Bolivia garantiza la inamovilidad de las personas con discapacidad, así como la madre o el padre, cónyuge, tutora o tutor que se encuentra a cargo de una o más personas con discapacidad menores de dieciocho (18) años, o con discapacidad grave o muy grave, en los sectores público y privado, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación.

De lo que resulta, que el Estado Plurinacional de Bolivia en virtud a los principios antes mencionados, particularmente tomando en cuenta los de pro persona y progresividad, inmersos en el texto constitucional, garantiza la inamovilidad laboral del trabajador que tiene una persona dependiente con discapacidad, con la finalidad de lograr la protección de todas las personas que, por razones ligadas a la falta o la pérdida de la autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarles una existencia digna. Desde esta perspectiva, dicho resguardo al igual que la protección de las personas con discapacidad, encuentra su fundamento en la dignidad humana, así como en la no discriminación, con el objetivo de lograr la igualdad real e integración anhelada por los Estados.

Por su parte, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril<sup>[2]</sup>, tuteló la garantía de inamovilidad funcionaria y laboral de estos trabajadores, en el entendido que la ruptura de la continuidad de la relación laboral, puede afectar no solo al trabajador sino también a un dependiente con discapacidad; por lo que, la protección otorgada a los trabajadores o servidores públicos que presten servicios en los sectores público o privado, se extiende a este dependiente discapacitado, instituyendo así una tutela reforzada, en razón a la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, con la salvedad que su despido se opere por las causas señaladas por ley a través de un debido proceso. Razonamiento jurisprudencial que fue reiterado posteriormente por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0391/2012 de 22 de junio, 0614/2012 de 23 de julio y 0390/2014 de 25 de febrero, entre otras.

En consecuencia, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, entendiendo que, de la vulneración del derecho al trabajo y otros derechos laborales conexos, que corresponden al trabajador, deriva la lesión al ejercicio de los derechos de aquella persona dependiente con discapacidad, que atañen a su dignidad e igualdad. Al contrario, le corresponde al empleador tanto en las entidades públicas y privadas, asegurar al trabajador a cargo de la asistencia y manutención de esta persona, la permanencia en su fuente de trabajo. Sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta del trabajador en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si éste incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La demandante de tutela alega que fue despedida en forma injustificada el 19 de julio de 2019, por el demandado representante legal de Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A., lugar donde trabajó durante casi veinte años, sin considerar que tiene una discapacidad auditiva que hizo conocer oportunamente a la Empresa, y por tanto goza de inamovilidad laboral; de esta manera, reclamó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, que en fecha 23 de septiembre de 2019 emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 conminando a su reincorporación inmediata por gozar de inamovilidad laboral, en el mismo puesto, más el pago de los salarios devengados y demás derechos; empero, la Empresa se niega a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación, por lo que solicita se proceda a dar cumplimiento inmediato a dicha Conminatoria y, al pago de salarios devengados y derechos como el seguro social de corto y largo plazo, desde el día de su despido.



De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, la peticionante de tutela es una persona que trabaja para la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. y tiene carnet de discapacidad, al padecer de discapacidad auditiva en el porcentaje de 30% (Conclusión II.1); dicho extremo lo dio a conocer a la Empresa donde trabajaba el 29 de marzo de 2018 (Conclusión II.2), lo que implica que la parte demandada conocía de dicha situación desde hace más de una año antes de volver a despedirla. Se advierte además que, el 11 de abril de 2018 se cambió de ítem a Yobany Tania Tito Salazar, con la consiguiente reducción de su sueldo, motivo por el cual reclamó esta arbitrariedad ante la Oficina Departamental del Trabajo, que se trataría como un despido indirecto; dicha instancia emitió la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S.0495/067/2018 de 15 de mayo, en la que se dispuso la reincorporación inmediata de Yobany Tania Tito Salazar (Conclusión II.3); conminatoria que no se está reclamando en la presente acción tutelar y se entiende que fue cumplida sin necesidad de recurrir a la justicia constitucional, según lo alegado en la audiencia de amparo constitucional por la impetrante de tutela.

Posteriormente el 18 de julio de 2019, la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A. da por finalizado el contrato laboral con Yobany Tania Tito Salazar a partir del 19 de julio de 2019 (Conclusión II.4), motivando que la peticionante de tutela vuelva a recurrir a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz pidiendo su reincorporación a su trabajo, y luego del trámite de rigor, se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 de fecha 23 de septiembre, que estableció la reincorporación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (Conclusión II.5).

Ante la Conminatoria de reincorporación laboral, la Empresa P.C.A. Ingenieros Consultores S.A., representada por José Celestino Modesto Patiño Millan presentó Recurso de Revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que emitió la resolución de Recurso de Revocatoria de 21 de noviembre de 2019, por la cual confirmó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P.//D.S.0495/155/2019 (Conclusión II.6); la parte actualmente demandada, interpuso Recurso Jerárquico el 3 de diciembre de 2019 (Conclusión II.7), recurso que a la fecha de la realización de la audiencia de la acción tutelar seguía pendiente de resolución por parte del Ministerio del Trabajo.

Se advierte que la Empresa demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; tal omisión se verificó por el informe evacuado por la Inspectora de Trabajo de La Paz, el 11 de diciembre de 2019 (Conclusión II.8). Extremo confirmado por el representante de la Empresa demandada, que en el desarrollo de la audiencia manifestó que la vía administrativa no había concluido y que en la acción de amparo constitucional se debe cumplir con el principio de subsidiariedad, como un argumento para justificar la improcedencia de la acción tutelar presentada, además de sostener que la resolución de reincorporación es injusta, ya que no se consideró la precaria situación económica en la que se encuentra la Empresa demandada y que la Conminatoria no sería cumplida, hasta que existiera un pronunciamiento dentro del recurso jerárquico presentado por su parte.

Al respecto, tenemos que dentro del FJ III.1. de esta Sentencia, se establece que la trabajadora o trabajador, en caso de una vulneración a su derecho al trabajo, ante un despido o desvinculación ilegal de su fuente laboral, puede optar por su reincorporación laboral, como en el presente caso, recurriendo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en todos los departamentos del país (mediante las Jefaturas Departamentales de Trabajo); instancia administrativa en la que una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, y es precisamente lo que se hizo en este caso.

La misma jurisprudencia indica que si la resolución de conminatoria se incumple por parte del empleador, el trabajador (a) se encontrará plenamente habilitado para interponer la acción de amparo constitucional, ello en mérito al derecho protegido, que requiere que se aplique el principio de la inmediatez de la protección del derecho a la estabilidad laboral, lo que no implica que se deja en desprotección a la parte empleadora, porque ésta podrá impugnar la conminatoria, en la vía administrativa; empero, debe esperar al resultado de esta impugnación y no puede rehusarse a



cumplir con lo dispuesto en la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo. Se advierte que el empleador también puede impugnar la reincorporación laboral dispuesta por la instancia administrativa en la vía judicial.

Dentro del presente caso, el empleador impugnó en la vía administrativa presentando primero el recurso de revocatoria ante la misma Jefatura Departamental de Trabajo, que confirmó la Conminatoria, por lo que apeló dicha determinación interponiendo recurso jerárquico ante el Ministerio de Trabajo; pero, como se advierte en la jurisprudencia citada en el FJ III.1, tales circunstancias no le inhiben de dar cumplimiento a lo determinado en la referida Conminatoria, además de que no corresponde a la jurisdicción constitucional el determinar la "injusticia" cometida, ya que para analizar el fondo de lo determinado o los argumentos utilizados por la instancia administrativa el demandado tiene a su alcance la vía judicial.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se debe tener en cuenta que la impetrante de tutela tiene una discapacidad auditiva del 30%, y por tener tal discapacidad, requiere de una protección reforzada en sus derechos al ser parte de un grupo vulnerable, esta protección conlleva obligaciones pasivas para el empleador, de abstenerse a realizar cualquier medida que limite el ejercicio de estos derechos, al contrario le corresponde asegurar a la trabajadora, la permanencia en su fuente de trabajo; sin embargo, esta protección no es absoluta, toda vez que, está condicionada a una buena conducta de la trabajadora en su desempeño laboral, ya que el retiro se justifica si ésta incurre en una causal de despido establecido conforme a ley.

En este caso, la Empresa demandada no tomó en cuenta en absoluto la discapacidad auditiva de Yobany Tania Tito Salazar, procedió a despedirla, supuestamente por cuestiones económicas y falta de trabajo, ocasionadas por la situación de pandemia por la cual viene atravesando nuestro país, haciendo alusión a resoluciones de contrato que estaban en periodo de ejecución y la falta de pago de obras entregadas.

Es necesario aclarar que aún en el caso hipotético de ser demostrado tal extremo, respecto a la mala condición económica de la referida Empresa, este hecho tampoco justificaría el despido de la solicitante de tutela, ya que de acuerdo a la Ley General del Trabajo art. 16 y art. 9 de su Decreto Reglamentario, no existe la causal de despido de los trabajadores por estar el empleador en una mala situación económica.

Por lo previamente detallado, dentro del presente caso corresponde que se conceda la tutela al haberse vulnerado los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; y a la inamovilidad laboral de la accionante, sin embargo corresponde aclarar que **el pago de sueldos devengados corresponde desde el momento del despido injustificado y no desde que la Empresa demandada se rehusó a cumplir con la Conminatoria como extrañamente determinó la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz en su parte resolutive.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 057/2020 de 5 de marzo, cursante de fs. 151 a 154., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).

[2]Además de los principios mencionados, el intérprete podrá guiar su labor hermenéutica además por los principios de aplicabilidad directa de los mismos, que deriva del art. 109 de la CPE; y a partir del cual, no requieren necesariamente de un desarrollo legislativo para su cumplimiento, dado que, por su reconocimiento constitucional, estos se sitúan en un plano de preferente aplicación, a cualquier norma de jerarquía infraconstitucional, aspectos que consolida el valor normativo de la Constitución Política del Estado, lo cual se relaciona además con el principio de directa justiciabilidad de los derechos, en el sentido que poseen mecanismos eficaces e idóneos de defensa que la misma Constitución Política del Estado."

[3]La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el FJ III.1, señala: "...el principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado Boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)".

[4]El Estado boliviano con relación a las personas con discapacidad, ratificó a través de Ley 4024 de 15 de abril de 2009, la Convención Internacional sobre los Derechos de la Persona con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su Protocolo Facultativo; y, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, suscrita en Guatemala, el 7 de junio de 1999 y aprobada mediante Ley 2344 promulgada el 26 de abril de 2002. Depósito del instrumento de ratificación el 30 de mayo de 2003.

[5]El art. 4.1, señala: "Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad".

[6]El art. II, indica: "Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

Asimismo, el art. III, refiere que: "Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

"1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad..."

[7]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador



---

o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2021-S1**

**Sucre, 20 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34006-2020-69-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 31/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Espejo Fernández** contra **Willian Fernando Alarcón Sagredo, Administrador de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de marzo de 2020, cursante de fs. 38 a 48 vta., la accionante expresó lo siguiente argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue contratada el 7 de enero de 2019 a efecto de asumir el cargo de Auxiliar de Enfermería para el servicio en el Centro Integral de Salud Bermejo de la CNS Regional Tarija a tiempo completo por el plazo de seis meses, hasta el 30 de junio del mismo año, con un sueldo de Bs4 847.- (cuatro mil ochocientos cuarenta y siete bolivianos), a la conclusión del contrato aludido continuó prestando sus servicios según contrato de 8 de enero de igual año, a objeto de prestar sus servicios en el mismo cargo y Centro de Salud a tiempo completo por seis meses más de manera continua con un sueldo de Bs5 040.- (cinco mil cuarenta bolivianos), el 15 de enero de 2020 hizo conocer al ente de salud sobre su estado de gravidez y solicitó inamovilidad laboral; por cuanto, se tratan de tareas propias y permanentes de la CNS; empero, no se le permitió continuar en su fuente laboral, configurándose de esa manera el acto ilegal y lesivo a sus derechos y garantías constitucionales de estabilidad e inamovilidad laboral.

En consecuencia al estar privada de continuar en su fuente laboral y percibir un salario que le asegure estabilidad en su embarazo, acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, misma que fue notificada a la parte demandada el 3 de marzo de 2020; sin embargo, a la fecha de interposición de la acción tutelar no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria, según acta de verificación de 10 del mismo mes y año, emitida por la Inspectoría de Trabajo de la señalada Jefatura.

Refiere que la fundamentación de su acción de amparo constitucional radica en la lesión de su derecho a la estabilidad laboral, por impedir la continuidad de la prestación de sus servicios, sustentándola a la vez en dos razones: **a) Desvinculación laboral aun cuando el contrato refería la realización de tareas propias y permanentes dentro de la institución**, alegando que su trabajo no era de naturaleza temporal o provisorio, más al contrario se trataba de tareas propias y permanentes; por cuanto, pide se apliquen los arts. 2 y 5 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, además considera que en el presente caso se debe aplicar el principio de primacía de la realidad ya que los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE) establecen este reconocimiento a la estabilidad laboral y la SC 0789/2012 de 13 de agosto ratificada por la SC 0560/2018-S4 de 19 de septiembre, dispuso la prohibición de suscribirse contratos para tareas propias de la institución, de lo que deduce que su situación con la CNS Regional Tarija es indefinida y no se la podía retirar unilateralmente; por cuanto, de ahí emerge su derecho a solicitar su reincorporación laboral más el pago de salarios devengados, además que cuenta con inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gestación; y, **b) Lesión a su derecho a la estabilidad**



**laboral por incumplimiento a una conminatoria legal realizada por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el accionante previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de los reclamos del derecho al trabajo y estabilidad laboral, posterior a este trámite administrativo y ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación de dicha instancia administrativa laboral, correspondía acudir a la jurisdicción constitucional, a objeto de dar cumplimiento a la resolución de dicha conminatoria, cuando se verifica en la misma la lesión del derecho a la estabilidad laboral, sin discutir sobre el fondo de la misma.

Alega que en su caso, se evidencia una lesión a su derecho al trabajo y estabilidad laboral; por cuanto, existe la Conminatoria 012/2020 que a la fecha no fue cumplida, por lo que, considera que la procedencia de la acción tutelar es evidente, bajo el entendimiento de que ésta fue emitida por autoridad competente y debe ser cumplida en su totalidad.

En cuanto a la lesión a su derecho a la inamovilidad laboral por embarazo, refiere e que el art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, es así que la lesión de su derecho es evidente y debe ser restituida a su fuente laboral, pues la misma implica la imposibilidad de la desvinculación laboral.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 48.VI, y V del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **1)** La reincorporación inmediata al cargo de Auxiliar de Enfermería con nivel "16P" de la escala salarial, con un sueldo mensual de Bs5 040.-; **2)** Se disponga el pago de los salarios devengados hasta el momento de su reincorporación; **3)** Se proceda a realizar todos los trámites respectivos para su registro en la CNS Regional Tarija para que se corra con los gastos del parto; y, **4)** Se condene el pago de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de 17 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 171 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándolo expresó que: **i)** La parte demandada presentó un memorial el 10 de febrero de 2020, donde simplemente hace referencia algunas situaciones y en ningún momento pidió la declinatoria de competencia, ya que de acuerdo al art. 8 del DS 27113 que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo, las cuestiones de competencias pueden ser promovidas por un interesado en su primera intervención, en ese entendido, la conminatoria de reincorporación laboral es un trámite administrativo y la CNS Regional Tarija no hizo su reclamo en la primera oportunidad, y no hay prueba de que se haya planteado una declinatoria; **ii)** Presentó contratos de trabajo, mismos que fueron firmados simultáneamente, el primero el 7 de enero de 2019 y de manera inmediata el segundo, el 8 de igual mes y año, es decir, no se esperó que concluya el primero para suscribirse el segundo; **iii)** La cláusula segunda del contrato demuestra –no refiere cuál de los dos contratos- que su persona desempeñaba su trabajo como Auxiliar de Enfermería, ósea, es una actividad que tiene que ver con el objeto de la existencia de la unidad económica o con la principal actividad económica de la CNS Regional Tarija y lógicamente el trabajo que debía desempeñar es una tarea permanente y propia de dicho ente de salud; **iv)** Se denota una falta a la verdad de la parte demandada; por cuanto, el Reglamento Interno del Personal de la CNS, siguiendo el criterio de la "Ley de la Resolución Administrativa" (sic) dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo



y Previsión Social puede ordenar que se cambie a un contrato definitivo, el art. 5 de dicho Reglamento indica de los trabajadores eventuales, que sería la calidad que tiene, los que cumplen contratos temporales por necesidad de servicios para cubrir vacaciones, comisiones, bajas pre y post natal y los comprendidos en programas de servicios especiales, donde ninguno de los casos fue alegado por la parte demandada, y se la contrato como Auxiliar de Enfermería a requerimiento por necesidad del servicio del Centro Integral de Salud Bermejo de la CNS Regional Tarija; **v)** En primer lugar reclama inamovilidad laboral porque está embarazada, y en su momento hizo llegar memorial haciendo conocer esa situación al Gerente y al Administrador de la referida CNS, misma que no mereció respuesta alguna, en segundo lugar solicitó la conminatoria de reincorporación al tratarse de actividades propias y permanentes; **vi)** La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero estableció que la conminatoria se debe cumplir obligatoriamente en su totalidad si se ordenó el pago de sueldos devengados y no se puede ingresar a dilucidar si la misma tiene hechos controvertidos, si existió o no la vulneración del debido proceso como la parte demandada pretende hacer ver, todo ello a partir de la doctrina de la identificación del estándar más alto, y no existe duda de que sus autoridades de manera provisional deberían directamente hacer cumplir la Conminatoria 012/2020, y no se estaría vulnerando el debido proceso, ya que la CNS Regional Tarija tiene las vías e instancias abiertas para hacer su reclamo correspondiente; **vii)** No está pidiendo que le regalen algo, simplemente que la dejen trabajar porque está embarazada, necesita el dinero y las prestaciones médicas que ahora no está recibiendo, además que su cirugía está programada para el 15 de abril de 2020; **viii)** En caso de concederse la tutela, esta no va a llegar a causar perjuicio a la CNS, al contrario si quieren reclamar cuestiones de procedimiento, lo pueden hacer conforme la jurisprudencia ante el juez laboral y ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, esa situación no suspende la ejecución de la Conminatoria de Reincorporación Laboral; **xv)** La parte demandada no presentó ningún recurso de revocatoria; y, **x)** En cuanto a la prueba presentada por la parte demandada, ésta se encuentra en fotocopia simple, es más hay fotocopias ilegibles; por lo tanto, son inidóneas e impertinentes a efectos de acreditar lo que manifiestan.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Willian Fernando Alarcón Sagredo, Administrador de la CNS Regional Tarija, mediante informe escrito presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 152 a 165 vta., manifestó que: **En cuanto al cumplimiento de la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero:** **a)** La Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de dicha Conminatoria dispuso la reincorporación laboral de la ahora accionante, y que a la fecha dentro del plazo vigente se estaba proyectando el recurso de revocatoria, al ser una Resolución vulneradora del derecho al debido proceso; **b)** La citación a la audiencia de conciliación emitida por la señalada Jefatura, fue notificada el 10 de febrero de 2020 a las 08:25, a efectos de que se constituya en la localidad de Bermejo ubicada a 190 kilómetros de la Capital, misma que se llevaría a cabo a las 10:00 del mismo día; empero, no se pudo constituir en la aludida audiencia, debido a que se cerró el tráfico vehicular en el tramo carretero Tarija – Bermejo, situación que además hizo conocer telefónicamente a dicha instancia administrativa laboral; **c)** Es así que a través de memorial de 10 del mismo mes y año que fue recepcionado por la referida Jefatura el 13 de igual mes y año a las 09:00, presentó los argumentos que amparan su derecho, haciendo notar que las actividades para las que fue contratada la ahora impetrante de tutela, constituían tareas propias pero no permanentes; por lo que, solicitó la declinatoria de competencia, ya que cuando existen hechos controvertidos las Jefaturas de Trabajo deben proceder a la declinatoria de competencia; **d)** Sin embargo de ello, la audiencia se llevó a cabo, considerando erróneamente que la inasistencia fue por decisión propia; razón por la que, la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura elaboró irresponsablemente un acta, vulnerando el debido proceso y a ser oído en audiencia, cuando era de conocimiento público el cierre del tramo carretero referido anteriormente; **e)** Al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, el mismo no estaba planificado ni pensado; por lo que, resulta materialmente imposible exigir que antes de los hechos acontecidos se tenga que sacar permiso y no puede fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado documentación ya que resultaría ilógico; y, **f)** Cuando se esté ante la posible comisión de una incomparecencia a audiencia de conciliación, deberán analizarse en mérito al principio de razonabilidad los hechos en el



marco del respeto a los derechos fundamentales y más al debido proceso, propendiendo siempre buscar la verdad material por encima de la formal, analizando toda la prueba aportada e incluso la requerida por la autoridad, a efecto de comprender la situación en la que se encontraba el demandado.

**Respecto al contenido de la Conminatoria 012/2020, que incumple y contraviene los estándares del debido proceso en sede administrativa laboral:** **1)** La señalada Conminatoria, carece de toda fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, los argumentos esgrimidos no fueron considerados ni valorados, es así que no fue considerada la imposibilidad material por fuerza mayor de asistir a la audiencia de conciliación efectuada por la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en razón al cierre del tramo carretero decretado por la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); **2)** El art. 115.II de la CPE establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" concordante con los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que conforme al art. 410.II de la Norma Suprema, integran el bloque de constitucionalidad normativo; **3)** Mencionan Sentencias Constitucionales en relación al debido proceso, como ser las SSCC 1276/2001-R de 5 de diciembre y 0731/2000-R de 27 de julio, y en ese mismo sentido hizo referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, más propiamente a la Sentencia de 2 de febrero de 2001 del caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, considerando que ese entendimiento integra el bloque de constitucionalidad interpretativo, es decir, que es útil para interpretar la Norma Suprema (arts. 13.IV y 256); y, **4)** La existencia en sede judicial administrativa de las garantías mínimas o estándares del debido proceso, constituyen las bases elementales para la consecución del valor justicia, su incumplimiento, hace inejecutable la Conminatoria de Reincorporación por parte de la justicia constitucional, al inobservarse la debida fundamentación y motivación que se traduce en la parte resolutive de la misma, e impide se pueda otorgar la tutela en el presente caso.

**En relación a que el proceso de reincorporación debe respetar los elementos mínimos del debido proceso, su incumplimiento acarrea la anulación del acto administrativo - Conminatoria 012/2020-:** **i)** El art. 50 de la CPE, establece que "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social", decisiones que en virtud del "...Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario..." (sic); **ii)** Dentro de los organismos administrativos especializados, se encuentran las Direcciones Departamentales del Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, las cuales tienen distintas atribuciones, entre ellas la de conocer las solicitudes de reincorporación por despidos injustificados, al respecto hace referencia al art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, referido a los beneficios sociales o la reincorporación; **iii)** Así mismo, indican que el procedimiento para la reincorporación está precisado en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que en su art. 2 dispone el procedimiento de reincorporación; y, **iv)** De lo que se extrae que ante un hecho controvertido las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación, pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento; empero, la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación.

**Respecto a la relación de hechos y fundamentación jurídica de las actividades propias y permanentes de la actividad laboral, base de la denuncia por reincorporación laboral presentada en sede administrativa:** **a)** Como indica la accionante, se suscribieron dos contratos en la modalidad de plazo fijo en la gestión 2019, del 7 de enero al 30 de junio, y del "7 de enero al 1 de diciembre" (sic), es decir, con fechas de conclusión establecidas en los mencionados contratos, siendo la controversia tal como infiere la denunciante establecer si los contratos laborales suscritos en la modalidad de plazo fijo, son actividades PROPIAS y PERMANENTES, y del giro habitual de la institución; **b)** En relación a las tareas propias y permanentes, la misma Resolución Administrativa



(RA) 650/07 de 27 de abril de 2007 en su art. 1.2 señala: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, **se debe precisar las tareas propias y NO permanentes de la empresa**", así mismo continua indicando que "las tareas propias y NO permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalando entre otras las siguientes: b) **Las tareas por cierto tiempo por necesidad de temporada** (art. 3° del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, **demanda extraordinaria de productos o servicios que requieran contratación adicional de trabajadores**"; c) La impetrante de tutela conforme a los contratos suscritos, prestaba funciones laborales en su condición de Auxiliar de Enfermería, en el Centro Integral de Salud Bermejo, siendo la CNS Regional Tarija conforme su naturaleza jurídica, prestadora de servicios en salud dentro del Sistema de Seguridad Social de Corto Plazo; por lo que, se evidencia que la actividad desarrollada por la impetrante de tutela ES PROPIA de esa institución; d) Respecto a las cláusulas del contrato laboral a plazo fijo, en fechas 7 de enero al 30 de junio de 2019 y del 8 de julio al 31 de diciembre del mismo año, refieren que se suscribieron en la modalidad de plazo fijo, para lo cual hace mención a la "Cláusula Tercera"; y, e) Del análisis del contrato laboral suscrito, las actividades laborales tenían el carácter de eventual y no eran actividades permanentes; por cuanto, se estableció con anterioridad y suscrito con puño y letra por la ahora accionante, que las características de eventualidad rigen dichos contratos a plazo fijo y evitan la tacita reconducción.

**Respecto al rechazo de certificación presupuestaria en razón a ser contratos eventuales de autoridades nacionales: 1)** A través de Nota 6255 la Gerencia Administrativa Financiera emitió respuesta a la solicitud de Remesa para el pago de haberes al personal de la CNS Regional Tarija, con la finalidad de contar con los recursos presupuestarios necesarios para la recontractación del personal eventual "POLICLINICO VIRGEN DE LOURDES Y EL CIMFA BERMEJO, lugar de trabajo de la ahora accionante" (sic), refiriendo el Gerente Administrativo Financiero "...En consecuencia por medio de la presente se le hace conocer que su solicitud ha sido **DESESTIMADA**, recomendando a su Administración asumir las acciones 5.5. del referido documento" (sic); **2)** La solicitud de fondos para la contratación de personal fue rechazada, en consecuencia conforme al DS 26115 y el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP) Institucional, se encontraban prohibidos de efectuar contratación sin la correspondiente CERTIFICACIÓN PRESUPUESTARIA, así en el punto 5.1 de las recomendaciones efectuadas señaló que: "...En virtud a lo analizado en la parte III del presente estudio técnico y considerando lo solicitado mediante Nota Cite N° 060/2019 de 15/08/2019 de la Jefatura de Servicios Generales de la Regional Tarija, donde se expone las necesidades **de ítems y recursos financieros** (...) se recomienda a su Autoridad instruir a la Regional Tarija una redistribución de los recursos humanos existentes en la actualidad, puesto que un incremento del gasto por contratación de nuevos recursos Humanos generará un incremento en el déficit financiero que actualmente tiene la regional en cuestión, además que se ha demostrado en el punto 3.1.3 que no existe una necesidad expresa para cubrir las consultas externas de la población asegurada" (sic); **3)** En el punto 5.5 refiere "se recomienda a la Administración Regional Tarija, que para mantener un equilibrio entre sus ingresos y gastos, debe implementar medidas para incrementar de manera importante y progresiva sus ingresos propios (recaudación por aportes, venta de servicios, etc.) **Y AL MISMO TIEMPO RACIONALIZAR SUS GASTOS CORRIENTES, PARTICULARMENTE EN SUELDOS Y SALARIOS**" (sic); **4)** Se demostró que la falta de recursos económicos, sustentan la no contratación del personal y esto en razón a ser considerado una actividad NO PERMANENTE, habiéndose instruido en su momento su contratación en razón a la atención de los beneficiarios de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia -Ley 475 de 30 de diciembre de 2013- derogada por la "Ley 1152"; y, **5)** La justificación de contratación y recontractación adjunta al contrato señala que se trata de un trabajo a realizar de manera temporal, en razón al grupo poblacional a ser atendido por la ahora accionante, los beneficios de la Ley 475, mismos que a la fecha ya no son atendidos en la CNS, si no únicamente en los Hospitales Públicos de todo el país.

**Respecto a la Ley de Administración Presupuestaria –Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999–: i)** El art. 5 de la señalada Ley, establece que "Las entidades públicas no podrán comprometer



ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados"; y, **ii)** La ahora accionante, realizaba tareas propias, pero no permanentes en la institución; por lo que al existir factores determinantes que son el presupuestario y la demanda de atención al asegurado en el sector salud, es que la CNS Regional Tarija no cuenta con obligación pendiente de continuar manteniendo una relación laboral con la prenombrada conforme lo establece la normativa laboral vigente.

**Respecto al marco normativo y jurisprudencial que regula el derecho a la inamovilidad laboral por gestación en contratos a plazo fijo:** **a)** Sobre los alcances de la tutela que se brinda respecto de la inamovilidad de la mujer embarazada y de los progenitores de un hijo menor de un año en contratos a plazo fijo, hace referencia a la SCP 0134/2014 de 10 de enero que modulando el entendimiento de que en contratos a plazo fijo se debe tutelar la continuidad laboral de padres progenitores; **b)** Asimismo cita los arts. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 2 del DL 16187, por cuanto en contratos a plazo fijo se puede hablar de estabilidad, siempre que vencido el término del contrato persista con la prestación del servicio del trabajador, o si este fuera contratado en más de dos oportunidades, vale decir una tercera vez, en ese entendido la citada Sentencia Constitucional Plurinacional dispuso sub reglas, entre ellas "2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975" (sic), por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido; **c)** Teniendo las posibilidades en las que un contrato a plazo fijo puede adquirir el derecho de inamovilidad, a pesar de haberse establecido un término para su conclusión, y comprendidos los alcances de este tipo de contratos para la trabajadora en estado de gestación con un hijo menor de un año conforme al art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, ya que la parte empleadora como el trabajador, tienen conocimiento desde un inicio que la relación laboral es por un plazo fijo de conclusión y no puede exigirse a un empleador a continuar con la relación de trabajo, entendimiento que fue modulado por la SCP 0134/2014; y, **d)** En el presente caso no corresponde la inamovilidad laboral de un contrato a plazo fijo, por cuanto la trabajadora no suscribió más de dos contratos sucesivos, acomodándose a la segunda sub regla establecida en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, que indicó que el trabajador contratado a plazo fijo, una vez concluido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, pero con la obligación del empleador de cancelar si corresponde los beneficios que la ley acuerda para tales casos.

**Sobre la fundamentación jurídica de la pretensión de declinatoria por ausencia del instituto procesal necesario en sede administrativa de la denuncia por reincorporación laboral presentada:** **1)** Respecto a la controversia del tipo de relación laboral, no es tuición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social determinar la calidad de labor que desarrollaba la impetrante de tutela, si esas tareas revestían la característica de propias y permanentes; por lo que, es clara la existencia de hechos controversiales, argumentos que deben ser dilucidados en sede jurisdiccional; **2)** La solución de la controversia requerirá de una necesaria actividad probatoria, que no puede ser ofrecida por el señalado Ministerio de Trabajo y sus reparticiones; por cuanto, por su limitada competencia no cuenta con el instituto procesal necesario; por lo que, corresponde su declinatoria a efectos de que sea el órgano judicial quien ofrezca a las partes la oportunidad y los medios necesarios para el ofrecimiento de los medios de prueba, ya que si el órgano administrativo resuelve la controversia vulneraría el derecho a la defensa; **3)** Los antecedentes expuestos imposibilitan al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social comprobar si existió el encubrimiento de una relación laboral de naturaleza permanente, pues se requiere de una etapa preparatoria amplia que permita analizar bajo el principio de verdad material de contradicción e inmediatez si se vulnero derechos laborales a través de contratos a plazo fijo; **4)** El solo cumplimiento de los contratos no coloca al denunciante frente a una tacita reconducción o la transformación de su relación laboral; y, **5)** Las resoluciones emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, son normas administrativas, consecuentemente son actos administrativos, que son una declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, que genera efectos o consecuencias jurídico-administrativas directas e inmediatas; por lo que, se caracterizan por su ejecutoriedad.



### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 31/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 172 a 176 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada, de cumplimiento inmediata a la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, bajo los alcances y lo dispuesto en su parte final o dispositiva, referida a la reincorporación a la fuente laboral de la ahora accionante, debiendo procederse a la cancelación de los sueldos devengados y los derechos que correspondan, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Lo que se pide expresamente en la acción de amparo constitucional, es el cumplimiento de la citada Conminatoria, y en base a la jurisprudencia, la Sala resuelve sin ingresar a realizar un análisis de fondo de los hechos controvertidos que pudiera contener la misma, que solamente debe disponerse su cumplimiento, más allá de que pudieran estar expeditas las vías ordinarias o administrativas que la parte demandada pudiera utilizar en el futuro; **ii)** Mas allá de que pudieran considerar cualquiera de las partes en conflicto, la fundamentación o la relación de hechos que se realiza en la señalada Conminatoria, la misma si contiene los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional; por cuanto, manifiesta claramente que la actividad de Auxiliar de Enfermería es propia y permanente de la CNS, por lo que consideran que al estar cumplido este requisito se dio cumplimiento objetivo de que se exige para disponer la reincorporación de la impetrante de tutela y con mayor razón si se toman en cuenta los criterios de favorabilidad que deben aplicarse bajo el marco del art. 13.I de la CPE; y, **iii)** Al evidenciar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa constitucional, la normativa ordinaria aplicable al caso y la jurisprudencia constitucional, no ingresó a realizar un análisis de fondo de la controversia en concreto como establece la propia jurisprudencia constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De los contratos a plazo fijo, suscritos entre la CNS Regional Tarija y Lourdes Espejo Fernández –ahora accionante–, el primero con vigencia del 7 de enero al 30 de junio de 2019, y el segundo del 8 de julio al 31 de diciembre de igual año, se estableció la relación laboral entre ambos (fs. 4 a 7).

**II.2.** Por Certificado de atención prenatal de 2 de diciembre de 2019, el Director a.i. del Centro Integral de Salud Bermejo de la CNS Regional Tarija, acreditó que la impetrante de tutela recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir de la fecha su habilitación para el subsidio prenatal (fs. 15).

**II.3.** A través del memorial presentado el 15 de enero de 2020, la ahora peticionante de tutela hizo conocer al ex Administrador de la CNS Regional Tarija, sobre sus controles médicos que realizó en dicho ente de salud de su estado de gestación, alegando además que le corresponde inamovilidad laboral por ser progenitora de un menor de un año; por lo que, pidió a dicho ente de salud, se le garantice la misma, con un sueldo de Bs4 847.- en el cargo de Enfermera Auxiliar, sin cambiarle de lugar de trabajo, nivel salarial y funciones específicas (fs. 11 a 12), aspecto que fue reiterado por memorial de 12 de febrero del mismo año (fs. 22 a 23 vta.).

**II.4.** Por medio del memorial presentado el 5 de febrero de 2020, la ahora accionante solicitó al Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, su reincorporación laboral más el pago de sueldos devengados (fs. 24 a 28).

**II.5.** Mediante Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, el Jefe Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija, al haber verificado la infracción a la ley social que realizó la CNS, Conminó a la reincorporación a su fuente laboral de la ahora impetrante de tutela por gozar de inamovilidad laboral, y se cancelen sus sueldos devengados y los derechos laborales que correspondan, en el plazo de cinco días, Conminatoria que fue notificada al Administrador de la CNS Regional Tarija el 3 de marzo de 2019 -lo correcto es 2020- (fs. 31 a 35).

**II.6.** Consta Acta de verificación de reincorporación laboral, por la cual, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó que en base a la verificación *in situ* la CNS Regional Tarija no dio cumplimiento a lo dispuesto mediante Conminatoria 012/2020 (fs. 36).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; por cuanto, una vez hizo conocer a la autoridad ahora demandada su estado de gestación el 15 de enero de 2020, y haber alegado que le corresponde inamovilidad laboral por ser progenitora de un menor de un año, pidió se le garantice la inamovilidad laboral; sin embargo, no se le permitió continuar en su fuente laboral, por ese hecho denunció ese extremo ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, conminando la reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; empero, dicha autoridad pese haber sido notificado, no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **b)** El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; **c)** Sobre la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: "A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias". Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (...) continuidad y estabilidad laboral (...)". Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10 señala: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (...)".

En ese orden, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **1)** El principio protector, con base en las reglas del *in dubio pro operario* -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **2)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **3)** El principio intervencionista; **4)** El principio de la primacía de la realidad; y, **5)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido Decreto Supremo, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el DS 28699 y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos



administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social”.

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: “Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral”. En este ámbito, el art. 10.I del referido DS 29894, establece: “Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”. Precepto, cuyo parágrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los parágrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

### **III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0047/2020-S1 de 13 de julio, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

**Inicialmente, en su Fundamentó Jurídico III.1** efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que el precedente constitucional en vigor es:

“...resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad...”.

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.



**Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.2** argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233/2013, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido estándar más alto de la jurisprudencia constitucional[1]; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

“...el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados”.

**Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe “El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional”;** refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amparo constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo[2] y la 0177/2012 de 14 de mayo[3], expresaron que debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que, dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas-administrativa (vía el recurso de revocatoria y jerárquico) y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SCP 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

“...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna**, ello debido a que:

(...)

Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos; Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución (el resaltado es añadido).



En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la antes citada SCP 0900/2013 reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0047/2020-S1, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales, de igual forma y con precisión de forma expresa la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre[4]; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, señaló que no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

"...sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos**, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición" (las negrillas son ilustrativas).

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres sub reglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

- i) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad;
- ii) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y,
- iii) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador.

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0047/2020-S1, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales[5] respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 25 de abril, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero**, que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamentó Jurídico III.3 señaló que:

"...aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:



**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral" (el resaltado nos pertenece).

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal[6]; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

### **III.3. Sobre la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**

Al respecto el Tribunal Constitucional, ha desarrollado líneas jurisprudenciales procesales sobre la protección de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, en los siguientes precedentes constitucionales:

Sobre la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

**i)** La SCP 0102/2012[7] de 23 de abril, que se constituye en una primera sentencia confirmadora de la SC 505/2000-R, establece que no se aplica el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional a las mujeres en gestación y madres de niños y niñas menores a un año, a objeto de otorgar una protección inmediata.

**ii)** La SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, contiene un precedente constitucional fundador por cuanto señala que no se aplica el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional a pesar que el estado de gravidez desaparezca con el nacimiento del niño o niña, en el supuesto que se verifique la vulneración del derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo.

Respecto a la flexibilización al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional la SC 0762/2003, fue la primera sentencia en contener un precedente sobre la flexibilización al principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional. En ese sentido, la SCP 0389/2004-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional de los diez años, de manera específica realizó una flexibilización al plazo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional en protección de la inamovilidad



de la mujer embarazada hasta el año de nacimiento del hijo. La línea jurisprudencial sobre esta flexibilización fue confirmada por la SCP 0975/2012[8].

Sobre la garantía de inamovilidad funcionaria en contratos de carácter indefinido las SSCC 0505/2000-R entre otras, refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria señaló que:

"...el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley".

Posteriormente, la SC 0632/2004-R, manifestó que:

**"...la protección que brinda la Constitución Política del Estado y la Ley de Seguridad Social, están orientadas a proteger a la mujer embarazada, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo (...), por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del hijo por nacer, los cuales necesitan protección urgente e inmediata..."** (las negrillas nos pertenecen).

**Garantía extensible respecto de instituciones públicas como privadas.** Este razonamiento ha sido ratificado por la SCP 0086/2012, entre otras.

La línea jurisprudencial sobre la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada y los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad en relaciones laborales con **contratos a plazo fijo**, puede construirse con los siguientes precedentes constitucionales:

La SC 0587/2005-R estableció que no era aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada en relaciones laborales con contratos a plazo fijo.

El precedente contenido en la SC 0587/2005-R, fue modulado por la SC 0109/2006-R, que estableció que en contratos a plazo fijo es aplicable la garantía de inamovilidad de la mujer embarazada, en los siguientes casos:

- 1)** Cuando al vencimiento del contrato a plazo fijo, persistan las actividades para las cuales la mujer embarazada fue contratada;
- 2)** Cuando a pesar de haber vencido el término del contrato la trabajadora siga prestando sus servicios; y,
- 3)** Cuando hubiera sido contratada en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa.

Por su parte la SCP 0789/2012, asumió el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0109/2006-R, pero además, en una interpretación a la luz del modelo constitucional vigente a partir de 2009, adicionó que en mérito al principio de primacía de la realidad, las condiciones descritas en virtud a las cuales es extensible la garantía de la inamovilidad, deben ser verificadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y sus dependencias departamentales[9].

En ese contexto jurisprudencial, otro elemento esencial que complementa a la SC 0109/2006-R, es que amplió la aplicación de la garantía de inamovilidad a aquellos supuestos que en virtud al principio de primacía de la realidad evidencien que la trabajadora a pesar de haber suscrito un contrato a plazo fijo para labores extraordinarias, realice labores ordinarias y propias del giro.

Consecuentemente, la citada **SCP 0789/2012[10]**, contiene el estándar más alto en cuanto a la garantía de inamovilidad de mujer embarazada o con hijos menores de un año con **contratos a plazo fijo**.



En ese mismo orden, la línea jurisprudencial sobre la inmovilidad laboral de la mujer en estado de gestación y progenitor con hijos menores a un año, en cargos de **libre nombramiento** se resume a través del siguiente desarrollo jurisprudencial:

i) La SC 572/2005-R de 24 de mayo, señaló que es viable el amparo "...como mecanismo rápido y eficaz para tutelar prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación; sin que el argumento esgrimido por el recurrido, en sentido de que el cargo que ejercía la recurrente es de libre nombramiento, dado que la protección de la norma es el resguardo de la maternidad, a tal extremo que ese resguardo a que alude el art. 1º de la Ley 975, se extiende incluso para las mujeres en gestación que presta funciones en la actividad privada". Razonamiento reiterado en las SSCC 0434/2010-R, 1650/2010-R y 0086/2012, entre otras.

ii) Sin embargo, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no puede ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada antes, inaplicó el estándar más alto de jurisprudencia contenido en la SC 572/2005-R.

iii) Posteriormente, la SC 1417/2012 de 20 de septiembre, mutó el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, y en una interpretación favorable concluyó que la garantía de inamovilidad funcionaria alcanza a todo tipo de funcionarios públicos, incluidos los de libre nombramiento. En ese sentido, aunque la sentencia no lo dijo expresamente, se constituyó en una Sentencia recondutora de línea, porque retornó al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 572/2005-R, enriqueciendo sus contenidos a partir de los principios de favorabilidad y aplicación directa de derechos.

En este sentido, la **SC 1417/2012, contiene el precedente con el estándar más alto** de protección respecto a la protección sobre la inmovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores con hijos menores a un año, **en cargos de libre nombramiento**.

Ahora bien, en cuanto a la garantía de la inamovilidad y requisitos para su tutela, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre estableció:

"Cabe aclarar que la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que conforme a su art. 2 también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo...".

Asimismo, la SCP 1120/2012 determinó que procede pago de haberes no percibidos a favor del progenitor/a que no fue reincorporado/a ante la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de una mujer en estado de gravidez hasta el año de nacimiento del hijo o hija; y que al momento de resolver el amparo no sea posible su reincorporación por contar el menor de edad con más de un año de nacido.

Por su parte, la SCP 0105/2012 ha establecido que la madre o padre progenitores gozan de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, para cuya garantía no es exigible comunicar al empleador sobre el estado de gravidez, jurisprudencia que fue reiterada en la SCP 2557/2012, entre otras, entendimiento último que mutó la posición del Tribunal Constitucional expresada en las SSCC 1416/2004-R, 0771/2010-R, entre otras, que establecieron el deber de la mujer en estado de gestación de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador.

No obstante los razonamientos efectuados, **el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, estableció que:**

**"ARTÍCULO 6.- (INCUMPLIMIENTO).**



**I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.**

**II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral” (el resaltado es ilustrativo).**

El referido DS 0012 en su art. 2 estableció que:

“La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.

Consecuentemente, se establece que tratándose de mujeres en estado de gestación y de padres progenitores con hijos hasta que cumplan un año de edad, se encuentran protegidos por el Estado; por cuanto, dicha protección no solo abarca el derecho al trabajo en sí mismo, sino más bien, el derecho primordial a la vida y a la salud del ser en gestación o del hijo menor de un año de edad; y ante la eventual afectación de estos derechos, podrán acudir al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, como a la justicia constitucional de manera directa.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral; por cuanto, una vez hizo conocer a la autoridad ahora demandada su estado de gestación el 15 de enero de 2020, y haber alegado que le corresponde inamovilidad laboral por ser progenitora de un menor de un año, pidió se le garantice la inamovilidad laboral; sin embargo, no se le permitió continuar en su fuente laboral, por ese hecho denunció ese extremo ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, conminando la reincorporación a su fuente laboral más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; empero, dicha autoridad pese haber sido notificado, no dio cumplimiento a la citada Conminatoria.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que la ahora accionante suscribió dos contratos a plazo fijo, con la CNS Regional Tarija, el primero con vigencia del 7 de enero al 30 de junio de 2019 y el segundo del 8 de julio al 31 de diciembre del mismo año (Conclusión II.1); del Certificado de atención prenatal de 2 de diciembre de 2019, el Director a.i. del Centro Integral de Salud Bermejo de la referida CNS, acreditó que la prenombrada recibe atención médica desde el quinto mes de embarazo, otorgándole a partir de la fecha su habilitación para el subsidio prenatal (Conclusión II.2); en merito a ello, a través del memorial de 15 de enero de 2020, la impetrante de tutela hizo conocer su estado de gestación a la parte empleadora, por medio de los controles médicos que se realizó en la CNS, alegando que le corresponde la inamovilidad laboral por ser progenitora de un menor de un año; por lo que, pidió se le garantice la inamovilidad laboral con un sueldo de Bs4 847.- en el cargo de Enfermera Auxiliar, sin cambiarle de lugar de trabajo, nivel salarial y funciones específicas, aspecto reiterado por memorial de 12 de febrero de 2020 (Conclusión II.3); sin embargo, conforme alega la accionante y no desvirtuado por la parte empleadora, no se le permitió continuar con sus funciones, en consecuencia, por memorial de 5 del referido mes y año, solicitó a la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, su reincorporación laboral más el pago de sueldos devengados (Conclusión II.4); en ese sentido, mediante Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, al haber verificado la infracción a la ley social que realizó la CNS Regional Tarija, se dispuso su reincorporación laboral por gozar de inamovilidad, se cancelen sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan, en el plazo de cinco días, misma que fue



notificada al Administrador de la referida CNS el 3 de marzo de 2019 -lo correcto es 2020- (Conclusión II.5); ante el incumplimiento a lo dispuesto, mediante Acta de verificación de reincorporación laboral, la Inspectoría Trabajo de la referida Jefatura, concluyó que en base a la verificación *in situ*, dicho ente de salud no dio cumplimiento a lo dispuesto en la referida Conminatoria (Conclusión II.6).

En ese contexto, y en consonancia con lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto a la fuerza vinculante para aplicar los precedentes con un estándar jurisprudencial más alto ante la existencia de razonamientos diferentes como en los casos de denuncias sobre incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional, habiendo procedido a individualizar los entendimientos jurisprudenciales más relevantes desde el cambio de paradigma en la protección de los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores a partir de la exigencia de las conminatorias de reincorporación laboral ante la existencia de entendimientos análogos y otros disímiles, cuya explicación radica en la fuerza vinculante y obligatoria de los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conocer y resolver casos similares, generando inevitablemente en algunos casos, precedentes jurisprudenciales contradictorios, se opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0158/2019-S4, por considerar que la misma desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, y se constituye en el estándar más alto, por considerar que la misma argumenta reflexiones más progresivas para el acceso a la justicia constitucional en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral vía acción de amparo constitucional.

Consecuentemente bajo esa comprensión y teniendo en cuenta que en la problemática planteada, se acusa que la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria 012/2020; por lo que, de conformidad a lo expuesto en la SCP 0158/2019-S4 que reasumió el entendimiento jurisprudencial de la SCP 0177/2012, que estableció que en caso de que un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas; aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de sus reparticiones, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada; siendo que en aquellos casos, en que el trabajador fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 de su Decreto Reglamentario en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo el trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral; encontrándose en ese sentido la justicia constitucional impedida de analizar y condicionar dichas exigencias que imposibilitan el cumplimiento de la conminatoria; más si se establece, que en el caso en análisis, la accionante cumplió con el procedimiento sumarísimo exigido en los DDSS 28699 y 0495, que otorgan la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral.



De las circunstancias precedentemente descritas y de antecedentes se evidencia que la impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Bermejo del departamento de Tarija dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debido a que no le permitieron continuar con sus funciones, momento en el cual se evidencia el despido intempestivo e injustificado del que fue objeto, al respecto cabe referir que la referida instancia administrativa laboral, estableció que el retiro de la trabajadora se dio de manera injustificada, en consecuencia, conforme a los antecedentes citados, este Tribunal advierte que la Conminatoria 012/2020 de 21 de febrero, dispuso la reincorporación laboral de la impetrante de tutela por gozar de inamovilidad, al mismo cargo en que venía desempeñando sus funciones, la cancelación de sus sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan, determinación que fue incumplida; tal cual se evidencia del Informe de verificación de reincorporación laboral, emitido por la Inspectora de Trabajo de la referida Jefatura.

En consecuencia, amerita que la jurisdicción constitucional, disponga el cumplimiento integral de la Conminatoria 012/2020 en observancia a lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 10 del DS 28699, incorporado por el DS 0495, determinando además que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial; por cuanto, los administradores de justicia constitucional deben hacer cumplir la referida Conminatoria en todo su contenido por ser de carácter obligatorio para el empleador; máxime, cuando la instancia administrativa laboral previamente, constató la lesión del derecho al trabajo y a la remuneración; por cuanto, la trabajadora no pudo percibir su salario porque fue despedida intempestivamente; es así que, el Tribunal Constitucional Plurinacional al ser el máximo guardián del cumplimiento de la Constitución Política del Estado, tiene la responsabilidad de materializar el contenido del art. 48.I de la referida Norma Suprema, que dispone que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

Realizada esta exposición de los hechos, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que la Constitución Política del Estado y la Ley de Seguridad Social, están orientadas a proteger a la mujer en estado de embarazo y de los progenitores hasta que el hijo cumpla un año de edad, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo en sí mismo, sino otros derechos primarios de la recurrente y del hijo por nacer o hasta que cumpla un año de edad, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, garantía que se hace extensible tanto a instituciones públicas como privadas, en ese entendido, se evidencia que la accionante ha podido demostrar tanto su relación laboral con la CNS, como su condición de progenitora de un niño menor a un año de edad; por tanto, se evidencia, que no solo se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo, sino que también está amparada por el DS 0012, que en su art. 2 establece la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitores, desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo durante este periodo. A esto debe agregarse, la jurisprudencia uniforme y reiterada que ha emitido este Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgando la tutela solicitada cuando se ha evidenciado la ruptura de la relación laboral del progenitor de un niño menor a un año de edad, esto en conformidad a los principios de primacía de la relación laboral, de favorabilidad y protección reforzada de los derechos de las personas del grupo de vulnerabilidad (Fundamento Jurídico III.1); por lo que, corresponde otorgar la tutela impetrada en esta acción tutelar.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 17 de marzo, cursante de fs. 172 a 176 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral y demás derechos conexos y elementales que devienen del mismo, a la salud y



a la seguridad social, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

- a)** La reincorporación inmediata de la accionante al mismo cargo en que desempeñaba sus funciones antes de su desvinculación; y,
- b)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales que la ley establece, desde el día de su desvinculación ilegal.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

**i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.**

**ii)** Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto (las negrillas son ilustrativas).

[2]"...en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3]"... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido



a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[4]“POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial- ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2º La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3º La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece** (el resaltado es añadido).

[5]así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6]DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, “...en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical; así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias para el mismo u otras instancias de igual jerarquía**; la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía (las negrillas son ilustrativas).

[7]Lo anterior representa el carácter subsidiario de esta acción constitucional, empero la jurisprudencia constitucional, con relación al caso en su SC 0558/2011-R de 29 de abril, que expresó el siguiente fundamento: “...empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir,



no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad ...". De lo anterior se tiene que estando en riesgo derechos como la vida y la salud, de la mujer en estado de embarazo, así como del concebido, no se puede supeditar la interposición de la presente acción al cumplimiento previo de mecanismos ordinarios de defensa, por cuanto los intereses en juego, que dicho sea de paso se encuentran protegidos por mandato constitucional, merecen tutela urgente e inmediata, prescindiendo del cumplimiento del principio de subsidiariedad.

[8]...estableció que el término de seis meses establecido por el art. 129.II de la Constitución, se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro-homine del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso concreto.

[9]"De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución".

[10]FJ III.3 "Por lo que, de la revisión de los antecedentes se evidencia que la accionante ha prestado sus servicios a partir del 15 de febrero del 2011 hasta el 31 de diciembre del mismo año; sin embargo, de haberse suscrito su contrato de trabajo a plazo fijo cuya fecha de suscripción data del 23 de marzo de 2011, y el visado del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del 10 de mayo del 2011, señalándose en el mismo que el objeto de este es para la realización de funciones de suplencia como operadora 104 de COTES Ltda., por el ejercicio del derecho de vacaciones del personal titular de operadores 104 en la gestión 2011, de Fanny Berdeja, Lidia Ordoñez, Teresa Gorena, Janeth Ugarte, Verónica Escalante y María Villca, si bien según el objeto de este contrato, el mismo hubiera sido suscrito para el desarrollo de tareas propias y no permanentes aparentemente, como la suplencia de las personas nombradas; empero, se evidencia de los documentos remitidos por la Jefatura Departamental del Trabajo, concerniente a los requisitos presentados por el empleador COTES Ltda. para el visado de este contrato, que no cursa documentación que acredite que efectivamente las personas señaladas estarían ejerciendo su derecho a la vacación y que este sea el verdadero objeto del presente contrato, más por el contrario se evidencia que la accionante, desarrolló tareas propias y permanentes, toda vez que, del informe complementario que emite la responsable legal de la Jefatura Departamental del Trabajo y la Jefa Departamental del Trabajo, se tiene la certeza de que la ahora accionante fue contratada por COTES Ltda., para cumplir funciones que son propias y permanentes de la empresa, evidenciándose que este contrato aparentemente, ha sido suscrito para la realización de tareas propias y no permanentes, cuando por el contrario el mismo fue suscrito para la realización de tareas propias y permanentes de la empresa, en este entendido el contrato de trabajo referido, ha sido suscrito en franca vulneración de la normativa laboral señalada en el Fundamento Jurídico III.2.2, puesto que, el DL 16187 en su art. 2, dispone que no está permitido la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, de lo contrario opera la tática reconducción. De otra parte, si bien el contrato de trabajo constituye ley entre partes, se debe señalar que para ser eficaz y valido como contrato a plazo fijo, el cual implicaría la existencia de una relación laboral cuyo plazo ha sido previamente definido por las partes, con fecha cierta para el vencimiento del mismo y por ende exigible su cumplimiento por parte del empleador, esté no debió elaborarse contraviniendo la ley, la normas laborales que son de orden público, declarativas y están por encima de la voluntad de las partes. En este entendido siendo evidente la celebración de un



---

contrato a plazo fijo para trabajos propios y permanentes de una empresa, es aplicable el principio de primacía de la realidad, toda vez que, se aparento la suscripción de un contrato a plazo fijo en tareas propias y no permanentes, cuando en la realidad la accionante, realizaba tareas propias y permanentes de la empresa, y considerando que en dicha vigencia resulta embarazada la trabajadora, se aplica lo señalado por el tercer supuesto del Fundamento Jurídico III.2.2, el mismo que señala: "c) Cuando se ha celebrado este tipo de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tacita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; empero, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, es el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la RA 650/007 de 27 de Abril de 2007".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2021-S1**

**Sucre, 20 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33907-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 57/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 28 a 33 vta., y la de complementación de fs. 37 a 38, pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Martín Camacho Hinojosa Gerente Comercial** de la **Empresa ROYAL GOLD Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)**, contra **Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursantes de fs. 14 a 17 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpone la acción de amparo constitucional en calidad de Gerente Comercial de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., anexando carta de 13 de julio de 2018 a fs. 13 firmada por Harout Antranik Samra, Presidente de la referida empresa que deja constancia que José Martín Camacho Hinojosa con Cédula de Identidad (C.I) 4797263 expedido en la ciudad de La Paz, es funcionario de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., fungiendo como Gerente Administrativo y tiene todas las atribuciones para representar a la empresa en las diferentes circunstancias y situaciones que la administración de la empresa así lo requiera.

Dentro del proceso investigativo, caratulado Ministerio Público contra Harout Antranik Samra, el 13 de marzo de 2020 se realizó un allanamiento a la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., que es comercializadora de mineral CON EL PROPÓSITO DE REALIZAR ALGÚN TIPO DE VERIFICACIÓN QUE EL Ministerio Público consideraba necesario a pesar de las observaciones que realizó el Juez a la solicitud de allanamiento, el Fiscal de Materia logró conseguir dicha orden.

Sin embargo, al constituirse en la empresa el fiscal consideró que necesitaba "más personal y más tiempo"; por lo que, decidió precintar la empresa, bajo el compromiso de continuar dicho acto en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, lo que JAMÁS OCURRIÓ, en consecuencia, se planteó un incidente de actividad procesal defectuosa ante el Juez Contralor de garantías, quien jamás atendió dicha pretensión, consecuentemente se dictó la cuarentena por la pandemia del coronavirus Covid-19, lo que hasta la fecha se ha mantenido el precintado.

Tanto la Constitución Política del Estado, como los instrumentos Internacionales resguardan el derecho al trabajo, como la condición primaria para la conservación y el bienestar de la vida individual y social. El derecho al trabajo está relacionado esencialmente con la subsistencia de las personas y su familia y la prosperidad de la nación.

Señala que bajo ese contexto normativo el Fiscal de Materia demandado que lleva adelante actos investigativos como Director funcional de la investigación dentro del proceso caratulado MINISTERIO PÚBLICO CONTRA SAMRA está cometiendo una violación directa al derecho al trabajo al precintar la empresa, postergando su actuación desde el 13 de marzo de 2020 a la fecha, sin poder ingresar a su fuente laboral. El Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril, en su art. 5 a dispuesto que actividades económicas del sector minero pueden ajustar sus actividades a los horarios laborales y turnos. Sin embargo, el precintado no les permite continuar sus actividades laborales por la que



decidía del Fiscal de Materia que hasta la fecha no realizó los actos investigativos de la empresa, con el pretexto de falta de personal.

Sin considerar que la emergencia sanitaria de la pandemia del coronavirus a golpeado a Bolivia y necesita reactivar, encontrándose más de veinte trabajadores de la empresa impedidos de retornar a su fuente laboral; únicamente, por la decidía del Fiscal de Materia que dejó inconclusa una investigación a pesar que es de conocimiento público que el Ministerio Público, no paralizado sus actividades.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión al derecho al trabajo, a la salud y a la vida; citando al efecto los arts. 47, 109.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Se ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas el Ministerio Público, realice el acto investigativo pendiente, **b)** Caso contrario se proceda con el desprecintado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 13 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 22 a 27 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante en audiencia por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa. Añadiendo, refirió que: **1)** El viernes 13 de marzo de 2020, se emitió el Auto interlocutorio de allanamiento a la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., concediéndole facultades extraordinarias de allanamiento con habilitación de días y horas extraordinarias, es así que en la referida fecha el Ministerio Público en horas de la noche se constituyó en la referida empresa donde el Gerente ahora accionante le facilitó el ingreso al Fiscal de Materia Roberto Marcos Villa Pareja - ahora demandado- y sus investigadores, quienes revisan y señalan que no se encuentra Harout Antranik Samra en las oficinas; el Fiscal demandado extrañamente en las mismas horas pospone la audiencia pública el acto investigativo para cuarenta y ocho horas después, pero antes de irse decide precintar las oficinas de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., es en este punto donde se vulnera el derecho al trabajo; **2)** El 17 de marzo de 2020, no volvió a concluir los actos investigativos, no trajo el personal necesario como se comprometió, hasta la presente de 13 de mayo son dos meses que la empresa se encuentra cerrada y precintada fuera de actividad laboral, vulnerando el art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y 47 de la CPE; existe decidía, dejadez y negligencia para cumplir su labor investigativa; **3)** La Fiscalía no permite el ingreso porque está precintado; el Gerente Comercial y los veinte trabajadores de la empresa no son parte del proceso de investigación que lleva adelante el Ministerio Público, al respecto citó la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre; **4)** Aclara lo que los trabajadores piden es que el Fiscal de Materia cumpla lo referido y terminar los actos de investigación antes que empiece la cuarentena; **5)** Si quieren llevar documentos, o cualquier otra evidencia que lo hagan pero que permitan el desprecintado para que los trabajadores vuelvan a trabajar; y, **6)** Harout Antranik Samra que es el investigado ya no trabaja en la empresa, es más que tampoco vive en el país, pero si quieren hacer la investigación que lo hagan, que concluyan y que los trabajadores que ahora están disminuidos puedan regresar a trabajar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roberto Marcos Villa Pareja, Fiscal de Materia, refirió que: **i)** El motivo por el cual el Ministerio Público allanó las oficinas de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., emerge del allanamiento realizado por las autoridades el 20 de diciembre de 2020, al domicilio de Juan Ramón Quintana ex Ministro de la Presidencia, en el cual fue colectado varios documentos entre ellos un recibo de entrega de cooperación y acta de compromiso de 15 de agosto de 2019 en el cual en predios del Ministerio de



la Presidencia, Harout Antranik Samra quien es el propietario de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., el accionante por medio del Gerente, esta empresa si bien tiene rubro de comercialización de minerales, específicamente se dedica al comercio de oro y se ha colectado un recibo en el cual el referido propietario realiza una entrega de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) en calidad de aporte voluntario para la logística de los preparatorios de capacitación de programas de control de movilizaciones y del mismo modo esta persona Harout Antranik Samra se compromete a gestionar la llegada a Bolivia de expertos en temas de seguridad a objeto de impartir las referidas capacitaciones, lo que hace notar que en la gestión 2019 esta persona se encontraba en el Ministerio de la Presidencia y a este efecto la denuncia primigenia evidentemente es contra Juan Ramón Quintana a denuncia del Ministerio de Gobierno, quien refirió que dicha ex autoridad habría realizado dilataciones sediciosas, terroristas con los cuales entre otros, como ya es de conocimiento público de querer convertir el Estado Plurinacional en un Vietnam lo que conlleva a la hipótesis del Ministerio Público que estos aportes voluntarios son uno de los cuales habríamos encontrado, así como el gestionar la llegada de gente extranjera; **ii)** Se estaría financiando movilizaciones con las cuales la sociedad ha sufrido, personas extranjeras han llegado a capacitar a cierto personal del anterior gobierno con la intención de reprimir a sectores vulnerables de la sociedad; **iii)** Que Harout Antranik Samra, por información de inteligencia tendría tres antecedentes por el delito de estafa en Santa Cruz, dos casos de enriquecimiento ilícito o de particulares y otro por estafa, esos los motivos por los que se ha ampliado la investigación en su contra; **iv)** Motivo por el que fue citado y era intención del Ministerio Público coleccionar mayores elementos de investigación en relación a estos hechos, esta persona Harout Antranik Samra dueño de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., está a la fecha investigado por el delito de financiamiento al terrorismo, extremo que ha llevado a que el 13 de marzo de 2020 se solicite el allanamiento a esta empresa con la intención de encontrar el paradero de esta persona, estaba el Gerente Comercial y les indicó que en los distintos ambientes había elementos químicos y que necesitaba material de bioseguridad para poder hacer la requisita correspondiente, por la hora (altas horas de la noche) en coordinación con dos abogados y ante la falta de equipos de bioseguridad se coordinó entre partes que una vez salvados los requerimientos, se pueda señalar un nuevo día y hora, más no se ha manifestado que sería dentro de las cuarenta y ocho horas, improrrogable, se manifestó que la carga procesal del Ministerio Público era bastante y que desde el 22 de marzo nuestro país ingresó en una cuarentena sanitaria total, a través de circulares se ha generado lo que es la suspensión de plazos procesales, el Ministerio Público cuenta con las instructivas correspondiente que emergen al contingente de pandemia se suspenden todos los actos investigativos y a la fecha únicamente se está atendiendo a través de las Fiscalías de turno, motivo por el que no se pudo realizar ese acto; y, **v)** Desde el 13 de marzo de 2020, el accionante no se ha apersonado a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); toda vez que, hay un asignado al caso para poder coordinar y viabilizar ese acto procesal, solicitó que sea compulsado el informe, del funcionario policial Romer Álvarez Cuaretti a tiempo de dictar la resolución; si la parte se ha sentido afectada, no es atribuible, ni al Ministerio Público, tampoco al Órgano Jurisdiccional.

El Fiscal demandado presentó el Informe de 13 de mayo de 2020, emitido por el Oficial Investigador, Romer Álvarez Cuaretti ante Juan José Balderrama Flores, Jefe de División de Manejo y Control de Crisis, en el caso LPZ1914974 refrendado por el Fiscal Asignado al caso Roberto Marcos Villa Pareja; refiere que: **a)** El 20 de diciembre de 2020 se realizó el allanamiento en el bien inmueble de Juan Ramón Quintana ex Ministro de la Presidencia, ubicado en la calle Fernando Guachalla y Av. Ecuador 591, piso 3, Departamento 301 en la cual se colectó varios documentos entre ellos un "Recibo de entrega de Cooperación y acta de compromiso de 15 de agosto de 2019, en predios de las oficinas de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de la Presidencia, Harout Antranik Samra C.I.E. 101323332, realizó la entrega de Bs50 000.- en calidad de aporte voluntario para la logística de los preparativos de capacitación programada en control de movilizaciones, del mismo modo se habría comprometió a gestionar la llegada a Bolivia de un experto temas de seguridad a objeto de impartir referidas capacitaciones". Hizo notar entre otros aspectos que el ex Ministro de la Presidencia Juan Ramón Quintana está siendo investigado por los delitos de Terrorismo, Sedición, Instigación Pública a Delinquir y Financiamiento al Terrorismo, y tiene orden de aprehensión. Que no se pudo dar con el paradero de Harout Antranik Samra y que según información de inteligencia tendría los siguientes



antecedentes: SCZ 1709488 por el delito de estafa; LPZ 1611539 por el delito de Enriquecimiento Ilícito de particulares con afectación al Estado y LPZ 1808760 por el delito de Estafa; **b)** Que, el 13 de marzo de 2020, se dio cumplimiento al Allanamiento de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., que se encuentra en la Av. Belisario Salinas, zona Sopocachi con el objeto de hacer el registro del lugar del hecho y dar cumplimiento a la Resolución fundamentada de aprehensión y Orden de aprehensión contra Harout Antranik Samra, del caso LPZ 1914974 a denuncia de Arturo Carlos Murillo Prijic contra Juan Ramón Quinta Taborga por el delito de Terrorismo, Sedición, Instigación Pública a Delinquir, Financiamiento al Terrorismo; **c)** En el lugar no se encontraba Harout Antranik Samra, y se procedió a realizar el Registro del lugar del hecho, el cual no se pudo concluir, porque José Martín Camacho Hinojosa, Gerente Comercial, les indicó que en distintos ambientes había elementos químicos y necesitaban material de bioseguridad, extremo que corroborado así como otorgado el consentimiento del abogado del accionante, siendo que, por la falta de equipo de bioseguridad, al ser altas horas de la noche, ante la falta de personal especializados, se coordinó por seguridad entre las partes presentes la necesidad de subsanar dichos extremos, suspendiendo el acto procesal, determinándose una vez salvados los requerimientos referidos, para la realización de este acto investigativo, se señala nuevo día y hora para concluir el registro del lugar del hecho; **d)** Es de conocimiento público que desde el 22 de marzo de 2020 nuestro país ingresó en cuarentena sanitaria total y se suspendieron todos los actos investigativos y plazos procesales por lo cual no se pudo establecer nueva fecha y hora para el registro del lugar del hecho, deslindando todo tipo de negligencia por parte del fiscal asignado al caso y el suscrito investigador; y, **e)** También hace notar que hasta la fecha la parte denunciada no se apersonó tanto a las oficinas ni coordinaron en ningún momento con el suscrito investigador para fijar fecha y hora para continuar con el acto.

En uso de la palabra el Fiscal de Materia de la Comisión de Fiscales, Walter Lora Uría, reiteró lo informado por el demandado.

Consultado el Fiscal demandado por el Vocal de la Sala Constitucional si en el bien inmueble precintado existen trabajadores, refirió que no pudo reconocer a trabajadores de la empresa y que era entre las seis y media y siete de la noche.

Consultado el accionante si puede presentar alguna documentación sobre la existencia de los trabajadores en la empresa, refirió que los documentos todos se encuentran dentro de la empresa, que tienen en planilla si no se equivoca doce trabajadores y que cuentan también con dos guardias de seguridad física de la Policía Boliviana Nacional. Que la documentación a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) está en la oficina. Que el 90% de la instalación está ocupado por escritorios y documentos, hay un pequeño lugar donde se realiza la fundición y análisis del mineral y que tal vez pueda tener ciertas cosas la persona que trabaja ahí, si esa noche hemos dicho que es un área donde puede haber cosas químicas, pero en esa área no hay nada de documentación simplemente existen cosas físicas, herramientas, todo el resto de las oficinas está libre para que puedan revisar esa noche, hemos explicado donde está cada cosa y se les ha dado acceso total a las instalaciones. Que los trabajadores no están recibiendo sus salarios, debido a que se requiere de la documentación que se encuentra dentro de la oficina, que como trabajadores no pueden percibir nada, tenemos seguro de las AFPs, todo eso está paralizado, que tienen niños y que uno de los trabajadores acaba de tener su bebe, sus padres enfermos y mantiene a su familia, es difícil la situación, están en punto de desesperación.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El accionante señaló en el otrosí, como tercero interesado al Juez de Instrucción Penal Decimoprimer o de la Capital del departamento de La Paz; sin embargo, no consta en obrados la notificación al mismo.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, a través de la Resolución 57/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 28 a 33 vta., y la de complementación de fs. 37 a 38, **concedió** la tutela solicitada y **dispuso** que el representante del Ministerio Público o la Comisión del Ministerio Público como hicieron conocer en audiencia, encargada del caso caratulado Ministerio Público contra Harout



Antranik Samra, caso LPZ 1914974 registrado bajo el Número de Registro Judicial (NUREJ) 20324254, concluya, suspenda definitivamente, o en su defecto vea la forma de quitar el precinto del bien inmueble ubicado en calle Belisario Salinas, sea en el plazo de tres días a partir de la notificación con la resolución; sobre la base de, los siguientes fundamentos: **i)** Los Decretos Supremos 4199 y 4200 impusieron la cuarentena para todos los estantes del Estado pero no es menos cierto que el Decreto Supremo 4229, el cual amplía la cuarentena desde el 1 al 31 de mayo de 2020, en una forma de regular y flexibilizar el movimiento laboral en su art. 5 señaló lo siguiente: (Actividades económicas permitidas) **I)** dio continuidad a las actividades del sector minero que incluyen la provisión de insumos, materias primas distribución y comercialización de productos entre otras; **ii)** Las instituciones han previsto que mientras subsista esta situación de cuarentena y de pandemia de emergencia no pueden descuidarse y dejarse de lado la atención de derechos fundamentales, es decir la suspensión de plazos procesales; **iii)** La suspensión de actividades procesales de ninguna forma puede ir en detrimento de derechos fundamentales de las personas, es por ello que no solamente el Tribunal Departamental ha instruido la atención de casos especiales, emanados por la cuarentena y los derechos fundamentales, así como temas de locomoción y situaciones de emergencia atendibles como son: salud, trabajo y otras mediante las Circulares 10, 11, 12, 13 y 14 han reglado que son las Salas Constitucionales que pueden atender estos casos, y estas Circulares se han dado como paraguas que vienen desde los Decretos Supremos señalados; **iv)** El propio Ministerio Público a momento de suspender actividades ha realizado una instrucción concreta, en relación a cómo debería manejarse casos de emergencia, específicamente previsto sobre casos relevantes, en casos de flagrancia, así el Instructivo 40 refiere que el horario habilitado también servirá para atender casos graves o relevantes, casos en flagrancia que por su naturaleza requieran intervención inmediata; y, **v)** Considera que el hecho de dejar un acto suspendido de un derecho fundamental no es posible cuando materialmente ha sido la parte accionante quien ha indicado que tiene toda la voluntad de coadyuvar con la continuidad de este acto investigativo, es más ha indicado que puede proveer elementos de bioseguridad como los han denominado a efecto que se prosiga con ese acto, por cuanto su único petitorio resultaría que se concluya ese acto de allanamiento, para que se pueda levantar el precinto, que se constituye en la fuente laboral de las actividades que han señalado, son más de doce personas y personal de seguridad, encontrándose estas sin pago de los meses anteriores, no solamente se encuentran en peligro de su derecho al trabajo se encontraría en atentado a su subsistencia básica, porque al no recibir salarios se afecta directamente a la condición de vida que tienen estas personas que seguramente tienen en dependencia familias.

Presentada la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de 14 de mayo de 2020 por el Fiscal de Materia Roberto Marcos Villa Pareja (fs. 36 y vta.), la Sala Constitucional emitió la Resolución complementaria y enmendó la Resolución 57/2020 de 13 de mayo, de la siguiente forma: **“Que el representante del Ministerio Público y/o la Comisión de Fiscales, como se hizo conocer en esta audiencia encargada del caso, que se ha expedido el Allanamiento Registrado en el caso con Nurej 20324254 concluya, o suspenda el acto pendiente en una de las formas que le señala la Ley, sobre el inmueble ubicado en la calle Belisario Salinas, sea en plazo de 3 días hábiles, una vez levantada la cuarentena y se reanuden los plazos procesales, a partir de la notificación correspondiente, sea con las formalidades de ley”** (fs. 37 a 38).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Informe de 28 de febrero de 2020, emitido por el Oficial Investigador Romer Álvarez Cuaretti ante Juan José Balderrama Flores Jefe de División de Manejo y Control de Crisis, en el caso LPZ1914974 que refiere que el Fiscal asignado al caso expidió orden de aprehensión conforme el art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP) contra Harout Antranik Samra, a denuncia de Arturo Carlos Murillo Prijic contra Juan Ramón Quintana Taborga, por el delito de Terrorismo, Sedición, Instigación Pública a delinquir, financiamiento al Terrorismo, y que no se pudo proceder a dar cumplimiento a dicha orden de aprehensión; sugiere que se tramite orden de allanamiento ante el “Juzgado de instrucción Penal Cautelar 11” (sic) “para los siguientes inmuebles: inmueble ubicado en la Av. 20 de octubre N° 2627, Z. Sopocachi, puerta de vidrio, se adjunta croquis del inmueble y placas



fotográficas. El inmueble ubicado en la Av. Berisario Salinas, Z. Sopocachi N°. 490, se adjunta croquis y placas fotográficas” (sic). Cursa requerimiento por el Fiscal asignado al caso Roberto Marcos Villa Pareja, para que se elabore memorial ante el Juez (fs. 2 a 4).

**II.2.** Cursa Requerimiento Fiscal de 12 de marzo de 2020, emitido por el Fiscal de Materia asignado al caso LPZ 1914974 NUREJ 20324254 Roberto Marcos Villa Pareja, por el que requiere al Juez de Instrucción en lo Penal y Cautelar Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz, Mandamiento de Allanamiento, Registro, Requisa, Secuestro y Aprehesión de Harout Antranik Samra, conforme al Informe de 28 de febrero de 2020. El cual mereció el decreto del referido Juez que, dispone que el Fiscal Previamente aclare los motivos del allanamiento (fs. 5 a 6 vta.).

**II.3.** Mandamiento de Allanamiento emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar Decimoprimeros de la Capital del departamento de La Paz dentro de las investigaciones seguidas por el Ministerio Público en contra de Juan Ramón Quintana Taborga y otros, por los supuestos delitos de sedición, terrorismo y otros, NUREJ 20324254 a “A SOLICITUD FUNDAMENTADA AUTORIZA: ALFISCAL. DR. MARCOS VILLA PAREJA (Fiscal de Materia del Distrito Judicial de La Paz). Para que proceda al allanamiento con facultades para el registro, requisa, secuestro y habilitación de días y horas extraordinarias del inmueble ubicado en: 1.- INMUEBLE: Av. 20 de octubre 2627, zona Sopocachi, puerta de vidrio de la ciudad de La Paz, conforme el informe del investigador. 2.- INMUEBLE AV. Belisario Salinas Zona Sopocachi N° 490, conforme el informe del investigador” (sic). Asimismo, se deja constancia que “El presente mandamiento tiene una duración de 96 horas de término conforme se tiene establecido en el art. 182, segunda parte del Código de procedimiento Penal, plazo que se computa a partir de su entrega a quien debe ejecutarlo...” [sic (fs. 9)].

**II.4.** Cursa informe presentado por el Oficial Investigador Romer Alvarez Cuaretti, que da cuenta que el 13 de marzo del 2020 se ejecutó el mandamiento de allanamiento en el bien inmueble donde funciona la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., que se encuentra ubicado en la Av. Belisario Salinas, zona de Sopocachi con el objeto de realizar el registro del lugar del hecho y dar cumplimiento a la Resolución de Aprehesión y Orden de aprehensión contra Harout Antranik Samra en el caso LPZ1914974 a denuncia de Arturo Carlos Murillo Prijic contra Juan Ramón Quintana Taborga por el delito de Terrorismo, Sedición, Instigación Pública a Delinquir y financiamiento al Terrorismo. Se hace constar que en el lugar no se encontraba Harout Antranik Samra, y que se procedió al registro del lugar el cual no se pudo concluir, a decir del Fiscal demandado y del Oficial Investigador, debido a que José Martín Camacho Hinojosa Gerente Comercial -ahora accionante-, habría indicado que en distintos ambientes había elementos químicos y necesitarían material de bioseguridad y con el asentimiento del abogado del accionante al ser altas horas de la noche y ante la falta de personal especializado, se coordinó por seguridad entre las partes presentes la necesidad de subsanar dichos extremos, suspendiendo el acto procesal, determinando que una vez salvados los requerimientos se señalaría nuevo día y hora para concluir el registro y que como es de conocimiento público el 22 de marzo de 2020 el país ingresó en una cuarentena sanitaria total, con la suspensión de todos los actos investigativos y plazos procesales y no se pudo establecer nueva fecha y día y hora para el registro del lugar del hecho (fs. 20 y vta.).

**II.5.** Cursa fotocopia de memorial presentado el 18 de marzo de 2020 por “Anthony A. Samra” en representación legal de Harout Antranik Samra ante el Juez de Instrucción Penal Decimoprimeros de la Capital del departamento de La paz, mediante el cual interpone incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa cuestionando que el mandamiento de allanamiento incumplía con los requisitos referidos al motivo específico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias a practicar y la individualización de las personas a buscar y, ordenado que se proceda en horas extraordinarias ( fs. 10 a 12).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al trabajo, a la salud y a la vida, debido a que el Fiscal de Materia demandado, no concluyó el allanamiento iniciado el 13 de marzo de 2020 al bien inmueble de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L, que se encuentra precintado, no obstante haber transcurrido aproximadamente dos meses, lo que afecta a su persona como Gerente de dicha



empresa y a los trabajadores de la misma que no pueden ingresar a trabajar, no perciben sueldos, seguro de salud y otros como aportes a las AFPS, agravado por la situación de la pandemia del coronavirus Covid-19, debido a que toda la documentación se encuentra dentro de la oficina; Por lo que, solicita se concluya el allanamiento y se proceda al desprecintado de las oficinas donde trabajan.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **b)** Las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio; **c)** Sobre el derecho al trabajo y justa remuneración; **d)** La protección del derecho a la vida digna a través de la acción de amparo constitucional; y, **e)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 29.2 señala que:

“En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**”.

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de “Alcance de las Restricciones” a los derechos humanos, señala que:

“Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**”.

Además, el art. 32.2 de la Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva (OC) 6/86<sup>[1]</sup> señaló que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al “ejercicio efectivo de la democracia representativa”, que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo.



Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue<sup>[2]</sup>.

Efectivamente dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la Convención, ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

- 1) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención.
- 2) Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención,
- 3) Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo<sup>[3]</sup>.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, es evidente que los derechos pueden ser limitados, sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una Ley formal, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional, para que sobre la base de esas normas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la Ley, limite legalmente el ejercicio de los derechos; **sin embargo, se aclara que, para ello, no es suficiente la observancia de la Ley, pues pueden existir restricciones “legales” a los derechos, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al que se ha hecho referencia precedentemente, y que también ha sido desarrollado a nivel interno.**

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad ha sido concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 2299/2012 de 16 de noviembre) no sólo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a la competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El principio de proporcionalidad tiene, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por la cual una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y sólo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma **o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1. Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; 2. Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si, acaso,**



**existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la alcanzar la finalidad perseguida, y 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.**

Esta sistematización se encuentra consignada en la SCP 0157/2019-S2 de 24 de abril.

### **III.2. Las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio**

Dentro de los derechos civiles y políticos, nuestra Constitución Política del Estado, contempla a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad -art. 21.2. de la CPE-, así como al derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo autorización judicial -art. 25.I de la CPE-, disposición que está destinada a la protección del espacio o ámbito físico, en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que, desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental, conforme lo entendió la SC 0562/2004-R de 13 de abril<sup>[4]</sup>, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0842/2013 de 11 de junio y 0001/2016-S2 de 18 de enero, entre otras.

De acuerdo a la SC 0063/2004 de 7 de julio<sup>[5]</sup>, la limitación del derecho a la inviolabilidad del domicilio, solo puede ser realizada a través de una ley, garantizándose por lo tanto, el principio de reserva legal; y siempre, con la intervención judicial; pues, únicamente puede ser dispuesta por una autoridad judicial; razonamiento reiterado por la SC 0448/2010-R de 28 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2012 de 19 de septiembre y 0951/2016-S2 de 7 de octubre.

Cabe aclarar, que si bien dicho razonamiento es anterior a la Constitución Política del Estado vigente; sin embargo, es perfectamente compatible a nuestro nuevo contexto constitucional; por cuanto, por un lado, el art. 109.II de la CPE, expresamente señala que: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley"; estableciendo, por tanto, el principio de reserva legal para la limitación de derechos, entre ellos, la inviolabilidad del domicilio; y por otro lado, el art. 25 de la referida Norma Suprema, expresamente señala que se requerirá autorización judicial para su ingreso; manteniéndose la exigencia de la intervención de una autoridad judicial.

Ahora bien, en el marco del principio de reserva legal y conforme lo entendió la referida SC 0063/2004, al señalar que: "*...el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP...*", entonces, tratándose de la persecución de delitos, es el Código de Procedimiento Penal el que estipula los casos en los que es posible el allanamiento de domicilio y las formalidades que deben ser cumplidas. Así, el art. 129 inc. 10) del CPP determina que el juez o tribunal podrá expedir, entre otros mandamientos, el de allanamiento y registro o requisa. Por su parte el art. 180 del mismo cuerpo legal, establece con claridad que cuando el registro deba realizarse en un domicilio, se requerirá **resolución fundada del juez y la participación obligatoria del Ministerio Público, quedando prohibido el allanamiento de domicilio o residencia particular en horas de la noche, que únicamente podrá efectuarse durante las horas hábiles del día, salvo el caso de delito flagrante; entendiéndose por horas de la noche, el tiempo comprendido entre las diecinueve horas y las siete del día siguiente.**

Cabe señalar que la presencia del Ministerio Público tiene por objeto garantizar el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales en la ejecución del mandamiento de allanamiento, así lo entendió la SCP 1008/2016-S3 de 23 de septiembre<sup>[6]</sup>

Por otra parte, si bien el art. 118 del CPP establece que la autoridad judicial puede expedir mandamientos en días feriados y horas extraordinarias; sin embargo, tratándose del mandamiento de allanamiento, en virtud al principio de especialidad, debe aplicarse la norma específica prevista en el art. 180 del CPP, que expresamente señala que queda prohibido el allanamiento de domicilio en horas de la noche.



También, corresponde citar al art. 182 del CPP, que dispone los siguientes requisitos que debe contener el mandamiento de allanamiento:

- 1) El nombre y cargo del juez o tribunal que ordena al allanamiento y una breve identificación del proceso;
- 2) La indicación precisa del lugar o lugares a ser allanados;
- 3) La autoridad designada para el allanamiento;
- 4) El motivo específico del allanamiento, su respectiva fundamentación, las diligencias por practicar y, en lo posible, la individualización de las personas u objetos buscados; y,
- 5) La fecha y la firma del juez

Dicha norma, además establece de manera expresa, que el mandamiento **tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca.**

Ahora bien, sobre esta norma es importante aclarar que si bien el art. 128 del CPP, establece los requisitos generales que debe contener todo mandamiento; empero, tratándose del allanamiento, en virtud al principio de especialidad, deben cumplirse los requisitos previstos en el art. 182 del mismo cuerpo legal.

Conforme a lo anotado, para la ejecución de un mandamiento de allanamiento, el procedimiento penal exige: **i)** Resolución fundada del juez; **ii)** La participación obligatoria del Ministerio Público; **iii)** No ejecutar en horas de la noche; es decir, entre horas 19:00 a 07:00; **iv)** Que el mandamiento cumpla con los requisitos formales; y, **v)** Que no se ejecute fuera del plazo máximo de su vigencia; vale decir, después de noventa y seis horas.

Finalmente, es importante señalar que cuando un mandamiento de aprehensión establezca la facultad de allanamiento, no es suficiente que cumpla los requisitos generales previstos por el art. 128 del CPP; sino, es indispensable que se dé cumplimiento a las previsiones del procedimiento penal para la expedición de los mandamientos de allanamiento, que fueron previamente resumidas.

Esta sistematización se encuentra consignada en la SCP 0266/2018-S2 de 25 de junio.

### **III.3. Sobre el derecho al trabajo y justa remuneración**

Con relación al derecho al trabajo, si bien ya se citó el art. 46.I de la CPE, conviene reiterar el tenor íntegro del mismo dado que:

“establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure par sí y su familia una existencia digna”.

Norma legal que concuerda con lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 23.1, manifiesta que:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Derecho que la jurisprudencia al respecto lo definió como: “...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia. (...) la propia Ley Fundamental establece el límite del mismo al señalar expresamente que tal derecho debe ejercerse de manera que no afecte el bien común ni el interés colectivo...” (SC 1580/2011-R de 11 de octubre, que reitera lo establecido por la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre).

Normativa legal y jurisprudencial que concuerdan en establecer que el derecho al trabajo constituye la facultad de toda persona para desplegar cualquier actividad sea esta física e intelectual, todo ello en condiciones dignas, equitativas, satisfactorias y con seguridad.

### **III.4. La protección del derecho a la vida digna a través de la acción de amparo constitucional**



El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna, conforme lo establece la SCP 0033/2013 de 4 de enero, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, se señala:

...dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

En cuanto a la vía de protección tutelar del derecho a la vida, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, establece que es la parte accionante la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante arguye que el 13 de marzo de 2020 el Fiscal de Materia demandando, realizó el allanamiento a la Empresa ROYAL GOLD S.R.L., con el propósito de realizar algún tipo de verificación que, el Ministerio Público considera necesario; sin embargo, el Fiscal señaló que necesita más tiempo y más personal; por lo que, decidió precintar dicha empresa bajo el compromiso de continuar el allanamiento en el plazo de cuarenta y ocho horas, lo que jamás ocurrió, posteriormente se decretó la cuarentena por el la pandemia del coronavirus Covid-19, lo que hasta la fecha ha mantenido precintado el lugar (más de dos meses); lo cual, vulnera el derecho al trabajo, la salud y la vida, debido a que los trabajadores incluida su persona se encuentran sin poder ingresar a trabajar, sin recibir sus salarios, seguro de salud y otros como aportes a las AFPs, encontrándose toda la documentación dentro de las oficinas.

Antes de ingresar al examen de fondo, es necesario referir que conforme al entendimiento establecido en la SCP 1617/2013, si bien en la presente acción de tutela no se observaron los requisitos de forma y contenido en fase de admisibilidad, lo que le corresponde a la justicia constitucional, pronunciarse sobre el fondo, tanto más si se advierte grosera y flagrante vulneración de derechos en mérito a la prevalencia de la justicia material sobre la formal, tal como se desarrollará más adelante.

Por otra parte, además de la prevalencia señalada precedentemente, en lo que atañe al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, cabe precisar que si bien es cierto que, en aplicación de dicho principio, el accionante previamente a acudir a la justicia constitucional debe agotar los medios de defensa o los recursos que la normativa le reconoce dentro del proceso judicial o administrativo en el que se hubiera producido la vulneración de derechos y garantías; sin embargo, en observancia del principio de inmediatez la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido la doctrina de excepción al principio de subsidiariedad que caracteriza al amparo constitucional por diferentes causas; entre ellas, la que permita la realización de justicia material, conforme al entendimiento establecido en la SCP 1294/2006-R de 18 de diciembre. En ese marco, si bien es cierto que el accionante puede acudir ante el juez que ejerce el control de la investigación; empero dado que las actividades judiciales han sido también restringidas afectando el normal desarrollo de las actividades del servicio judicial por causa de la pandemia del coronavirus Covid-19, ante la evidente vulneración del derecho al trabajo que se advierte en este caso provocada por una orden caducada, corresponde ingresar al examen de fondo; tanto más, si también se ha denunciado la vulneración de otros derechos, como es el caso del derecho a la vida, cuya protección igualmente no se encuentra sujeta al principio de subsidiariedad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional. Por otra parte, cabe aclarar que, si bien es cierto que Harout Antranik Samra, a través de su representante legal, interpuso incidente de actividad defectuosa ante el juez que ejerce el control jurisdiccional de la investigación (Conclusión II.5), que estuviera pendiente de resolución, empero, dicho incidente está dirigido a cuestionar los requisitos de validez de la expedición del mandamiento de allanamiento y no lo relativo a su ejecución que es lo que se reclama en este caso.



Ingresando al análisis de fondo, del examen de los documentos adjuntados a la presente acción de tutela, se advierte que el Juez Undécimo de Instrucción Penal de la Capital del departamento de La Paz, el 13 de marzo del 2020 emitió mandamiento de allanamiento con facultades de registro, requisa, secuestro y habilitación de días y horas extraordinarias de los inmuebles ubicados en Av. 20 de octubre 2627-zona Sopocachi, puerta de Vidrio de la ciudad de la paz; y Av. Belisario Salinas Zona Sopocachi 490, dejando expresa constancia que el mismo tenía una duración de 96 horas de término conforme a lo establecido en el art. 182 del CPP (Conclusiones II.4).

Asimismo, tal como se da cuenta en el Informe presentado por el Oficial Investigador asignado al caso, el 13 de marzo del 2020 se ejecutó el mandamiento de allanamiento en el bien inmueble donde funciona la Empresa ROYAL GOLD S.R.L. que se encuentra ubicado en la Av. Belisario Salinas, zona de Sopocachi con el objeto de realizar el registro del lugar del hecho y dar cumplimiento a la Resolución y Orden de aprehensión contra Harout Antranik Samra en el caso LPZ1914974 a denuncia de Arturo Carlos Murillo Prijic contra Juan Ramón Quintana Taborga por el delito de Terrorismo, Sedición, Instigación Pública a Delinquir y Financiamiento al Terrorismo. Se hace constar que en el lugar no se encontraba Harout Antranik Samra, y que se procedió al registro del lugar el cual no se pudo concluir, a decir del Fiscal demandado y del Oficial Investigador, debido a que José Martín Camacho Hinojosa Gerente Comercial (hoy accionante), habría indicado que en distintos ambientes había elementos químicos y necesitarían material de bioseguridad y con el asentimiento del abogado del accionante al ser altas horas de la noche y ante la falta de personal especializado, se coordinó por seguridad entre las partes presentes la necesidad de subsanar dichos extremos, suspendiendo el acto procesal, determinando que una vez salvados los requerimientos se señalaría nuevo día y hora para concluir el registro y que como es de conocimiento público el 22 de marzo de 2020 el país ingresó en una cuarentena sanitaria total, con la suspensión de todos los actos investigativos y plazos procesales y no se pudo establecer nueva fecha y día y hora para el registro del lugar del hecho (Conclusión II.5).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la limitación y restricción de derechos fundamentales y garantías constitucionales, se encuentra sujeto a las siguientes condiciones de validez: **a)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la Convención; **b)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana, de acuerdo al art. 32 de la Convención Americana, para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y, **c)** Las restricciones deben ser necesarias y **proporcionales** en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

En ese marco, ciertamente la limitación del derecho a la inviolabilidad de domicilio que implica el allanamiento del domicilio o lugar de trabajo, se encuentra sujeto a condición de validez formal y material. Con relación a éstas últimas, el art. 182.II del CPP, establece que "**El mandamiento tendrá una vigencia máxima de noventa y seis horas, después de las cuales caduca**. El fiscal que concurra al allanamiento tendrá a su cargo la dirección de la diligencia" (el resaltado es añadido). Dado que la afectación del derecho, la inviolabilidad de domicilio es de alta intensidad, la caducidad a la que se refiere la norma precitada evidentemente opera de pleno derecho; es decir, no requiere de declaración judicial de decaimiento de las facultades otorgadas a los ejecutores.

En el caso en examen, conforme se tiene desarrollado precedentemente, el mandamiento de allanamiento fue expedido y entregado a los ejecutores, el 13 de marzo del 2020; lo cual implica que dicho mandamiento solo tenía vigencia hasta el 16 del mismo mes y año, fecha en la que, por disposición expresa del art. 182.II del CPP, caducó. Por el informe del policía asignado al caso, se conoce que el allanamiento se ejecutó el mismo 13 de marzo del 2020; empero alegando falta de equipos de bioseguridad, falta de personal especializado y la circunstancia temporal de ser altas horas de la noche, se decidió suspender el acto de allanamiento puntualizando que se señalaría nuevo día y hora de su realización. De lo relacionado precedentemente, conforme al fundamento jurídico precisado precedentemente en cuanto a la caducidad del mandamiento de allanamiento en materia



penal, resulta evidente que el fiscal ya no podía continuar con la ejecución del mandamiento de allanamiento expedido el 13 de marzo del 2020 para los fines previstos en el mismo, después del 16 del mismo mes y año; a partir de cuya fecha, el Ministerio Público necesitaba de una nueva orden judicial para continuar con el allanamiento a objeto de efectuar el registro, la requisa y el secuestro, puesto que como se tiene precisado supra, por mandato del art. 182.II del CPP ese mandamiento caducó de pleno derecho al cabo de las 96 horas de haber sido entregado.

Ahora bien, el hecho de que los ejecutores del mandamiento hubieran dejado precintado el inmueble donde se produjo el allanamiento conforme a lo que denuncia el accionante, hecho no desmentido por la parte demandada, para continuar el acto posteriormente, desde el momento en que expiró la orden de allanamiento, la continuación de esa medida resulta arbitraria, dado que no concurre el requisito material de validez temporal de la orden judicial, con lo cual no solo afecta el derecho a la inviolabilidad del domicilio sino, en este caso el derecho al trabajo, puesto que en razón a que se trata de un inmueble donde desarrollan actividades laborales, por efecto de la limitación abusiva del derecho a la inviolabilidad del domicilio, se ha vulnerado el derecho al trabajo que constituye la facultad de toda persona para desplegar cualquier actividad sea esta física e intelectual, todo ello en condiciones dignas, equitativas, satisfactorias y con seguridad; puesto que por causa del precintado por la suspensión indefinida del allanamiento, el accionante no puede realizar sus actividades laborales, que al propio tiempo le impide cumplir con las obligaciones laborales respecto a los trabajadores de su empresa que regenta. De ninguna manera constituye una justificación válida la invocación de suspensión de plazos por efecto de la cuarentena a causa del Covid-19, puesto que entre el 17 y 21 de marzo del 2022, aun no existía el impedimento que señala para concluir el acto; asimismo, por la misma causa, se vulnera los derechos a la vida digna, puesto que al afectarse el desarrollo de las actividades laborales se afecta también la correspondiente percepción de salarios que le permita solventar sus necesidades y de todos los trabajadores de la Empresa ROYAL GOLD S.R.L.; razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la vulneración del derecho a la salud el accionante no concreta el acto lesivo ni forma en la que se habría producido su lesión, por lo que no es posible examinar el fondo, razón por la cual corresponde denegar tutela sobre este derecho.

### **III.5.1. Otras consideraciones.**

Con relación a la actuación de la Sala Constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pasar por alto que no obstante que los Vocales Constitucionales que conocieron y resolvieron la presente acción de tutela, en la audiencia, decidieron conceder el plazo de tres días desde la notificación con esa resolución para que el Fiscal demandado o la Comisión de Fiscales, concluya, suspenda definitivamente o en su defecto vea la forma de quitar el precintó del bien inmueble ubicado en la calle Belisario Salinas; atendiendo la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, efectuada por los representantes del Ministerio Público, por Auto Complementario de 15 de mayo del 2020, modificaron el fondo de la decisión determinado el plazo de los tres días hábiles, se compute una vez levantada la cuarentena y se reanuden los plazos procesales, a partir de la notificación correspondiente. Dicha modificación no se halla permitida por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPC), puesto que, a través de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación solo es posible precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisión; empero, la modificación efectuada no se encuentra en ninguna de esas hipótesis; puesto que, la efectivización de la reparación de la vulneración denunciada atañe al fondo de lo decidido, razón por la cual corresponde llamar la atención a los integrantes de la Sala Constitucional que conoció y resolvió esta acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **CONCEDER** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos jurídicos, ha efectuado parcialmente una correcta compulsión de los datos del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 57/2020 de 13 de mayo, cursante de fs. 28 a 33 vta., y la de complementación de fs. 37 a 38 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo y a la vida digna, conforme a fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y:

**2° Disponer que el Fiscal** demandado o Comisión de Fiscales que se encuentra a cargo de la investigación del caso, en el día de la notificación con esta resolución, desprecinte el bien inmueble allanado en mérito del mandamiento de allanamiento que les fue entregado el 13 de marzo de 2020, salvo que a la fecha ya lo hubiera hecho.

**3° DENEGAR** tutela con relación al derecho a la salud, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

**4°** Se llama la atención a los Vocales Carmiña Ninoska Vera Márquez y Rubén Ramírez Conde, integrantes de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por la modificación de fondo de su resolución introducida atendiendo la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0077/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28.

[2]Christian Steiner, Patricia, Uribe, ed., Convención Americana sobre Derechos Humanos, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014., p. 718.

Convención Konrad, p. 718

[3] Ibid., p.p.732 y ss.

[4]El FJ III.3, establece: "En este cometido, se tienen que el art. 21 de la CPE, garantiza la inviolabilidad del domicilio en los siguientes términos:

'ARTÍCULO 21. Toda casa es un asilo inviolable, de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito «in fraganti»'.

Del texto constitucional glosado se extrae que en el precepto, el domicilio (casa) no concuerda con los alcances del concepto de domicilio del Código civil (residencia o actividad principal, establecida así a los efectos del cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos) sino que, en coherencia con el sentido garantista del precepto constitucional, abarca al espacio o ámbito físico en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental.

Consiguientemente, para ingresar a su interior, dentro del marco permitido por el orden constitucional y legal, imprescindiblemente debe contarse con el respectivo mandamiento de allanamiento librado por la autoridad judicial competente, no siendo suficiente la autorización del propietario del local o su administrador para proceder al allanamiento y posterior requisa y secuestro de los bienes u objetos que puedan encontrarse, por lo que es de aplicación al caso concreto el art 187 del CPP".

[5]El FJ III 3.2, señala: "Con relación a la orden de allanamiento dispuesta en fecha 30 de enero por el Fiscal recurrido, corresponde señalar en principio que, conforme a la norma prevista por el art. 21



de la Constitución 'toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita y de día sólo se franqueará la entrada a requisición escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito «in fraganti»'; tanto la doctrina del Derecho Constitucional, cuanto la jurisprudencia, han entendido que la garantía de la inviolabilidad abarca no sólo a la casa en una concepción restringida de habitación, sino en la acepción general de domicilio, alcanzando incluso al lugar donde una persona desempeña una actividad laboral o profesional. Ahora bien, en el marco del entendimiento referido, el bien inmueble de la Fundación a la que representa el recurrente es su domicilio, por lo tanto es inviolable, salvo una autoridad competente, se entienda judicial, disponga el allanamiento de manera motivada y justificada, en los casos previstos por Ley.

Ahora bien, tomando en cuenta que la inviolabilidad de domicilio garantiza el ámbito privado íntimo de una persona, natural o jurídica, el Constituyente ha limitado las posibilidades de su restricción por dos vías: a) la reserva legal, es decir, que la limitación por la vía del allanamiento esté definida por Ley; y b) la intervención judicial, es decir, que la medida del allanamiento sea expresamente y motivadamente dispuesta por una autoridad judicial. En ese orden, el legislador ha previsto la aplicación de la medida del allanamiento en materia penal, para los casos de aprehensión de un delincuente o el registro de un domicilio en la investigación del delito, conforme a las normas previstas por los arts. 180 al 183 del CPP; en materia civil para practicar órdenes de embargo o inventariación de bienes, en los casos de resistencia. A la regla, el propio constituyente a establecido una excepción, es el caso de los delitos *in fraganti*'.

[6]El FJ III.3.1, sostiene: "Sobre la denunciada de la ilegal participación del Ministerio Público en la ejecución de los mandamientos de captura emitido por la autoridad demandada y la intervención de funcionarios policiales

Los accionantes por medio de sus representantes denuncian en la presente acción tutelar que la autoridad hoy demandada a tiempo de librar los mandamientos de captura encomendó al Ministerio Público la ejecución de los mismos, situación que sería ilegal puesto que la Sentencia condenatoria por la que fueron juzgados fue emitida en un proceso de carácter privado en el que no debe intervenir dicha dependencia, además producto de la emisión de los mencionados mandamientos, funcionarios policiales que no fueron encomendados para su cumplimiento pretendieron ejecutar su captura.

Al respecto, corresponde mencionar que conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el Juez de Ejecución Penal es el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, debiendo tomarse en cuenta lo referido por el art. 430 del CPP, que respecto a la ejecución de las penas, establece que:

'Artículo 430.- (Ejecución). Ejecutoriada la sentencia condenatoria se remitirán copias auténticas de los autos al juez de ejecución penal para que proceda según este Código. Si el condenado se halla en libertad, se ordenará su captura'.

Asimismo, se tiene que conforme el art. 180 del citado Código, para hacer posible el allanamiento de domicilio

'...se requerirá resolución fundada del juez y la participación obligatoria del fiscal'.

De lo anotado se tiene que es competencia del Juez de Ejecución Penal, ordenar la captura de los sentenciados cuando estos se encuentran en libertad con la finalidad de posibilitar el cumplimiento de la pena impuesta, objeto para el cual librará el correspondiente mandamiento, debiendo basarse en una Resolución fundada y la obligatoria participación del Fiscal en caso de disponer el allanamiento de domicilio.

En el presente caso, la autoridad demandada habiendo tomado conocimiento de la ejecutoria de la Sentencia condenatoria dispuesta contra los accionantes, dispuso mediante Auto 280/2016 la emisión de mandamientos de captura '...con habilitación de días y horas extraordinarias y orden de allanamiento en contra de los sentenciados' (sic), disponiendo para ello que su ejecución '...estará a cargo del Sr. Fiscal asignado a este Juzgado de Ejecución Penal o en su caso de turno' (sic).



Por lo mencionado, no se advierte que la autoridad ahora demandada haya lesionado los derechos de los accionantes al haber dispuesto que la ejecución del mandamiento de captura este a cargo de la autoridad Fiscal, puesto que actuó conforme a las prerrogativas que le otorga la norma adjetiva penal al ser el encargado de la ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, disponiendo la emisión de mandamientos de captura con la facultad de allanamiento, misma que exige la intervención del Ministerio Público conforme el art. 180 del CPP, denotándose que en contrario a lo referido por los accionantes dicha decisión judicial permite el resguardo de las garantías constitucionales de los mismos en la ejecución del mandamiento librado.

Asimismo, respecto a la alegada ilegal intervención de funcionarios policiales que pretendieron la ejecución del mandamiento de captura, cabe referir que tras haberse encomendado su cumplimiento al representante del Ministerio Público asignado o al Fiscal de turno, a objeto de la ejecución del mismo es posible la intervención de la fuerza pública a cargo de la policía a fin de coadyuvar el efectivo cumplimiento de la captura de los condenados ahora accionantes, máxime ante la existencia de una orden librada por autoridad competente, razones por las que corresponde la denegatoria de la tutela impetrada”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2021-S1**

**Sucre, 20 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33743-2020-68-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 11/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rudy Cota Cueto** contra **Miguel Ángel García Solares, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y, Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del referido departamento.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 31 a 33 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Carmen Rivero Forero le inició una demanda de interdicto de recobrar la posesión que fue admitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, mediante Auto de 13 de junio de 2018, a la cual respondió el 31 de agosto del mismo año, oponiendo excepciones de falta de legitimación activa de la demandante y consecuentemente falta de personería en su abogado apoderado, y litispendencia por la existencia de un proceso por unos recibos de alquiler que la demandante paga por ocupar el inmueble en cuestión.

La demandante, después de la contestación modificó su pretensión de recobrar por conservar la posesión; y a continuación se señaló audiencia para el 3 de octubre de mencionado año, actuado en el que estuvo presente con su abogado, pero se suspendió porque no se le corrió en traslado la modificación de la demanda con el cambio de pretensión; entonces, por memorial de 5 de noviembre de idéntico año se ratificó en su contestación y las excepciones opuestas.

El 17 de abril de 2019 se señaló audiencia para el 29 del mismo mes y año, la que fue suspendida por falta de notificación a las partes, por lo que se señaló otra para el 7 de mayo de citado año, señalamiento del que no tuvo conocimiento porque le notificaron en el tablero del Juzgado, ante su inasistencia se dictó la Sentencia 05/2019 de 7 de mayo, que fue apelada alegando lo siguiente: **a)** Que fue notificado para la audiencia donde se dictó la referida Sentencia con menos de veinticuatro horas de anticipación; **b)** Que al no haberse hecho presente con su abogado a la audiencia, esta debió suspenderse conforme manda el art. 365.II del Código Procesal Civil (CPC), en resguardo del derecho a la defensa e igualdad de las partes; **c)** Que el memorial donde ratificó el contenido de su contestación a la demanda y opuso excepciones, fue extraviado según informe del mismo Secretario, por lo que la prueba adjuntada no pudo ser considerada en la audiencia; y, **d)** El Juez codemandado en la citada Sentencia señala que se realizaron actos arbitrarios de perturbación de la posesión, sin indicar la prueba en que apoya su decisión; puesto que, no existe evidencia que demuestre referidos actos, ya que no es dueño del inmueble, siendo ese el motivo por el que planteó incidente de falta de personería en el demandado.

Los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados- en el Auto de Vista de 4 de febrero de 2020, respondieron a sus pretensiones, señalando que: **1)** Respecto a la



notificación con anticipación de menos de veinticuatro horas, dicen que se le notificó veinticuatro horas antes; **2)** Respecto a la suspensión de la audiencia sostienen que el hecho que la parte demandada y su abogado no estuvieran presentes, no es causal de suspender la audiencia tomando en cuenta que fuimos debidamente citados conforme manda la ley, y que la jurisprudencia constitucional en la "Sentencia 140/2012" de 9 de mayo, ha establecido que para declarar nulo un acto procesal hay que considerar la trascendencia, pues no se trata de defender las meras formalidades; en ese entendido, las partes tienen la obligación de asistir a los tribunales o juzgados como lo establece el art. 84.II del CPC, con los efectos del párrafo III del citado artículo; **3)** Sobre la prueba adjuntada al memorial de ratificación de la contestación a la demanda y oposición de excepciones, dicen que en el testimonio no se adjuntó tal prueba; y, **4)** En cuanto a que la prueba adjuntada y producida no demostró los actos de perturbación de la posesión, dicen que de las mismas consta que la parte actora ha demostrado los hechos arbitrarios, como colocar candados al portón de la propiedad para que nadie pase y otros.

Los actos irregulares por defecto de forma que violan derechos fundamentales y que fueron reclamados en la apelación, fueron: **i)** Que la ampliación de la demanda y la modificación de la pretensión de la demandante, fue después de haber sido contestada la demanda, así consta del memorial de 10 de septiembre de 2018, contraviniendo la norma del art. 115.I del CPC; esto fue lo que originó la suspensión de la primera audiencia porque no se me corrió en traslado el cambio de pretensión; y, **ii)** Los Vocales demandados debieron controlar de oficio al resolver la apelación, que las excepciones de falta de legitimación en la demandante, falta de personería en el abogado de esta y falta de personería del demandado, no fueron resueltas por el Juez de la causa, lo que afectó la congruencia de la Sentencia emitida, al no pronunciarse sobre sus pretensiones deducidas en las excepciones.

Señala que, el acto procesal que sale de toda lógica y es ilegal por violar una norma jurídica expresa, suprimiendo su derecho al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, a la igualdad de las partes en el proceso y a una tutela judicial efectiva, es la realización de la audiencia de 7 de mayo de 2019 sin su presencia, contraviniendo la norma jurídica del art. 365.II del CPC, toda vez que, ante su inasistencia y la de su abogado, correspondía que el Juez suspenda la audiencia señalando otra donde deberían justificar su inasistencia a la primera; no siendo verdad lo manifestado por el apoderado de la demandante ni por el Juez, respecto a que la no presencia de la parte demandada no impide la celebración de la audiencia; cuando, la que no puede ser suspendida es la segunda, se justifique o no la inasistencia a la primera, caso en el cual, ante la inasistencia de la parte demandada, el Juez está facultado a dictar sentencia de inmediato.

Refiere que, la confusión del Juez estuvo en creer que la audiencia no podía suspenderse porque los arts. 369.I y 370.1 del CPC establecen que el proceso extraordinario se sustanciará en una sola audiencia; sin embargo, esta norma se refiere a que no existe la audiencia complementaria como en el proceso ordinario, en lo demás se rige por las reglas de la audiencia preliminar; entonces, al realizar la audiencia sin su presencia, le privaron de su derecho a la defensa en forma oral, exponer las razones de las excepciones, fundamentar el valor probatorio de los documentos adjuntados como prueba y realizar todos los actos de defensa necesarios, por eso, discrepa de la fundamentación de los Vocales demandados cuando dicen que para anular el acto procesal este debe ser trascendente, dando a entender que el defecto formal de haberse realizado la audiencia sin su presencia no es trascendente.

Finalmente señala que, su cuestionamiento se centra en la incongruencia de la referida Sentencia y el hecho que se efectuó la audiencia donde se dictó la misma, sin su presencia y sin que el Juez, de forma totalmente ilegal, le dé la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa; defecto formal que amerita la nulidad del proceso.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en juicio, a la igualdad de las partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva, sin señalar norma constitucional alguna.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule el proceso, incluyendo el Auto de Vista de 4 de febrero de 2020 y la Sentencia 05/2019, sea hasta el estado de señalarse la audiencia donde justifique su inasistencia a la primera audiencia, para que pueda ejercer sus derechos denunciados como lesionados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **a)** Se debe tomar en cuenta que el proceso extraordinario es parecido al ordinario, y el art. 370 del CPC establece que la modificación, es la de convocar a una sola audiencia para resolver, a diferencia del proceso ordinario en el que existe audiencia preliminar y complementaria, pero el proceso extraordinario, a lo cual se ajustan los interdictos, dice que es una sola audiencia pero eso no quiere decir que no se pueda suspender; **b)** No se cuestiona la legalidad de la notificación, sino que, al haberse realizado la audiencia sin darle la oportunidad de que justifique su inasistencia, se vulnera su derecho a la defensa, a la igualdad de partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva; **c)** El segundo error es que no se pronunció sobre las excepciones, en el acta esta pero en la Sentencia no resuelve las excepciones, pecando de incongruente, toda vez que se debía resolver todo lo pedido por las partes, eso en cuanto al Juez de primera instancia; **d)** Los Vocales de la Sala Civil, no dijeron nada acerca de la incongruencia de la aludida Sentencia; y en cuanto al primer aspecto, señalaron que para anular un acto procesal, este debe ser trascendente, es decir, que el hecho de haber llevado a cabo la audiencia sin darle la oportunidad para que justifique su inasistencia convocando a una segunda audiencia, es intrascendente; y, **e)** Los Vocales no analizaron el hecho que se haya dictado sentencia sin tener en cuenta que debieron darle el derecho a que justifique su inasistencia a la audiencia, tal cual manda el 365.II CPC.

En la réplica manifestó que: **1)** No es cierto que la vía ordinaria que ofrece el proceso extraordinario opte al amparo constitucional, no se puede considerar la subsidiariedad porque falta la vía ordinaria, podemos recurrir o no, pero eso no impide que se presente el amparo constitucional; **2)** Es falso que hubiese podido reclamar la ilegalidad de la notificación planteando incidente si ya había una sentencia, no se puede plantear un incidente para reclamar una sentencia, solo lo podía hacer en apelación y así se hizo; **3)** El proceso extraordinario se rige por el procedimiento del proceso ordinario con la excepción que solo hay una audiencia y en ninguna parte se cuestionó que una audiencia se pueda suspender; **4)** En cuanto a la incongruencia, el error del Juez fue no resolver las excepciones en su sentencia, como no estuvo en audiencia, la única forma de saber si se manifestó o no sobre sus pretensiones es por medio de la sentencia, entonces, esa omisión violenta el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y a su vez al derecho a la defensa; y, **5)** En la referida Sentencia solo se señala que las excepciones fueron denegadas, pero sin los fundamentos por los cuales se denegó, todo lo que sucedió en la audiencia debió estar plasmada en la sentencia y tenía que estar debidamente fundamentada.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Miguel Ángel García Solares, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia tutelar, pese a sus citaciones cursantes a fs. 39, 40 y 42.

Rudiger Luis Arévalo Murillo, Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, mediante informe presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 47 a 48, señaló lo siguiente: **i)** El 1 de abril del 2019, la parte demandante solicitó se declare en rebeldía al demandado, porque no respondió a la demanda modificada, no obstante haber estado en la audiencia y solicitó



señalamiento de audiencia, mereciendo el proveído de 17 de mismo mes y año, donde se señala audiencia para el día lunes 29 de idéntico mes y año, misma que se suspendió por falta de notificación a las partes y se señaló nuevo día y hora para el día martes 7 de mayo del referido a horas 15:30, con lo cual se notificó al demandado el 6 del señalado mes y año a horas 15:11, es decir que se encuentra con las veinticuatro horas de anticipación; **ii)** A dicha audiencia no asistió la parte demandada, no siendo causal de suspensión su inasistencia y es así que en la misma se resolvieron las excepciones, se diligenciaron los medios de prueba y se dictó sentencia como señala el art . 369 del CPC; **iii)** El ahora solicitante de tutela indica que no se le habría notificado con el tiempo necesario y establecido por ley, pero en ningún momento plantea un incidente de nulidad de obrados alegando que no habría sido notificado legalmente durante la sustanciación del proceso y por esa causa se habría afectado su derecho a la defensa; **iv)** Existe negligencia en el demandado, que quiere que se repare con esta acción constitucional; **v)** En el presente caso ya existe un Auto de Vista, es decir que el proceso ha adquirido la calidad de cosa juzgada, por lo que como establece la SCP 1145/2016-S1 de 16 de noviembre, el reclamo inherente al principio de seguridad jurídica y a la cosa juzgada principio procesal, no es atendible vía acción de amparo constitucional; **vi)** La seguridad jurídica al ser un principio no puede ser tutelado por el recurso de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales no principios reconocidos por la Constitución Política del Estado y las normas internacionales y por lo tanto este extremo debe ser tomado en cuenta; y, **vii)** Cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos como lógica consecuencia, no así de manera independiente, razón por la cual solicita se deniegue la tutela impetrada en razón de no ser evidentes las vulneraciones denunciadas.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Guillermo Federico Torres, en representación legal de Carmen Rivero Forero, en audiencia señaló: **a)** Es una persona de la tercera edad de 68 años, quien quiere ingresar a su inmueble y se encuentra con que le han puesto cadena y candado; **b)** En base a la verdad material, vive ahí porque la dueña que es la madre del accionante, tomó un crédito; empero fue pagado por su persona, en una suma de más de Bs300 000.- (trescientos mil bolivianos); **c)** Cuando se presentó el interdicto, para enervar la acción, Rudy Cota Cueto -ahora peticionante de tutela-fue a quitar los candados y la maquinaria que metió, es decir, ya no había el impedimento de ingreso; **d)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha prohibido hacer justicia por mano propia, si él quería botarla, debía pagar la deuda o acudir a la vía ordinaria; **e)** La posesión es la única relación procesal que se puede cambiar, es decir que el concepto de la inmodificabilidad de la acción puede ser cambiada en las acciones posesorias; **f)** En este caso se dictó la sentencia y el ahora peticionante de tutela vuelve a impedir el acceso, entonces debe emitirse un lanzamiento, motivo por el cual pidieron la medida cautelar la suspensión de la ejecución de sentencia de cosa juzgada formal; **g)** Pretende alargar una situación jurídica donde ya hay sentencia en primera instancia y ratificada en segunda instancia; **h)** El amparo no es subsidiario, el impetrante de tutela tiene la capacidad y el tiempo de plantear la acción ordinaria, por ello no se puede recurrir aun a esta vía constitucional, pues aún está abierta la otra; **i)** El argumento legal del prenombrado, pese a la ratificación de su abogado en la acción de amparo constitucional, se desdice y señala que no se refiere que se le haya hecho una notificación ilegal, pues revisado el expediente se evidencia de que si se le notificó dentro del plazo que la ley señala; **j)** Nunca se planteó ninguna nulidad de ningún acto procesal; **k)** No se agotó la vía civil porque se puede ordinarizar; **l)** Las excepciones planteadas fueron denegadas en audiencia; **m)** La Sentencia 05/2019 está debidamente fundamentada, y en apelación el Auto de Vista 4 de febrero de 2020 dice que no es trascendente su nulidad porque se convalidó al no plantear ninguna nulidad ante el Juez de la causa y eso es el consentimiento; por ello, lo que se acusa como incongruente no existe; **n)** El referido Auto de Vista responde a la expresión de agravios; y, **o)** Esta acción no debía incluir al Juez, sino solo a la Sala Civil, pues la Sentencia de primera instancia ya fue sujeta de apelación y ya no puede estar sometida a una acción de amparo; es decir, no se puede anular una sentencia que ya fue recurrida porque eso rompe el sistema de impugnación.

A la pregunta del Vocal de la Sala Constitucional de por qué cree que no es aplicable la normativa de la audiencia preliminar en torno a suspensiones de audiencia en proceso extraordinario; respondió



que, por el texto de la disposición legal, requiere que en esos tres días, diga cual su justificativo de inasistencia, hay una sola audiencia y después de eso en ninguna parte del expediente Rudy Cota Cueto -ahora accionante- plantea nulidad de la audiencia por impedimento, pues al impedido no le corre plazo, pero nunca impugnó; además que en audiencia hace retiro de su objeción a la legalidad de la notificación y en primera y segunda instancia reclamó la nulidad de la notificación, pero nunca justificó su inasistencia.

Por último refirió que, el art. 265 de la CPC dispone que el Auto de Vista se debe circunscribir a los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido sujetos de apelación; y en el recurso los agravios se refieren a la notificación, a la inspección judicial y otras, mas no así a la realización de la audiencia, es decir, en ninguna parte reclama lo que demanda en la acción de amparo constitucional.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 11/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 60 a 66, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 4 de febrero de 2020, solo con relación al reclamo en cuanto a la aplicación o no del art. 365.II de CPC al proceso extraordinario, debiendo en ese sentido, emitirse una nueva resolución fundamentada y congruente respecto a la interpretación y aplicación del referido artículo dentro del plazo legal establecido en el Código Procesal Civil, con los siguientes argumentos: **1)** El peticionante de tutela expresa como agravio de que no se interpretó ni aplicó correctamente el art. 365.II del CPC, y que la Sala Civil no se pronunció al respecto cuando analizó este punto de la apelación, toda vez que el Juez de primera instancia aplicó los arts. 369.1 y 370.I del CPC, para llevar la audiencia y dictar la Sentencia 05/2019, sin la presencia del demandado; **2)** El punto principal objeto de la presente acción de amparo constitucional es que los señores Vocales no hicieron el control sobre la interpretación y aplicación del art. 365.II del CPC, quienes tienen la obligación en primera instancia de hacerlo de manera fundamentada; **3)** Del análisis y compulsa de los antecedentes de hecho y derecho, y los argumentos vertidos en audiencia, se puede inferir que en apelación, uno de los puntos reclamados por el ahora impetrante de tutela, es precisamente en relación a la aplicación de lo que previene la norma procesal civil en su art. 365.II, referida a la suspensión de la audiencia preliminar ante la incomparecencia del demandado, reclamo sobre el cual, la Sala Civil no se pronunció, sino que los Vocales demandados se limitaron a indicar que al haber estado notificado con más de veinticuatro horas de anticipación, no existe causal de suspensión alguna para dicha audiencia; **4)** Del informe del Juez codemandado, se puede establecer que el mismo tiene una interpretación en relación a lo que implica el art. 369.1 del CPC referido a que la audiencia del proceso extraordinario de interdicto, se debe llevar en un solo acto, por tal motivo no habría posibilidad de suspensión del mismo, al margen de que no planteó incidente de nulidad alguno sobre dicha notificación; **5)** Lo que se denuncia, no es la notificación en sí, sino el hecho de haberse proseguido con la audiencia sin considerar lo establecido en el art.365.II del CPC, norma a la cual se remite el proceso extraordinario, conforme lo establece dicho artículo, así planteado por el accionante en el recurso de apelación a la sentencia, como en esta acción tutelar; **6)** No existe un pronunciamiento claro y en derecho sobre la posibilidad o no de aplicar en el caso en cuestión, el art. 365.II de la citada norma procesal civil, como expuso el solicitante de tutela, lo cual es de trascendental importancia al proceso, ya que de ello dependía el ejercicio del derecho a la defensa del prenombrado en esa audiencia, es decir, la posibilidad o no de que el mismo justifique conforme lo dispone la norma, los motivos de la ausencia a dicho acto, aspecto que no le habría sido dado por el citado Juez; **7)** Este aspecto implica una vulneración a la garantía del debido proceso, no solo en lo que respecta el derecho a la defensa sino también se identifica, el derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, que es una de las garantías mínimas del debido proceso; **8)** De igual modo, existe una vulneración con relación a la tutela judicial efectiva, o el derecho de acceso a la justicia, reconocido e incorporado de manera expresa en, en el art. 115 de la CPE; **9)** Por otra parte, con relación a los otros puntos alegados por el peticionante de tutela en relación a la incongruencia en la resolución y la falta de pronunciamiento en relación a las excepciones planteadas por los mismos, se tiene que dichos aspectos no fueron reclamados ante la Sala Civil en el memorial de apelación, elementos que incide mucho si es que se pretende que esta Sala realice una revisión de la valoración que se hizo en



dicha Sala Civil, por lo que resultan actuaciones que no hubieron sido reclamadas ante dicha instancia, y este tribunal no puede actuar de instancia revisora de dichas omisiones propias del prenombrado, salvo, que afecten groseramente a garantías constitucionales plenamente establecidas y que han sido conocidas por dichas autoridades de la jurisdicción ordinaria, a pesar de sus reclamos oportunos, lo que no acontecer en el presente caso; y, **10)** Por último, haciendo referencia a lo indicado por la tercera interesada, en sentido de que se debe aplicar el principio de subsidiariedad en esta acción planteada, dado que al tratarse de un interdicto que no define derechos, queda expedida la vía ordinaria para resolver el conflicto en el fondo, al respecto, el AC 154/2011-RCA de 27 de abril, señaló que: "...en caso de impugnarse la sentencia pronunciada en dicho proceso, agotada la vía ordinaria con el pronunciamiento respectivo en apelación, y en caso de considerar que el fallo de fondo vulnera derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no es necesario que la interesada acuda, a un proceso ordinario ulterior para la revisión del proceso interdicto, ya sea de adquirir, retener, recobrar la posesión, o de obra nueva perjudicial o daño temido, con carácter previo a la presente acción tutelar, por cuanto constituye otro proceso diferente al principal y dada la naturaleza de los hechos discutidos, como es la posesión; en consecuencia, si bien aún existe la posibilidad de revisar lo actuado en el proceso de interdicto a través de la activación del proceso ordinario posterior, no se podrá alegar la misma para justificar la inobservancia del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, entendido como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso judicial o administrativo" (sic).

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Guillermo Torres López en representación legal de Carmen Rivero Forero -ahora tercera interesada- mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, demandó interdicto de recuperar la posesión en contra de Rudy Cota Cueto -ahora impetrante de tutela- (fs. 2 a 3 vta.), admitido el mismo el 13 de julio de igual año (fs. 4), ante lo cual el 31 de octubre del mismo año el prenombrado respondió y planteó excepciones de falta de legitimación, litispendencia y falta de personería en el demandado (fs. 6 a 8), respondidas por la parte demandante, rechazando las mismas y solicitando audiencia (fs. 9 y vta.). Señalado el actuado para el 3 de octubre de 2018 (fs. 10), se suspendió el mismo; toda vez que, el interdicto de recuperar la posesión mutó a retener la posesión y con tal modificación el ahora accionante no fue notificado (fs. 11 a 12). Luego el 29 de abril de 2019 se suspendió nuevamente la audiencia, reprogramándose la misma para el 7 de mayo de mencionado año (fs. 13).

**II.2.** El 7 de mayo de 2019 se llevó adelante la audiencia preliminar dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, sin la presencia de la parte demandada, actuado en el cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando -ahora codemandado- se pronunció sobre las excepciones planteadas por el demandado, declarando improbadas las mismas (fs. 14 a 15 vta.). A continuación se dictó la Sentencia 05/2019, declarando probada la demanda con costas y costos y daños y perjuicios en ejecución de sentencia, disponiendo que la parte demandada se abstenga de ejercer actos de perturbación en forma directa o por terceras personas a la posesión de la actora, y salvando el derecho de la parte perdidosa a la vía ordinaria, en lo esencial bajo los siguientes argumentos: **i)** La parte actora denunció que, el señor Ruddy Cota Cueto el 8, 14 y 25 de junio de 2018, realizó actos arbitrariamente en el lugar donde realiza actividad su barraca y con estos actos está perturbando su posesión, comportamiento que se constituye en una perturbación al libre ejercicio de su derecho; **ii)** Analizada la prueba producida tanto de cargo como de descargo, se tiene, que la parte actora acreditó debidamente lo argumentado en su demanda interdicto de retener la posesión, al haber demostrado objetivamente la perturbación de la posesión de la que fue víctima, las fechas en que ocurrieron estos hechos y su autoría, pues de las declaraciones de sus testigos manifiestan la posesión pacífica de la parte demandante, cursan fotografías donde la parte demandada habría colocado maquinaria para impedir el acceso de la demandante al predio, asimismo en la producción de la prueba como es la Inspección Judicial se pudo establecer que, el predio se encontraba con una cadena y candado en su portón principal, donde uno de los vecinos refiere a manera de comentario, que el predio estaba con candado, porque se habría vendido y el nuevo



propietario habría colocado candado al mismo, asimismo en la prueba de descargo presentada por la parte demandada, se puede ver una captura de imagen de 15 de mayo del 2018, que refiere "señora dígame a la inútil de su hija que el depósito era de 2500 y no 1000 bolivianos por favor..." (sic) con palabras ofensivas en contra de la hija supuestamente de la parte demandante, constatándose de esta manera y llegando a la conclusión y verdad material, que genera en el suscrito juzgador la suficiente convicción de que efectivamente la parte demandada perturbó la posesión de la actora; **iii)** Si bien la parte demandada pretendió justificar su actos, en razón a que la parte demandante había ingresado de manera arbitraria al inmueble, en forma inicial este hecho no fue demostrado por el mismo; y, **iv)** Debe tener en cuenta el demandado, que la justicia por mano propia está prohibida por el art. 1279 del Código Civil (CC), por lo que cualquier persona ante el avasallamiento a sus derechos debe acudir ante la autoridad jurisdiccional ordinaria competente en busca de resguardo que supuestamente está siendo lesionado y no actuar de manera arbitraria. (fs. 16 a 18).

**II.3.** Por memorial de 23 de mayo de 2019, el hoy peticionante de tutela apeló la decisión de primera instancia emitida por el Juez ahora codemandado, señalando como **agravios del proceso:** **a)** Del acta de audiencia de 29 de abril de 2019, de horas 16:00, se tiene que el Secretario del juzgado no notificó a las partes con el señalamiento de audiencia por su recarga laboral; no obstante, la actora y su apoderado fueron notificados en audiencia, en consecuencia conocían el señalamiento de audiencia programada para el 7 de mayo de 2019 a horas 15:30; **b)** Fue notificado el 6 mayo de 2019 a horas 15:11 con el acta de audiencia; es decir, a menos de veinticuatro horas que se lleve la audiencia del día siguiente; **c)** Del acta de audiencia de 7 de mayo de 2019 de horas 15:30, se extrae una franca violación al art. 365.II del CPC, puesto que el Juez en resguardo del derecho a la defensa, en aplicación del principio de igualdad procesal, al observar que no se encontraba en audiencia, debió suspender la misma otorgando el termino de tres días para que se justifique la incomparecencia conforme manda el mencionado artículo bajos las previsiones del parágrafo III del mismo; empero, violando el derecho a la defensa prosiguió bajo el capricho del actor y su apoderado a llevar la audiencia con total vicio de nulidad, puesto que no se aplicó lo que señala la indicada norma; máxime, si los procesos extraordinarios se rigen bajo establecido por el proceso ordinario esto al sentir del art. 370 del CPC; y, **d)** Existe un Informe de 11 de abril de 2019 del Secretario del juzgado que informa que su memorial de ratificación de las excepciones opuestas y las pruebas ofrecidas de su parte se entrepapeló, y por ese motivo ingresa a despacho en la fecha; empero, no fueron considerados y menos valorados por el Juez, motivando que la parte actora pida rebeldía, toda vez que, no hubiera contestado a la demanda, siendo que el propio Secretario hubiera entrepapelado la contestación y ofrecimiento de prueba, dejándole en total y absoluta indefensión. Asimismo, como **agravios de la Sentencia 05/2019**, refiere: **1)** De la declaración de los dos testigos de cargo ninguno hace referencia al acto perturbador o hecho violento en contra de la actora o que su persona hubiese realizado actos de perturbación; **2)** En la inspección judicial tampoco se prueba nada, puesto que del acta se extrae que fueron al frente del restaurant Pacahuara y vieron un cerco de madera, un terreno, un portón con candado, sin demostrar absolutamente nada; **3)** En el Considerando III de la Sentencia, no se sabe en qué prueba se basa el Juez para expresar que el 8, 14 y 25 de junio de 2018 se realizaron actos arbitrarios en el lugar, y lo más grave dice: "al haberse demostrado objetivamente la perturbación de la posesión que fue víctima., y su autoría del demandado" (sic); sin embargo, las pruebas denotan lo contrario, por lo que no se tiene demostrado los hechos demandados; **4)** No se consideró, ni resolvió su incidente de impersonería, ni las excepciones planteadas porque el Secretario los entrepapeló el memorial de ratificación de las excepciones y de las pruebas que no fueron ni siquiera consideradas en la referida Sentencia; **5)** La misma carece de total fundamentación, motivación, y demás exigencias que obliga el art. 213 del CPC y viola flagrantemente el art. 134 del mismo cuerpo normativo; y, **6)** Como consta en el expediente no existen pruebas que versen sobre los hechos de la perturbación a la posesión, menos que hubiese perturbado a la actora, puesto que ni siquiera es el dueño del inmueble, por eso planteó incidente de falta de personería en el demandado sobre el cual no se preunció al respecto (fs. 20 a 21 vta.).

**II.4.** Mediante escrito de 4 de junio de 2019, Guillermo Torres López, en representación legal de la ahora tercera interesada, respondió a la apelación, siendo sus argumentos: **i)** Respecto a la falta de



notificación; para la realización de la audiencia de 7 de mayo de 2019, se notificó a Rudy Cota Cueto -ahora impetrante de tutela- a horas 15:11 del día anterior, es decir más de veinticuatro horas antes de su realización, lo que no sería verídico la afirmación que no se le notificó dentro de las veinticuatro horas anteriores al actuado procesal; **ii)** Sobre el incumplimiento de deberes procesales, Rudy Cota Cueto de manera negligente nunca se apersonó al juzgado, y fue notificado de acuerdo a ley para la audiencia del 7 de mayo de 2019, a la que no asistió pese a su legal notificación; **iii)** Con relación a la resolución de todas las excepciones propuestas, el apelante no vacila en señalar que las excepciones que opuso de inicio no fueron resueltas, lo cual es falso, puesto que, en la audiencia única de juicio oral se consideraron todas las excepciones y se escuchó a la parte asistente, y luego de sopesarse las pruebas, el juzgador dictó resolución, lo que consta en el acta de audiencia, la que se encuentra ratificada en el punto VII de la Sentencia dictada; donde las excepciones planteadas fueron rechazadas por el juzgador, por lo que, la Sentencia 05/2019, está debidamente fundamentada, pues considera y resuelve las excepciones, valora las pruebas de acuerdo a la sana crítica y da cumplimiento a los requisitos para conceder protección ante vías de hecho, que Rudy Cota Cueto realizó antes y después de la sentencia en contra de los derechos posesorios de Carmen Rivera Forero; **iv)** Respecto a las objeciones a la apreciación de la prueba, el prenombrado, pretende suplir la libre apreciación del Juez de la causa de las declaraciones testimoniales y del resto de la prueba, por su personal e interesada apreciación, lo que priva a su alegato de agravio de sustento jurídico, ya que pretende desconocer el método de la sana crítica y reemplazar éste por la subjetividad del demandado; **v)** En los interdictos de mantener la posesión se debe probar por el demandante el estar en posesión y la perturbación sufrida, en este caso, es evidente que Carmen Rivera Forero logra demostrar que está en posesión del inmueble mediante las testimoniales, que dan cuenta de las fechas en que ya estaba en posesión y a través de las fotografías que se adjuntaron, demuestra que se le perturba esa posesión, siendo el último acto de perturbación el del día 7 de mayo de 2019, durante la inspección judicial, cuando es el propio Juez quien no puede ingresar al inmueble, pues Rudy Cota Cueto le puso cadena y candado al portón de ingreso; **vi)** Sobre la confesión e indicios, el prenombrado jamás ha negado ser un perturbador, y justifica las vías de hecho que adopta, señalando que está "mandado" por su madre, y que Carmen Rivera es su inquilina, extremos indiciarios y de confesión que prueban que las vías de hecho que Rudy Cota Cueto ha utilizado, han sido protagonizadas por su persona; **vii)** Sobre los nuevos hechos de violencia y perturbación, el prenombrado y sus "secuaces", a sólo días de dictada la sentencia ha vuelto a allanar el bien inmueble, generándose un escándalo que motivó la intervención de la policía, ya que el mencionado puso esta vez un vehículo "motocar" en la entrada, para impedir el ingreso de Carmen Rivero Forero, quien ante el disgusto y la impotencia que le provoca este actuar ilegal sufrió una severa descompensación de su salud, que motivó que pasara la noche en el inmueble que ella construyó, en el lugar donde se producen estos hechos; **viii)** El prenombrado en los días posteriores a la notificación con la sentencia trató de impedir el ingreso al inmueble recurriendo a las vías de hecho en contra de Carmen Rivero, sin respetar su edad y su género, interviniendo policía, y existiendo una denuncia en vía penal en su contra por el allanamiento, en curso de investigación por orden del Ministerio Público; y, **ix)** Respecto a la no suspensión de la audiencia por la ausencia del demandado, está demostrado que el proceso al ser extraordinario tiene una sola audiencia y que no podía repetirse el error anterior de suspender la audiencia; la inasistencia del demandado tuvo como efecto que no pudo contradecir la prueba, pero es una consecuencia que nace de su irresponsabilidad y debe sufrirla, y ésta no puede ser base para impedir la acción de la justicia (fs. 22 a 23 vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista 41/2020 de 4 de febrero, Miguel Ángel García Solares, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-, confirmaron la Sentencia 05/2019; con los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal concretamente de la diligencia de notificación, se tiene primero que el demandado fue notificado a horas 15:11 del 6 de mayo de 2019 cuando la audiencia era para el 7 de mayo a horas 15:30, con más de veinticuatro horas de anticipación para la realización de la audiencia, por otro lado, el hecho que parte demandada y su abogado no estuvieron presente no es causal para suspender la audiencia tomando en cuenta que fueron debidamente citados conforme



manda la ley; **b)** En el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades; **c)** En el caso que nos ocupa, el demandado fue notificado por tablero judicial y las partes tienen la obligación de asistencia al tribunal o juzgado tal como lo establece el art. 84.II del CPC con los efectos del párrafo III del citado artículo, hecho que no vulnera su derecho al debido proceso ni a la defensa, porque como demandado en la tramitación del proceso ha tenido la oportunidad de demostrar lo contrario en uso de sus derechos y garantías constitucionales; **d)** En cuanto a que el memorial de ratificación de las excepciones opuestas y las pruebas ofrecidas de parte del recurrente por descuido del Secretario del juzgado se entrepapeló y no fueron valorados por el Juez, se extraña que en el testimonio no se encuentra adjunto el mismo, no siendo evidente la infracción acusada; y, **e)** El prenombrado también plantea que el Juez en el considerando III de la Sentencia, manifiesta que en fechas 8, 14 y 25 de junio de 2018 se realizó actos arbitrarios en el lugar y todavía asegura el Juez que “al haberse demostrado objetivamente la perturbación de la posesión que, fue víctima... y su autoría del demandado” (sic), sin embargo las pruebas denotan lo contrario, por lo que no se tendría demostrado los hechos demandados; al respecto, de la revisión de la prueba que consta en el testimonio de apelación, se tiene que la parte actora ha demostrado los hechos arbitrarios cometidos por el demandado como colocar candado al portón de la propiedad para que nadie pase, señalar por captura de imagen de WhatsApp “señora dígame a la inútil de su hija que el depósito era de 2500 y no de 1000 bolivianos” (sic), colocar el demandado un “motocar” para impedir el ingreso de la demandante al inmueble con vías de hecho, estas sin lugar a dudas fueron perturbaciones a la posesión que tenía la demandante, las fechas en que ocurrieron y quien las realizó. Es importante acotar que la demandante estaba en pacífica posesión y el demandado infringiendo lo que establece el art. 1282.1 del CC, ha tratado de hacer justicia por mano propia, cuando nadie puede hacerse justicia por sí mismo o de forma directa, eso está prohibido, sin incurrir en las sanciones que la ley establece. No siendo evidente lo reclamado por el recurrente (fs. 26 a 27).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en juicio, a la igualdad de las partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, realizó la audiencia de 7 de mayo de 2019 sin su presencia, contraviniendo la norma jurídica del art. 365.II del CPC, toda vez que, ante su inasistencia y la de su abogado, correspondía que el Juez suspenda la audiencia señalando otra donde deberían justificar su inasistencia a la primera; dictando además una sentencia incongruente, puesto que no consideró las excepciones planteadas; y, **2)** Los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando no controlaron de oficio al resolver la apelación, que las excepciones planteadas no fueron resueltas por el Juez, ni analizaron el hecho que se haya dictado sentencia sin tener en cuenta que debieron darle el derecho a que justifique su inasistencia a la audiencia tal cual manda el citado art. 365.II del CPC.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará: **i)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Sobre el proceso extraordinario en el Código Procesal Civil; **iii)** Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria**

Al respecto, la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio de 2020, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE<sup>[1]</sup>, en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar



el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la citada norma constitucional, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[2]</sup>, es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la SCP 0049/2020-S1, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre<sup>[3]</sup>, cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre<sup>[4]</sup>, concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiéndose de ello que se aplicó un entendimiento amplio para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio<sup>[5]</sup>, cambió la línea jurisprudencial a una restrictiva, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero<sup>[6]</sup> -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la citada SCP 0049/2020-S1 continuó analizando el referido entendimiento restrictivo, y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio y 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0878/2014 de 12 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron



que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria, debía cumplir los siguientes tres requisitos:

- a) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo.
- b) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,
- c) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[7]</sup>, que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la asumida SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el peticionante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la SCP 0049/2020-S1 advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales<sup>[8]</sup>.

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en la SCP 0049/2020-S1 en su Fundamento Jurídico III.2<sup>[9]</sup>, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la Norma Suprema, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se alegan vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1<sup>[10]</sup> de la SCP 0049/2020-S1 que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto. Consiguientemente se fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**



Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria (el subrayado nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

### **III.2. Sobre el proceso extraordinario en el Código Procesal Civil**

El mencionado Código, establece que los interdictos deben ser resueltos a través del proceso extraordinario, conforme al siguiente procedimiento:

#### **ARTÍCULO 369. (CARÁCTER).**

**I.** El proceso extraordinario **se sustancia en una sola audiencia** en la que se concentra todo el trámite y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica sustentada en la demanda, así como sobre la defensa y las excepciones opuestas por la contraparte.

**II.** **Se tramitarán por la vía del proceso extraordinario** las controversias relativas, particularmente, a **los interdictos de conservar y recuperar la posesión**, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda, sin perjuicio de conciliación previa o adopción de medidas preparatorias y cautelares.

**III.** No será admisible demanda reconvenzional.

**ARTÍCULO 370. (PROCEDIMIENTO).** El proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el ordinario en lo pertinente, con las siguientes modificaciones:

1. Se convocará a una sola audiencia para promover de oficio la conciliación intra procesal, fijarse los puntos de debate, diligenciarse los medios de prueba y, sin necesidad de alegatos, dictarse sentencia.

2. Contestada la demanda, se dispondrá la recepción de la prueba que solicitada por las partes, no pudiere diligenciarse en la audiencia, de manera que en oportunidad de ella la prueba se halle incorporada.

#### **ARTÍCULO 371. (SENTENCIA Y SEGUNDA INSTANCIA).**

**I.** **La autoridad judicial se pronunciará en sentencia sobre todas las excepciones y defensas;** empero, si entre ellas se encontrare la de incompetencia que fuere objeto de resolución que la acoja, omitirá pronunciarse sobre las otras.

**II** **En segunda instancia sólo se admitirá como prueba la que se entienda necesaria para mejor proveer,** la documental sobre hechos sobrevinientes a la demanda o que se declare, bajo juramento o promesa, de no habérsela conocido hasta después de la demanda o la contestación.

**III.** En segunda instancia, el Tribunal calificará la procedencia o improcedencia de las pruebas estimadas de diligenciamiento necesario y para mejor proveer, incluyendo las ofrecidas con juramento o promesa de su obtención reciente.

#### **ARTÍCULO 372. (RECURSOS).**



**I.** Contra la sentencia dictada en proceso extraordinario corresponde el recurso de apelación previsto por los Artículos 256 y siguientes del presente Código.

**II.** No es admisible el recurso de casación (las negrillas son ilustrativas).

**III.3. Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial**

La Ley del Órgano Judicial, en su Capítulo III referido a la "Aplicación de normas y derechos y nulidad de actos procesales" señala que, el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución, estableciendo lo siguiente:

**Artículo 16. (Continuidad del proceso y preclusión)**

**I.** Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

(...)

**Artículo 17. (Nulidad de actos determinada por tribunales)**

**I.** La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

**II.** En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

**III.** La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

**IV.** En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

La SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[11]</sup>, determinó que el Juez o Tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley.

De igual forma la SC 1800/2011-R de 7 de noviembre<sup>[12]</sup>, refirió que la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004 de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que la Ley del Órgano Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley.

De igual forma, la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, estableció que:

...en grado de apelación los tribunales *ad quem* en materia civil deben considerar al menos:

i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.

ii) **Las nulidades deben reclamarse oportunamente**, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.

iii) **La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma**, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que 'Nadie puede alegar su propia torpeza'.



iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.

v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Finalmente, cabe destacar que la SCP 1402/2012 de 19 de septiembre, estableció que:

Para la conformación de una sociedad justa y armoniosa con plena justicia social (art. 9.1 de la CPE), el legislador no sólo estableció, en el proceso civil, derechos, obligaciones y cargas procesales para las partes, sino que para alcanzar dicho objetivo impuso también deberes a los jueces y tribunales de apelación y/o casación, en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos.

Ello obedece en la noción de la falibilidad humana, pues el juez o tribunal que conoce la causa puede equivocarse en la aplicación del derecho, en la valoración de la prueba o en cualquier otro elemento esencial de la tramitación de la causa; sin embargo, su labor fiscalizadora no es absoluta ni discrecional, ya que se encuentra limitada por la propia ley.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en juicio, a la igualdad de las partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva; toda vez que: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando, realizó la audiencia de 7 de mayo de 2019 sin su presencia, contraviniendo la norma jurídica del art. 365.II del CPC, toda vez que, ante su inasistencia y la de su abogado, correspondía que el Juez suspenda la audiencia señalando otra donde deberían justificar su inasistencia a la primera; dictando además una sentencia incongruente, puesto que no consideró las excepciones planteadas; y, **b)** Los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando no controlaron de oficio al resolver la apelación, que las excepciones planteadas no fueron resueltas por el Juez, ni analizaron el hecho que se haya dictado sentencia sin tener en cuenta que debieron darle el derecho a que justifique su inasistencia a la audiencia tal cual manda el citado art. 365.II del CPC.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Guillermo Torres López en representación legal de Carmen Rivero Forero -ahora tercera interesada- mediante memorial presentado el 27 de junio de 2018, demandó interdicto de recuperar la posesión en contra de Rudy Cota Cueto -ahora peticionante de tutela-, admitido el mismo el 13 de julio de igual año, ante lo cual el 31 de octubre del mismo año el prenombrado respondió y planteó excepciones de falta de legitimación, litispendencia y falta de personería en el demandado, respondidas por la parte demandante, rechazando las mismas y solicitando audiencia. Señalado el actuado para el 3 de octubre de 2018, se suspendió el mismo; toda vez que, el interdicto de recuperar la posesión mutó a retener la posesión y con tal modificación el ahora impetrante de tutela no fue notificado. Luego el 29 de abril de 2019 se suspendió nuevamente la audiencia, reprogramándose la misma para el 7 de mayo de mencionado año (Conclusión II.1). En la mencionada fecha se llevó adelante la audiencia preliminar dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión, sin la presencia de la parte demandada, actuado en el cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando -ahora codemandado- se pronunció sobre las excepciones planteadas por el demandado declarando improbadas las mismas. A continuación se dictó la Sentencia 05/2019 declarando probada la demanda con costas y costos y daños y perjuicios en ejecución de sentencia, disponiendo que la parte demandada se abstenga de ejercer actos de perturbación en forma directa o por terceras personas a la posesión de la actora, y salvando el derecho de la parte perdedora a la vía ordinaria (Conclusión II.2). En tal sentido, por memorial de 23 de mayo de 2019, el ahora accionante apeló la decisión de primera instancia, identificando agravios, tanto en el proceso como en la Sentencia 05/2019 (Conclusión II.3). Recurso respondido por la parte actora mediante memorial de 4 de junio de 2019, desvirtuando los extremos planteados por el demandado (Conclusión II.4). Dictándose el Auto de Vista 41/2020 de 4 de febrero, por el que Miguel



Ángel García Solares, Ximena Katty Joaniquina Bustillos y Luis Gonzalo Vargas Terrazas, Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandados-, confirmaron la Sentencia 05/2019 (Conclusión II.5).

Previamente a ingresar al fondo de la problemática, cabe establecer que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que son los Vocales los llamados a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, en ese marco corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia, pues a través de esta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudieran haber incurrido los jueces cuya resolución se conoce en apelación, consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada en relación al Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la Capital del departamento de Pando -codemandado-, sin ingresar al fondo de lo denunciado respecto a dicha autoridad

Ahora bien, expuesta como está la problemática con relación a los Vocales demandados, el peticionante de tutela denuncia que los mismos no habrían revisado de oficio la Sentencia del inferior a efecto de anular el proceso hasta la audiencia de la cual emergió la Resolución del a quo; toda vez que la misma debió haberse suspendido y programado una nueva, para que en el nuevo actuado este tenga la oportunidad de justificar su inasistencia y al no haberse procedido de esa forma se realizó una errónea interpretación del art. 365.II del CPC, con el añadido de que tampoco observaron que en la Sentencia emitida no se habrían pronunciado sobre las excepciones que habría planteado convalidando la incongruencia de ese fallo.

Delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de verificar, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida, efectuando el análisis del Auto de Vista confutado, conforme a los siguientes puntos:

**1)** Con relación a la nulidad pretendida debido a la errónea interpretación del art. 365.II del CPC.

Inicialmente, a efectos de identificar con precisión la pretensión del impetrante de tutela con relación a la norma indicada, nos remitiremos a su memorial de apelación, ampliamente descrito en la Conclusión II.3 de este fallo, en el cual refiere como uno de los **agravios del proceso** que del acta de audiencia de 7 de mayo de 2019 de horas 15:30, se extrae una franca violación al art. 365.II del CPC, puesto que el Juez codemandado en resguardo del derecho a la defensa, en aplicación del principio de igualdad procesal, al observar que no se encontraba en audiencia, debió suspender la misma otorgando el termino de tres días para que se justifique la incomparecencia conforme manda el mencionado artículo bajos las previsiones del párrafo III; empero, violando el derecho a la defensa prosiguió bajo el capricho de la actora y su apoderado a llevar la audiencia con total vicio de nulidad, puesto que no se aplicó lo que señala la indicada norma; máxime, si los procesos extraordinarios se rigen bajo establecido por el proceso ordinario esto al sentir del art. 370 del CPC.

Refiriéndose a este punto de agravio, en el Auto de Vista ahora observado, los Vocales demandados señalaron que, en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías, que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Ahora bien, para una mejor comprensión del tema, primero corresponde señalar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta, pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa-argumentativa desarrollada por la autoridad judicial, demostrando ante la justicia constitucional que se abre su competencia para revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional,



impugnación o supletorio de la actividad de los jueces, siendo exigible una precisa presentación por parte de los impetrantes de tutela que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en este caso por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, se tiene que el accionante denuncia que las autoridades demandadas no habrían hecho una correcta aplicación de la norma contenida en el art. 365.II del CPC vulnerando en consecuencia su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa en juicio, a la igualdad de las partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva, los cuales son derechos previstos en la Norma Suprema.

Así entonces, es preciso remitirnos al cuerpo de leyes concerniente al caso, cual es el Código Procesal Civil, a ese ver, considerando que el proceso del cual emerge la presente acción tutelar es un proceso de interdicto de retener la posesión, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el mismo está catalogado dentro de los procesos extraordinarios (art. 369.II del CPC), proceso que, conforme la misma norma señala en el parágrafo I del citado artículo, se sustancia en una sola audiencia en la que se concentra todo el trámite y el pronunciamiento de la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica sustentada en la demanda, así como sobre la defensa y las excepciones opuestas por la contraparte.

Ahora bien, el art. 365.II del CPC, corresponde a la sustanciación de un proceso ordinario y está referido a la audiencia preliminar; conforme sigue: **“ARTÍCULO 365. (AUDIENCIA PRELIMINAR). (...) II.** Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia”, siendo esa la norma que el ahora peticionante de tutela solicita se aplique al proceso extraordinario de interdicto seguido en su contra, bajo el entendido de que el art. 370 de la citada norma procesal civil prevé que el proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el ordinario en lo pertinente; empero, sin considerar que el mismo articulado establece modificaciones “1. Se convocará a **una sola audiencia** para promover de oficio la conciliación intra procesal, fijarse los puntos de debate, diligenciarse los medios de prueba y, sin necesidad de alegatos, dictarse sentencia. 2. Contestada la demanda, se dispondrá la recepción de la prueba que solicitada por las partes, no pudiere diligenciarse en la audiencia, de manera que en oportunidad de ella la prueba se halle incorporada” (resaltado ilustrativo); nótese que en el referido artículo señala que el proceso extraordinario se regirá por lo establecido para el ordinario en lo pertinente; es decir, en lo necesario o inclusive en lo que no se hubiese disposición precisa; no obstante, remarca que el proceso se lleva en una sola audiencia, lo cual echa por tierra el entendimiento pretendido por el impetrante de tutela al respecto.

De otra parte, según lo expuesto por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales detalladas en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el art. 17 de la LOJ, se encuentra reservado para declarar la nulidad de las actuaciones procesales de oficio en los casos estrictamente necesarios instituidos en la ley, primando el principio de preclusión, excepto cuando exista una irregularidad procesal reclamada oportunamente que lesione el derecho a la defensa; lo que no acontece en el caso, toda vez que, el ahora accionante pretende la nulidad del proceso a partir de su propia negligencia de no asistir a la audiencia programada, estando reservadas las nulidades a situaciones en las que se generó indefensión; situación que no se evidencia en el asunto de examen, en el que ambas partes conocían el proceso y asumieron un rol activo, a su turno, en la defensa de sus derechos.

En virtud a lo expuesto, el Tribunal de apelación no podía declarar la nulidad de obrados en el proceso extraordinario de interdicto de retener la posesión seguido contra el ahora accionante, no concurriendo los principios que rigen las nulidades procesales, no existiendo vicios de nulidad que constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales siendo que el prenombrado asumió la defensa pertinente en la causa que se le instauró, y, dicha nulidad además no se encuentra



expresamente prevista por ley; por lo que, ciertamente el Auto de Vista 41/2020, no incurrió en la lesión del debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa en juicio, a la igualdad de las partes en el proceso y a la tutela judicial efectiva.

**2)** Con relación a que los Vocales demandados tampoco observaron que en la Sentencia emitida no se habrían pronunciado sobre las excepciones que habría planteado convalidando la incongruencia de ese fallo.

Al respecto, revisados los antecedentes del proceso, en el memorial de apelación el hoy peticionante de tutela señala que, no se consideró, ni resolvió su incidente de impersonería, ni las excepciones planteadas porque el Secretario entrepapeló el memorial de ratificación de las excepciones y de las pruebas que no fueron ni siquiera consideradas en la sentencia.

Sobre el punto, en el Auto de Vista se estableció que, en cuanto a que el memorial de ratificación de las excepciones opuestas y las pruebas ofrecidas de parte del recurrente por descuido del Secretario del juzgado se entrepapeló y no fueron valorados por el Juez, se extraña que en el testimonio no se encuentra adjunto el mismo, no siendo evidente la infracción acusada por el prenombrado.

Aquí, evidentemente se tiene una respuesta escueta de los Vocales demandados, misma que surge de la falta del memorial de ratificación de las excepciones planteadas en el testimonio de apelación subido en revisión; lo cual no puede traducirse en una vulneración de derechos por parte de dichas autoridades como lo expone el impetrante de tutela; puesto que es responsabilidad de los funcionarios del inferior remitir correctamente los antecedentes necesarios para resolver la apelación.

No obstante de lo anterior, y en la comprensión de que la pretensión del accionante es la nulidad del proceso civil extraordinario, de los antecedentes venidos en revisión, se establece que las excepciones planteadas fueron tratadas y resueltas en audiencia, cumpliéndose con lo establecido en el art. 369.I del CPC, y que consta en la Sentencia emitida su tratamiento, por lo cual no resulta evidente una transgresión a los derechos invocados como lesionados.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, obró de forma incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/2020 de 11 de marzo, cursante de fs. 60 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el



supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución”.

[3]. En el F.J. III.1. “Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales”.

[4] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. “...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”

[6] En su FJ III.2 estableció: “...la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.

[7] En el F.J. III.3.I. señaló: “Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se



pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[8] En su FJ III.3 señaló: “razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras”.

[9]“En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor’.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.” (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia



jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados" (el subrayado nos corresponde).

[10] "El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las



sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio" (el resultado nos pertenece).

[11] En su F.J. III.3, refiere: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12] En su F.J. III.2 señala que "La SC 2054/2010-R de 10 de noviembre, estableció: 'En ese mismo orden, en cuanto a las apelaciones se refiere, el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y debida fundamentación; Auto de Vista que podrá ser confirmatorio o revocatorio, total o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositorio, de acuerdo con lo previsto por el art. 237 del citado código. En ese mismo sentido, tal como señala la SC 0863/2003-R de 25 de junio, «...el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley».

Ahora bien, la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004, de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso". En ese mismo contexto, la citada SC 863/2003-R determinó que: "si bien el art. 15 LOJ, faculta a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que adviertan vicios, dicha disposición debe ser interpretada en concordancia con otras, pues en materia civil el art. 251 CPC, dispone expresamente que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley...".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL Plurinacional 0079/2021-S1****Sucre, 20 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34238-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 604 a 605 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Humberto Apud** contra **Marisol Ortiz Hurtado** y **Mirian Rosell Terrazas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera**; **Sergio Cardona Chávez** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda**, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de enero de 2020, cursantes de fs. 557 a 563, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo, seguido por Enrique Cadario Salvatierra contra Hugo Alberto Núñez del Prado Feeney, se apersonó en calidad de tercerista de derecho preferente de pago, la cual fue declarada probada por la Jueza de primera instancia, mediante Auto de 26 de septiembre de 2016; contra dicha resolución el ejecutante interpuso recurso de apelación, la cual fue resuelta por Auto de Vista 107 de 5 de abril de 2017, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del cual confirmaron el Auto apelado.

El ejecutante Enrique Cadario Salvatierra, disconforme con el indicado Auto de Vista, interpuso acción de amparo constitucional, que fue resuelta por la "Sala Civil Segunda" del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por los Vocales Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, quienes constituidos en Tribunal de garantías concedieron la tutela solicitada y ordenaron a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera de dicho Tribunal Departamental emitir una nueva resolución debidamente fundamentada; resolución constitucional que en revisión fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante SCP 0289/2018-S4 de 18 de junio; y en consecuencia, fue concedida la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 107, ordenando se emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente con relación a los puntos primero y segundo denunciados en el recurso de apelación presentado por el ejecutante.

Posteriormente, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante providencia de 22 de julio de 2019, convocó para conformar Sala al Vocal Semanero de la "Sala Civil Segunda" del citado Tribunal Departamental; sin embargo, dicha resolución judicial en ninguna línea de su redacción resalta el nombre del Vocal que eventualmente conformará Sala con la Vocal Edith Pedraza Becerra; por lo que, no tuvo conocimiento sobre quién sería el Vocal Semanero llamado a conformar Sala para emitir resolución; luego se dictó el Auto de Vista 312 BIS de 9 de agosto de 2019 -ahora impugnado-, en cuyo trámite conforme se señaló se dieron nuevas situaciones de hecho y derecho que vulneran sus derechos fundamentales.



Refiere que, si bien es cierto que fue notificado con la referida providencia; empero, esa convocatoria no contenía el nombre y apellido del convocado a conformar Sala, de ahí que nunca tuvo conocimiento que el ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz Alain Núñez Rojas era el llamado a conformar Sala, puesto que de haber tenido conocimiento de dicha situación, hubiera presentado incidente de recusación contra la nombrada autoridad, por la causal prevista en el art. 347.8 del Código Procesal Civil (CPC); es decir, por haber manifestado criterio sobre la justicia e injusticia del litigio que conste en actuado judicial, antes de asumir conocimiento de él; toda vez que, en dicha resolución interviene el ex Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda Alain Núñez Rojas, que anteriormente emitió criterio en la Resolución Constitucional de 21 de noviembre de 2017, que concedió la tutela a favor del ejecutante; sin embargo, no pudo hacer uso de dicho medio de defensa, situación que trae consigo la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de derecho al juez natural e imparcial.

Por otra parte, denuncia que al emitirse el Auto de Vista 312 BIS, no se realizó una razonable valoración de los medios probatorios que aportó al momento de interponer la tercería de derecho preferente al pago, como ser la escritura pública 827/2013 de 26 de abril, sobre cesión de derechos crediticios y el certificado alodial del bien inmueble inscrito bajo la matrícula computarizada 7011990013092, declarando de manera arbitraria la extinción de la obligación transferida a su persona. Se incluyó además como derecho transferido el emergente de la Escritura Pública N° 2618 de 23 de diciembre de 2005, por la suma de \$us500 000.- (quinientos mil dólares estadounidenses) registrado en el Asiento B-8 del bien inmueble inscrito bajo matrícula computarizada 7011990013092, sin tener en cuenta que aquella escritura pública no se encuentra cedida en el objeto del contrato de cesión de derechos crediticios suscrito entre el Banco Económico y su persona.

Las autoridades demandadas realizaron además una incorrecta apreciación de los arts. 1557 y 1389 del Código Civil (CC) respecto al plazo que tiene el deudor para pagar la obligación y con relación a la vigencia de una hipoteca, llegando a la conclusión de "extinguir" la vigencia de la hipoteca, sin haber examinado el título constitutivo que dio origen a la misma, lo que denota que las autoridades demandadas dictaron una resolución inmotivada, incongruente y arbitraria, que trajo como consecuencia que se vea impedido de cobrar con carácter privilegiado la obligación adeudada por Hugo Alberto Nuñez del Prado Feeney, y lo que es peor, que la determinación de segunda instancia declaró inexistente su derecho a cobrar su acreencia.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, derecho al Juez natural e imparcial, y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 120, 178.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 312 BIS, y se ordene a las autoridades demandadas dictar nueva resolución congruente y motivada, en la cual se valore de manera objetiva, legal y razonable los medios probatorios que acreditan el pago privilegiado de sus acreencias; y, se restituya su derecho al juez natural e imparcial, con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó el 10 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 603 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, no se hizo presente en la audiencia señalada al efecto, pese a su legal notificación cursante a fs. 584.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Miriam Rosell Terrazas y Marisol Ortiz Hurtado, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito, presentado el 10 de marzo de 2020, cursante a fs. 587 y vta., señalaron que: **1)** No es evidente lo manifestado por el accionante; toda vez que, los Vocales que conformaban dicha Sala, dictaron el Auto de Vista "312/2019" BIS, con la debida fundamentación, apegados a los principios de pertinencia y congruencia, y en sujeción a la normativa vigente; por lo que, piden se deniegue la tutela impetrada.

Sergio Cardona Chávez e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia pese a sus notificaciones cursantes a fs. 582 y 574.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Enrique Cadario Salvatierra, a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 312 BIS, está dentro del paraguas de otra acción de amparo constitucional que fue presentada anteriormente, la cual fue concedida por el Tribunal de garantías y confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0289/2018-S4; por consiguiente, la cosa juzgada constitucional alcanza hasta dicho Auto de Vista; por lo que, no debió admitirse la presente acción de defensa; **b)** El accionante refiere como derecho lesionado el debido proceso; sin embargo, no mencionó ni desglosó cuál de sus vertientes fue vulnerada, no señaló de qué manera el fallo es incongruente o inmotivado, tampoco demostró de qué forma las autoridades demandadas no hubieran valorado razonablemente la prueba aportada por el impetrante de tutela; y, **c)** La SCP 0512/2018-S4, que acompaña para su análisis y aplicación, establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando a través de este medio de defensa se pretende impugnar determinaciones de autoridades o particulares emitidas en mérito de otro medio de defensa constitucional, la cual tiene carácter vinculante de conformidad al art. 203 de la CPE; por lo que, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 28/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 604 a 605 vta., **denegó** la tutela solicitada por causal de improcedencia; con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante al momento de interponer su acción de defensa manifestó que existía una Sentencia Constitucional Plurinacional anterior, pero que ante la existencia de hechos nuevos planteaba la presente acción tutelar; sin embargo, no fundamentó la existencia de los nuevos hechos, su acción no es clara en sentido de manifestar cuáles serían los hechos nuevos que se habrían suscitado al momento de emitir el Auto de Vista 312 BIS; además, tampoco indicó cuál es la relevancia constitucional que tendrían esos hechos para que el Tribunal de garantías ingrese a analizar el fondo de la problemática planteada; y, **2)** Por otra parte, se tiene que en virtud a lo determinado en la SCP 0289/2018-S4 de 18 de junio, las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista ahora impugnado, en ese entendido, si el accionante consideraba vulnerados sus derechos fundamentales al momento de emitirse el nuevo Auto de Vista, debió activar el mecanismo idóneo establecido para tal efecto, como ser el recurso de queja, el cual debió ser planteado ante el Tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, conforme determina el ACP 45/2019-O.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por medio de la SCP 0289/2018-S4 de 18 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional confirmó la Resolución de 21 de noviembre de 2017, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 107 de 5 de abril de 2017, debiendo los Vocales de la



Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del referido Tribunal, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, con relación a los puntos primero y segundo denunciados en el recurso de apelación y conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 469 a 479).

**II.2.** Cursa providencia de 22 de julio de 2019, dictada por la Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la cual convocó a conformar Sala para el sorteo y resolución de la causa, al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, disponiendo su notificación; Asimismo, cursa la diligencia de notificación al Vocal Semanero Alain Núñez Rojas con la providencia señalada precedentemente; igualmente consta la notificación al ahora accionante con la referida providencia (fs. 486 y 487 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista 312 BIS de 9 de agosto de 2019, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó totalmente el Auto apelado de 26 de septiembre de 2016; y en consecuencia, declaró improbadada la tercería de derecho preferente deducida por César Humberto Apud -ahora accionante- (fs. 489 a 490).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, derecho al juez natural e imparcial y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, realizaron una convocatoria al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del citado Tribunal Departamental, sin identificar a la autoridad convocada; por lo que, no tuvo conocimiento de quién sería el Vocal llamado a conformar dicha Sala para resolver el recurso de apelación planteado por el ejecutante, así que no tuvo la oportunidad de presentar incidente de recusación contra el vocal convocado, ya que el mismo emitió criterio sobre su caso al dictar la Resolución Constitucional de 21 de noviembre de 2017, de cuyo fallo emerge precisamente el Auto de Vista ahora impugnado. Por otra parte, las autoridades demandadas han dictado un nuevo Auto de Vista, que carece de una debida motivación y congruencia, en mérito a que no se realizó una razonable valoración de los medios probatorios aportados al momento de interponer la tercería de derecho preferente al pago y además han efectuado una incorrecta apreciación de la normativa sustantiva civil al declarar la inexistencia de su derecho a cobrar su acreencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La cosa juzgada constitucional - Imposibilidad de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en una primera acción de amparo de la cual emerge la que se interpone; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.I. La cosa juzgada constitucional - Imposibilidad de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Resolución en una primera acción de amparo de la cual emerge la que se interpone**

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en su concepción y alcance dos aspectos a saber: **a)** Situaciones fácticas idénticas ya juzgadas; y, **b)** La imposibilidad de interposición de recurso ordinario o extraordinario contra cualquier resolución constitucional, sea Sentencia, Auto o Declaración Constitucional; así, la SCP 0564/2014 de 10 de marzo<sup>[1]</sup>, determina que contra las resoluciones de la jurisdicción constitucional no cabe recurso ulterior alguno, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse



nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales - u otras resoluciones constitucionales-, ello implica, que tampoco puede proceder a revisarlas, ya que las mismas, tienen la característica de cosa juzgada constitucional; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, dado que ello, es base para la seguridad jurídica del Estado.

Por su parte, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre[2], determina la imposibilidad de poder activar una acción de amparo constitucional, cuando existe otra resolución anterior emitida dentro de la jurisdicción constitucional, producto de otra acción de amparo presentada previamente, ya resuelta en el fondo; tal prohibición, se extiende a aquellas acciones de amparo constitucional que solicitan el cumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional, que resolvió una demanda tutelar, siendo que para tal efecto, se tiene un procedimiento especial ante el mismo Tribunal de garantías; por lo que, no corresponde presentar una nueva acción tutelar para solicitar su cumplimiento, sino interponer una queja por incumplimiento -si el caso amerita-, conforme dispone el art. 16 del código Procesal Constitucional (CPCo).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y congruencia, valoración razonable de la prueba, derecho al juez natural e imparcial y a la tutela judicial efectiva; al considerar que la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, realizó una convocatoria al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del citado Tribunal, sin consignar el nombre del Vocal convocado, alegando que de haber tenido conocimiento de quien era el Vocal semanero llamado a conformar Sala para emitir resolución, hubiera planteado incidente de recusación, puesto que el Vocal Alain Núñez Rojas emitió criterio sobre el presente caso en la Resolución Constitucional de 21 de noviembre de 2017, misma que concedió la tutela a favor del ejecutante en una acción de amparo constitucional, fallo del cual emerge precisamente el Auto de Vista ahora impugnado e interviene nuevamente el nombrado Vocal; por otra parte denuncia que, las autoridades demandadas han dictado un nuevo Auto de Vista inmotivado e incongruente, sin haber realizado una razonable valoración de los medios probatorios aportados al momento de interponer la tercería de derecho preferente al pago y han efectuado una incorrecta apreciación de la normativa sustantiva civil.

De acuerdo a los antecedentes procesales descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que la SCP 0289/2018-S4 de 18 de junio, dictada por la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resolvió confirmar la Resolución de 21 de noviembre de 2017, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada por el ejecutante Enrique Cadario Salvatierra, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 107 de 5 de abril de 2017, que confirmó el Auto apelado de 26 de septiembre de 2016, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del referido Tribunal, emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, con relación a los puntos primero y segundo denunciados en el recurso de apelación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese marco, con la finalidad de conformar Sala y emitir nueva resolución, la Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictó la providencia de 22 de julio de 2019, mediante la cual, convocó a conformar Sala al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del mismo Tribunal Departamental de Justicia, disponiendo su respectiva notificación, diligencia que fue cumplida con la notificación al Vocal Semanero Alain Núñez Rojas, conforme consta en el cuaderno procesal, una vez cumplidas las diligencias de notificación se procedió al sorteo de la causa el 26 de julio de 2019 y posteriormente a la emisión del Auto de Vista 312 BIS, que revocó totalmente el Auto apelado de 26



de septiembre de 2016, y en consecuencia, declaró improbadamente la tercería de derecho preferente deducida por César Humberto Apud -ahora accionante-, decisión que fue impugnada a través de la presente acción tutelar.

En primer lugar corresponde señalar que la providencia de 22 de julio de 2019; por la cual, se convocó a conformar Sala al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo su respectiva notificación, fue cumplida con la notificación al Vocal Semanero Alain Núñez Rojas, en igual fecha, conforme consta en el expediente a fs. 487 vta. (Conclusión II.2), diligencia en la que se encuentra plenamente identificado el Vocal Semanero; de tal manera que el ahora accionante desde la fecha antes indicada, tuvo conocimiento de quien era el Vocal convocado; sin embargo, no activó ningún incidente de recusación, considerando además que el Auto de Vista ahora cuestionado fue pronunciado recién el 9 de agosto del citado año; por lo que, el impetrante de tutela no puede utilizar esta vía tutelar para salvar su propia negligencia.

Ahora bien, dicho ello, dentro del presente caso es necesario el aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a que se advierte claramente que nos encontramos frente al instituto procesal de cosa juzgada constitucional, en mérito a que el accionante cuestiona el Auto de Vista 312 BIS, que fue emitido en cumplimiento de una anterior Sentencia Constitucional Plurinacional, mediante la cual se determinó conceder la tutela solicitada; y por lo tanto, dispuso se pronuncie nuevo Auto de Vista fundamentado, motivado y congruente.

Ahora el accionante pretende que mediante la interposición de la presente acción de amparo constitucional se analice el nuevo Auto de Vista emitido, extremo que prohíbe nuestra propia jurisprudencia, que claramente determina que no es posible a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades emergentes de resoluciones de defensa, lo que incluye las decisiones de los Jueces y Tribunales de garantías y del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en mérito a la jurisprudencia precitada y los hechos analizados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Al margen de lo anotado, cabe señalar que en caso de desobediencia o incumplimiento a lo determinado en las resoluciones dictadas en las acciones tutelares, esta reclamación debe ser efectuada mediante el procedimiento de queja por incumplimiento ante el mismo Juez o Tribunal que conoció la acción de defensa; por lo que, el accionante si consideraba que el Auto de Vista ahora impugnado no habría dado cumplimiento a la SCP 0289/2018-S4, tenía expedito el mecanismo previsto por ley.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela pretendida, realizó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 604 a 605 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos por la Sala Constitucional y los desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El FJ III.3, establece: "En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (erga omnes); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, **toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución"** (las negrillas son añadidas).

[2]El FJ III.1, respecto a la **improcedencia de activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone**, menciona: "La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

**a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)**

En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, sostuvo: '...en lo sustancial se tiene que en los casos de «desobediencia» a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al «funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...»; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País'. Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: '...Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala...' luego, '...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir



al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...’.

Así también la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, sostuvo: ‘...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior’.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, citando, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo para el cumplimiento de otro amparo, sosteniendo: ‘Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: «Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional...»’.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: ‘En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: «Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a las resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: [...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...], entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...»’.

**b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).**

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo ‘...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836’.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: ‘Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevocabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: «contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso



ulterior alguno», norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: «Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno». Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibile por las razones legales expuestas´.

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, `...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo,** dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material´.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras” (las negrillas y el subrayado nos corresponden).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2021-S1**

**Sucre, 21 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34133-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 33/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivonne Melania Bizarroque Godoy** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Cordova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de octubre y 29 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 177 a 188 vta.; y, 198 a 205, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se constituye en parte querellante dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maritza Isaura Calderón y otros, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz; es así que, ante una irregular notificación efectuada en su contra el 2 de enero de 2018, en acto preparatorio procedió a formular un incidente nulidad de notificación, en el marco de los arts. 160, 163.inc.1) y 166. inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a la notificación realizada en un domicilio completamente distinto al que vive.

En tal sentido dicho Tribunal, velando por el derecho a la defensa y debido proceso, emitió el Auto Motivado 29/2018 de 5 de marzo, disponiendo admitir el incidente de nulidad de notificación planteada, y dejando sin efecto la providencia de 19 de enero de 2018, advirtiendo que debía notificarse a la víctima previamente con la providencia de 1 de noviembre de 2017, la misma que fue emitida una vez radicada la causa por el Juez Presidente.

Respecto a la notificación irregular efectuada el 2 de enero de 2018 a horas 18:00, se tiene que supuestamente fue notificada en un domicilio de la calle "04 de mayo No. 117, zona Villa Nueva Potosí" (sic) con la citada providencia de 1 de noviembre de 2017 y otros actuados procesales, en un lugar distinto a su domicilio, no obstante que los acusados en el proceso penal sabían y conocían perfectamente que su domicilio real está ubicado en la calle "Catacora y Genaro Sanjinés No 832".

De ahí se entiende que el Auto emitido por las autoridades *a quo* tenía el propósito que se practique nueva notificación personal en su último domicilio, motivo por el cual, posterior a la emisión del mismo, procedió mediante memorial de 19 de marzo de 2018 a ratificar una vez más ese domicilio ubicado en la calle Catacora GENARO Sanjinés N° 832 (sic), mereciendo providencia de 21 de marzo de 2018, señalando: "Se tiene presente el domicilio real de Ivonne Melania Bizarroque Godoy..." (sic).

No obstante de la emisión del Auto Motivado 29/2018, que anula la diligencia, los acusados Maritza Isaura Calderón de Bizarroque, Herbert Jesús Bizarroque Calderón y Héctor Clemente Bizarroque Calderón por su turno, son notificados legalmente el martes 27 de marzo de 2018 a horas 15:36, 15:37 y 15:38 respectivamente, según se advierte por diligencia practicada por la funcionaria Roxana Laruta Villcacute del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, con participación de un testigo "prestado y falso"; empero, resulta que el lunes 2 de abril de 2019 a horas 18:30, según se advierte del cargo de recepción del referido Tribunal, presentan memorial de apelación incidental fuera del término previsto por ley; es decir, después de más de tres días en inobservancia a lo señalado por el art. 404 del CPP con relación al art 130 del mismo cuerpo legal,



pese a ello el recurso fue concedido ante el Tribunal *ad quem*, cuyos Vocales tampoco observaron esa situación, como era su deber, evidenciando una parcialización total a favor de los apelantes.

En cuanto al incidente de nulidad, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en trámite del Recurso de Apelación Incidental, el 6 de febrero de 2019, emitió el Auto de Vista 014/2019, declarando admisible el recurso de apelación y procedentes las cuestiones planteadas, en cuyo mérito revocó la Sentencia en revisión, y declaró infundado el incidente de nulidad de notificación, incumpliendo completamente con observar los plazos procesales y vulnerando su derecho al debido proceso.

Es decir que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desconoció la garantía constitucional del debido proceso en su componente a ser oída que tiene toda víctima, una vez notificada legalmente en igualdad de condiciones en el proceso penal, en acto preparatorio sin restricción alguna que le impida pueda formalizar querrela y acusación particular y por ende ser partícipe en el desarrollo del juicio oral público y contradictorio contra los imputados; es así que, vulneraron la norma adjetiva penal en su art 406 con relación al art 399 del CPP; toda vez que, el Tribunal de alzada debió analizar si el recurso de apelación incidental de contrario fue o no presentado en el término pre visto por ley, máxime si en su art 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) prevé: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previsto por ley", situación omitida por completo por la indicada Sala Penal.

### **I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos y garantía al debido proceso en su vertiente a ser oída y a la valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I, 119.I, 121.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se anule el proceso, incluyendo el Auto de Vista 014/219 y la Sentencia de primera instancia, sea hasta el estado de señalarse la audiencia donde justifique su inasistencia a la primera audiencia para que pueda ejercer sus derechos denunciados como lesionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 227 a 229 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **a)** El Auto de Vista 014/2019 vulnera la garantía del debido proceso en sus elementos a ser oída y a la valoración razonable de la prueba; **b)** Se debe tener presente que la parte querellante en un proceso penal tiene derecho de ser oída ya que está relacionado con el derecho a la defensa que se encuentra en el art. 119 de la CPE; empero, dentro del proceso, mediante la Resolución observada, no se le permite formalizar su querrela, por ende, en el desarrollo del proceso se le impide continuar bajo los principios de contradicción, celeridad, publicidad, comunicación; toda vez que, su participación sería solo en calidad de víctima y ya no como querellante, y solo se tendría la palabra al finalizar y no durante todo el proceso; **c)** En el acto preparatorio, el art. 340.II del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, establece que "...una vez que el Fiscal presente su Imputación Formal así como arrime la prueba física, inmediatamente la víctima tiene 10 días para presentar su acusación particular o su querrela" (sic), este derecho de comunicación judicial se establece como una notificación personal, la finalidad de esta notificación es que marca el inicio del plazo, el cual fue vulnerado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con el argumento sutil, de que no había previsto su nuevo domicilio ante las autoridades, lo cual se considera como una omisión, y por ello el término para presentar sus pruebas habría sido convalidado; argumento que no tiene sustento



legal, puesto que no se puede emitir un juicio de valor en relación a esa circunstancia; **d)** En la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal no existe regla alguna taxativa que advierta que si la querellante cambió de domicilio y no lo señala, sufrirá consecuencias jurídicas; posteriormente, el art. 160 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, advierte que cualquier cambio de domicilio deberá de ser informado a la Oficina Gestora de Procesos, al Ministerio Público o autoridad correspondiente en el plazo que corresponda; esta Ley si lo advierte pero no lo hace el Código de Procedimiento Penal; **e)** El derecho a ser oído que fue vulnerado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundamentando en el apartado 6.6 que la declaración del domicilio real sería válido para el Tribunal; es decir, no se valora basado en el principio de proporcionalidad; **f)** En cuanto al derecho a ser oído, tiene su apartado en el art. 121.II de la CPE; **g)** La notificación principal ha sido realizada en un domicilio distinto, por consiguiente por no haberle notificado en esta etapa preparatoria, han generado la indefensión, impidiéndole de presentar las pruebas, y ser partícipe del proceso; y, **h)** Respecto a la valoración de la prueba, en el Auto de Vista 014/2019, los demandados únicamente valoran la prueba en relación a los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, mas no la respecto a la valoración del incidente nulidad de notificación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Cordova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 29 de enero de 2020, cursante de fs. 215 a 219, señalaron lo siguiente: **1)** La ahora accionante, para sustentar su reclamo del derecho a ser oída, lo único que hace es copiar textualmente los arts. 160, 161, 162, 163, 164, y 166 del CPP; y, en similar sentido, transcribe textualmente el contenido de Autos Supremos; y, algunos artículos de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal relativos a los derechos de las víctimas; lo cual denota una falta de la carga argumentativa necesaria que permita verificar al Tribunal de garantías si efectivamente se ha producido o no la alegada vulneración del derecho que tiene la víctima de ser oída antes de cada decisión judicial, por cuanto, para sustentar su denuncia en ningún momento ejecuta vinculación de las disposiciones transcritas con los hechos endilgados como vulneradores de su específico derecho y garantía constitucional; por lo que, no existe demostración de parte de la accionante en sentido de que las conclusiones de la Resolución impugnada, sean carentes de fundamento, incongruentes, salidas de los marcos de razonabilidad, logicidad, o completitud; es decir, no se establece el nexo de causalidad entre la causa de pedir y el petitorio, el cual se constituye una exigencia de fondo de toda acción de amparo constitucional; **2)** De los obrados originales se demuestra que la víctima en todo momento ha tenido derecho de ser oída, así se tiene que ha podido presentar su denuncia ante el Ministerio Público, ofrecer y producir todos los elementos de convicción que consideró necesarios durante las investigaciones, plantear incidentes atinentes a sus derecho, responder la apelación y obtener una resolución; entonces, de ninguna manera se puede alegar que se hubiere quebrantado su derecho de ser oída; **3)** La parte accionante olvida tomar en cuenta que su reclamo tiene que ser analizado en la perspectiva de la trascendencia constitucional, por cuanto, el art. 11 del CPP establece con absoluta claridad que la víctima podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiere constituido en querellante, por lo tanto, con la sola acreditación de esa su calidad de víctima, aun cuando se hubiese declarado como infundado el incidente de nulidad de notificación promovido por su persona, de ninguna manera se le limita el derecho de intervenir en el proceso, o de ser oída durante el desarrollo del proceso, pues como víctima puede participar con todas las prerrogativas que la ley le otorga, por ello es que el art. 121 de la CPE establece con claridad que con esa sola calidad de víctima, con querrela o sin querrela, con acusación particular o sin ella, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; es decir, tiene derecho a participar del proceso; **4)** Jamás dijeron que no tiene derecho a participar del proceso, ni que no tiene derecho a ser oída en el proceso, por cuanto ello dimana del mandato constitucional y debe ser acatado por el Juez o Tribunal que actualmente se encuentre conociendo la causa principal; **5)** En relación a que no existe norma adjetiva en el Código de Procedimiento Penal que haga validar que la no comunicación de un nuevo domicilio real ante las autoridades judiciales sea sustento de convalidación alguna, en la resolución emitida se ha afirmado y establecido que el



art. 162 del CPP, en relación con el lugar de las notificaciones establece que “Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación, o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales”; asimismo, en este marco de fundamentación, el contenido de la SC 1261/2011-R de 16 de septiembre y más contundente el razonamiento de la SC 2457/2010-R de 19 de noviembre, establecen que si se tiene obligación de comunicar el cambio de domicilio procesal en relación a notificaciones no personales, y por lógica jurídica se tiene la obligación de comunicar el cambio de domicilio real para notificaciones personales, aspecto que jamás fue cumplido por la accionante y ahora pretende alegar que no se le dio derecho a ser oída; **6)** En cuanto al derecho de valoración razonable de la prueba, la parte accionante reitera el accionar que ha asumido en relación a la denuncia sobre vulneración de su derecho a ser oída, por cuanto, no explica de manera fundamentada en qué consistiría la irrazonabilidad, inequitatividad, discrecionalidad, o arbitrariedad denunciada, es decir, nunca expresa cuales son las razones y los motivos por las cuales se puede arribar a dichas conclusiones, y cómo es que se demostrarían tales aspectos; **7)** Contrastado el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, corresponde recordar que se ha resuelto un recurso de apelación incidental formulado por parte de los imputados, no así por parte de la ahora peticionante de tutela, y en ese sentido, corresponde aplicar el mandato contenido en el art. 398 del CPP que determina que la competencia de los tribunales de alzada se encuentra circunscrita a las cuestiones puntuales y específicas que hayan sido planteadas como agravios por la parte apelante, resultando que las tres cuestiones que fueron planteadas por los imputados apelantes fueron declaradas procedentes por la evidencia de lo que había acontecido, entonces, no se puede pretender que solo por vía de la presente acción de amparo constitucional se ingrese a analizar el mérito o no mérito del incidente de nulidad promovido por la accionante en su rol de víctima ante el Tribunal *a quo*, por cuanto no solo se pide que se anule la resolución emitida por parte de los Vocales, y que se dicte una nueva resolución, sino que piden se ordene que en la nueva resolución a ser emitida se confirme la resolución apelada, admitiendo el incidente de nulidad promovido, aspecto que una vez más demuestra la falta de nexo de causalidad entre la causa petendi y el petitorio, ya que una alegada violación al derecho de valoración razonable de la prueba, ahora pretenden que se ordene la declaratoria de procedencia del incidente promovido; **8)** Lo que pretende la accionante por vía de la presente acción tutelar es que la Sala Constitucional se constituya en una especie de juez supra casacional y ejecuten lo que se conoce como interpretación de la legalidad ordinaria y valoración extraordinaria de prueba en sede constitucional, aspecto inadmisibles por vía de una acción de amparo constitucional, por cuanto, dicha facultad resulta privativa de los jueces ordinarios y no así de la jurisdicción constitucional; y, **9)** En cuanto a la denuncia de una defectuosa valoración de la prueba como defecto de la resolución emitida, tal agravio debe encontrarse estrechamente vinculado con la infracción del art. 173 del CPP; es decir, debe existir la vulneración de las reglas de la sana crítica, lo que implica que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar información necesaria que posibilite identificar cuál o cuáles de las reglas del razonable entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, es posible el control sobre la valoración de la prueba, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso.

En audiencia el Vocal de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Yván Noel Cordova Castillo, expresó que: **i)** La parte accionante cumple el papel de parte querellante o víctima en el proceso penal que origina la presente causa y en esa condición el 1 de febrero de 2018 formuló un incidente de nulidad de la notificación de 2 de enero del citado año, pretendiendo se anule la misma en base al art. 166.1 del CPP, resuelto por el Tribunal de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto Motivado 029/2018 que resuelve dejar sin efecto “la providencia de 19 de enero de 2018” en base al art. 168 del CPP; situación ante la cual, la parte imputada, planteó recurso de apelación por tres cuestiones, emitiéndose el Auto de Vista 014/2019 declarando primero, la admisión del recurso formulada por lo imputados, segundo, probadas las tres cuestiones planteadas, en tercer lugar se revoca la Resolución del Tribunal de



Sentencia y finalmente infundado en el fondo el incidente de nulidad, porque la notificación que quería ser declarada nula, fue planteada en el único domicilio real señalado por la víctima ahora accionante, parte procesal que no informó oportunamente ni al Ministerio Público, ni a la autoridad jurisdiccional que posteriormente habría cambiado a otro domicilio; **ii)** Respecto a los derechos alegados como vulnerados se verifica que, en el fondo no se cumple con el elemento de nexo de causalidad, entre la causa de pedir y el petitorio, el cual se convierte en una exigencia de fondo, este nexo establece el acto presuntamente vulneratorio y el petitorio; **iii)** En todo proceso penal o administrativo, las partes que se presentan o se apersonan, deben constituir, dos domicilios: el real del sujeto procesal y el procesal o especial, siendo ese el argumento utilizado en la Conclusión 6.6 del Auto de Vista ; **iv)** La "SC 2457/2010" menciona que si en el caso se efectuó el cambio de domicilio, constituye deber de la parte interesada, dar a conocer a las autoridades jurisdiccionales sobre esta situación, lo que en el presente caso no ha ocurrido, provocando así su propio estado de indefensión, por tanto la accionante no puede pretender que por vía de acción de amparo constitucional, se vaya a salvar su negligencia y descuido; **v)** Respecto a que se habría generado total indefensión, ya que se habría impedido escuchar sus pretensiones, el Tribunal Constitucional ha establecido, que el derecho a la defensa es de la parte imputada, no así de la parte querellante, señalando a través de la "SC 1208/2010-R" que la víctima o querellante no le corresponde utilizar el derecho a la defensa, sino el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, pues el primero que es derecho a la defensa es propio del imputado; y, **vi)** Se argumenta que vulneró el debido proceso en su vertiente de valoración razonable de la prueba, sin mencionar porque la decisión o valoración probatoria fueron irracionales, lo cual demuestra la falta de carga argumentativa sobre este tema.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Héctor Clemente Bizarroque Godoy, en audiencia señaló: **a)** Respecto al incidente apelaron el Auto Motivado 29/2018 que posteriormente da el Auto de Vista 014/2019, en base a tres motivos; **b)** En la resolución cuestionada nunca se consideraron los elementos expresados en respuesta al incidente; **c)** La base fundamental de los argumentos es que la ahora accionante, no habría puesto en conocimiento de las autoridades judiciales ni fiscales, el cambio de domicilio, en este entendido no podría omitirse esa responsabilidad que recaía sobre ella; y, **d)** Respecto a que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz habría dado curso al recurso de apelación fuera de plazo, este aspecto es importante de argumentar ya que fueron notificados el 27 de marzo de 2018 y presentaron la apelación el 2 de abril del mismo año, considerando que el art. 130 del CPP, señala que los plazos establecidos empiezan a correr veinticuatro horas después de la notificación y se vencen al tercer día de la notificación, el art. 304 también establece que el plazo para presentar un recurso es de tres días para su presentación, entonces, en este caso la notificación se realiza un martes 27, empieza a correr el miércoles 28, pero se detiene el viernes 30 de todos de marzo de 2018 ya que este era un feriado; por lo tanto se considera inhábil hasta el primero de abril, y el plazo se vencía el martes 2 de abril del referido año, por lo tanto los Vocales demandados han hecho una correcta valoración al admitir la apelación.

Maritza Isaura Calderón de Bizarroque y Herbert Jesús Bizarroque Calderón, no asistieron a audiencia ni presentaron informe pese a sus citaciones cursantes a fs. 213.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 33/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 230 a 232, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No existe posibilidad de ingresar a observar legalidad ordinaria ni a revalorizar la prueba, porque existe ausencia de argumentos que hagan entender que existe mérito para ello; **2)** La acción de amparo constitucional tiene que ver con actos judiciales de comunicación, los mismos son presupuestos procesales, producidos por un funcionario auxiliar a la jurisdicción; sin embargo, estos actos son capitales en el proceso, ya que garantizan el debido proceso, la tutela efectiva, la apertura de la competencia de la autoridad jurisdiccional, la posibilidad de presentar pruebas y controvertirla al contrario; sin embargo, se entiende que los argumentos expuestos por la Sala Penal Cuarta del



Tribunal Departamental de Justicia de La Paz son suficientes para su decisión, en razón de que las partes tienen cargas procesales, las cuales no deben ser entendidas como obligaciones sino como situaciones de responsabilidad, en el presente caso la carga de una de las partes es identificar domicilio, debido a que le interesa conocer en qué situación se encuentra su proceso, pero si existe cambio de domicilio sea procesal o real, se debe comunicar a la autoridad jurisdiccional, debido a que la misma seguirá presumiendo que el anterior domicilio sigue siendo su domicilio actual; y, **3**) Esta es una situación incontrovertible; toda vez que, primero, no se podrá ingresar a observar cuestiones que no cuentan con la suficiente trascendencia constitucional; segundo, no puede ingresar a cuestionar situaciones procesales vencidas en el proceso, por propia omisión del deber de comunicación de cambio de domicilio por parte de la accionante; y, finalmente la ahora impetrante de tutela no debe olvidar que el art. 121.II de la CPE le consigna un derecho y una garantía procesal, como víctima, de poder participar en cualquier momento del proceso.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ivonne Melania Bizarroque Godoy -ahora accionante- en contra de Héctor Clemente Bizarroque Godoy, Maritza Isaura Calderón de Bizarroque y Herbert Jesús Bizarroque Calderón -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, la ahora peticionante de tutela impetró ante el Tribunal de Sentencia Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, nulidad de notificación de la diligencia practicada el "02/agosto/2018" -siendo lo correcto 2 de enero de 2018- en un domicilio en el cual ya no vive (fs. 122 a 125 vta.). Respondido el mismo mediante memorial presentado de 28 de febrero del citado año por los ahora terceros interesados solicitando se declare infundado el incidente (fs. 139 a 141 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Motivado 29/2018 de 5 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso admitir el incidente de nulidad de notificación y conforme el art. 168 del CPP dejó sin efecto la providencia de **19 de enero de 2018**; toda vez que, previamente debe notificarse a la víctima conforme se dispuso en la providencia de 1 de noviembre de 2017 (fs. 143 a 146). Notificada a la parte demandada el 27 de marzo de 2018 (fs. 150 a 152) y que fue recurrida de apelación incidental por los ahora terceros interesados mediante memorial presentado el 2 de abril de 2018 (fs. 153 a 156 vta.). Respondida por la ahora accionante mediante memorial presentado el 30 de mismo mes y año (fs. 158 a 160 vta.).

**II.3.** Por Auto de Vista 014/2019 de 6 de febrero, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Cordova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy demandados- declararon la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Héctor Clemente Bizarroque Godoy y otra, por haberse interpuesto en el plazo previsto por ley, y en consecuencia determinaron declarar como procedentes las cuestiones planteadas, revocando el Auto Motivado 29/2018 de 5 de marzo, y como efecto de lo determinado, deliberando en el fondo, declararon infundado el incidente de nulidad de notificación promovido por Ivonne Melania Bizarroque Godoy -accionante- manteniendo firme y subsistente la diligencia de notificación ejecutada el 2 de enero de 2018, ya que dicha notificación fue practicada en el domicilio real que fue señalado taxativamente por la parte querellante, la cual no demostró haber comunicado oportunamente ni al Ministerio Público ni a la autoridad jurisdiccional que posteriormente a ese señalamiento de domicilio hubiere cambiado a otro diferente, disponiendo la normal prosecución de la causa principal en el estado en el que la misma se encuentre en el Tribunal *a quo*; con los siguientes argumentos: **i**) La causa penal tiene como fecha de comunicación del inicio de las investigaciones el 17 de Julio de 2015, debiendo tenerse presente que la promotora del inicio de las mismas, por medio de su denuncia es Ivonne Melania Bizarroque Godoy, quien en ese rol ha formulado el incidente de nulidad de notificación que originó la resolución, impugnada, resultando que conforme a la imputación formal y la resolución de acusación fiscal, la información proporcionada por parte de la querellante -incidentista- en relación a su domicilio real resulta ser el ubicado en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSI, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), domicilio real plenamente



ratificado por el contenido de la cédula de identidad que es presentada por la querellante, en la cual se demuestra que el 20 de marzo de 2017, es decir en pleno desarrollo de la investigación, dicha parte procesal tiene el mismo domicilio que el consignado en la imputación y en la acusación fiscal; **ii)** Lo propio sucede con la otra copia de cédula de identidad con la cual recoge copias del cuaderno de control jurisdiccional, documento en el cual claramente se verifica que el domicilio sigue siendo el mismo; **iii)** De la ficha kardex emitida por parte del Servicio General de identificación Personal (SEGIP), la dirección declarada por la parte querellante resulta ser exactamente la misma que la mencionada en la imputación y en la acusación, y si bien es cierto que existe una tercera copia de cédula de identidad en el cual se encuentra inserta la dirección ubicada en la "CALLE CATACTORA N° 832 ZONA NORTE" (sic), debe tomarse en cuenta que esa cédula con esa nueva dirección habría sido presentada, el 19 de marzo de 2018; es decir, luego de haberse presentado el incidente de nulidad de notificación, de 1 de febrero de mencionado año; **iv)** De análisis de tales documentos, queda clara constancia, que ante el Ministerio Público y ante el Órgano Judicial, el único domicilio procesal que fue declarado por la querellante resulta ser el localizado en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSI, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), y si bien es cierto que entre la prueba adjuntada al incidente sobre nulidad de notificación existirían otros documentos que demostrarían que aproximadamente dos años antes de haberse formulado el incidente -1 de febrero de 2018- la parte querellante habitaría en otra dirección localizada en la "CALLE CATACTORA N° 832 ZONA NORTE" (sic) -desde el mes de febrero de 2016- debe tomarse en cuenta que resultaba ser obligación de la parte querellante comunicar al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional que se habría producido el cambio de su domicilio, ya que la presente causa penal fue iniciada el 17 de julio de 2015; **v)** En el momento mismo que la parte querellante decidió cambiar su domicilio, tenía la obligación inexcusable de haber comunicado dicho cambio de domicilio ante la el Ministerio Público y ante la autoridad judicial, obligación que no se tiene cumplida por la parte querellante, incumpliendo de esta forma la jurisprudencia aludida; **vi)** Por el análisis de la documentación adjuntada junto con el incidente, se tiene que el cambio de domicilio; es decir la existencia de un domicilio ubicado en la "CALLE CATACTORA N° 832 ZONA NORTE", solo fue comunicado y acreditado ante el Tribunal *a quo* en el momento en el cual se formuló el incidente de nulidad de notificación, no existiendo elemento de prueba alguno -tal cual es reclamado por el apelante- que demuestre que antes de la ejecución de la diligencia de notificación demandada de nula la parte querellante hubiere hecho conocer otro domicilio diferente a aquel contenido en la imputación y en la acusación fiscal presentada el 30 de agosto de 2017 ante el Órgano Judicial; en ese sentido, al haber señalado un específico domicilio real ante el Ministerio Público, y luego de ello haber cambiado a un nuevo domicilio sin comunicar esa situación ni al Ministerio Público ni al Órgano Judicial, ello demuestra que si algún error ha existido, el mismo ha sido producido por la actitud negligente de la propia parte querellante, quien no comunicó en momento alguno su cambio de domicilio, quien no hizo conocer su nuevo domicilio real, ya que como se tiene anticipado, ha existido un tiempo prolongado en el cual pese de haberse producido el cambio de domicilio de la víctima de los hechos, la misma no se apersonó con su nueva dirección de domicilio real ante el Ministerio Público o ante el Órgano Jurisdiccional; **vii)** Resulta evidente que el reclamo formulado por la parte apelante corresponde de ser atendido favorablemente, ya que el Tribunal *a quo* a tiempo de haber resuelto el incidente de nulidad de notificación no consideró que hasta el momento de haberse presentado el incidente de nulidad de notificación -1 de febrero de 2018- el único domicilio real que fue señalado de manera expresa por la parte querellante o víctima de los hechos es aquel domicilio real constituido en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSI, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), que resulta ser el domicilio en el cual se ha practicado de manera correcta la notificación ejecutada el 2 de enero de 2018; **viii)** El Tribunal *a quo* tampoco valoró correctamente el hecho de que si bien la parte querellante afirma que habría cambiado de domicilio aproximadamente en el mes de febrero de 2016, dicho cambio de domicilio jamás le fue comunicado ni al Ministerio Público ni a la autoridad jurisdiccional de manera oportuna hasta antes de haberse ejecutado la notificación tildada de nula; es decir, no existe prueba que demuestre objetivamente que la existencia de un nuevo domicilio real de la querellante le hubiere sido comunicado a las autoridades responsables de la persecución penal, lo que significa que no basta demostrar que se habría demostrado un nuevo domicilio sino que



también debía demostrarse objetivamente que ese cambio de domicilio le fue comunicado oportunamente a las autoridades, ya que lo contrario significaría que las autoridades antes de ejecutar una notificación tengan que estar "indagando" cuál sería el nuevo domicilio que tendría constituido el querellante, o si el domicilio ya constituido continúa siendo el mismo y que no ha cambiado, aspecto que no puede ser admitido desde la perspectiva de la imparcialidad con la cual deben obrar las autoridades judiciales, tal cual manda los arts. 120, 178 y 180 de la CPE; **ix)** Un aspecto que no puede ser dejado de lado, es la incongruencia con la que ha sido emitida la resolución impugnada, ya que como se tiene denunciado por el apelante, y comprobado por este Tribunal, pese de haberse presentado oportunamente y en plazo la respuesta por parte de los coimputados, el Tribunal *a quo* consideró como fuera de plazo dicha respuesta, y por ello no consideró el contenido de dicha respuesta, respuesta en la cual se ejecutan los reclamos que hoy son formulados en apelación; y, **x)** Se verifica que el incidente de nulidad de notificación promovido por la parte querellante tiene como petitorio de fondo la nulidad de la notificación practicada el "2 de agosto de 2018" lo correcto es -2 de enero de 2018-; sin embargo, la resolución impugnada "jamás" emite pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, ya que lo que se ha dispuesto no es la nulidad de la notificación pretendida, sino que se ha dispuesto dejar sin efecto la providencia de 19 de enero de 2018, lo que reitera la incongruencia detectada, máxime si se toma en cuenta que la base de la decisión no resulta ser el art. 166 del CPP que taxativamente regula la nulidad de una notificación, sino el art. 168 del mencionado Código que se refiere a la corrección o subsanación de algún defecto procesal (fs. 164 a 169).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente derecho a ser oída y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 014/2019 de 6 de febrero, declarando admisible el recurso de apelación impetrado por los ahora terceros interesados, revocando el Auto Motivado de 29/2018 de 5 de marzo en revisión, y declararon infundado el incidente de nulidad de notificación: **a)** Incumplieron completamente con observar los plazos procesales de presentación de la apelación; **b)** Mantuvieron subsistente la notificación irregular efectuada el 2 de enero de 2018 a horas 18:00, en un lugar distinto a su domicilio, no obstante que los prenombrados sabían y conocían perfectamente que su domicilio real está ubicado en la calle "Catacora y Genaro Sanjinés No 832" (sic) impidiéndole en consecuencia, a constituirse en parte querellante del proceso penal seguido contra los señalados; y, **c)** No valoraron la prueba en relación al incidente nulidad de notificación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las siguientes temáticas: **1)** Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la LOJ; **2)** Sobre la finalidad de las notificaciones en materia penal; **3)** Sobre la valoración de la prueba; y, **4)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Respecto a los alcances de la nulidad prevista en el art. 17 de la LOJ**

La Ley del Órgano Judicial, en su Capítulo III referido a la "Aplicación de normas y derechos y nulidad de actos procesales" señala que el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución, estableciendo lo siguiente:

##### **"Artículo 16°.- (Continuidad del proceso y preclusión)**

**I.** Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

(...)

##### **Artículo 17°.- (Nulidad de actos determinada por tribunales)**



**I.** La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley.

**II.** En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

**III.** La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.

**IV.** En caso de nulidad de obrados o una reposición de actuados, el tribunal deberá comunicar de oficio la decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley”.

La SC 0863/2003-R de 25 de junio[1], determinó que el Juez o Tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley.

De igual forma la SC 1800/2011-R de 7 de noviembre[2], refirió que la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004 de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso

Sobre el particular, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, concluyó de un análisis de la justicia material como finalidad del sistema de administración de justicia boliviano, que la Ley del Órgano Judicial vigente, limita la posibilidad de declarar la nulidad a los casos estrictamente necesarios instituidos en la Ley.

De igual forma, la Sentencia Constitucional precitada, estableció que:

“i) Se encuentran prohibidas las nulidades originadas en formalismos o ritualismos procesales lo que ocasiona que las nulidades deban encontrarse expresamente previstas en la ley.

ii) **Las nulidades deben reclamarse oportunamente**, pues resulta reprochable a la parte procesal que conociendo la existencia de una causal de nulidad permita el avance del proceso, para pedir dicha declaración, esto porque esa conducta no condice con el principio de lealtad procesal.

iii) **La nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma**, lo que concuerda con el principio general del derecho que establece que ‘Nadie puede alegar su propia torpeza’.

iv) No puede declararse nulidad por actos que la parte procesal haya consentido o convalidado, en general las nulidades están reservadas a situaciones en las que se generó indefensión.

v) La declaratoria de nulidad imputable a la deficiente tramitación del órgano de administración de justicia debe generar responsabilidad funcionaria” (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

### **III.2. Sobre las notificaciones en materia penal**

En lo referente a las notificaciones en materia penal, de manera general el art. 160 del CPP, señala que las mismas tienen por objeto hacer conocer a las partes o terceros las resoluciones judiciales, pues éstas deben ser notificadas obligatoriamente al día siguiente de dictadas, excepto en el caso de que la ley o el juez disponga un plazo menor; y en el caso de dictarse durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura.

Asimismo, el art. 161 de la norma citada anteriormente, respecto a los medios de notificación señala: “Las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación **que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto**, excepto las notificaciones personales” (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 162 del mismo compilado adjetivo penal, describe sobre el lugar de las notificaciones refiere:



“Los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas **y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o, en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales**” (las negrillas son nuestras).

Sobre este punto, el art. 163.1 del citado código, señala que **se debe notificar personalmente la primera resolución que se dicte respecto a las partes**; asimismo, de manera general todas las notificaciones se efectuarán mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. De otro lado, en su último párrafo indica que **si el interesado no fuera encontrado, la notificación personal se la practicará en su domicilio real**, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

En la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, se establece que:

“(…) desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPE, con las que se vincula el precepto en análisis, tiende a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal sino que tenga plena eficacia material, lo que podría darse si la comunicación procesal no cumple su finalidad; esto es, que las partes tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión”.

A este respecto, la SC 0581/2011-R de 3 de mayo concluyó que:

“...la notificación se constituye en un mecanismo procesal que tiene por finalidad comunicar o hacer conocer a las partes y terceros interesados, las actuaciones y resoluciones emanadas de un juez o tribunal, sea para efectos de la interposición de recursos o para el ejercicio de cualquier otro derecho inherente a sus intereses, constituyendo estos una forma de comunicación y publicidad procesal, por lo que, resulta imprescindible que los órganos encargados de la administración de justicia, aseguren que quien deba de ser procesado asuma conocimiento efectivo y seguro del proceso, a los efectos de que ejerza íntegramente su derecho a la defensa”.

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[3]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

**....qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...”**



**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...** (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[4]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[5]</sup>, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**<sup>[6]</sup> **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o**



**finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

**1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

**2.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

**2.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

**2.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**

**4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[7]</sup>, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

**a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

**b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **i)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa



tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de su derecho y garantía al debido proceso en su vertiente derecho a ser oída y a la valoración razonable de la prueba; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al emitir el Auto de Vista 014/2019 de 6 de febrero, declarando admisible el recurso de apelación impetrado por los ahora terceros interesados, revocando el Auto Motivado 29/2018 de 5 de marzo en revisión, y declararon infundado el incidente de nulidad de notificación: **a)** Incumplieron completamente con observar los plazos procesales de presentación de la apelación; **b)** Mantuvieron subsistente la notificación irregular efectuada el 2 de enero de 2018 a horas 18:00, en un lugar distinto a su domicilio, no obstante que los prenombrados sabían y conocían perfectamente que su domicilio real está ubicado en la calle "Catacora y Genaro Sanjinés No 832" (sic) impidiéndole en consecuencia, a constituirse en parte querellante del proceso penal seguido contra los señalados; y, **c)** No valoraron la prueba en relación al incidente nulidad de notificación.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ivonne Melania Bizarroque Godoy -ahora accionante- en contra de Héctor Clemente Bizarroque Godoy, Maritza Isaura Calderón de Bizarroque y Herbert Jesús Bizarroque Calderón -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, la hoy peticionante de tutela impetró ante el Tribunal de Sentencia Cuarto del departamento de La Paz, nulidad de notificación de la diligencia practicada el "02/agosto/2018" -siendo lo correcto 2 de enero de 2018- en un domicilio en el cual ya no vive. Respondido el mismo mediante memorial presentado de 28 de febrero de 2018 por los hoy terceros interesados solicitando se declare infundado el incidente (Conclusión II.1). Es así que, mediante Auto Motivado 29/2018, el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso admitir el incidente de nulidad de notificación y conforme el art. 168 del CPP dejó sin efecto la providencia de **19 de enero de 2018;** toda vez que, previamente debe notificarse a la víctima conforme se dispuso en la providencia de 1 de noviembre de 2017. Notificada a la parte demandada el 27 de marzo de 2018 y que fue recurrida de apelación incidental por los ahora terceros interesados mediante memorial presentado el 2 de abril de 2018. Respondida por la ahora accionante mediante memorial presentado el 30 de mismo mes y año (Conclusión II.2).

Entonces, por Auto de Vista 014/2019 de 6 de febrero, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Cordova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz - hoy demandados- declararon la admisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por Héctor Clemente Bizarroque Godoy y otra, por haberse interpuesto en el plazo previsto por ley, y en consecuencia determinaron declarar como procedentes las cuestiones planteadas, revocando el Auto de Motivado 29/2018, y como efecto de lo determinado, deliberando en el fondo, declararon infundado el incidente de nulidad de notificación promovido por Ivonne Melania Bizarroque Godoy - accionante- manteniendo firme y subsistente la diligencia de notificación ejecutada el 2 de enero de 2018, ya que dicha notificación fue practicada en el domicilio real que fue señalado taxativamente por la parte querellante, la cual no demostró haber comunicado oportunamente ni al Ministerio Público ni a la autoridad jurisdiccional que posteriormente a ese señalamiento de domicilio hubiere cambiado a otro diferente, disponiendo la normal prosecución de la causa principal en el estado en el que la misma se encuentre en el Tribunal *a quo* (Conclusión II.3).

Ahora bien, expuesta como está la problemática con relación a los Vocales demandados, la accionante pretende la anulación del proceso, incluyendo el Auto de Vista y la Resolución de primera instancia, sea hasta el estado de señalarse la audiencia donde justifique su inasistencia a la primera audiencia para que pueda ejercer sus derechos denunciados como lesionados.



Delimitado el problema jurídico, corresponde aplicar lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 a III.3 de este fallo constitucional, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida, efectuando el análisis del Auto de Vista confutado, conforme a los siguientes puntos:

**1) Con relación a que los Vocales incumplieron completamente con observar los plazos procesales para la presentación de la apelación.**

Al respecto en la demanda de acción de amparo constitucional, la demandante de tutela refiere que los Vocales no habrían considerado que el recurso de apelación incidental planteado contra Auto Motivado 29/2018 fue presentado fuera del término previsto por ley; es decir, después de más de tres días en inobservancia a lo señalado por el art. 404 del CPP con relación al art 130 del mismo cuerpo legal, y pese a ello el recurso fue concedido sin que los Vocales hayan observado esa situación, como era su deber, evidenciando una parcialización total a favor de los apelantes.

Con relación a esta denuncia y verificados los antecedentes venidos en revisión, conforme consta en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que el Auto Motivado 29/2018, fue comunicado a los ahora terceros interesados el 27 de marzo de 2018, habiendo estos presentado su apelación el 2 de abril de igual año conforme se tiene del sello de recepción de plataforma colocado en la primera plana del memorial, no siendo correcto entender que la fecha consignada en el sello de ingreso al Despacho es la fecha de presentación; por lo que, corroborando las fechas indicadas se tiene que notificados los recurrentes el 27 de marzo de 2018, el plazo corre desde el día siguiente; empero, el día 30 de referido mes y año, era feriado de Viernes Santo, entonces el tercer día de plazo se vencía el 2 de abril de indicado año; por lo que, no se habría incumplido la norma acusada de inobservada; toda vez que, los señalados presentaron su recurso en dicha fecha.

En ese sentido, y corroboradas las actuaciones, queda desvirtuada la primera denuncia efectuada por la accionante.

**2) Con relación a que los Vocales demandados mantuvieron subsistente la notificación irregular efectuada el 2 de enero de 2018 a horas 18:00, en un lugar distinto a su domicilio, no obstante que los terceros interesados -demandados en proceso penal- sabían y conocían perfectamente que su domicilio real está ubicado en la calle "Catacora y Genaro Sanjinés No 832" (sic) impidiéndole en consecuencia, a constituirse en parte querellante del proceso penal seguido contra los señalados.**

En relación a este punto, cabe señalar que, de la lectura de la acción de amparo constitucional impetrada, es en torno a esta denuncia que la accionante pretende la anulación de todo el proceso, pues es debido a la notificación efectuada el 2 de enero de 2018, que la indicada presentó el incidente de nulidad de notificación que dio lugar primero al Auto Motivado 29/2018 (sentencia), para luego de ser recurrido en apelación originar el Auto de Vista 014/2019 que ahora se cuestiona.

En ese entendido, se tiene que la accionante denuncia que las autoridades demandadas habrían convalidado la notificación demandada de nulidad, puesto que la impetrante de tutela habría cambiado de domicilio dos años antes y aquello era de conocimiento de los demandados en el proceso penal, motivo por el cual correspondía que dicha notificación debía haberse efectuado en su nuevo domicilio.

A este respecto, el Auto de Vista ahora observado se pronunció señalando que: **i)** La causa penal tiene como fecha de comunicación del inicio de las investigaciones el 17 de julio de 2015, debiendo tenerse presente que la promotora del inicio de las mismas, por medio de su denuncia es Ivonne Melania Bizarroque Godoy, quien en ese rol ha formulado el incidente de nulidad de notificación que originó la resolución, impugnada, resultando que conforme a la imputación formal y la resolución de acusación fiscal, la información proporcionada por parte de la querellante -incidentista- en relación a su domicilio real resulta ser el ubicado en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSI, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), domicilio real plenamente ratificado por el contenido de la cédula de identidad que es presentada por la querellante, en la cual se demuestra que el 20 de marzo de 2017; es decir, en pleno desarrollo de la investigación, dicha parte procesal tiene el mismo



domicilio que el consignado en la imputación y en la acusación fiscal; **ii)** Lo propio sucede con la otra copia de cédula de identidad con la cual recoge copias del cuaderno de control jurisdiccional, documento en el cual claramente se verifica que el domicilio sigue siendo el mismo; **iii)** De la ficha kardex emitida por parte del SEGIP, la dirección declarada por la parte querellante resulta ser exactamente la misma que la mencionada en la imputación y en la acusación, y si bien es cierto que existe una tercera copia de cédula de identidad en el cual se encuentra inserta la dirección ubicada en la "CALLE CATACORÁ N° 832 ZONA NORTE" (sic), debe tomarse en cuenta que esa cédula con esa nueva dirección habría sido presentada, el 19 de marzo de 2018, es decir, luego de haberse presentado el incidente de nulidad de notificación, de 1 de febrero de mencionado año; **iv)** De análisis de tales documentos, queda clara constancia, que ante el Ministerio Público y ante el Órgano Judicial, el único domicilio procesal que fue declarado por la querellante resulta ser el localizado en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSÍ, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), y si bien es cierto que entre la prueba adjuntada al incidente sobre nulidad de notificación existirían otros documentos que demostrarían que aproximadamente dos años antes de haberse formulado el incidente -1 de febrero de 2018- la parte querellante habitaría en otra dirección localizada en la "CALLE CATACORÁ N° 832 ZONA NORTE" (sic) -desde el mes de febrero de 2016- debe tomarse en cuenta que resultaba ser obligación de la parte querellante comunicar al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional que se habría producido el cambio de su domicilio, ya que la presente causa penal fue iniciada el 17 de julio de 2015; y, **v)** En el momento mismo que la parte querellante decidió cambiar su domicilio, tenía la obligación inexcusable de haber comunicado dicho cambio de domicilio ante la el Ministerio Público y ante la autoridad judicial, obligación que no se tiene cumplida por la parte querellante.

Así expuesto en el Auto de Vista, se tiene que el mismo realiza un análisis de los actuados del proceso penal y los elementos cursantes en el cuaderno de investigaciones, evidenciándose que la impetrante de tutela tenía constituido su domicilio dentro de dicho proceso hasta la fecha de la notificación de 2 de enero de 2018, en la calle "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSÍ, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), no cursando en antecedentes ningún actuado que indique antes de esa fecha que la mencionada hubiese indicado un nuevo domicilio.

Así entonces, es preciso remitirnos al cuerpo de leyes concerniente al caso, cual es el Código de Procedimiento Penal, a ese ver, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, se tiene que respecto a las notificaciones el citado cuerpo legal refiere sobre el lugar de las notificaciones que las partes serán notificadas **en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación** o, en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales (art. 162 del CPP); asimismo, el art. 163.1 del citado Código, señala que **se debe notificar personalmente la primera resolución que se dicte respecto a las partes**; y de otro lado, en su último párrafo indica que **si el interesado no fuera encontrado, la notificación personal se la practicará en su domicilio real**, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

Ahora bien, la accionante sustenta que la nulidad de la notificación debió disponerse en función al art. 166 del CPP que señala que "La notificación será nula: 1) Si ha existido error sobre la identidad de la persona notificada o sobre el lugar de la notificación..."; empero, de los antecedentes venidos en revisión, se evidencia que hasta la acusación fiscal, el domicilio consignado para la víctima denunciante en el proceso penal -ahora accionante- es en la calle 4 de mayo 1177, zona Villa Nueva Potosí, por lo cual al haberse efectivizado su notificación en dicha dirección con no se constituye un error, ya que es un dato fidedigno proporcionado con la primera actuación en el proceso penal, lo cual desvirtúa el extremo planteado por la impetrante de tutela.

De otra parte, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la nulidad no puede originarse en la negligencia de la parte procesal que solicita la misma; lo que acontece en el caso, toda vez que, la ahora peticionante de tutela pretende la nulidad del proceso a partir de su propia negligencia de no comunicar su cambio de domicilio de manera oportuna, puesto que si bien la norma adjetiva penal no establece esa condicionante, no quiere decir que no tenía la responsabilidad de apersonarse a estrados judiciales a efectos de hacer seguimiento del caso que le



atañe y en consecuencia actualizar también su domicilio a efectos de futuras notificaciones, lo cual en todo caso constituye una negligencia de la mencionada quien incumplió con su deber, estando reservadas las nulidades a situaciones en las que se generó indefensión; situación que no se evidencia en el asunto de examen, toda vez que la accionante inició el proceso.

En virtud a lo expuesto, el Tribunal de apelación no podía declarar la nulidad de notificación, al no concurrir los principios que rigen las nulidades procesales, no existiendo vicios de nulidad que constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales siendo que la prenombrada inició el proceso señalando el domicilio en el cual habitaba pero sin demostrar su cambio con carácter previo a la notificación del 2 de enero de 2018; por lo que, ciertamente el Auto de Vista 14/2019, no incurrió en la lesión del debido proceso en sus vertientes vertiente derecho a ser oída.

### **iii) Con relación a que los Vocales demandados no valoraron la prueba en relación al incidente nulidad de notificación.**

Al respecto, revisado el Auto de Vista 014/2019, se tiene que el mismo señala que: **a)** Por el análisis de la documentación adjuntada junto con el incidente, se tiene que el cambio de domicilio, es decir la existencia de un domicilio ubicado en la "CALLE CATACORA N° 832 ZONA NORTE" (sic), solo fue comunicado y acreditado ante el Tribunal *a quo* en el momento en el cual se formuló el incidente de nulidad de notificación, no existiendo elemento de prueba alguno -tal cual es reclamado por el apelante- que demuestre que antes de la ejecución de la diligencia de notificación demandada de nula la parte querellante hubiere hecho conocer otro domicilio diferente a aquel contenido en la imputación y en la acusación fiscal presentada el 30 de Agosto de 2017 ante el Órgano Judicial; en ese sentido, al haber señalado un específico domicilio real ante el Ministerio Público, y luego de ello haber cambiado a un nuevo domicilio sin comunicar esa situación ni al Ministerio Público ni al Órgano Judicial, ello demuestra que si algún error ha existido, el mismo ha sido producido por la actitud negligente de la propia parte querellante, quien no comunicó en momento alguno su cambio de domicilio, quien no hizo conocer su nuevo domicilio real, ya que como se tiene anticipado, ha existido un tiempo prolongado en el cual pese de haberse producido el cambio de domicilio de la víctima de los hechos, la misma no se apersonó con su nueva dirección de domicilio real ante el Ministerio Público o ante el Órgano Jurisdiccional; **b)** Resulta evidente que el reclamo formulado por la parte apelante corresponde de ser atendido favorablemente, ya que el Tribunal *a quo* a tiempo de haber resuelto el incidente de nulidad de notificación no consideró que hasta el momento de haberse presentado el incidente de nulidad de notificación -1 de febrero de 2018- el único domicilio real que fue señalado de manera expresa por la parte querellante o víctima de los hechos es aquel domicilio real constituido en la "CALLE 4 DE MAYO, N° 1177, DE LA ZONA VILLA NUEVA POTOSI, DE LA CIUDAD DE LA PAZ" (sic), que resulta ser el domicilio en el cual se ha practicado de manera correcta la notificación ejecutada el 2 de enero de 2018; y, **c)** El Tribunal *a quo* tampoco valoró correctamente el hecho de que si bien la parte querellante afirma que habría cambiado de domicilio aproximadamente en el mes de febrero de 2016, dicho cambio de domicilio jamás le fue comunicado ni al Ministerio Público ni a la autoridad jurisdiccional de manera oportuna hasta antes de haberse ejecutado la notificación tildada de nula; es decir, no existe prueba que demuestre objetivamente que la existencia de un nuevo domicilio real del querellante le hubiere sido comunicado a las autoridades responsables de la persecución penal, lo que significa que no basta demostrar que se habría demostrado un nuevo domicilio sino que también debía demostrarse objetivamente que ese cambio de domicilio le fue comunicado oportunamente a las autoridades, ya que lo contrario significaría que las autoridades antes de ejecutar una notificación tengan que estar "indagando" cuál sería el nuevo domicilio que tendría constituido el querellante, o si el domicilio ya constituido continúa siendo el mismo y que no ha cambiado, aspecto que no puede ser admitido desde la perspectiva de la imparcialidad con la cual deben obrar las autoridades judiciales, tal cual manda los arts. 120, 178 y 180 de la CPE.

Sobre el punto, en el Auto de Vista 014/2019 se estableció que, no es sino hasta el momento de presentar el incidente de nulidad de notificación el 1 de febrero de 2018, que la ahora accionante recién comunicó oficialmente el cambio de su domicilio; es decir, casi un mes después de la notificación de la cual pretende la nulidad.



Aquí, conforme el Fundamento Jurídico III.3., a esta jurisdicción constitucional le es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, si es que existió ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; entonces, de la revisión del Auto de Vista en cuestión, se establece que no existió una actitud omisiva en la valoración probatoria efectuada por los demandados, toda vez que, revisaron los antecedentes del caso así como la prueba adjuntada al incidente concluyendo que la notificación efectuada el 2 de enero de 2018 es correcta de acuerdo al domicilio consignado en antecedentes y sobre el cual no figura que se hubiese señalado un cambio por parte de la incidentista, habiendo realizado en todo caso una valoración razonable de la prueba proporcionada y de la existente en el cuaderno; por lo que, tampoco se hace evidente la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J. III.3, refiere: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[2] En su F.J. III.2 señala que "La SC 2054/2010-R de 10 de noviembre, estableció: 'En ese mismo orden, en cuanto a las apelaciones se refiere, el art. 236 del CPC, establece que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y debida fundamentación; Auto de Vista que podrá ser confirmatorio o revocatorio, total o parcial, en cada caso, o anulatorio o repositorio, de acuerdo con lo previsto por el art. 237 del citado código. En ese mismo sentido, tal como señala la SC 0863/2003-R de 25 de junio, «...el Juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley».

Ahora bien, la nulidad, conforme a lo establecido en la SC 1644/2004, de 11 de octubre, consiste en la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso". En ese mismo contexto, la citada SC 863/2003-R determinó que: "si bien el art. 15 LOJ, faculta a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que



advertían vicios, dicha disposición debe ser interpretada en concordancia con otras, pues en materia civil el art. 251 CPC, dispone expresamente que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por ley...”.

[3]”...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión” (negritas agregadas).

[4]”En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora



de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.”

[5] “Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

‘Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[5]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ’”

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor



comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[7]“...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2021-S1****Sucre, 21 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34014-2020-69-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 41/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 704 a 705 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alfaro Lavado Mancilla** contra **Luis Héctor Carvajal Delgado, Julio Renán Monroy Montoya y Román Paco Rafael, Vocales del Tribunal Disciplinario Superior, Marvin Gonzalo Aguirre Romay y César Villalobos Condori, ex y actual Presidente y Marcos Raúl Pérez Aramayo, Vocal, todos del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, Ramiro Mollinedo Huaygua, Fiscal Policial, todos de la Policía Boliviana.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 23 de diciembre de 2019, cursantes de fs. 571 a 579 y 582 a 584 respectivamente, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Estando destinado a "Radio Patrullas 110", designado en el primer y tercer turno, el 14 de agosto de 2017, se encontraba circulando por la "av. Max Fernández", cuando se sorprendió al ver a un cadete de cuarto de año de la Academia Nacional de Policía (ANAPOL) atendiendo un supuesto hecho de tránsito, en su condición de oficial superior, dio parte a la central de "110", cumpliendo con los procedimientos policiales; sin embargo, este acto no fue bien considerado por dicha central, a consecuencia de ello se le siguió un proceso disciplinario a través de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), en el que después de una investigación fue acusado, emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 90/2018 de 14 de noviembre, sancionándole con el retiro temporal de un año de la institución policial, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, Resolución que fue apelada, pronunciándose en consecuencia la Resolución 130/2019 de 10 de septiembre, por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, confirmándose la Resolución de primera instancia, cuya ejecución se encuentra pendiente hasta que su hijo cumpla un año.

Sin embargo, la Resolución 130/2019 no consideró las lesiones denunciadas en la etapa investigativa, puesto que al empezar se emitió un requerimiento de inicio de investigaciones de 15 de agosto de 2017, para luego recién aperturar el caso el 31 de idéntico mes y año, cuando lo correcto era que primero se aperture el caso y luego se inicie la investigación; consecuentemente, el Fiscal Policial actuó sin competencia, inobservando lo dispuesto en el art. 66 y 67 de la Ley 101 de 4 de abril de 2011 -Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB)-, ante esta situación el caso debió concluir antes de ser aperturado. Asimismo, nunca fue notificado con el inicio de investigaciones, notificándole directamente para que preste su declaración informativa el 28 de agosto de 2017; es decir, que no conocía porque caso le procesaban y a pesar de todos de esos defectos, omisiones o inobservancias el Fiscal Policial presentó la acusación. En etapa de juicio no pudo realizar esos reclamos, debido a que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, omitió aplicar el art. 52 de la LRDPB, referente a las excepciones e incidentes que pueden interponerse en el primer momento del juicio, imponiéndole además un abogado de oficio, mismo que solicitó la suspensión de la audiencia de juicio, empero, el Tribunal precitado, dispuso la prosecución de dicho acto procesal, impidiéndole contar con su abogado de confianza, omitiendo el art. 80 parágrafo I, núm. 1 de la LRDPB.



Asimismo, si bien la acusación es la base del juicio oral, en el presente caso, fue emitida con omisiones e inobservancias a la LRDPB, debido a que se realizaron cuatro ampliaciones, infringiendo el art. 67, acusándole por diferentes faltas que no tienen relación con el hecho, inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.2, todos de la referida Ley.

Ahora bien, los testigos de cargo no aseveraron que hubiera incurrido en las faltas que se le acusa; los testigos de descargo, refirieron que si llamó a la "Sra. Tte. Alvarado" y que dio parte del "hecho al 110", desvirtuando de ese modo, las faltas disciplinarias que se le endilgan, el Fiscal Policial no pudo probar que se haya atribuido un grado, cargo o prerrogativa que no le correspondía, tampoco demostró qué es lo que incumplió, cuál fue la resistencia colectiva o que reglamento vulneró; por lo que, al momento de exponerse los alegatos, se hizo conocer la existencia de duda razonable; sin embargo, al momento de emitir la Resolución de primera instancia, no se hizo referencia a la duda razonable indicada y se rechazó la exclusión probatoria.

Se debe considerar que, a raíz de este proceso fue puesto a disposición del "Comando Departamental", lo que le impidió gozar de vacaciones y ser convocado a cursos de capacitación y becas. No se cumplió con el principio de celeridad, debido a que el proceso duró más de dos años, la Resolución debió haberse emitido en el plazo de diez días; sin embargo, fue pronunciada diecisiete días después, es decir, en plena preclusión de sus actos.

Finalmente, el art. 26.I.1 de la LRDPB, dispone que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, está conformado entre otros por un presidente, mismo que debe tener el grado de general en servicio activo; empero, en el caso de autos dicho cargo fue ejercido por un coronel, siendo nulos de pleno derecho los actos ejercidos por el precitado.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la defensa, al trabajo, a la "seguridad jurídica"; y, al debido proceso en sus elementos motivación y valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117.I, 180.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la restitución de sus funciones en la Policía Boliviana, dejando sin efecto la segunda cláusula de la RA 90/2018; y, consecuentemente la Resolución 130/2019 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 1 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 701 a 703 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandas**

Erik Jeant Millares Luna, Julio Renán Monroy Chuquimia y Román Paco Rafael, Presidente y Vocales respectivamente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a través de su representante legal en audiencia precisaron que: **a)** El accionante se encontraba realizando un patrullaje motorizado el 14 de agosto de 2017; sin embargo, sin pedir orden expresa al oficial de "Radio Patrullas 110", realizó el patrullaje en la "zona S", atendiendo un hecho de tránsito donde no existió víctima pero el automóvil impactó contra un bien del Estado, la Policía Boliviana para tener control de sus funciones, delimitó sus áreas y ningún funcionario puede abandonar su área sin orden expresa o autorización de la central de patrullas; **b)** El recurso de apelación interpuesto en su momento por la parte impetrante de tutela tiene solo dos hojas, no observó la supuesta falta de notificación incumpliendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; **c)** El peticionante de tutela fue asistido por su abogado desde la primera declaración, tal como consta en



las actas respectivas, si bien se le designó un abogado de oficio, en esa misma audiencia, su abogado ingresó de forma abrupta, disculpándose por el retraso, no hubo ninguna observación al procedimiento ni se reservó el derecho de apelar; **d)** Los principios de seguridad jurídica y celeridad no son atendibles por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **e)** Con relación al Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, cabe precisar que solo existen tres Generales, por esa razón se convocó a un coronel; mismo que, emitió alrededor de trescientas resoluciones; asimismo, el accionante no hizo una relación de causalidad, no se señaló qué derecho o garantía hubiera inobservado el aludido presidente del Tribunal precitado; **f)** Se demostró que el accionante se alejó de sus funciones y causó un perjuicio a la autoridad policial, además que se garantizó su derecho al trabajo respetando las normas, motivos por los cuales debe denegarse la tutela.

Luis Carvajal Delgado, Expresidente del Tribunal Disciplinario Superior, Marvin Gonzalo Aguirre Romay y César Villalobos Condori, ex y actual Presidente, Marcos Raúl Pérez Aramayo, Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz; y, Ramiro Mollinedo Huaygua, Fiscal Policial, todos de la Policía Boliviana, no remitieron informe, ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 600.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 41/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 704 a 705 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los arts. 128 de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), marcan las reglas de competencia; es decir, no toda aparente lesión de derechos es objeto de acción de amparo constitucional, la Sala conoce sus auto restricciones establecidas en la "SCP 0410/2013", la primera, no se ingresa a valorar cuestiones de fondo, la segunda, están inhibidos de observar la legalidad ordinaria; la tercera, no les está permitido revalorizar la prueba; **2)** La Ley 1836 de 1 de abril de 1998 -Ley del Tribunal Constitucional-, establecía que el recurrente podía ampliar sus argumentos, respecto a su recurso, empero, esta disposición fue declarada inconstitucional, debido a que la acción tutelar es el límite de la pretensión, además que se lesiona el derecho a la defensa de la persona demandada; por lo que, está prohibido alegar nuevos hechos o incluir más derechos; tampoco está permitido modificar el petitorio, si dichos extremos concurren, la resolución a emitirse solo puede enmarcarse en la improcedencia o denegatoria de la tutela; y, **3)** Cuando se habla de legalidad ordinaria, el peticionante de tutela debe cumplir con lo dispuesto en la "SCP 0390/2018-S1"; es decir, informar cómo es que la interpretación de las autoridades demandadas fue discrecional, arbitraria, ilógica o irracional y rompió las reglas generales de interpretación normativa, debiendo explicar cuál de los métodos de interpretación precitados rompieron la regla, explicando cuál es el método que debió aplicarse encontrando el nexo de causalidad y establecer la relevancia constitucional, aspectos que no fueron cumplidos, impidiéndoles ingresar al análisis de fondo.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Requerimiento de Inicio de Investigación de 15 de agosto de 2017, emitido por Ramiro Mollinedo Huaygua, Fiscal Policial de la policía Boliviana; el cual, dispone la notificación a Alfaro Lavado Mancilla –ahora accionante- y al comandante de la unidad a la que este pertenecía (fs. 4); asimismo, se tiene Formulario de Apertura de Caso de 31 del citado mes y año (fs. 3).

**II.2.** A través de Requerimiento Conclusivo de Acusación, presentado el 13 de diciembre de 2017, se acusó al accionante de la comisión de las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.I.20 de la LRDPB (fs. 385 a 393).

**II.3.** Mediante Auto de Inicio de Procesamiento de 18 de diciembre de 2017, el Presidente en suplencia legal del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, señaló día y hora de audiencia de proceso oral, disponiéndose además la notificación al peticionante de tutela y a los testigos (fs. 407).

**II.4.** Por Resolución Administrativa 90/2018 de 14 de noviembre, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, resolvió absolver al accionante de la presunta



transgresión del art. 13.20 de la LRDPB, y Resolución Sancionatoria por la comisión de la falta disciplinaria inserta en el art. 12 numerales 8, 14 y 25 de la misma Ley, sancionándole con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 524 a 547).

**II.5.** A través de memorial presentado el 28 de enero de 2019, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la RA 90/2018, argumentando que: **i)** Durante el juicio oral las declaraciones de Eddy Tarqui Mondaca y Marco Huanca Canaza, solo hicieron referencia al hecho de tránsito suscitado el 14 de agosto de 2017, y de ninguna manera indicaron que se hubiera atribuido un grado jerárquico que no le correspondía; en el caso de la declaración de Olga Alvarado "Grado" Asturizaga, esta fue oficiosa, pues relató hechos que jamás ocurrieron "ni que su persona le habría señalado" (sic), demostrando animadversión por unos problemas económicos que tiene con su madre, aspecto que fue puesto a conocimiento del "Tribunal"; **ii)** La prueba literal del Fiscal Policial de la Policía Boliviana consistente en diferentes informes, solo se reprodujo, tampoco hace referencia a las faltas que se le atribuyen, y más bien solo dan a conocer el mencionado hecho de tránsito, forzando el Tribunal *a quo* su adecuación a las supuestas faltas disciplinarias; **iii)** No se hizo una correcta valoración de las pruebas tanto testificales como documentales; puesto que, solo se referencia el hecho de tránsito y no las supuestas faltas disciplinarias; **iv)** El art. 91 inc. f) de la LRDPB, establece que la resolución debe contener el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes; sin embargo, la Resolución apelada solo realizó una transcripción de las declaraciones, mismas que fueron adecuadas para indicar que se hubieran cometido las faltas que se le atribuyen, dejando de lado el análisis y el valor probatorio, cuando debió realizarse una valoración individualizada de cada prueba, y no indicar directamente que con toda la prueba de cargo se probó la comisión de las faltas disciplinarias, este defecto de procedimiento se adecua al art. 97.2 de la precitada Ley; **v)** Los hechos deben adecuarse a los ilícitos o a las faltas disciplinarias, en este caso, un hecho de tránsito no se constituye en una falta disciplinaria; es decir, no existe coherencia sobre la aplicación de la norma y la mencionada Resolución Administrativa; consecuentemente, no cuenta con un justificativo ni fundamento de las pruebas, vulnerándose el debido proceso ante la inobservancia de los arts. 87 y 91 incs. f) y g) de la LRDPB; **vi)** También se lesionó el principio de legalidad, porque no existió fundamentación sobre las pruebas, no existe coherencia entre las declaraciones de los testigos y las supuestas faltas cometidas; **vii)** Se transgredió el principio de celeridad; puesto que, las audiencias de juicio debieron realizarse todos los días de manera continua; sin embargo, en el caso de autos esto no ocurrió, realizándose el juicio en más de un año y dos meses, incumplándose lo dispuesto en el art. 97.1 de la aludida Ley; y, **viii)** De igual manera se vulneró el principio de seguridad jurídica puesto que las autoridades de primera instancia no velaron porque sus derechos y garantías no sean lesionados; asimismo, se vulneró su derecho al trabajo, puesto que se le sancionó con el retiro temporal de la institución policial sin goce de haberes, solo por una declaración por demás oficiosa (fs. 696 a 697 vta.).

**II.6.** Mediante Resolución 130/2019 de 10 de septiembre, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana resolvió declarar improbadamente el recurso de apelación planteado por el accionante, confirmando en todo la RA 90/2018 de primera instancia; asimismo, dispuso que la sanción debía ejecutarse a partir de que el recién nacido -hijo del accionante- cumpla un año de edad; bajo los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la supuesta inobservancia de la Constitución Política del Estado y la LRDPB, el apelante no fundamentó en derecho cómo el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, hubiere transgredido dichas normas ni especifica qué artículos de estas se inobservaron para que pueda ser procedente el recurso planteado; **b)** La apelación no cumple con lo previsto en el art. 97.2 de la LRDPB, pues esta debe contener un precepto legal que se invoque y constituya un defecto de procedimiento, de lo que se infiere que en el presente caso, el apelante jamás hizo notar un defecto, peor aún interpuso un reclamo oportuno para su saneamiento, o se reservó el derecho de apelar, tampoco se señala cuáles serían los vicios de la Resolución impugnada; **c)** No se cumple con lo inserto en el art. 97.3 de la precitada Ley, pues de la lectura minuciosa del memorial de apelación, no se encuentra qué disposiciones legales, violó y atentó el Tribunal de primera instancia, y no explica cuál sería la aplicación legal que pretendería, pues de forma muy genérica, se refiere que no se asignó a cada uno de los elementos de prueba la valoración respectiva,



y no se explica ni fundamenta por separado cada una de las lesiones que habría realizado el mencionado Tribunal al emitir la Resolución sancionatoria, concluyéndose que este valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidos por las partes conforme establece el art. 87 de la LRDPB; y, **d)** El apelante puso a conocimiento el nacimiento de su hijo a través de una copia simple del certificado de nacido vivo del Hospital Materno Infantil de 27 de enero de 2019, al respecto el art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de la madre o el progenitor hasta que el niño alcance el año de edad, por su parte el art. 60 de la Norma Suprema, garantiza el interés superior del niño y el "Decreto Supremo 012", en concordancia con el art. 48 de la CPE, estipula la inamovilidad laboral de los padres de un niño o niña menor de un año, no pudiendo ser despedidos o afectarse su nivel salarial; ante esta situación, se dispuso que la ejecución de la sanción se realice cuando el hijo del apelante cumpla un año, en lo demás se confirmó en todo la RA 90/2018, declarándose improbadamente el recurso de apelación (fs. 561 a 566).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la "seguridad jurídica"; y, al debido proceso en sus elementos motivación y valoración integral de la prueba; puesto que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al confirmar la RA 90/2018, que lo sancionó con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes: **a)** No consideró las lesiones denunciadas **a.1) En la etapa investigativa del proceso**, en la cual a pesar de existir defectos, omisiones e inobservancias, el Fiscal Policial presentó la acusación, inobservando la LRDPB, debido a que se realizaron cuatro ampliaciones, infringiendo el art. 67 de la mencionada Ley, acusándole por diferentes faltas que no tienen relación con el hecho, inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.2 de la Ley aludida; **a.2) En etapa de juicio oral**, se siguió el mismo en base a una acusación que fue emitida con omisiones e inobservancias a la LRDPB; lo cual no pudo reclamar en dicha etapa, debido a que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, omitió aplicar el art. 52 de la LRDPB, referente a las excepciones e incidentes que pueden interponerse en el primer momento del juicio; imponiéndole además un abogado de oficio, inobservando el art. 80 parágrafo I, núm. 1 de la precitada Ley; y, **b)** No consideró que las pruebas testificales no demostraron la comisión de las faltas disciplinarias que se le endilga, y que el Fiscal Policial no pudo probar que se haya atribuido un grado, cargo o prerrogativa que no le correspondía, tampoco demostró qué es lo que incumplió, cuál fue la resistencia colectiva o que reglamento vulneró, por lo que, al momento de exponer los alegatos hizo conocer la existencia de duda razonable, misma que no fue considerada por el Tribunal de primera instancia, que rechazó la exclusión probatoria. Todo ello en un proceso que no observó el principio de celeridad al extenderse por más de dos años.

#### III.1. El principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

Al respecto, SCP 0499/2018-S1 de 12 de septiembre, citando la jurisprudencia reiterada contenida en la SCP 1050/2017-S3 de 13 de octubre, sobre la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, cuya exigencia no sólo se remite al agotamiento formal de los medios y recursos ordinarios, sino que también a través del uso de los mismos, el agraviado debe reclamar todos los actos ilegales que puedan causarle lesión a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalo que:

"...la SC 0855/2007-R de 12 de diciembre, estableció que: '...la persona que se considere agraviada, antes de acudir a esta acción extraordinaria, debe agotar todos los recursos ordinarios que le franquea la ley; **dado que no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre aspectos que deben ser reparados en las vías ordinarias, judiciales o administrativas, previstas en el ordenamiento jurídico, ya que el ámbito de protección que brinda la jurisdicción constitucional está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de las garantías y derechos lesionados** (SC 757/2007 de 10 de agosto).

Bajo ese parámetro, la SC 1086/2005-R de 12 de septiembre, ha establecido lo siguiente:



«(...) el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en la obligación de que la persona utilice todos los recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, **sino que es preciso que a través de esos medios la persona reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravio; dado que si la persona no efectuó el reclamo pertinente, pese a haber utilizado el medio de defensa previsto por ley, se entiende que consintió con todos aquellos presuntos actos ilegales u omisiones indebidas que no impugnó oportunamente, impidiendo con ello que las autoridades judiciales o administrativas se pronuncien sobre el particular** (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

De lo dicho se concluye, que **la jurisdicción constitucional sólo podrá analizar aquellos actos u omisiones demandados de ilegales que fueron reclamados oportunamente ante la vía judicial o administrativa pertinente; esto es en el momento hábil de producido el agravio el cual debe ser invocado necesariamente en todas las instancias sino es reparado en la primera, a través de los medios o recursos que franquea la ley. En consecuencia, aquellas lesiones no acusadas ante la vía ordinaria, no pueden ser analizadas a través del recurso de amparo constitucional;** dado que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional glosada precedentemente, de manera general, son los jueces y tribunales ordinarios los llamados a reparar los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados en el mismo proceso (judicial o administrativo), y sólo excepcionalmente, y en defecto de aquéllos, la jurisdicción constitucional podrá hacerlo; **en cambio, si el reclamo se efectúa en forma directa a través del recurso de amparo constitucional, no se activa la jurisdicción constitucional, dada la naturaleza subsidiaria del amparo; pues, como quedó precisado, en esos casos, las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron oportunidad de conocer los agravios formulados por el recurrente y, en su caso, repararlos.**

Esto implica que, **para cumplir la exigencia de subsidiariedad, los hechos que se relacionan como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional; pues al haber omitido impugnarlos allí oportunamente, no es posible que se active la tutela que brinda el art. 128 de la CPE, por ser subsidiaria»**”.

### **III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).



Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

**"77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

**"(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios



probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre esta línea jurisprudencial la suscrita magistrada relatora, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto, entendido este como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre; y, 0087/2014-S3 de 27 de octubre, la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1; y, 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[3]</sup>, por cuanto si bien se establecía que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, que señala:

**“...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...”**

**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...”** (las negrillas nos pertenecen)

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaban que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[4]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y



favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Así, citando a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[51]</sup>, fallo constitucional en el cual a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que este Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; presupuestos que fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigían al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad. Posteriormente, refirió que la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[51]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**“...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.”**

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la SCP 0307/2020-S1 concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

**1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

**2.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;



**2.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,  
**2.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**

**4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[7]</sup>, considerando que la SCP 0297/2018-S2 constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, permitió a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura relatora determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al trabajo, a la "seguridad jurídica"; y, al debido proceso en sus elementos motivación y valoración integral de la prueba; puesto que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al confirmar la RA 90/2018, que lo sancionó con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes: **a)** No consideró las lesiones denunciadas **a.1) En la etapa investigativa del proceso**, en la cual a pesar de existir defectos, omisiones e inobservancias, el Fiscal Policial presentó la acusación, inobservando la LRDPB, debido a que se realizaron cuatro ampliaciones, infringiendo el art. 67 de la mencionada Ley, acusándole por diferentes faltas que no tienen relación con el hecho, inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.2 de la Ley aludida; **a.2) En etapa de juicio oral**, se siguió el mismo en base a una acusación que fue emitida con omisiones e inobservancias a la LRDPB; lo cual no pudo reclamar en dicha etapa, debido a que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, omitió aplicar el art. 52 de la LRDPB, referente a las excepciones e incidentes que pueden interponerse en el primer momento del juicio; imponiéndole además un abogado de oficio, inobservando el art. 80 párrafo I, núm. 1 de la precitada Ley; y, **b)** No consideró que las pruebas testificales no demostraron la comisión de las faltas disciplinarias que se le endilga, y que el Fiscal Policial no pudo probar que se haya atribuido un grado, cargo o prerrogativa que no le correspondía, tampoco demostró qué es lo que incumplió, cuál fue la resistencia colectiva o que reglamento vulneró, por lo que, al momento de exponer los alegatos hizo conocer la existencia de duda razonable, misma que no fue considerada por el Tribunal de primera instancia, que rechazó la exclusión probatoria. Todo ello en un proceso que no observó el principio de celeridad al extenderse por más de dos años.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que, el ahora accionante como miembro de la Policía Boliviana, fue sometido a un proceso disciplinario a raíz de la acusación presentada por el Fiscal Policial el 13 de diciembre de 2017, por la supuesta comisión de las faltas disciplinarias inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.I.20 de la LRDPB; es así que, mediante Auto de Inicio de Procesamiento de 18 de igual mes y año, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, señaló día y hora de audiencia de proceso oral, tras la sustanciación del mismo, se emitió la RA 90/2018 de 14 de noviembre, resolviendo absolver al ahora impetrante de tutela de la presunta transgresión del art. 13.20 de la LRDPB, y sancionarlo por la comisión de la falta disciplinaria inserta en el art. 12 numerales 8, 14 y



25 de la misma Ley, sancionándole con el retiro temporal de la institución policial por el lapso de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; resolución que siendo apelada por el prenombrado mereció la Resolución 130/2019 de 10 de septiembre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que declaró improbadamente dicho recurso y confirmó en todo la RA 90/2018, disponiendo su ejecución a partir de que el hijo recién nacido del accionante cumpla un año de edad.

Ahora bien, a través de la presente acción de defensa el impetrante de tutela denuncia vulneraciones al debido proceso, referidas a omisiones e inobservancias a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en la que habrían incurrido los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, así como el Fiscal Policial, tanto en la etapa investigativa como en el juicio oral, dentro del proceso disciplinario que se le siguió por presuntas faltas que hubiere cometido en el ejercicio de sus funciones; a ese efecto, identificó los supuestos actos ilegales de estas autoridades, alegando que los mismos fueron reclamados ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, sin que dicho Tribunal los haya considerado; en tal sentido, conforme se tiene de las problemáticas establecidas en el objeto procesal de este fallo constitucional, corresponde iniciar la verificación constitucional de ellas, abordando el primer punto, que tiene relación con el reclamo precedentemente descrito.

### **Primer punto de la problemática**

A través de este punto el solicitante de tutela denuncia que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, al confirmar la Resolución del Tribunal inferior, no consideró las lesiones denunciadas **primero, en la etapa investigativa del proceso**, en la cual a pesar de existir defectos, omisiones e inobservancias, el Fiscal Policial presentó la acusación, transgrediendo la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, debido a que se realizaron cuatro ampliaciones, infringiendo el art. 67 de la mencionada Ley, acusándole por diferentes faltas que no tienen relación con el hecho, inmersas en los arts. 12 numerales 8, 14 y 25; y, 13.2 de la Ley aludida; **segundo, en etapa de juicio oral**, se siguió el mismo en base a dicha acusación defectuosa; lo cual no pudo reclamar en esta etapa, debido a que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, omitió aplicar el art. 52 de la LRDPB, referente a las excepciones e incidentes que pueden interponerse en el primer momento del juicio; imponiéndole además un abogado de oficio, inobservando el art. 80 parágrafo I, núm. 1 de la precitada Ley.

En este contexto y de acuerdo a los antecedentes del presente caso, se puede advertir que el peticionante de tutela efectivamente desplegó el medio impugnatorio idóneo en sede administrativa, planteando recurso de apelación contra la RA 90/2018, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, en el que cuestiona actos y omisiones del Tribunal inferior en la emisión de la referida Resolución; empero, de la lectura atenta de los reclamos expresados por el accionante en el recurso de apelación planteado, este Tribunal no pudo evidenciar ni advertir que entre ellos se encuentre inmersa la problemática señalada precedentemente, relacionada con defectos procesales, acusación defectuosa, omisiones e inobservancias de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en las distintas etapas del proceso disciplinario, y que ahora trae a colación como uno de sus reclamos en la presente acción de defensa y con base en la cual acusa que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no hubiere tomado en cuenta en la ahora cuestionada Resolución 130/2019.

Lo expuesto implica que, el accionante en relación a estos reclamos, no agotó las vías ordinarias a efectos de lograr sean reparados sus derechos o garantías presuntamente conculcados, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, puesto que, la protección que brinda esta jurisdicción está referido a los casos en que agotadas esas instancias, no se ha logrado la reparación de esas garantías y derechos lesionados; consiguientemente, se concluye que sobre esta denuncia relacionada con la actuación del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz y el Fiscal Policial, ambos de la Policía Boliviana, la jurisdicción constitucional no puede analizar la misma, ya que no fue reclamada oportunamente en la jurisdicción policial pertinente; por lo que, estos actos denunciados en la acción tutelar debieron ser invocados necesariamente por el accionante en el recurso de apelación



interpuesto contra la RA 90/2018, para que el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, emita un pronunciamiento puntual al respecto; en consecuencia, al no haber sido reclamada en esa vía la denuncia expuesta en el primer punto de la problemática de la presente acción de defensa, se entiende que la misma fue aceptada por éste; impidiendo que las autoridades demandadas reparen los derechos y garantías constitucionales presuntamente lesionados.

En ese sentido, a la situación descrita de forma precedente, se hace aplicable lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la que establece que el carácter subsidiario del amparo constitucional, no sólo se agota en el aspecto formal, es decir en el agotamiento de los recursos ordinarios, sino que es preciso que a través de dichos recursos el justiciable reclame todos los actos ilegales que supuestamente le causan agravios, lo contrario se entiende como una aceptación de los mismos; en ese entendido, y de igual forma, si el reclamo se efectúa de forma directa a través del recurso de amparo constitucional no se activa la jurisdicción constitucional dada la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, pues como quedó precisado en el presente caso, las autoridades policiales ahora demandadas no tuvieron la oportunidad de conocer el reclamo realizado en el recurso de apelación planteado por el accionante, por lo que, se encontraban impedidos de resolverlos; en definitiva y conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el referido Fundamento Jurídico, los hechos que se consideran como lesivos a los derechos o garantías en sede judicial o administrativa, no pueden ser distintos de los hechos que se expresan en sede constitucional.

En tal sentido, este Tribunal concluye que estos hechos expuestos por el accionante en el presente amparo constitucional, resultan diferentes de los cuestionamientos expresados en el recurso de apelación, presentado el 28 de enero de 2019; motivo por el cual, en la problemática analizada concurre la subsidiariedad, toda vez que la supuesta lesión de sus derechos no fue denunciada en forma oportuna a través del referido medio impugnatorio; razón por la que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no pudo pronunciarse, ni verificar la aparente vulneración alegada por el impetrante de tutela, primero porque no estuvo expresamente demandado y segundo porque en aplicación del principio de congruencia no se puede resolver más allá de lo pedido, lo que implicaría incurrir en un fallo *ultra petita*, por lo que las autoridades al emitir sus resoluciones deben mantener la concordancia y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; por lo que, corresponde **denegar la tutela** sobre este primer punto, sin ingresar al análisis de fondo del problema planteado.

### **Segundo punto de la problemática**

En este punto el solicitante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación vinculada a una falta de valoración integral de la prueba; ya que, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana no consideró que las pruebas testificales no demostraron la comisión de las faltas disciplinarias que se le endilga, y que el Fiscal Policial no pudo probar que se haya atribuido un grado, cargo o prerrogativa que no le correspondía, tampoco demostró qué es lo que incumplió, cuál fue la resistencia colectiva o que reglamento vulneró; por lo que, al momento de exponer los alegatos hizo conocer la existencia de duda razonable, misma que no fue considerada por el Tribunal de primera instancia, que rechazó la exclusión probatoria. Todo ello en un proceso que no observó el principio de celeridad al extenderse por más de dos años.

De lo expuesto en la presente problemática denunciada, se advierte que la misma tiene relación con los agravios expresados por el accionante, en su recurso de apelación planteado contra la RA 90/2018, en la que se le impuso la sanción de retiro temporal de la institución policial por el lapso de un año con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde conocer los agravios y los argumentos de la Resolución de alzada. En tal sentido el impetrante de tutela por memorial presentado el 28 de enero de 2019, señaló que: **i)** Durante el juicio oral, las declaraciones de Eddy Tarqui Mondaca y Marco Huanca Canaza, solo hicieron referencia al hecho de tránsito suscitado el 14 de agosto de 2017, y de ninguna manera indicaron que se hubiera atribuido un grado jerárquico que no le correspondía; en el caso de la declaración de Olga Alvarado "Grado" Asturizaga, esta fue oficiosa, pues relató hechos que jamás



ocurrieron ni que su persona le habría señalado, demostrando una animadversión por unos problemas económicos que tiene con su madre aspecto que fue puesto a conocimiento del Tribunal; **ii)** La prueba literal del Fiscal Policial consistente en diferentes informes, solo se reprodujo, misma que tampoco hace referencia a las faltas que se le atribuyen, y más bien solo dan a conocer el mencionado hecho de tránsito, forzando el Tribunal su adecuación a las supuestas faltas disciplinarias; **iii)** No se hizo una correcta valoración de las pruebas tanto testificales como documentales puesto que como se dijo solo hacen referencia al hecho de tránsito y no a las supuestas faltas disciplinarias; **iv)** El art. 91 inc. f) de la LRDPB, establece que la resolución debe contener el análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes; sin embargo, la Resolución apelada, solo realizó una transcripción de las declaraciones, mismas que fueron adecuadas para indicar que se hubieran cometido las faltas que se le atribuyen, dejando de lado el análisis y el valor probatorio, cuando debió realizarse una valoración individualizada de cada prueba, y no indicar directamente que con toda la prueba de cargo se probó la comisión de las faltas disciplinarias, este defecto de procedimiento se adecua al art. 97.2 de la precitada Ley; **v)** Los hechos deben adecuarse a los ilícitos o a las faltas disciplinarias, en este caso, un hecho de tránsito no se constituye en una falta disciplinaria, es decir, no existe coherencia sobre la aplicación de la norma y la mencionada Resolución Administrativa no cuenta con un justificativo ni fundamento de las pruebas, vulnerándose el debido proceso ante la inobservancia de los arts. 87 y 91 incs. f) y g) de la LRDPB; **vi)** Se transgredió el principio de celeridad, puesto que, las audiencias de juicio debieron realizarse todos los días de manera continua; sin embargo, en el caso de autos esto no ocurrió, realizándose el juicio en más de un año y dos meses, incumpléndose lo dispuesto en el art. 97.1 de la aludida Ley.

Así se tiene que, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana al emitir la Resolución 130/2019 de 10 de septiembre, se pronunció estableciendo los siguientes argumentos: **a)** Respecto a la supuesta inobservancia de la Constitución Política del Estado y la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, el apelante no fundamentó en derecho cómo el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, hubiere transgredido dichas normas ni especifica qué artículos de estas se inobservaron para que pueda ser procedente el recurso planteado; **b)** La apelación no cumple con lo previsto en el art. 97.2 de la LRDPB, pues esta debe contener un precepto legal que se invoque y constituya un defecto de procedimiento, de lo que se infiere que en el presente caso, el apelante jamás hizo notar un defecto, peor aún interpuso un reclamo oportuno para su saneamiento, o se haya reservado el derecho de apelar, tampoco se señala cuáles serían los vicios de la Resolución impugnada; **c)** No se cumple con lo inserto en el art. 97.3 de la precitada Ley, pues de la lectura minuciosa del memorial de apelación, no se encuentra qué disposiciones legales, violó y atentó el Tribunal de primera instancia, y no explica cuál sería la aplicación legal que pretendería, pues de forma muy genérica, se refiere que no se asignó a cada uno de los elementos de prueba la valoración respectiva, y no se explica ni fundamenta por separado cada una de las lesiones que habría realizado el mencionado Tribunal al emitir la Resolución sancionatoria, concluyéndose que este valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidos por las partes conforme establece el art. 87 de la LRDPB; y, **d)** El apelante puso a conocimiento el nacimiento de su hija a través de una copia simple del certificado de nacido vivo del Hospital Materno Infantil de 27 de enero de 2019, al respecto el art. 48 de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de la madre o el progenitor hasta que el niño alcance el año de edad, por su parte el art. 60 de la Norma Suprema, garantiza el interés superior del niño y el Decreto Supremo 012 de 19 de febrero de 2009, en concordancia con el art. 48 de la CPE, estipula la inamovilidad laboral de los padres de un niño o niña menor de un año, no pudiendo ser despedidos o afectarse su nivel salarial; ante esta situación, se dispuso que la ejecución de la sanción se realice cuando la hija del apelante cumpla un año, en lo demás se confirmó en todo la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, declarándose improbadado el recurso de apelación.

En ese marco, y descritos como están los agravios del recurso de apelación y los argumentos de la Resolución de segunda instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto a los tópicos establecidos en la problemática referida a dicho Tribunal de alzada en la presente acción tutelar; de las cuales esta instancia constitucional advierte que la denuncia recae en la falta de motivación vinculada a una



ausencia de valoración integral de la prueba en la que hubiera incurrido el referido Tribunal Policial; a tal efecto, cabe remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la cual establece que, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, y/o administrativas.

Bajo esta consideración jurisprudencial, se tiene que efectivamente la Resolución 130/2019, ahora cuestionada carece totalmente de una debida motivación al no contener la justificación clara y concreta de las razones por las que determinó confirmar la Resolución inferior apelada y menos se advierte que hayan ejercido su labor de revisión de la misma, como es obligación de todo Tribunal de segunda instancia con el fin de reparar o enmendar las posibles lesiones a derechos que pudieran sufrir las partes o en su caso llegar al convencimiento de las partes de que la decisión asumida fue correcta; toda vez que, la parte hoy accionante en su recurso de apelación contra la RA 90/2018, a través de sus puntos de agravios, esencialmente lo que cuestiono fue, una incorrecta valoración de las pruebas tanto testificales como documentales, al no haber realizado el Tribunal de primera instancia un análisis y valoración individualizada de cada una de las pruebas, así como el valor otorgado a las mismas, a efectos de dejar en claro, cuales o si todas generaron convicción para asumir la decisión, denunciando que dicha prueba solo fue reproducida y transcrita, señalando además, que la prueba testifical de Eddy Tarqui Mondaca, Marco Huanca Canaza y Olga Alvarado no fue correctamente valorada, ya que en el caso de los dos primeros solo hicieron referencia al hecho de tránsito suscitado el 14 de agosto de 2017, y de ninguna manera indicaron que se hubiera atribuido un grado jerárquico que no le correspondía, y que la declaración de la última nombrada fue oficiosa; por lo que, cuestionó que dicha errónea labor valorativa género que la Resolución apelada no cuente con un justificativo ni fundamento de las pruebas en relación a los ilícitos o faltas disciplinarias que le atribuyeron.

Sobre estos aspectos, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, con argumentos que denotan inicialmente un excesivo formalismo, se limitó a sostener que el ahora impetrante de tutela, no cumplió con las previsiones contenidas en el art. 97.2 y 3 de la LRDPB[8], que refiere a los requisitos de procedencia del recurso de apelación; es decir, que no contendría la invocación de un precepto legal que constituya un defecto de procedimiento, y que el mismo haya sido reclamado oportunamente para su saneamiento o haya reservado el derecho de recurrir, sin tomar en cuenta que el accionante –a su criterio-, señaló como defecto de procedimiento, la falta de análisis y valoración de las pruebas producidas por las partes de manera individual y no como lo hizo el Tribunal inferior que habría efectuado una simple transcripción de las declaraciones testificales para adecuarlas a las faltas disciplinarias que se le atribuyen y determinar su comisión, inobservando la labor que para ello le exige los arts. 87 y 91 inc. f) de la LRDPB; sin embargo, el Tribunal de segunda instancia demandado, señaló simplemente que, infería que el peticionante de tutela jamás hizo notar un defecto, no interpuso un reclamo oportuno para su saneamiento, ni reservó el derecho de apelar, tampoco habría señalado cuáles serían los vicios de la Resolución impugnada; sin explicar cómo y de qué forma llegó a esa conclusión, menos referir o mencionar en que basa tales afirmaciones, puesto que no se advierte que dicho Tribunal haya realizado una revisión de la resolución apelada, y peor, de los antecedentes del proceso disciplinario a efectos de sustentar dicho argumento, puesto que una decisión no puede estar basada o respaldada en meras deducciones, más aun cuando se trata de un Tribunal de alzada cuya exigencia de motivar su resolución es mayor.



Sin embargo, el referido Tribunal de alzada en la Resolución ahora cuestionada, continuó añadiendo que el apelante -ahora peticionante de tutela- no mencionó que disposiciones legales transgredió el Tribunal de primera instancia, ni cual la aplicación legal que pretendería, ya que de forma muy genérica, solo habría referido que no se asignó a cada uno de los elementos de prueba la valoración respectiva; concluyendo simplemente que, el Tribunal *a quo* valoró correctamente los elementos de prueba ofrecidos por las partes conforme establece el art. 87 de la LRDPB; sin comprender que el impetrante de tutela, precisamente cuestionaba la labor valorativa del Tribunal inferior, denunciando que este no rigió su actuación conforme establecen los arts. 87 y 91 inc. f) de la LRDPB, y que dicha omisión habría provocado que la adecuación de los ilícitos o faltas disciplinarias que se le atribuye, no quedó claramente establecido ni generó convencimiento; aspectos que necesariamente debieron ser resueltos en el fondo por el Tribunal Superior, con la debida motivación, a partir de la revisión de la Resolución impugnada, la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en el precepto legal, emitiendo razonamientos y manifestaciones precisas de las argumentaciones pertinentes y razonables en relación a cada uno de los cuestionamientos, que permitan a la parte accionante conocer los motivos de esa decisión.

Ahora bien, el incumplimiento de este elemento del debido proceso como es la motivación, el cual necesariamente para su concreción lleva inmerso a otro elemento que es la valoración de la prueba, hace evidente lo también denunciado por el accionante, sobre la ausencia de dicha labor valorativa de parte del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; a tal efecto, considerando lo desarrollado y expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la revisión de la valoración de la prueba en vía constitucional, se efectuará cuando se advierta que el juez o tribunal ordinario se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, o haya omitido de manera arbitraria la consideración de las pruebas, y finalmente cuando base su decisión en prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; en cualquier caso dicha competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente esa ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esa tarea;** o, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

En tal sentido y bajo esa comprensión jurisprudencial, este Tribunal como se tiene dicho, advirtió la vulneración del debido proceso no solo en su elemento motivación, sino también en la valoración de la prueba; toda vez que, los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana ahora demandados, en la emisión de la Resolución 130/2019, incurrieron en **omisión valorativa;** puesto que, de la lectura y verificación del referido fallo, se tiene que las autoridades demandadas no cumplieron con su labor de verificación de la Resolución inferior, procediendo a ratificar los argumentos del Tribunal de primera instancia, a través de simples deducciones y consideraciones generales que les llevó a declarar improbadamente el recurso de apelación planteado por la parte accionante y confirmar en todo la Resolución apelada; y si bien, citó la norma legal que delimita su marco de actuación, a través de la cual, develando un excesivo formalismo, pretendió sustentar su determinación; empero, tal respaldo no fue suficiente, ya que el Tribunal demandado, no realizó su labor de revisión sobre la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal inferior a efectos de respaldar convincentemente su determinación de confirmar el fallo impugnado; puesto que, debió necesariamente verificar si el Tribunal de primera instancia, valoró todos los elementos de prueba introducidos al proceso de manera individual e integral, si se le asignó el valor correspondiente a cada uno de ellos en aplicación de las reglas de la sana crítica, y que dicha labor cuente con la debida justificación y fundamentación de las razones por las cuales les otorgó determinado valor; conforme su propia normativa –art.87 de la LRDPB[9]- también lo prevé, ya que, dicha labor le hubiera permitido dejar en claro, de qué forma se adecuaron las faltas disciplinarias que le atribuyeron y por las que fue sancionado; por lo que, tal incumplimiento de parte del Tribunal de alzada de la Policía Boliviana, dejó entrever su actitud omisiva en esa tarea, la cual, también debió ser efectuada en



consideración a los agravios expresados por la parte accionante en su recurso de apelación, contrastando con la prueba cuestionada por esta, entre ellas las declaraciones testimoniales alegadas; constatándose de tales omisiones, que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso del impetrante de tutela, en su elemento valoración de la prueba, haciendo viable la concesión de la tutela también en relación a este elemento.

Por otro lado, respecto a lo también alegado por el accionante sobre la inobservancia del principio de celeridad en el desarrollo del proceso, mismo que se hubiera extendido por más de dos años; se tiene que, este reclamo también fue parte de los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra la RA 90/2018, cuestionando que el juicio oral no se realizó de manera continua, incumpliendo lo dispuesto en el art. 97.1 de la LDRDPB; extremo del cual no se advierte que el Tribunal de Alzada se haya pronunciado o referido, pues si bien tal aspecto no era determinante para la decisión; sin embargo, al gozar los principios y valores de primacía constitucional obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, entre ellos el principio de celeridad, inmerso en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; razón por la cual el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se halla compelido a la verificación y control de su observancia tanto en su propia actuación, como en la de los Tribunales de primera instancia, en los procesos disciplinarios que lleva adelante la institución policial, a efectos de que si corresponde, conminar al cumplimiento y aplicación de tal principio; por lo que, el Tribunal de segunda instancia demandado en la emisión de una nueva Resolución deberá referirse al respecto.

En tal sentido, el análisis precedentemente realizado, hace evidente la denuncia expuesta en la presente problemática y deviene en el incumplimiento de la debida motivación respecto de los puntos de agravios, pues como se tiene señalado, las Autoridades demandadas abstraerón de su consideración y análisis, todos los argumentos y aseveraciones expuestas en el recurso de apelación planteado por el accionante contra la RA 90/2018, situación que denota que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de declarar improbadado dicho recurso, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados habiendo realizado un marco de análisis esquivo al que fuera propuesto por la parte accionante, aspecto que evidencia que no se realizó el debido contraste y razonamiento jurídico en relación a todos los cuestionamientos esbozados, tornando su decisión en indebidamente motivada, vinculada a una ausencia de la labor valorativa en el marco que le corresponde al Tribunal de Alzada; situación que amerita la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 41/2020 de 1 de febrero, cursante de fs. 704 a 705 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto a los miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración de la prueba, vinculado al principio de seguridad jurídica; conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° Se dispone** dejar sin efecto la Resolución 130/2019, debiendo el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana emitir una nueva resolución debidamente motivada y cumpliendo la labor valorativa que le es inherente, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Corresponde a la SCP 0081/2021-S1 (viene de la pág. 26).**

**3° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, así como a los derechos a la defensa y al trabajo, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este fallo constitucional.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las



pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;** puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;** máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión” (negrillas agregadas).

[4]“En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.”

[5]Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

“Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[5]</sup>.”

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ’”

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también



correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[7]“...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

[8] La Ley 101 **4 de abril de 2011, en su Capítulo VI, señala:**



## **Recurso de apelación**

### **Artículo 96°.- (Apelación)**

I. Dentro del término de tres días hábiles perentorios, computables a partir del día siguiente hábil al de la notificación con la Resolución, las partes podrán interponer Recurso de Apelación fundamentada ante el Tribunal Disciplinario Departamental, debiendo anunciar que apelarán el fallo emitido en la misma Audiencia Oral de Procesamiento.

II. Una vez presentado el recurso de Apelación en forma escrita, el Tribunal Disciplinario Departamental trasladará a la otra parte el recurso, que podrá ser contestado en el mismo plazo. Con o sin respuesta, el Tribunal concederá el recurso en efecto suspensivo, y remitirá en el plazo de veinticuatro horas los actuados al Tribunal Disciplinario Superior para su consideración en grado de Apelación.

**Artículo 97°.- (Procedencia)** El recurso de apelación procede contra las Resoluciones de Primera Instancia:

1. Por inobservancia o vulneración de la Constitución Política del Estado <<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>>, la Ley Orgánica o esta Ley.

2. Cuando el precepto legal que se invoque constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si la interesada o el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de vicios de la resolución.

3. En el recurso se citará concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas y se expresará cuál es la aplicación legal que se pretende, indicándose por separado cada vulneración con sus fundamentos.

**Artículo 98°.- (Resolución de apelación)** El Tribunal Disciplinario Superior, recibidos los actuados en grado de apelación, actuará de puro derecho, pudiendo recibirse únicamente prueba documental de reciente obtención. La Resolución de Apelación deberá ser pronunciada en el plazo de diez días hábiles y podrá:

1. Confirmar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo cuando corresponda.

2. Revocar en todo o en parte la Resolución de Primera Instancia, pronunciándose en el fondo.

3. Anular la Resolución de Primera Instancia, cuando el sea imposible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, devolviendo al Tribunal de origen para su reparación.

Las partes, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su notificación, con la Resolución podrán solicitar complementación y enmienda, que de ser admitida no podrá afectar al fondo de la resolución, la que será resuelta en el plazo de veinticuatro horas.

Ejecutoriada la Resolución Final, el Tribunal Disciplinario Superior remitirá al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución, cumplimiento y archivo.

[9] **Artículo 87°.- (Valoración)** El Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales los otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida. (LRDPB).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2021-S1**

**Sucre, 21 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33976-2020-68-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 185/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 166 a 168, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wilmer Franz Velasco Rojas** contra **Williams Carlos Kaliman Romero, Flavio Gustavo Arce San Martín, Jorge Elmer Fernández Toranzo, Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Gonzalo Jarjuri Lara, Moisés Orlando Mejía Heredia, Presidente y Vocales del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por el memorial de acción de amparo constitucional presentado el 28 de agosto de 2019 y de subsanación de 9 de septiembre del mismo año, cursantes de fs. 10 a 14; y, de fs. 17 a 18 respectivamente, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso administrativo disciplinario militar en contra suya, por la supuesta comisión de "falta o inconducta militar" (sic), presentó los recursos de reconsideración, apelación y aclaración, explicación y enmienda que se encuentran establecidos en la normativa militar, aclarando que con relación a los dos primeros, estos fueron admitidos y resueltos; sin embargo, en cuanto al recurso de aclaración, explicación y enmienda, que fue presentado dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, como establece el art. 49 del Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas de la Nación CJ-RGA-220, las autoridades demandadas resolvieron mediante Auto T.S.P. FF.AA 02/19 de 30 de abril de 2019, rechazar el mismo, con el fundamento de haber sido presentado fuera de término.

Ante este hecho, por solicitud presentada el 17 de junio del mismo año, se dirigió al Presidente y Miembros del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, advirtiéndoles del error y requiriendo se corrija el mismo, en el marco del derecho a la petición; asimismo, se extiendan copias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios recibidos de la documentación del Comando en Jefe de todas las páginas correspondientes al "30 de noviembre del 2018" (sic); y, también, se informe y certifique cual es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del referido Comando.

Al recibir solo respuestas verbales como: "que tuviera paciencia y esperara porque estaban analizando si me daban o no respuesta" (sic) recurrió al Notario de Fe Pública Cristian Emanuel Hernández Sánchez, quien verificó que la solicitud no fue atendida e incluso, no tendrían la intención de dar respuesta a lo solicitado hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, vulnerando con ello el derecho a la petición y acceso a la información.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la petición y al acceso a la información; citando al efecto los arts. 24 y 21.6 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Se emita pronunciamiento a la petición de corrección de errores, fotocopias legalizadas e informe del flujo de correspondencia y sea dentro del plazo de veinticuatro horas; y, **b)** Se le haga conocer el mismo de forma personal mediante notificación que acredite su cumplimiento.

### **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 30 de octubre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 160 a 165 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante legal, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar; indicando además, que: **1)** El 17 de junio de 2019, se presentó solicitud pidiendo tres aspectos importantes **1.i)** Se pronuncie sobre el recurso de aclaración de complementación y enmienda; **1.ii)** Extienda fotocopias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios, recibidos de la documentación del Comando en Jefe, de todas las páginas correspondiente al "20 de noviembre de 2018"; y, **1.iii)** Informe o certifique cual es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe; **2)** Que en la vía militar, administrativa y disciplinaria se admite tres tipos de recursos, reconsideración, apelación, y el último de aclaración, explicación y enmienda; consiguientemente, al momento de interponer el tercer recurso, no fue admitido bajo el fundamento que fue presentado fuera de plazo; al existir error en el cómputo de plazo, pidió se pronuncien respecto al recurso planteado, se otorgue fotocopias en triple ejemplar del libro de registro de 30 de noviembre de 2019 y se informe o certifique cuál es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe; **3)** Se vulneró el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, así como el derecho a la información establecido en el art. 21.6 de la citada Norma Suprema; **4)** Al no recibir respuesta, el 12 de agosto de 2019, acudió a los servicios del Notario de Fe Pública Cristian Emanuel Hernández Sánchez, quien evidenció que la solicitud presentada no fue atendida, como se observa en el acta de verificación; que las SSCC 119/2012-R de 21 de febrero y 1159/2003-R de 19 de agosto establecen que la respuesta debe ser formal, es decir escrita ya sea de forma positiva o negativa, por lo que no se cumplió ninguno de esos aspectos; **5)** Según lo establecido en la SCP 155/2017-S2 de 6 de marzo de 2017, el derecho a la información implica la facultad de todas las personas a pedir información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, como una forma de resguardar la transparencia, legalidad, eficacia y eficiencia de sus actos; y, **6)** Requirieron se pronuncien si las autoridades demandadas van a corregir o no el error que se les hizo notar sobre la presentación dentro de término del recurso de aclaración, explicación y enmienda, así como se extienda fotocopias legalizadas, con el fin de demostrar que el recurso fue presentado dentro del término establecido, ya que dicho registro se encuentra en el libro y a la fecha no existe respuesta.

#### **I.3.2. Informe de las autoridades demandadas**

Willams Carlos Kaliman Romero, Flavio Gustavo Arce San Martin, Jorge Elmer Fernández Toranzo, a través de sus apoderados, mediante informe escrito de 30 de octubre del 2019, cursante a fs. 72 a 76; y, en audiencia de consideración de esta acción de defensa constitucional, indicaron lo siguientes aspectos: **i)** No se cumplió el requisito constituido en la legitimación pasiva, pues fueron demandados en la presente acción todos los integrantes, desconociendo que el art. 5 del nuevo Reglamento del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas CJ-RGA-239, así como los arts. 15 y 18 del anterior Reglamento CJ-RGA-220, no establecen dentro de las atribuciones del Tribunal Superior del Personal, el responder a las solicitudes personales del Personal que no fueron dirigidas ante todos los Miembros del Tribunal, y que no se encuentren señaladas expresamente, como son los recursos de apelación o aclaración explicación y enmienda, tomando en cuenta que el accionante reconoce que su solicitud no se encuentra peticionada dentro de un proceso administrativo interno, razón por la cual, no es posible que la misma sea tratada en una reunión del TSP.FF.AA y sea motivo de pronunciamiento mediante una resolución suscrita por los miembros del Tribunal Superior, en ese entendido no pueden ser considerados demandados de actos que no fueron objeto de su



conocimiento y que no participaron de su respuesta; **ii)** No se identificó el nexo causal entre las autoridades demandadas, el hecho, derecho y acto ilegal; asimismo, al no haber dado cumplimiento a los requisitos y no demandar a la autoridad responsable y llamada por ley para la redacción de la correspondencia del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, no cumplió la legitimación pasiva, por lo que corresponde la improcedencia del amparo constitucional; **iii)** La solicitud de 17 de junio de 2019, fue respondida el 26 de septiembre del mismo año, mediante el oficio Stría. Gral. T.S.P.FF.AA. 61/19, que hasta la fecha no fue recogida por el impetrante de la Secretaría, tomando en cuenta que conforme consta de su solicitud no señaló su domicilio procesal, siendo de su entera responsabilidad hacer seguimiento de su documentación; que si bien el 12 de agosto de 2019, ingresó al edificio, éste no se apersonó ante la secretaria del Tribunal, que se constituye en el departamento I-EMG; **iv)** El impetrante de tutela no presentó ninguna nota solicitando pronunciamiento por parte del Presidente del Tribunal con relación a su solicitud, razón por la cual no hubiera existido seguimiento, demostrando su negligencia; **v)** Con relación al acceso a la información, la documentación que cursa dentro de las Fuerzas Armadas obedece a una naturaleza de seguridad y defensa, en consecuencia su tratamiento no es igual a la otras instituciones públicas, existiendo procedimientos de seguridad y resguardo de toda la documentación y que la literal solicitada era considerada clasificada y debía cumplir con el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas -Ley 1402 de 30 de diciembre de 1992-.

En audiencia pública los representantes legales de Jorge Pastor Mendieta Ferrufino, Iván Patricio Inchauste Rioja, Jorge Gonzalo Terceros Lara, Ciro Orlando Álvarez Guzmán, Gonzalo Jarjuri Lara y Moisés Orlando Mejía Heredia, todos Vocales del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, manifestaron la unificación de defensa para la exposición de alegatos, por la representante legal Paola Guzmán Nava, quien indicó: **a)** El recurso de amparo debe ser planteado contra decisiones judiciales o administrativas, pronunciadas por tribunales u órganos colegiados, públicos o particulares, cómo consecuencia de procesos de cualquier tipo de decisiones o actos inexcusables; y, **b)** Dicha solicitud fue calificada como administrativo y de mero trámite.

### **I.3.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 185/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 166 a 168, **concedió** la tutela impetrada; y, en consecuencia, dispuso que el Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas se pronuncie respecto a la solicitud de corrección de errores, fotocopias legalizadas, informe de flujo de correspondencia, en un plazo de setenta y dos horas a partir de la notificación.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional no recae sobre un derecho de fondo del cual dependa la enmienda de una situación jurídica, tratándose de un derecho flexibilizado por la justicia constitucional como es el derecho a la petición, respuesta que puede ser positiva o negativa; sobre el particular, la administración pública y con esto es necesario incluir a las fuerzas armadas en su gestión a pesar de que están excluidos, pero en su nomenclatura de actividad, "como el servidor público está al servicio de la jurisdicción constitucional"(sic); al respecto, se ha entendido que la respuesta material debe explicarse de la mejor forma posible, cómo es que la pretensión de la acción del peticionante de tutela no es procedente; **2)** Llama la atención el plazo de respuesta en los procesos disciplinarios; sin embargo, no se observa la cuestión de fondo sino de forma, se tiene presente que pasaron 90 días para responder una carta de tres párrafos respecto a la pretensión jurídica, actos que lesionan el plazo razonable para una nota de estas características; y, **3)** No ha suscitado convicción el argumento del por qué no se le otorgó las fotocopias legalizadas del libro de registro y para esto la autoridad demandada hace referencia al "art. 98 de la Ley" (sic), que desde luego establece qué documentos pueden ser o no extendidos porque gozan de reserva y uno es el del escalafón; además, considerando que este documento es un libro de registro, si el accionante solicita documentación y la autoridad demandada expresa que esa documentación es reservada, no se puede romper la norma; sin embargo, el libro de registro y el informe de flujo de ventanilla no lo es.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa nota de 17 de junio 2019, de Wilmer Franz Velasco Rojas -ahora accionante- dirigida al Comandante en Jefe y Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, Willams Carlos Kaliman Romero, -ahora demandado- solicitando respuesta con relación a tres puntos: **i)** Se pronuncie con relación al recurso de aclaración, complementación y enmienda; **ii)** Extienda fotocopias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios recibidos de la documentación del Comando en Jefe de todas las páginas correspondientes al "30 de noviembre del 2018" (sic); y, **iii)** Informe o certifique cuál es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe (fs. 4 y 5).

**II.2.** Según el acta notarial de verificación realizada el 12 de agosto de 2019, por Cristian Emanuel Hernández Sánchez, Notario de Fe Pública 30 de la ciudad de La Paz, con relación a la respuesta de la solicitud de pronunciamiento del recurso, presentada por el demandante de tutela, el mismo manifestó que el representante legal Wilson Lino Bustillos, se apersono a dependencias de la Dirección Jurídica del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas y previa presentación de la copia de la solicitud detallada, el Sof. Luna, informó que la respuesta aún se encontraba pendiente (fs. 7).

**II.3.** Cursa oficio Stría. General T.S.P.FF.AA. 61/19 de 26 de septiembre de 2019, emitido por Willams Carlos Kaliman Romero, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, en respuesta a la solicitud realizada el 17 de junio de 2019; sin embargo, no consta fecha de notificación al demandante (fs. 71).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la petición y acceso a la información; toda vez que, por solicitud de 17 de junio de 2019, dirigida a Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General y Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, requirió: **a)** Se pronuncie con relación al recurso de aclaración, complementación y enmienda; **b)** Se extienda fotocopias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios recibidos del Comando en Jefe, de todas las páginas correspondientes al "30 de noviembre del 2018" (sic); y, **c)** Informe o certifique cuál es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe; respuesta e información que no fue otorgada hasta la presentación de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; **2)** El derecho de acceso a la información; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Contenido y alcances del derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, en la SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, define el derecho de petición como:

... una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa



que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

En similar sentido, la SC 0218/2001-R de 20 de marzo de 2001[1] señala que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre establece que:

“para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

Dicha Sentencia aclaró que aun cuando se hubiere presentado la solicitud ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación *"de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario"*.

También cabe mencionar a la SCP 273/2012 de 4 de junio, que efectuó la sistematización del derecho a la petición en cuanto a su contenido esencial, conforme al siguiente entendimiento:

Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: **i)** La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues *"...ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario..."* (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, **ii)** La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); **iii)** La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, **iv)** La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, sostiene en el Fundamento Jurídico III.2, que:

*...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.*

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad que tiene toda persona de obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril de 2019, entre otras.

### **III.2. El derecho de acceso a la información**

La Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6, prescribe el derecho: *"A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva"*. Sobre la base del reconocimiento del acceso a la información como



un derecho constitucional, el Tribunal a través de la SC 0215/2011-R de 11 de marzo: en el Fundamento Jurídico III.3, expresó:

...En el Estado Plurinacional de Bolivia, tal como expresamente lo señala el art. 21.6 de la CPE, se encuentra plenamente garantizado el derecho a la información, el cual además constituye un eje articulador para el control ciudadano de la gestión pública, elemento que es esencial en la configuración del diseño constitucional boliviano, derecho fundamental que además implica una obligación esencial para los funcionarios públicos, toda vez que la información es una cuestión de interés público. A este entendimiento es prudente o razonable añadir, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición que la ley prevea. Asimismo, este derecho encuentra correspondencia con las actuaciones que deben cumplir todos los servidores públicos, en observancia a los principios constitucionales de publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, responsabilidad, entre otros; reconocidos en el art. 232 de la CPE y que rigen la función pública[2]. Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, refiriéndose a la relación directa del derecho de acceso a la información con el derecho de petición, entiende que: ...el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información. Razonamiento que también fue asumido por la SCP 0852/2018-S2 de 20 de diciembre de 2018[3].

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De la lectura de la demanda tutelar, el accionante enfoca su problemática en el hecho que las autoridades ahora demandadas, no hubieran otorgado respuesta a la solicitud presentada el 17 de junio de 2019, petición realizada con la finalidad de obtener una respuesta con relación a la corrección del cómputo de plazo en el recurso de aclaración, explicación y enmienda, así como la otorgación de fotocopias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios de la documentación del Comando en Jefe y se informe o certifique cuál es el conducto o flujo de la documentación que ingresa a ventanilla única.

Por otra parte, corresponde señalar que la entidad demandada asumió defensa en esta acción de amparo constitucional, indicando que la solicitud de 17 de junio del referido año, mereció la debida atención y tratamiento.

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por la parte demandada, cumple con lo establecido en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), los cuales establecen que toda persona tiene derecho a la petición y acceso a la información y la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; características que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como contenido del derecho de petición; en consecuencia, en el caso de autos, a efectos de establecer su vulneración, amerita analizar si existe una respuesta oportuna y si la supuesta respuesta de la entidad demandada a la solicitud del accionante, cumple con estas particularidades, cuya omisión de cualquiera de las mismas ante la existencia de una petición oral o escrita, constituye un requisito de procedencia para la reparación del señalado derecho, tal cual se sostuvo en el indicado fundamento jurídico.

En ese sentido, cabe precisar que el ahora demandante de tutela el 17 de junio de 2019, dirigida a Willams Carlos Kaliman Romero, Comandante General y Presidente del Tribunal Superior de Personal de las Fuerzas Armadas, solicitó lo siguiente: **a)** Se pronuncie con relación al recurso de aclaración, complementación y enmienda; **b)** Se extienda fotocopias legalizadas en triple ejemplar del libro de registro de oficios recibidos del Comando en Jefe, de todas las páginas correspondientes al "30 de noviembre del 2018" (sic); **c)** Informe o certifique cuál es el procedimiento sobre el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe.

Con relación a la procedencia de la presente acción de defensa se tiene (Conclusión II.1) la existencia de una petición formal y escrita presentada por el accionante el 17 de junio de 2019, dirigida al Comandante en Jefe y Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas; por



otra parte, conforme a los antecedentes no consta respuesta formal, fundamentada y oportuna; empero, es necesario precisar que, la acción de amparo fue admitida el 10 de septiembre de 2019, y el 30 de octubre del mismo año, mediante el informe escrito en audiencia pública, se adjunta oficio Stría. General T.S.P.FF.AA. 61/19 de 26 de septiembre de 2019, de Willams Carlos Kaliman Romero, Presidente del Tribunal Superior del Personal de las Fuerzas Armadas, como respuesta a la solicitud realizada el 17 de junio de 2019, en el referido oficio no consta fecha de notificación al demandante, es decir que dicha respuesta no fue de conocimiento oficial del impetrante de tutela.

De igual modo, según el acta de verificación realizada por el Notario de Fe Pública 30 de la ciudad de La Paz, el 12 de agosto de 2019, se constituyó en las instalaciones de la Dirección Jurídica del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, en compañía del abogado apoderado del ahora accionante Wilson Lino Flores Bustillos, con el propósito de conocer la situación respecto a la solicitud presentada, obteniendo como respuesta que la misma se encontraba pendiente; por lo que se evidencia que no se otorgó respuesta pronta y oportuna, en tiempo prudencial, por parte del Tribunal demandado, habiendo sido sometido el peticionante de tutela a una incertidumbre e inseguridad jurídica, vulnerando con ello sus derechos de petición y acceso a la información por omisión de respuesta.

En cuanto al argumento de los demandados referido a que dicha solicitud no fue objeto de seguimiento ni se presentó ningún otro memorial; asimismo, que fue realizada ante autoridad incompetente y esta debía ser presentada al Secretario Relator, es necesario aclarar que toda documentación presentada ante una autoridad o institución sea esta pública o privada tiene la obligación de responder o reconducir dicha documentación para que la misma pueda ser tramitada, según el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Sobre el particular se concluye que, la referida respuesta de 26 de septiembre de 2019, de ninguna manera se constituye en una respuesta formal, oportuna ni debidamente notificada, tampoco en una respuesta material y adecuadamente fundamentada; razón por la cual se vulneró el derecho de petición del solicitante de tutela.

Con relación al derecho a la información, la parte demandada alega que no se otorgaron las fotocopias en triple ejemplar y mucho menos informó el flujo de la documentación que se recepciona en ventanilla única del Comando en Jefe, por considerarse amparados en el art. 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; al respecto, la Constitución Política del Estado en la sección concerniente a los derechos civiles, en el art. 21.6 prescribe el derecho: "A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva". Siendo este un derecho constitucional, es razonable agregar, que esta obligación encuentra salvedad en los casos en los que se encuentre restricción, limitación o prohibición expresamente previstas por ley, es decir existe una excepción, pero esta debe ser debidamente acreditada y fundamentada por la autoridad competente, lo que no ocurrió en el presente caso.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0082/2021-S1 (viene de la pág. 10).**

Sobre este punto, es necesario señalar que el 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, establece: *La documentación clasificada del escalafón del personal de las Fuerzas Armada, tiene carácter secreto e inviolable...*"; disposición que no hace mención a que toda la documentación que ingresa o sale de la institución militar tiene carácter clasificado, por tanto el libro de registro de los oficios de solicitudes que ingresan no tiene esa categoría, lo propio sucede con el hecho de informar cuál es el conducto regular que sigue la documentación que ingresa a dicha institución, ello con el propósito de obtener una respuesta o conocer si la misma ha sido destinada a la autoridad competente, al considerarse como un diligencia administrativa de todas las instituciones públicas, conforme al desarrollo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; razones por las cuales corresponde conceder la tutela, tomando en cuenta que el derecho de petición se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 185/2019 de 30 de octubre, cursante de fs. 166 a 168, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2] La referida SC 0215/2011-R en el FJ III.3, expresó: "...los funcionarios públicos -como es el caso del Ministro de Gobierno-, se encuentran sometidos a los principios de compromiso, interés social y transparencia, por tanto, el cumplimiento de los mismos, está asegurado, en la medida en la cual, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantice a la sociedad un amplio derecho a la información, aspecto a partir del cual, será además plausible un verdadero control social; por tanto, considerando que el derecho a la información genera un derecho para todas las personas parte de una sociedad y también un deber para los funcionarios públicos (...)".

[3] En su FJ. III.2, al resolver la problemática determinó: "De allí que se advierte la lesión del derecho de petición del accionante, toda vez que -se reitera- no se emitió ningún pronunciamiento formal, oportuno, congruente y concreto a las solicitudes efectuadas por el mismo, omisión con la cual, las autoridades demandadas también conculcaron el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede con la negativa de extensión de fotocopias simples o legalizadas, certificaciones e informes, que limitan el acceso de información del administrado para que pueda asumir defensa de acuerdo a los recursos previstos por ley, razones por las cuales corresponde conceder la tutela.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2021-S1****Sucre, 24 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33715-2020-68-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Gustavo Huarachi Mallcu** contra **Mirna Amparo Arancibia Belaunde** y **Mirael Salguero Palma**, actual y ex **Fiscal Departamental de Santa Cruz**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursantes de fs. 60 a 63, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que, es trabajador de la Empresa Nacional de Electricidad ENDE GUARACACHI Sociedad Anónima (S.A.), en donde viene cumpliendo la función de técnico mecánico, desde la gestión 2010, desarrollando desde entonces su trabajo con honestidad y respeto en las relaciones laborales; sin embargo, últimamente viene siendo objeto de hostigamiento, amenazas, insultos y agresiones físicas por parte de José Manuel Trujillo Perales, quien sin reparo alguno, el 17 de diciembre de 2017, frente a sus colegas expresó su racismo frontal, fascista y violento, aludiendo expresiones temerarias, vulgares e irreprochables, como "COLLA DE MIERDA", que "DEBERIA VOLVER A SU PUEBLO" (sic), entre otras, demostrando un regionalismo exacerbado, jactándose frente a todos su desprecio por las personas de origen diferente; es más, no siendo suficiente con los insultos, y que su persona le haya pedido explicación de su accionar, exteriorizó su odio racial con agresiones físicas contra su integridad, provocándole hematomas por días.

Ante esos hechos, el 29 de diciembre de 2017, presentó denuncia ante la Policía, por los delitos de discriminación y lesiones graves y leves, en contra del prenombrado, misma que fue remitida ante la Fiscalía como caso "FIS-SCZ 138835 INT. 730/17" (sic); no obstante, en esa instancia al momento de registrar la denuncia en el sistema virtual del Ministerio Público, de forma unilateral solo lo hace por el delito de lesiones graves y leves y no así por el delito de discriminación; razón por la cual, a través de memorial de 5 de marzo de 2018 ratificó su denuncia y propuso modificación del tipo penal por discriminación, la cual fue aceptada por resolución de 6 de marzo de igual año; posteriormente, una vez que el denunciado fue citado, prestó su declaración informativa el 29 de marzo del mismo año, acogándose a su derecho de guardar silencio, y en la misma fecha la fiscalía optó por hacerles firmar acta de garantías constitucionales de forma recíproca.

Alega que, habiendo su persona aportado pruebas de cargo demostrando la consumación del hecho delictivo por parte del denunciado, tales como la declaración de un testigo presencial, memorándum de llamada de atención emitido por la empresa por indisciplina, y boleta de pago con el descuento por el mismo motivo, el Fiscal de materia emitió Resolución de Rechazo de denuncia, alegando que, no se presentó pruebas que hayan demostrado la consumación del delito de lesiones graves y leves; por lo que, pretendiendo corregir ese procedimiento, el 30 de agosto del citado año, planteó objeción al rechazo de denuncia, mismo que fue resuelto por el Fiscal Departamental después de casi un año, emitiendo Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, ratificando la Resolución del Fiscal de Materia.

**I.1.2. Derecho y principios supuestamente vulnerados**



El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; y sus principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El impetrante de tutela solicitó se conceda la misma; disponiendo se deje sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19; y, que la autoridad fiscal jerárquica, emita una nueva resolución, revocando la resolución de rechazo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de marzo de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 82 a 86, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado ratificó los términos de su memorial y ampliando el mismo señaló que: **a)** Presentó pruebas por el delito de discriminación; sin embargo la Fiscalía Corporativa emitió la Resolución de Rechazo de Denuncia el 10 de agosto de 2018, argumentado que en todo el cuaderno de investigaciones no se habría demostrado la existencia del delito de lesiones graves y leves, sosteniendo que, no cursaba en el expediente un certificado de impedimento por más de quince días; motivo por el cual, al plantear su objeción al rechazo de denuncia, cuestionó porque razón la fiscalía no investigó el delito de discriminación, que tal omisión no estaba debidamente fundamentada ni motivada en la resolución del Fiscal de materia; **b)** Después de casi un año, tomó conocimiento de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero, misma que le fue notificada recién el 25 de noviembre de 2019 y en la cual la referida autoridad también omitió pronunciarse sobre las razones del por qué la fiscalía no investigó el delito de discriminación, siendo que tal denuncia consta en el acta de denuncia de 29 de diciembre de 2017; empero, esta autoridad se limitó únicamente a fundamentar y pronunciarse solo sobre el delito de lesiones graves y leves, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación sobre ese hecho denunciado.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Mirna Amparo Arancibia Belaunde, actual Fiscal Departamental de Santa Cruz por Memorándum CITE/COM./MAAB/97/2020 de 10 de marzo, instruyo a Osvaldo Dante Tejerina Ríos, Fiscal Analista de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para apersonarse a la audiencia de acción de amparo constitucional, por lo que señaló: **1)** El accionante sufriría de confusión, porque el Ministerio Público al momento de recepcionar las denuncias, tiene la facultad de calificar los hechos como delitos, y que la denuncia puede haber sido presentada por el delito de discriminación y luego puede haber sido formalizada por escrito por el referido delito, sin embargo el Ministerio Público a momento de admitir la denuncia lo hizo por lesiones graves y leves, haciéndose conocer a la autoridad jurisdiccional y luego recién se da inicio a la investigación, siendo una facultad del Ministerio Público que puede ampliar la investigación por otros delitos que considere pertinentes; **2)** Existiría un acto consentido por el impetrante de tutela, porque en su oportunidad, no solicitó la ampliación del inicio de la investigación por el delito de discriminación o racismo, por lo que no es posible permitir o admitir sobre un delito que no ha sido dado a conocer a la autoridad jurisdiccional, por lo que en ese tiempo desde el inicio de la investigación hasta la emisión de la resolución de rechazo podía haber realizado el reclamo, por lo que, no concurre esa posibilidad al momento de interponer la objeción a la resolución de rechazo de denuncia, pues no hay una ampliación por el delito de discriminación, en razón a que el Fiscal de Materia no puede pronunciarse por un delito del que no está informado, y solo puede manifestarse sobre los elementos materiales cursantes en el cuaderno de investigaciones; **3)** De la revisión minuciosa se establece que no existe ampliación por el delito de discriminación, ni tampoco memorial en la que se haya solicitado la ampliación por el delito de discriminación, tampoco el accionante presentó queja ante la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de investigación por el delito de discriminación, por lo que, en etapa de objeción de rechazo de denuncia, no se puede corregir esos errores que podían haber sido reclamados ante la autoridad jurisdiccional, siendo un acto consentido por el peticionante de tutela; **4)** En referencia a la falta de fundamentación y



motivación, los cuales deben ser en coherencia a los elementos materiales que cursan en el cuadernillo de investigaciones, la Resolución Departamental referida, cumple con los estándares de las reglas del debido proceso, otorgando la seguridad jurídica y no tiene carencia de los supuestos fácticos de falta de fundamentación y motivación.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentó informe escrito, ni se hizo presente en la audiencia, pese a su legal citación cursante a fs. 69.

### **I.3.3. Intervención del tercero interesado**

José Manuel Trujillo Perales, no se hizo presente en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, y tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 66.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 28 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 87 a 89 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente que el accionante formalizó una denuncia ante la Policía por el delito de discriminación y lesiones graves y leves; sin embargo, el Ministerio Público únicamente pone en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, el delito de lesiones graves y leves, cabe puntualizar que el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que "...la Fiscalía y la Policía Nacional actuaran siempre bajo el control jurisdiccional...", lo que implica que si la Policía o el Ministerio Público vulneran algún derecho o no estarían actuando de acuerdo a la norma, el perjudicado tiene la posibilidad de acudir al Juez, quien es contralor de derechos y garantías constitucionales; **ii)** El impetrante de tutela tenía la vía expedita para acudir al Juez a objeto de reclamar esa omisión; empero, de la verificación de los antecedentes del cuaderno no se evidencia que éste haya efectuado algún reclamo ante la autoridad jurisdiccional; por el contrario, se evidencia que presenta ante el Ministerio Público un memorial donde formaliza y ratifica la denuncia verbal de 29 de diciembre contra José Manuel Trujillo por el delito de racismo, adicionando éste tercer delito que sería el de racismo, y es precisamente dicho memorial, al cual el Ministerio Público le responde "...se tiene presente..."; sin aceptar en ningún momento la ampliación del delito; **iii)** Por ello, el Ministerio Público centró su investigación en el delito de lesiones graves y leves, y asimismo, se tenía informado ante la autoridad judicial; donde luego presentó su Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, solamente por el delito de lesiones graves y leves; en ese entendido, el peticionante de tutela objetó dicha resolución cuestionando el no pronunciamiento sobre el delito de discriminación; por lo que, de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental se advierte que no se ha fundamentado por el delito de racismo y discriminación, pero, si revisamos todo el contexto jamás se inició la investigación por el delito de racismo o discriminación, teniendo el accionante, la posibilidad de acudir ante el Juez de Instrucción, no al momento de presentar la objeción a la resolución de rechazo de denuncia, sino al inicio de la investigación, a efectos de lograr que se corrija el procedimiento; **iv)** El Ministerio Público al haber dado respuesta al punto que habría sido cuestionado sobre el delito de discriminación o racismo, no habría vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación.

## **II. CONCLUSIONES**

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta de denuncia verbal ante la Policía de 29 de diciembre de 2017, por los delitos de lesiones graves y discriminación interpuesta por Marcelino Gustavo Huarachi Mallcu -ahora accionante- contra José Manuel Trujillo Peralta (fs. 3 y 6).

**II.2.** Consta registro de denuncia en el sistema virtual del Ministerio Público como caso FIS-SCZ1722231 y su remisión a la Fiscalía Corporativa de delitos contra las personas, por el delito de lesiones graves y leves, e Informe de Inicio de Investigaciones del Fiscal de Materia asignado al caso, al Juez de Turno de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 1 al 4).



**II.3.** Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, ante la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas, el ahora peticionante de tutela, ratificó su denuncia verbal de 29 de diciembre de 2017 contra José Manuel Trujillo Perales, por el delito de racismo tipificado en el art. 281 Bis del Código Penal (CP); ofreciendo en el Otrosí 2do, testigos presenciales del hecho. Por Decreto de 6 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia dio por ratificada la denuncia verbal (fs. 13 al 14, y 16).

**II.4.** Cursa Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia, de 10 de agosto de 2018, pronunciada por Nelly Fanny Alfaro Vaquilla, José Parra Heredia y Cirilo Chambilla Siñani, Fiscales de Materia, resolviendo el rechazo de la denuncia, al no haberse aportado los suficientes elementos para fundar una imputación formal; entre otros, bajo los siguientes argumentos: **a)** Revisado el cuaderno de investigación, se tiene que la presente acción penal, fue iniciada e investigada por el delito de lesiones graves y leves, previsto en el art. 271 del CP; empero, del análisis objetivo de los actos investigativos realizados, se establece que no cursa en antecedentes certificado médico, ni certificado forense que acredite la existencia de alguna lesión; y, **b)** Si bien cursa declaración informativa testifical de Elder Duberty Mamani Miranda, refiriendo que el denunciado habría agredido físicamente a Marcelino Gustavo Huarachi Mallcu -ahora impetrante de tutela-; sin embargo, no se tiene certificado médico que confirme tal extremo; por lo que, se puede colegir que los elementos cursantes no son suficientes para resolver conforme a lo previsto en el art. 302 del CPP (fs. 37 a 38 vta.).

**II.5.** Por memorial de 23 de agosto de 2018, el ahora accionante, objetó la Resolución de Rechazo de Denuncia de 10 de agosto de 2018, observando que el Fiscal de Materia no se habría pronunciado sobre el delito de discriminación en la resolución de rechazo de denuncia (fs. 46 a 48 vta.).

**II.6.** Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, ratificando la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia (fs. 51 a 56).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia del Fiscal de Materia; sin pronunciarse sobre las razones del por qué la fiscalía no investigó el delito de discriminación, siendo que el mismo consta en el acta de denuncia de 29 de diciembre de 2017 y fue ratificada por memorial de 5 de marzo de 2018, la misma que fue aceptada por el Fiscal de Materia; sin embargo, la autoridad Fiscal Jerárquica se limitó únicamente a fundamentar y referirse sobre el delito de lesiones graves y leves, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación sobre los hechos denunciados.

Por ello, corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La CPE a través de su art. 115.II, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-<sup>[1]</sup>, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.



En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre<sup>[2]</sup>; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señalo que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

“Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**” (las negrillas son nuestras).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada<sup>[3]</sup>.

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

“...cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el



valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP” (negrillas ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero<sup>[4]</sup>, reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre<sup>[5]</sup>, explicó que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, el cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento;** son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

**Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia”** (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.



### III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación y los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, confirmando la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia del Fiscal de Materia; sin pronunciarse sobre las razones del por qué la fiscalía no investigó el delito de discriminación, siendo que el mismo consta en el acta de denuncia de 29 de diciembre de 2017 y fue ratificada por memorial de 5 de marzo de 2018, la misma que fue aceptada por el Fiscal de Materia; sin embargo, la autoridad Fiscal jerárquica se limitó únicamente a fundamentar y referirse sobre el delito de lesiones graves y leves, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación sobre los hechos denunciados.

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se tiene que el accionante, interpuso denuncia contra José Manuel Trujillo Perales -tercero interesado- por la supuesta comisión de los delitos de discriminación y lesiones graves y leves, mediante denuncia verbal ante la Policía Nacional el 29 de diciembre de 2017, la cual fue registrada en el Acta de Denuncia Verbal de igual fecha y remitida al Ministerio Público a efectos del registro en su sistema informático, procediéndose al mismo, solo por el delito de lesiones graves y leves y no así por el delito de discriminación; una vez enviado el caso a la Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas, por Requerimiento Fiscal de 30 de diciembre de 2017, el Fiscal asignado al caso, dispuso las actuaciones policiales por el delito de lesiones graves y leves; asimismo, puso en conocimiento del Juez de Turno de Instrucción en lo Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz el inicio de la investigación solamente por el delito de lesiones graves y leves. (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el peticionante de tutela presentó memorial el 5 de marzo de 2018, ante el Fiscal de Materia, ratificando su denuncia de 29 de diciembre de 2017 y complementando por el delito de racismo, por lo que, el Fiscal de Materia mediante Requerimiento Fiscal de 6 de similar mes y año, dio respuesta a dicho memorial señalando que "se tiene presente" y se ponga en conocimiento de la parte denunciada; asimismo, del memorial presentado el 3 de julio de 2018 en el cual el ahora accionante solicitó imputación formal en contra del denunciado por el delito de racismo y discriminación, el Fiscal de Materia le respondió que "se tiene presente" y que se dispondrá conforme a derecho; emitiendo luego la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia de 10 de agosto de 2018, misma que fue objetada por el impetrante de tutela, solicitando la continuación del proceso penal y la corrección de actuados referente al tipo penal de discriminación y racismo; objeción que fue resuelta mediante Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, emitida por Mirael Salguero Palma, entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia. (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19, emitida por la autoridad fiscal ahora demandada; por lo que, a efectos de ingresar al examen constitucional para verificar si lo reclamado es evidente o no, corresponde conocer los puntos de objeción de la parte accionante, y los argumentos de la Resolución Fiscal cuestionada; teniendo al efecto, que por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, el solicitante de tutela, expresó lo siguiente:

i) De la relación de hechos no contemplados en la resolución de rechazo, se tiene que el Acta de Denuncia Verbal de 29 de diciembre de 2017, en su apartado "DATOS DE LOS HECHOS" se consigna la naturaleza del hecho en los tipos penales de discriminación y en su parte descriptiva refiere literalmente que su persona en calidad de víctima "**Formalizo denuncia en contra de José Manuel Trujillo PERALES, por lo delitos de DISCRIMINACION (...) hecho que se suscita a raíz de que soy del interior y el de esta ciudad, me discrimina con palabras colla de mierda, cochino, sucio que debo irme a mi pueblo (...)**" (sic); por lo que, se puede apreciar que su denuncia inicial fue tergiversada por los funcionarios del Ministerio Público, puesto que en sus actuados de 1 de enero de 2018, se evidencia que calificaron el tipo penal únicamente por el delito de lesiones graves y leves, y de igual forma dieron a conocer el inicio de investigación al juez de



control jurisdiccional, sin considerar la objetividad general de la denuncia inicial, menos su declaración informativa policial que realizó en su condición de víctima en la cual hizo referencia a ambos delitos; situación que también fue observada por memorial de 5 de marzo de 2018, en el que amplió la denuncia, proponiendo la modificación del delito penal por el delito de racismo tipificado en el art. 289 BIS del CP.

**ii)** De la errónea aplicación del tipo penal, el Ministerio Público no habría llevado adelante una investigación seria, ya que existiría una contradicción con el Investigador Asignado al caso, que desde un inicio sugirió investigar el caso por el delito de discriminación tipificado en el art. 281 Ter. del CP, y que luego fue complementado por su abogado por la correcta calificación del tipo penal de racismo tipificado en el art. 281 Bis. del mismo código sustantivo; dichos tipos penales se adecuan correctamente y que fueron peticionados en el memorial de solicitud de imputación formal de 3 de julio de 2020, por lo que se establece la falta de objetividad por parte del Ministerio Público.

**iii)** De la incorrecta apreciación de las pruebas, puesto que, el 29 de diciembre de 2017 incoó una acción penal contra José Manuel Trujillo Perales por los delitos de discriminación y lesiones graves y leves, y posteriormente por memorial de 5 de marzo de 2018 ratificó la denuncia verbal y la formalizó con la complementación del delito de racismo, siendo que era el que más se adecuaba a la conducta del denunciado, ya que no se podía probar los hematomas que le había ocasionado al ahora accionante, por no contar con un Certificado Médico Forense; no obstante, en el cuadernillo de investigaciones cursa prueba, entre ellas la declaración en calidad de testigo de Elder Duberty Mamani Miranda, el cual expresó que el denunciado había proferido actos racistas seguidos de agresión física; asimismo, habiéndose presentado a declarar el denunciado, quien se abstuvo de declarar, pero extrañamente, éste, ante las autoridades policiales y fiscales demostró que el hecho se había complicado para él, intentando minimizar el caso de racismo del que fue víctima su persona, aludiendo una supuesta conciliación o arreglo; de igual forma, pretendió sorprender a la autoridad alegando que se trataría de una simple gresca laboral por el cual ambos habríamos recibido una sanción disciplinaria por igual intentando con ello justificar la agresión; por lo que, para desvirtuar ello, el ahora accionante, solicitó requerimiento fiscal, a efectos de que por la Unidad de Recursos Humanos de la Empresa GUARACACHI S.A, se otorgue el memorándum de llamada de atención y boletas de pago en los que constaba el descuento de salario de José Manuel Trujillo Perales, por los hechos cometidos en perjuicio de su persona; y, de igual forma certifique si su persona hubiera recibido iguales sanciones; requerimientos que fueron atendidos por la mencionada empresa el 7 de junio de 2018, señalando que únicamente el denunciado tiene una sanción por memorándum de 8 de enero de 2018, con nota de severa llamada de atención, lo cual demuestra que su persona no habría sido parte de ningún conflicto, sino que desde un inicio fue víctima de los actos violentos y denigrantes del denunciado; por lo que, es imposible que el Ministerio Público haya valorado los medios de prueba, en tal razón solicitó se revoque la aludida Resolución de Rechazo de Denuncia y se proceda a la continuación del proceso penal con la corrección de sus actuados referente al tipo penal de discriminación y racismo.

Argumentos frente a los cuales el Fiscal Departamental ahora demandado, a través de la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, inicialmente efectuando una relación de los antecedentes facticos e identificación de los puntos de objeción planteados por el impetrante de tutela a la Resolución de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal de Materia; la referida autoridad consignó un primer Considerando, en el que refirió:

**a)** Fundamentación probatoria intelectual: De la denuncia de 29 de diciembre de 2017, se tiene que, si bien se constituye en un elemento de convicción tendiente a la obtención de medios de prueba respecto a la presunta comisión del ilícito denunciado; sin embargo, no es suficiente por sí sola para fundar una prueba y sostener una imputación, por cuanto se hace necesario contar con otros elementos complementarios o datos que acrediten el hecho, según refiere el denunciante, el denunciado lo insulta de manera constante en su trabajo en razón a su origen, insultándole con adjetivos calificativos ofensivos y que también le habría agredido físicamente; de las actuaciones del cuaderno se tiene que, se han realizado las diligencias inherentes a los hechos investigados (lesiones graves y leves), que al no tener el Certificado Médico Forense para certificar las lesiones y dar la



correcta calificación de las mismas, los Fiscales de Materia procedieron a cerrar el caso con el rechazo de denuncia. En la objeción se señala que, al no tener como probar las lesiones, amplió por los delitos de racismo y discriminación; empero, esos hechos no fueron investigados por el Ministerio Público;

**b)** Fundamentación jurídica: Al haber el ahora accionante sostenido que el accionar del denunciado se subsumió a los tipos penales de lesiones graves y leves, se debe realizar el análisis de dichos tipos penales investigados -cita y describe el art. 271 del CP-; en tal sentido, este delito de lesiones se perfecciona como el acto de lesionar el cuerpo humano, significando un desmedro en su salud, vale decir que quien lesiona causa un daño en el cuerpo o en la salud de otro; y, en el presente caso no se tiene como acreditar las lesiones que refiere el impetrante de tutela;

**c)** Respecto a los puntos cuestionados por el peticionante de tutela: Señala que los Fiscales no han hecho la correcta calificación del hecho denunciado, debiendo haberse calificado el hecho como racismo y discriminación y no solo por lesiones; al respecto, se tiene que ésta no es la vía para resolver tal situación, al hacerlo se estaría desnaturalizando el instituto de la objeción de rechazo contemplada en el art. 305 del CPP; por lo que, no corresponde pronunciarse al respecto, además, que el rechazo fue emitido por los delitos de lesiones graves y leves y no así por otros delitos, teniéndose en cuenta que la resolución emitida por los Fiscales de Materia cumplen con todos los parámetros y principios exigidos por la norma.

Luego de estos argumentos la autoridad Fiscal Jerárquica, consignó un segundo Considerando, en el cual señaló que todo proceso de investigación, debe regirse por el principio y garantía procesal del debido proceso en cuanto a la duración del proceso, sus etapas y la facultad de investigar del Ministerio Público; y refiriéndose al debido proceso en su triple dimensión, mencionó algunos de sus elementos que lo componen; así como a principios; posteriormente, en un tercer Considerando, citando a los arts. 38 y 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en relación con el art. 70.11 y 16 del CPP, referidos a las atribuciones y funciones del fiscal en el ejercicio de la acción penal pública, señaló que, ese mandato legal se interrelaciona con lo previsto en el art. 6 de esta última norma adjetiva, que establece que la carga de la prueba corresponde a los acusadores; es decir, al Ministerio Público, indicando que la víctima tiene el derecho de participar o no en la investigación; empero la Ley compele a ese Órgano de persecución penal, a desarrollar la investigación con legalidad, eficiencia y eficacia, así como a proteger los derechos de las partes; por lo que, no podía perseguirse ni procesarse penalmente, en forma indefinida un supuesto hecho delictivo del cual no existen los suficientes elementos de convicción; resolviendo en aplicación del art. 305 del CPP y el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012, ratificar la resolución de rechazo.

Ahora bien, teniendo presente la reclamación constitucional traída a colación por la parte accionante a través de esta acción de defensa, que alega como vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica en la emisión de la Resolución Fiscal Jerárquica, al no contener ésta un pronunciamiento expreso, del por qué la conducta del denunciado no se subsume al tipo penal de discriminación, que fue denunciado desde el primer acto, constando ello en el acta de denuncia de 29 de diciembre de 2017 y ratificada por memorial de 5 de marzo de 2018, y cuales las razones de que dicho delito no fue investigado, limitándose esta autoridad a fundamentar y referirse, solo sobre el delito de lesiones graves y leves, emitiendo una resolución carente de fundamentación y motivación sobre todos los hechos denunciados.

En ese contexto, a efectos de ingresar a la verificación constitucional de este problema jurídico, es pertinente señalar conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en



la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas; exigencia que también es exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, las autoridades fiscales deciden sobre el inicio, desarrollo y futuro de la investigación, asumiendo determinaciones sobre el fondo de la misma; en ese entendido, deben tener en cuenta, todos los elementos probatorios presentados por las partes, valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, observando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmadas en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Bajo esas consideraciones jurisprudenciales y conforme a la contrastación efectuada precedentemente, lo denunciado por el ahora accionante se hace evidente, ya que la precitada Resolución Fiscal Jerárquica, carece de toda fundamentación y motivación, cuyos argumentos son totalmente imprecisos y esquivos en cuanto a los puntos objetados por la parte accionante; toda vez que, efectuando una escueta relación de los hechos el Fiscal Jerárquico demandado sostuvo que, al no contar con ningún certificado médico forense a efectos de una correcta calificación del tipo penal de lesiones graves y leves, los fiscales de materia procedieron a cerrar el caso con el rechazo de denuncia; y, a pesar de que la referida autoridad ahora demandada, identificó el reclamo esencial de la objeción planteada por el impetrante de tutela contra la resolución de rechazo, por la cual cuestionaba, la errónea aplicación del tipo penal e incorrecta apreciación de las pruebas de parte de los fiscales de materia, quienes no habrían tomado en cuenta que su persona desde un inicio; es decir, desde que presentó su denuncia el 29 de diciembre de 2017, lo hizo también por el delito de discriminación, y que asimismo fue sugerido por el Investigador asignado al caso, más aun, cuando tal denuncia fue ratificada y complementada por memorial de 5 de marzo de 2018, al ser el delito de racismo el que más se adecuaba a la conducta del denunciado, conforme también se demostraba en la prueba que este hubo aportado a efectos de probar tal delito, señalando que la misma no fue valorada por el Ministerio Público; sin embargo la autoridad Fiscal Jerárquica demandada, refiriéndose al respecto solo se limitó a indicar que:

“...el denunciante señala que los Fiscales no han hecho la correcta calificación del hecho denunciado, debiendo haberse calificado el hecho como racismo y discriminación y no solo por lesión, al respecto se tiene que esta no es la vía para resolver tal situación, al hacerlo se estaría desnaturalizando el instituto de la objeción de rechazo contemplada en el art. 305 del Código de Procedimiento Penal por lo que no corresponde pronunciarse al respecto...”

Señalando por lo demás que, el rechazo fue emitido por los delitos de lesiones graves y leves y no así por otros delitos, afirmando que la resolución de rechazo emitida por los fiscales de materia cumpliría con todos los parámetros y principios exigidos por la norma.

Ahora bien, estos argumentos de ninguna manera pueden ser aceptados por este Tribunal a efectos de considerar a la resolución cuestionada, como debidamente fundamentada y motivada; más aún, cuando de los antecedentes adjuntados a la presente acción de defensa y descritas en las (Conclusiones II.1, II.2 y II.3) del presente fallo constitucional, se advierte que el accionante efectivamente pretendió que el Ministerio Público active la persecución penal contra el denunciado - ahora tercero interesado-, también por el delito de discriminación, ratificando y formalizando tal denuncia por memorial de 5 de marzo de 2018, que fue de conocimiento efectivo del Fiscal de Materia, quien necesariamente debió haberse pronunciado sobre el fondo de la denuncia por el delito de racismo o discriminación y la prueba que el ahora accionante trato de hacer valer; o, si consideraba que la misma no cumplía con los requisitos legales o los suficientes elementos de convicción, aplicar la previsión contenida en el art. 55.II de la LOMP[6]; es decir, la desestimación de la denuncia de racismo o discriminación, a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada; aspectos, que al no haber sido considerados por el Fiscal Departamental en la emisión de la



Resolución Fiscal cuestionada, develan que éste no ejerció su labor de control jerárquico en función a la Resolución Fiscal de Rechazo de Denuncia dispuesto por el Fiscal de Materia, no habiendo subsanado las omisiones advertidas en la misma, tomando en cuenta además la objeción planteada por la parte accionante, en la cual expresó sus criterios para desvirtuar los argumentos de la misma; es decir, la autoridad jerárquica demandada, no expresó de forma clara y precisa los motivos y razones determinativas que justifican su decisión, ya que dentro del acápite IV Fundamentación Jurídica (respecto a los puntos cuestionados por el denunciante), pretendió reemplazar la motivación a través de un argumento escueto y esquivo al punto cuestionado por el accionante en el planteamiento de su objeción, señalando que esa no era la vía para resolver tal situación; sin explicarle, cuál era la vía correcta, si sus observaciones tenían asidero legal, y si el fiscal inferior actuó o no de forma correcta, a efecto de llegar al convencimiento del peticionante de tutela del porqué de su decisión; en otras palabras debió necesariamente motivar y fundamentar la misma; máxime, si sobre este último elemento, en su segundo Considerando, se limitó a realizar una mención del alcance del derecho al debido proceso y a describir algunos de los elementos que la componen, así como referirse al principio de legalidad y del contenido del derecho a la defensa, sin que se advierta, como dicha mención y descripción justifican o autorizan su decisión; ya que, si bien al final de su Resolución, en el tercer Considerando, citó normativa legal referente a los arts. 38 y 40 de la LOMP, en relación con el art. 70.11 y 16 del CPP, dichos preceptos legales tampoco apoyan su determinación, puesto que, los mismos están referidos a las atribuciones y funciones del fiscal, en el ejercicio de la acción penal pública; por lo que, menos se puede considerar que la autoridad demandada en la emisión de su resolución haya fundamentado la misma.

En ese marco, de todo lo desarrollado se advirtió que la autoridad jerárquica demandada, en la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019, no cumplió con las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional sobre los elementos del debido proceso, como son la fundamentación y motivación, mismos que deben ser observados cuando emiten resoluciones que van a resolver el fondo de la investigación, pues tanto la autoridad fiscal inferior como la jerárquica, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron éstas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario, su decisión será considerada arbitraria; parámetros que no fueron cumplidos por la autoridad demandada, correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 28 de 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 87 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP OR-058/19 de 1 de febrero de 2019; debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía..."

[2] El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conecedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional**" (resaltado agregado).

[5] "En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: 1) Rechazo de una querrela; 2) Imputación; y, 3) Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una**



**investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.**

(...)”

**[6] ARTÍCULO 55. (EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA).**

**I.** Las y los Fiscales en cumplimiento de sus funciones, realizarán todos los actos procesales necesarios, de manera pronta, oportuna, cumpliendo los plazos procesales y en tiempo razonable, en el ejercicio de la acción penal pública.

**II.** Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada.

**III.** En las denuncias verbales, cuando la denuncia sea realizada en sede Fiscal, el o la Fiscal ordenará inmediatamente a las o los investigadores a concurrir al lugar del hecho a objeto de verificar el mismo sin perjuicio de acudir personalmente, y deberá informar estos aspectos a la o el Fiscal, de existir suficientes elementos se procederá a realizar las investigaciones que correspondan, caso contrario la denuncia será desestimada. (El resaltado es nuestro).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2021-S1****Sucre, 24 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34106-2020-69-ACC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 22/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 83 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valeria Alejandra Cano Gamarra** contra **Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 32 a 39, la accionante, asevera lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de enero de 2020, el Ministerio Público comunicó al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, el inicio de la investigación dentro del proceso penal seguido por su persona contra Henry Pablo Cano Gamarra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, tipificado y sancionado por el art. 272 bis. 3 del Código Penal (CP). El 3 de febrero del mismo año, la indicada autoridad judicial conminó a la Fiscal de Materia, que emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, en base a lo dispuesto en el art. "84" de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con relación al art. 7.1 y 3 de la misma norma; sin embargo, la notificación con dicho actuado procesal no cursa en el cuaderno jurisdiccional. En mérito a ello, el 5 del referido mes y año, su persona solicitó conminar al Ministerio Público a presentar un requerimiento conclusivo, lo que mereció el decreto de la misma fecha, señalando que se esté a la conminatoria inicial.

El 12 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia comunicó la complementación de la investigación por un plazo de treinta días; requerimiento por el cual, la autoridad judicial, a través de la providencia de igual fecha dispuso la complementación solicitada. A raíz de ello, interpuso recurso de reposición, solicitando revocar este último decreto y se disponga la conminatoria al Ministerio Público. El mismo fue resuelto por Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo, confirmando la providencia mencionada. Por lo que, hasta la presentación de la actual acción tutelar, no existe notificación con la providencia de 3 de febrero de igual año, conminatoria alguna y tampoco ningún requerimiento conclusivo.

De acuerdo al art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los plazos son improrrogables y perentorios; asimismo, por mandato del art. 135 de la misma norma legal, el incumplimiento de los mismos, dará lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente. Según la Ley 348, en los casos de violencia intrafamiliar o doméstica, los plazos son de cumplimiento obligatorio y el actuar de los operadores de justicia debe ser sin dilación alguna bajo apercibimiento.

De acuerdo a la SCP 0721/2018-S2 de 31 de octubre, el principio de especialidad normativa se encuentra establecido en el art. 5.3 de la Ley 348; no obstante, el art. "84" de la dicha Ley no tiene especificidad, porque no se tiene certeza desde cuando se tendrían que contar los ocho días para que el Ministerio Público reúna las pruebas para una imputación formal u otro requerimiento de una investigación preliminar.

La autoridad judicial indicó que la norma mencionada, no estableció qué hacer en caso de que el Fiscal solicite ampliación, ni cómo debe resolverse cuando la conminatoria no es cumplida; empero,



la conminatoria de 3 de febrero de 2020, resultaba ser el apercibimiento para el cumplimiento de plazos, en tal sentido si se notificó al Fiscal Departamental, correspondía exigir su cumplimiento bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Respecto a que el art. 94 de la Ley 348, no estableciera cómo obrar cuando se pida ampliación de la investigación, cabe señalar que para una imputación o una decisión vinculada al art. 301 del CPP, solo se requiere indicios; además que ninguna complementación resulta legítima y legal en el marco de protección de las víctimas mujeres.

Dado el estado de violencia contra la mujer y la facultad de apercibimiento, las complementaciones deben ser reguladas de manera excepcional y en un marco de razonabilidad entre el bien jurídico protegido y los actos de investigación; por lo que, la autoridad judicial debe evitar la retardación de justicia, que deja a la víctima desprotegida. En el caso concreto, no se ejerció el control jurisdiccional respecto al incumplimiento de los plazos procesales.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada declarando la nulidad del Auto Interlocutorio 151/2020, y disponiendo se emita una nueva que resuelva el recurso de reposición en el marco de los fundamentos anotados en la presente acción tutelar. Sea con costas y daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 12 de junio de 2020, según acta cursante de fs. 77 a 82 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de la acción de amparo constitucional, señaló que: **a)** La razón de la acción tutelar presentada, es determinar si los actos de investigación de un caso vinculado a violencia familiar o doméstica puede tener una duración alarmante; **b)** A través del control jurisdiccional, se debe efectuar el control de plazos y de los derechos y garantías de las partes y la víctima; **c)** En la presente causa, se debate qué norma es aplicable, si el art. 94 de la Ley 348 que otorga ocho días de plazo al Ministerio Público, o el art. 300 del CPP, que otorga veinte días de plazo; **d)** En las acciones contra mujeres en estado de violencia, ellas no tienen que estar sujetas a consentir o no determinados actos; ya que el Estado debe obrar a su favor en el marco de su protección; **e)** Desde el 10 de enero al 3 de febrero de 2020, transcurrieron quince días hábiles de investigación; por lo que, correspondía analizar si se aplicaba el plazo previsto en el art. 300 del adjetivo penal o art. 94 de la Ley 348; **f)** La conminatoria no fue para que el Ministerio Público presente un requerimiento de ampliación, sino para un requerimiento conclusivo de la investigación; **g)** La autoridad judicial admitió una complementación de diligencias por treinta días en un delito de violencia familiar; a pesar que desde el 10 de enero al 12 de febrero del citado año, transcurrieron veintitrés días hábiles, sobrepasando los ocho días establecidos en el art. 94 de la Ley 348 o los veinte días previstos en el art. 300 del citado Código; **h)** Existe un notorio incumplimiento de plazos, ya que desde el 12 de febrero al 12 de junio de igual año, han pasado cuarenta y nueve días que esperan que se emita un requerimiento del Ministerio Público, con el riesgo de que la víctima sufra algún otro acto de violencia; **i)** El Juez cautelar terminó aceptando una ampliación fuera del ordenamiento jurídico procesal, lo que denota una actitud de retardación de justicia; **j)** Los plazos previstos en los arts. 94 de la Ley 348 y 300 del mencionado Código, son improrrogables; es decir, no pueden ser ampliados por la preclusividad; **k)** En ningún caso podía darse curso a una ampliación de la investigación presentada fuera del plazo, menos en casos de violencia contra la mujer; **l)** Nadie pidió llevarle a la cárcel al denunciado, solo quieren lograr que las medidas de protección funcionen, ya que los actos de violencia acontecieron incluso "...el mismo día



del amparo constitucional" (sic); y, **m**) El Auto cuestionado, carece de una motivación coherente y contiene imprecisiones sobre la norma procesal a aplicarse; a pesar de ello, hasta el presente no existe requerimiento conclusivo, así como tampoco conminatoria del Juez, lo que denota que no existe la debida diligencia.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Arnold John Campos Atanacio, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 72 a 74, señaló que: **1)** El 10 de enero del citado año, se comunicó el inicio de la investigación penal por el delito de violencia familiar o doméstica contra Henry Pablo Cano Gamarra; el 3 de febrero del mismo año, se emitió conminatoria a la autoridad fiscal para que requiera en una de las formas establecidas por el art. 301.I del CPP, lo cual fue comunicado al Fiscal Departamental de Oruro el 4 del citado mes y año. El 12 del mencionado mes y año, la Fiscal de Materia cumplió con dicha determinación; por lo que, a la fecha se espera que el plazo se cumpla para generar una nueva conminatoria; **2)** La conminatoria de 3 del referido mes y año, fue emitida de oficio y comunicada formalmente a las partes; **3)** Si el formulario de notificaciones no se adjuntó al expediente, fue porque la diligencia se lo realizó de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; **4)** Si la accionante consideraba que la conminatoria fue emitida fuera de plazo, no ejerció en su momento reclamo alguno sino hasta después de haberse emitido la misma; por lo que, existió acto consentido que inviabiliza la presente acción tutelar; **5)** En mérito a la referida disposición, la Fiscalía determinó la complementación de diligencias por el lapso de treinta días; que habiendo sido asumida por decreto de 12 del mencionado mes y año, fue recurrida de recurso de reposición por la accionante y resuelta por Auto Interlocutorio 151/2020; **6)** Según el recurso de reposición, el art. 300 del citado Código, no era aplicable al caso concreto y de acuerdo al art. 94 de la Ley 348, ninguna mujer debe tener responsabilidad de demostrar judicialmente los hechos de violencia; y que al disponerse la ampliación de la investigación, la Fiscal de Materia hubiese irrumpido esta última disposición; además que la ampliación fue admitida fuera del plazo previsto en las disposiciones legales mencionadas; **7)** En el Auto Interlocutorio 151/2020, se indicó que es evidente que en este tipo de delitos debe aplicarse el art. 94 de la Ley 348, en relación a la duración de la etapa preliminar; sin embargo, el art. 301.I del adjetivo penal, es aplicable al caso concreto para que el Fiscal requiera en una de las formas establecidas, lo que habilita a disponer la ampliación del plazo de la investigación preliminar; **8)** La norma no prevé razonamiento alguno de cómo sancionar el incumplimiento de una conminatoria; puesto que esta situación no habilita al Juez para que acepte o no el requerimiento fiscal o dirija el contenido de la resolución conclusiva; **9)** No es posible incorporar en la presente acción tutelar nuevos elementos de debate que no fueron discutidos o resueltos en su oportunidad; y, **10)** Se cumplió con el control jurisdiccional; por lo que, a la fecha se encuentran a la espera del cumplimiento del plazo suspendido por la emergencia sanitaria nacional, para que el Ministerio Público concluya con la investigación.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Henry Pablo Cano Gamarra, en audiencia de garantías, señaló que: **i)** Acepta los hechos de violencia ocurridos contra la impetrante de tutela; **ii)** Es evidente que insultó a sus hermanas al ingresar a la audiencia de garantías, esto debido al desprecio que tiene contra ellas y sus padres; **iii)** Ese sentimiento, no es motivo para que tenga que actuar así; no obstante, acepta sus errores y pide disculpas; y, **iv)** Espera que pueda agilizarse el proceso; indica además que, no agredirá a la accionante.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 22/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 83 a 87 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio 151/2020, y disponiendo que se emita uno nuevo en el plazo de cuarenta y ocho horas, tomando en cuenta los fundamentos de la presente resolución, así como la jurisprudencia aplicable al caso desde una perspectiva de género; bajo los siguientes argumentos: **a)** La autoridad judicial



no observó los tiempos establecidos en la normativa aplicable a hechos generados en delitos de violencia contra la mujer; **b)** En el Auto Interlocutorio cuestionado, no se advierte precisión clara sobre lo dispuesto en el art. 94 de la Ley 348, respecto a que el Fiscal deberá acortar todos los plazos en la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo; **c)** Tampoco se observó la jurisprudencia establecida para este tipo de hechos, en relación a que los mismos son perseguibles de oficio y corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; **d)** Al no tomarse en cuenta los razonamientos emitidos por la jurisprudencia y la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo, denota que no se asumió un criterio con perspectiva de género; **e)** La autoridad judicial, debió analizar el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación "...independientemente desde otros aspectos fundamentalmente desde una perspectiva de género, máxime cuando se trata de presuntos delitos de Violencia Familiar..." (sic); **f)** El criterio emitido por el Juez Cautelar no es claro en relación a la aplicación especial que merece la Ley 348 sobre el desarrollo y conclusión de la investigación preliminar, máxime si desde el 10 de enero de 2020, ya transcurrieron varios días que superan los plazos razonables; por cuanto, inicialmente se pidió treinta días pero hasta la fecha no se tiene el requerimiento Fiscal, siendo deber de la autoridad judicial como contralor de las garantías constitucionales, dar cumplimiento al principio de celeridad y controlar la actuación del Ministerio Público; **g)** La interpretación de las normas infraconstitucionales corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la constitucional; y, **h)** Corresponde a la autoridad judicial demandada, emitir un nuevo criterio acorde con la perspectiva de género en el marco de la jurisprudencia constitucional y el principio de celeridad en torno a los plazos observados de incumplidos por parte del Ministerio Público.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante escrito de 10 de enero de 2020, Marina Portillo Llanque, Fiscal de Materia, comunicó al Juez de Instrucción Penal de turno de la Capital del departamento de Oruro, el inicio de la investigación dentro el proceso penal seguido por Valeria Alejandra Cano Gamarra contra Henry Pablo Cano Gamarra -hoy accionante-, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis. num. 3 del CP (fs. 4). Mismo que se tuvo presente, por decreto de la misma fecha, emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento -ahora demandada- (fs. 5).

**II.2.** La autoridad ahora demandada, a través de la providencia de 3 de febrero de 2020, conminó a la autoridad fiscal a cargo de la investigación, emita una resolución conclusiva de la investigación preliminar en el término de cinco días desde su legal notificación; determinación judicial que debía comunicarse también al Fiscal Departamental de Oruro (fs. 11).

**II.3.** Valeria Alejandra Cano Gamarra, por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, solicitó al Juez cautelar ahora demandado libre conminatoria al Ministerio Público para que emita dentro de las cuarenta y ocho horas de su legal notificación requerimiento fundamentado que permita cualquiera o varias de las modalidades del art. 301 del CPP (fs. 12 a 13 vta.). En virtud a ello, la autoridad judicial mediante decreto de la misma fecha, señaló "Estese al conminatoria de fecha 03 de febrero de 2020" (sic [fs. 14]).

**II.4.** La Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal, mediante escrito de 12 de febrero de 2020, dispuso la complementación de diligencias y prórroga de treinta días, conforme dispone el art. 301 núm. 2 del CPP (fs. 16). Determinación que luego fue comunicada a la autoridad ahora demandada, mediante escrito presentado la misma fecha (fs. 17). Lo que se tuvo presente por decreto de igual fecha, aclarando que cumplido el plazo deberá emitirse requerimiento bajo alternativa de ley, en cumplimiento a la SC 1128/2013 (fs. 18).

**II.5.** La accionante a través del escrito presentado el 9 de marzo de 2020, interpuso recurso de reposición contra la providencia de 12 de febrero de igual año (fs. 21 a 22); que fue rechazado por Auto Interlocutorio 151/2020 de 9 de marzo, y por ende confirmando la resolución impugnada (fs. 23 a 25).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, por cuanto mediante proveído de 12 de febrero de 2020, el Juez demandado dio curso a la solicitud de complementación de la investigación por un plazo de treinta días impetrada por el Ministerio Público, y pese que presentó recurso de reposición, este decreto fue ratificado a través del Auto Interlocutorio 151/2020, sin considerar que el plazo establecido en los arts. 94 de la Ley 348 y 300 del CPP es improrrogable; por lo que, solicita a esta jurisdicción que se conceda la tutela declarando nulo el referido Auto Interlocutorio, y disponiendo que se emita uno nuevo que resuelva el recurso de reposición en el marco de los fundamentos anotados en la presente acción tutelar. Sea con costas y daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

#### **III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado constitucional y su análisis en las acciones de defensa**

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto<sup>[1]</sup>, señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:

#### **Acceso a la justicia y trato justo**

**4.** Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

**6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:



**a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

**b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

**c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

**d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

**e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas** (las negrillas son agregadas).

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: *"...compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política"*<sup>[2]</sup>.

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

**...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el "equilibrio" y "el bienestar común" reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto "buen vivir" y del modelo Boliviano de "Estado de Derecho del vivir bien", asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

### **III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que se ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto



del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[3]</sup>. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[4]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (el resaltado es adicionado).

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las



disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[5]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes; por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se



visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA's). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer; y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d y f establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (las negrillas son nuestras).

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.



En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, en su art. 7.g señala **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces**. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

### **III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia:

(...)

**3.** El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas.

(...)

**7.** La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

**8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia (las negrillas son añadidas).



La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

**1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

**2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

**3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.

**4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

**5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.



**6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

**7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

**8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

**9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

**10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

**11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

**12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**

**13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

**14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

**15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: "**Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres**" (el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.**

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.



La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció que el Juez demandado, mediante proveído de 12 de febrero de 2020, dio curso a la solicitud de complementación de la investigación por un plazo de treinta días impetrada por el Ministerio Público, y a pesar que interpuso recurso de reposición, dicho decreto fue ratificado mediante Auto Interlocutorio 151/2020, sin considerar que los plazos establecidos en los arts. 94 de la Ley 348 y 300 del CPP, son improrrogables y que realizar una complementación de diligencias en casos de violencia contra la mujer se encuentra fuera del ordenamiento jurídico; por lo que, se incurrió en un evidente incumplimiento de plazos procesales, debido a que no se actuó con la debida diligencia.

En mérito a la problemática expuesta, se evidencia de antecedentes que Marina Portillo Llanque, Fiscal de Materia, mediante escrito de 10 de enero de 2020, comunicó el inicio de la investigación dentro del proceso penal seguido por Valeria Alejandra Cano Gamarra contra Henry Pablo Cano Gamarra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis. num. 3 del CP; la que se tuvo presente, por decreto de la misma fecha, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro. No obstante, por providencia de 3 de febrero de igual año, éste conminó a la representante del Ministerio Público, emita una resolución conclusiva de la investigación preliminar en el término de cinco días desde su legal notificación. El 5 del mismo mes y año, la accionante solicitó al Juez cautelar, se conmine para que se dicte requerimiento fundamentado en una de las formas previstas en el art. 301 del CPP; sin embargo, la autoridad judicial mediante decreto de la misma fecha, señaló "Estese al conminatoria de fecha 03 de febrero de 2020" (sic).

La Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal, por memorial de 12 de febrero de 2020, comunicó al Juez cautelar que dispuso la complementación de diligencias y prórroga de treinta días, conforme dispone el art. 301 num. 2 del CPP; decisión que se la tuvo presente a través de la providencia de igual fecha. No obstante, la impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 9 de marzo de igual año, interpuso recurso de reposición contra el referido decreto, solicitando se emita conminatoria para que la Fiscal de Materia dicte requerimiento conclusivo de la investigación preliminar en el plazo improrrogable de cinco días, en base a los siguientes fundamentos:

a) La causa penal se encuentra vinculada a un hecho de violencia intrafamiliar perpetrada contra su persona, que se encuentra dentro de un sector vulnerable y en estado permanente de violencia;



- b) La investigación del ilícito penal, debe caracterizarse por el principio de celeridad, asumiendo además que no es aplicable el plazo previsto por el art. 300 del CPP;
- c) El plazo procesal se encuentra definido por el art. 94 de la Ley 348, que es una norma especial;
- d) El 12 de febrero de 2020, la Fiscal de Materia, comunicó la complementación de diligencias por treinta días, sin fundamento alguno y fuera del plazo legal, tomando en cuenta que habían transcurrido veintidós días hábiles;
- e) La complementación fue admitida fuera del plazo previsto en el art. 94 de la Ley 348 e incluso del establecido en el art. 300 del CPP; y,
- f) Al tenor de lo dispuesto en el art. 134 del CPP, no podía admitirse una complementación de diligencias, que dicho sea de paso no fue aún notificada al Ministerio Público;

En mérito a ello, la autoridad judicial demandada mediante Auto Interlocutorio 151/2020, rechazó el recurso de reposición y confirmó el decreto de 12 de febrero de 2020, en base a los siguientes fundamentos:

- 1) Las diligencias de investigación preliminar, se encuentran encaminadas a reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos; las cuales se encuentran bajo la dirección funcional de la Fiscalía y deben realizarse bajo el principio de objetividad, con el objeto de comprobar la acusación o eximir de responsabilidad al imputado;
- 2) De acuerdo a los arts. 300 y 301 del CPP, la investigación preliminar no puede exceder los veinte días, vencidos los cuales debe procederse a la conminatoria respectiva para que se emita una resolución conclusiva de la investigación preliminar, ya sea imputando formalmente; ordenando la complementación de diligencias; rechazando la denuncia o solicitando un criterio de oportunidad o salida alternativa;
- 3) De la lectura del art. 301.I del CPP, no se vislumbra la posibilidad de que pueda direccionarse u obligarse al Ministerio Público a asumir una de dichas posibilidades;
- 4) El incumplimiento del plazo mencionado, no importa la imposibilidad de que el Ministerio Público presente un requerimiento conclusivo, sino sólo genera responsabilidad de dicha entidad o en su caso cambio de fiscal asignado; consecuentemente, no es posible precluir el derecho de la fiscalía para concluir la investigación preliminar;
- 5) El art. 94 de la Ley 348, no es específico; sin embargo, podría colegirse que el plazo de ocho días corre a partir del conocimiento del hecho; es decir, que aludiría al plazo de la investigación preliminar; por lo que, su aplicación es preferente a la norma general;
- 6) Esta norma no menciona que sucedería en caso de que transcurran los ocho días de la investigación preliminar; por lo cual, en estos casos se debe adoptar cualquiera de las posibilidades previstas en el art. 301.I del CPP, para generar la continuidad del trámite penal; consiguientemente, el Ministerio Público podrá ordenar la complementación de diligencias policiales, fijando un plazo no mayor a sesenta días;
- 7) La conminatoria dictada, fue comunicada a la Fiscal de Materia el 4 de febrero de 2020, según reporte del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); por cuyo motivo, el 13 del mismo mes y año, se informó la ampliación de la investigación por treinta días;
- 8) Al no existir en la Ley 348, disposición específica sobre cómo proceder cuando un fiscal es conminado, es legal asumir las responsabilidades contenidas en el art. 301.I del CPP, lo que habilita disponer la ampliación del plazo de la investigación preliminar;
- 9) En el marco de lo dispuesto en la SCP 1128/2013 de 17 de julio y tomando en cuenta que la Ley 348, no previene cómo sancionar un incumplimiento de plazos; no puede la autoridad judicial direccionar el contenido de una resolución conclusiva que vaya a emitir el Ministerio Público, aún ésta haya sido emitida fuera de plazo; toda vez que, es una atribución facultativa del Fiscal a cargo; y,



10) El rechazo o la no aceptación de una comunicación realizada por el Ministerio Público, solicitada por la víctima, no es admisible; razón por la que, no se incurrió en error alguno que amerite dejar sin efecto la resolución recurrida.

En mérito a lo expuesto, se evidencia que, en la presente acción tutelar, se denuncia la lesión de derechos de la imputante de tutela (como víctima), dentro del proceso penal seguido contra Henry Pablo Cano Gamarra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis. num. 3 del CP; lo que quiere decir, que para la resolución corresponde la ampliación de los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género.

En tal sentido, en cuanto a la aplicación del art. 94 de la Ley 348 o del art. 300 del CPP, sobre el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación, en casos de delitos de violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta que el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional, la Convención Belém do Pará en su art. 7, establece como obligaciones de los Estados, que se debe actuar **con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, e incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**. En ese marco, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género. Precisamente el art. 86 de la precitada norma legal, señala los principios y garantías procesales especiales, a los que deben regir sus actuaciones en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policiales y demás operadores de justicia (además de los principios establecidos en el Código penal). Entre tales principios se encuentra el de celeridad, en cuyo mérito "Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, **deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento**" (el resaltado es añadido). Consecuentemente, la actuación diligente, que entre otros comportamientos, implica el cumplimiento de los plazos procesales, compete a los fiscales a cumplir su obligación de realizar las investigaciones de los hechos de violencia contra las mujeres dentro del término previsto por la norma especial, puesto que ello resulta sustancial con las obligaciones de evitar la revictimización, ya que una prolongación indebida del plazo de la investigación preliminar, además de contribuir a la generación de las consecuencias negativas que conlleva la retardación de justicia, expone a la víctima a la repetición de hechos de violencia, particularmente en el ámbito familiar, puesto que obstaculiza la adopción de medidas cautelares contra el supuesto autor de los hechos de violencia, en los casos en los que concurren las condiciones materiales y formales para su imposición.

En ese marco, la etapa preliminar del proceso penal, por mandato del art. 300 del CPP, deberá concluir -de manera general- en el plazo máximo de veinte días; **empero, en casos de delitos de violencia contra la mujer debe tener una duración máxima de ocho días, conforme a lo previsto en el art. 94 de la Ley 348**; puesto que, al tratarse de una norma especial, ésta tiene preferente aplicación respecto a la norma del citado art. 300 del CPP, que resulta ser la norma de carácter general. Consecuentemente, en casos de delitos de violencia contra la mujer, el plazo máximo de duración de la etapa preliminar del proceso penal, será de ocho días hábiles computables a partir de la comunicación del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal.

Ahora bien, de acuerdo al Auto Interlocutorio cuestionado, se advierte que la autoridad judicial demandada arribó a este mismo razonamiento; sin embargo, emitió la conminatoria al Ministerio Público, recién el 3 de febrero de 2020, a pesar de que el mismo 10 de enero del mismo año, se comunicó el inicio de la investigación penal, lo que quiere decir que, el Juez cautelar no cumplió con su deber de contralor de derechos y garantías de las partes y por ende no verificó el efectivo cumplimiento del plazo máximo de ocho días de la investigación preliminar; omisión que dio lugar a



que se incurra en una evidente dilación e incumplimiento de plazos procesales por parte del Ministerio Público, así como del propio juzgador.

Asimismo, la autoridad judicial al ratificar el decreto de 12 de febrero de 2020, a través del Auto Interlocutorio cuestionado, respecto a la admisibilidad de la solicitud de complementación de diligencias, no actuó con la debida diligencia, puesto que permitió que la causa se prolongue en franca vulneración de los derechos de la víctima, más aún si por mandato del art. 94 de la Ley 348, la Fiscal tiene el deber de acortar todos los plazos de la etapa preparatoria, en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo, mandato que fue omitido por parte de la autoridad judicial demandada. Consiguientemente, los fundamentos expresados en el Auto Interlocutorio citado, no cumplen con los estándares internos e internacionales de protección a las víctimas de violencia por razón de género, puesto que la dilación de la investigación por efecto de la prolongación indebida de la investigación preliminar ha sido tolerada por la autoridad judicial demandada.

Por otro lado, es pertinente referirnos sobre los efectos del incumplimiento de plazos por parte del Ministerio Público, especialmente respecto a la etapa preliminar del proceso penal, lo que da lugar indefectiblemente a que los procesos penales se dilaten indebida e ilegalmente, ignorando la debida diligencia y el principio de celeridad procesal que rige la administración de justicia. Así La SCP 1128/2013 de 17 de julio, señaló que: *"Las investigaciones preliminares deben concluir en un plazo máximo de veinte días; recibidas las actuaciones policiales, el Fiscal tiene el deber de emitir la Resolución de imputación formal por el delito o los delitos atribuidos; **en caso de que no lo haga ni se pronuncie sobre ningún presupuesto previsto por el art. 301 del CPP, el Juez deberá conminar al representante del Ministerio Público otorgándole un plazo razonable para su cumplimiento, bajo advertencia de remitir antecedentes para su procesamiento disciplinario y penal, además, de conminar al Fiscal Departamental para que en su caso y bajo el principio de unidad, se proceda al cambio inmediato del Fiscal de Materia que no cumplió con la conminatoria respectiva"*** (las negrillas fueron agregadas); en tal sentido, los Jueces cautelares tienen el deber de llevar un registro minucioso de los plazos de cada caso penal, para que a la conclusión de los mismos emitan de oficio o a petición de parte, conminatoria para que el Ministerio Público dentro el plazo de cinco días dicte resolución conclusiva de la etapa preliminar, tal como lo establece el art. 300.II del CPP modificado por la Ley 586, que dice: "II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad" (el subrayado nos pertenece).

Por consiguiente, al haberse emitido el Auto Interlocutorio 151/2020, sin tomar en cuenta las normas especiales referidas a la investigación de los hechos de violencia por razón de género, y por el contrario haber permitido que el mismo se prolongue y dilate, se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas de la hoy accionante; puesto que en lugar de exigir que el Ministerio Público cumpla con los plazos legales, permitió que la etapa preliminar se prolongue ilegal e indebidamente, incluso más allá del plazo solicitado para la complementación de diligencias; puesto que, a decir del mismo Juez demandado, a la fecha de audiencia de garantías -12 de junio de 2020- aún se encontraban esperando el requerimiento conclusivo; es decir, a más de cuatro meses de haberse dispuesto la complementación, no existió el respectivo requerimiento conclusivo de dicha etapa procesal. En tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada, con la finalidad de que la autoridad judicial, enmiende la decisión asumida y se pronuncie en el marco de los razonamientos emitidos, referentes al enfoque de género en casos de delitos de violencia contra la mujer.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2020 de 12 de junio, cursante de fs. 83 a 87 vta.,



pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por la Sala Constitucional y los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.5, señala: "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

(...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron "confiscados" por el Estado como único titular de la facultad sancionadora.

(...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: 'Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder', estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende:

(...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias;

(...)

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculpatado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política" (el resaltado es nuestro).

[2]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.



---

**[3]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.**

**Disponible en:**  
**<<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>**

**[4]Ibídem.**

**[5]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.**

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2021-S1****Sucre, 24 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 36666-2020-74-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Ángel Maldonado Cano, Dirigente; Carlos Veizaga León, Secretario de Relaciones; Juana Avila Veizaga, Secretaria de Actas; Ernesto León Contreras, Secretario de Justicia; y Wily Veizaga Balderrama, Secretario de Hacienda** todos miembros de la **Comunidad de El Cercado del departamento de Cochabamba** contra **Luis López Arnez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile** del mismo departamento,

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de octubre, cursantes de fs. 38 a 46 vta, los accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En una reunión de la organización Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la Comunidad "el Cercado" (sic) en el 2017, dispusieron que se levante una tranca en el acceso a dicha Comunidad, debido a la inseguridad. Esta decisión provocó un conflicto con los adultos mayores que subieron su queja a la Sub Central. El conflicto orgánico con la Sub Central y la Central llegó al punto en que los miembros activos de la misma Comunidad tomaran la decisión de no participar de la Sub Central.

El 26 de marzo de 2018, la Sub Central remite una nota al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba solicitando la suspensión de la Comunidad "El Cercado" sic, y a partir de esa fecha sistemáticamente se suspendieron actividades en favor de la referida Comunidad, como el Proyecto de Apoyo Rural, y la reparación del camino vecinal. El ahora accionado no reparó el camino vecinal; a pesar de las notas de 19 de mayo, 4 de junio, 18 de julio de 2018; y las notas de 22 de junio, y 10 de julio de 2020 que se le solicitó que cumpla su obligación de reparar el camino. Ante mucha insistencia autorizó verbalmente la reparación y antes de que se ejecute se comunicó con el operador de la maquinaria pidiéndole que no lo haga.

Sin embargo, en fecha 21 de septiembre los Dirigentes de la Comunidad "El Cercado" (sic) del departamento de Cochabamba, reiteran la solicitud al Alcalde y levantan un "Acta de verificación" sic con la participación de una Notaria que refiere la intransitabilidad del camino.

En consecuencia, los dirigentes de la comunidad "el Cercado" (sic) deciden presentar la presente acción popular porque consideran que la inactividad administrativa del Alcalde, al suspender los proyectos de reparación del camino vecinal, se constituyó en una forma de discriminación contra su comunidad, lo que ha provocado desigualdad frente a las demás comunidades, y con ello se ha afectado otros derechos colectivos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la alimentación, a la vida y a la petición contenido en los arts. 14.II, 14.III, 46.I.1, 16.I, 15.I y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y el art. 24 de la Convención de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela disponiendo que: **a)** Cese toda forma de discriminación por el accionado, e instruya la ejecución de trabajos de mantenimiento del camino vecinal desde la Comunidad "el Cercado" (sic) por un lado hasta "Asna Yacu" (sic), y por el otro "Huara Huara Chico" (sic), reconduciendo su obrar en perjuicio de esta comunidad; **b)** Cese hostigamiento y amenazas contra los accionantes y en definitiva contra sus afiliados, a fin de que estos gocen y ejerzan sus derechos e intereses colectivos en equidad e igualdad con las demás comunidades; y, **c)** Se lo condene al pago de costos, costas, daños y perjuicios por la suma de Bs10,000.00 (diez mil 00/100 Bolivianos).

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de octubre de 2020, según consta en acta cursante de fs. 80 a 83 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, precisó que: **1)** Desde junio de 2020 se procedió a la reparación de todos los caminos vecinales; sin embargo la única comunidad que no se le reparó el camino fue a la Comunidad de "El Cercado"; **2)** La Notaria de Fe Pública hizo una verificación in situ del estado del camino; además acompaña fotos en las que se aprecia que los arreglos han sido realizados por los comunarios; sin embargo se precisa el uso de la maquinaria pesada; y, **3)** Se han presentado más de 9 notas solicitando la reparación del camino, porque no pueden sacar sus productos; y **4)** En audiencia Carlos Veizaga señala que se encontraban esperando en el ingreso de la carretera a Cochabamba, la llegada de la maquinaria pesada y el Operador Jonás Ávila le indica que "Ya no dice que vamos entrar" (sic), "el Alcalde me llamo a mí" sic, razón por la cual no se realizó ningún mantenimiento.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

El accionado por medio de su abogado presenta el informe cursante a fs.74 a 76 sobre la situación del camino, en primer lugar, se niega que exista una orden para paralizar proyectos de la Comunidad El Cercado del departamento de Cochabamba, y que el camino no se ha arreglado porque no se habría programado. A tal efecto, adjunta el informe técnico GAMA/DDI/TMCV/IT/22/2020 de 27 de octubre, sobre el que informa de que se va elaborar un cronograma de mantenimiento, en el informe se niega instrucciones de "paralización de actividades o negación de mantenimiento de camino" (sic).

Asimismo, refiere que en el presente caso no existen derechos colectivos que tutelar, toda vez que los derechos subjetivos establecidos en el petitorio no son interdependientes y correspondería que se tutelara por una Acción de Amparo Constitucional.

Además adjunta las notas de 22 de junio y de 10 julio de 2020 de los comunarios de "el Cercado" sic, con sus respectivas Hojas de Ruta del 03 de julio y el 5 de agosto en las que se ordena la elaboración de un informe.

### **I.2.3. Tercero interesado**

El Tercero interesado, Ernesto Bautista Vela, comunario "El Cercado" (sic), quién confirma lo aseverado por los accionados.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Tercero de Aiquile del departamento Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 92 vta., **concedió** la tutela solicitada.

Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La prueba documental de la parte accionante conformada por nueve notas en la que la Comunidad de "El Cercado" han solicitado el mantenimiento del Camino, sin recibir respuesta alguna; **ii)** Del Estado de la ejecución presupuestaria de gastos de la Gestión 2020 se evidencia que existe presupuesto de Bs320,356.55 (trescientos veinte mil trescientos cincuenta y seis 55/100 Bolivianos) para mantenimiento de los caminos vecinales, y que en el marco del art. 302.I.7 de la CPE tiene la competencia exclusiva entre



otras de conservar los caminos vecinales en coordinación con los Pueblos Indígenas Originario Campesino; **iii)** Considera lesionado el derecho a la igualdad y discriminación porque el Alcalde a raíz de la nota de 26 de marzo de 2018 de la Sub Central se los ha marginado y discriminado de los trabajos de mantenimiento de caminos; **iv)** El Alcalde al prohibir expresamente el trabajo de mantenimiento de caminos vecinales ha restringido el derecho al trabajo de los accionantes al no poder sacar sus productos agrícolas al mercado; **v)** El Alcalde al prohibir expresamente el trabajo de mantenimiento de caminos vecinales ha restringido el derecho a la alimentación y a la vida de los accionantes al negarles la posibilidad de obtener recursos económicos al no poder sacar sus productos agrícolas al mercado; y **vi)** El Alcalde al no haber dado respuesta oportuna a las peticiones escritas, se le ha lesionado su derecho a la petición.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Nota de 26 de marzo de 2018, en la cual la Sub Central de "El Cercado" (sic) solicita al Señor Alcalde de Aiquile que en coordinación con la Central Campesina de la Primera Sección se suspenda "momentáneamente toda clase de proyectos ya sea en ejecución o en estudio en la Comunidad de "El Cercado, hasta que cumplan sus obligaciones sindicales" (fs. 9)

**II.2.** Hoja de Ruta 1056/2018 de 10 de abril de 2018, por la que el Alcalde comunica la nota para su conocimiento a la Dirección Administrativa y Financiera, Dirección Jurídica, Dirección de Infraestructura y Dirección de Desarrollo Económico la nota de suspensión de proyectos para la Comunidad de Cercado presentado por la Sub Central, y como segundo destinatario el Director de infraestructura instruye al Ing. Cristian Alcón "dar cumplimiento al instructivo del Señor Alcalde" (fs. 8)

**II.3.** Nota de 19 de mayo de 2018, en la cual se hace notar al accionado que no puede mezclar los temas orgánicos del Sindicato, con temas administrativos, puesto que es deber del Alcalde atender las necesidades de todas las comunidades sin discriminación, además se hace notar que la Sub Central de El Cercado y Central Campesina no ha querido solucionar nuestro problema (fs. 10).

**II.4.** Nota de 04 de Junio de 2018 dirigida al Dr. Luis López Arnez, Alcalde Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, requiriendo el mantenimiento de Camino hacia la comunidad de "El Cercado" (sic) empezando desde el ingreso hasta Asna Yaku con una distancia de 12 kilómetros, "ya que las constantes lluvias que se tuvo el camino quedó en malas condiciones siendo el único acceso por donde transitamos y sacamos nuestros productos a los mercados diariamente todas las familias de la comunidad de Cercado"(sic [fs. 11])

**II.5.** Nota de fecha 18 de Julio de 2018, en el punto 2 solicitaron informe y aclaración a la carta presentada por la sub Central de El Cercado, solicitud presentada en ventanilla única en fecha 18 de mayo de 2018, hoja de ruta 0001556, y en el punto 3 la solicitud de mantenimiento de camino vecinal "El Cercado" (sic) con Hoja de Ruta N° 0001869. (fs. 12)

**II.6.** Nota de 22 de julio de 2020, solicita apoyo con la maquinaria pesada para el mantenimiento de camino vecinal, dirigida al Dr. Luis López Arnez (fs. 15).

**II.7.** Hoja de Ruta Externa 1298/2020 de 3 de julio, por la que el Alcalde solicita al Director de Infraestructura un informe escrito y que se revise la nota del 22 de julio presentada por los dirigentes de la Comunidad de "el Cercado. El Segundo Destinatario Ing. Gonzalo Amaya ordena al Ing. Dorian Reyes que de cumplimiento a lo instruido por el Alcalde (fs. 53).

**II.8.** Nota de 10 de julio de 2020, solicita el mantenimiento de camino vecinal por estar "abandonados por parte de su autoridad" (sic [fs. 16]).

**II.9.** Hoja de Ruta Externa 1392/2020 de 5 de agosto, por la que el Alcalde solicita al Director de Infraestructura un informe escrito y que se efectúe inspección conforme a la nota del 10 de julio presentada por los dirigentes de la Comunidad de "el Cercado" sic. El Segundo Destinatario Ing. Gonzalo Amaya, ordena al Ing. Dorian Reyes que de cumplimiento a lo instruido por el Alcalde, previa inspección e informe con respaldos -fotos- (fs. 51).



**II.10.** Por nota de 21 de septiembre de 2020, dirigida al Dr. Luis López Arnez Alcalde Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, solicitan respuesta escrita a lo peticionado en fecha de 22 de junio, y 10 de julio, y, que en el seguimiento “tuvimos audiencia con su Autoridad donde tu persona autoriza responsable de maquinaria para que lo ejecute y el día Domingo tu misma autoridad por teléfono comunicas que no va a ser posible” (sic [fs. 17]).

**II.11.** Acta de verificación ad honorem de 21 de septiembre de 2020, a solicitud de los señores; Ángel Maldonado Cano, Carlos Veizaga León, y Juana Ávila Veizaga miembros de la Comunidad de El Cercado, la Dra. Emma Marlene Anaya Gutierrez, Notaria de Fe Publica N° 2, de Aiquile del departamento de Cochabamba, constato que: 1) el tiempo de viaje de Challa K’asa a “Wara Wara” Chico duró 50 minutos; 2) El camino está hecho un desastre y es inaccesible después del Colegio “el Cercado”; y, 3) A pesar de no estar en época de lluvias el camino el mismo es intransitable (fs. 29).

**II.12.** Informe Técnico GAMA/DDI/TMCV/IT/22/2020 de 27 de octubre, por la que el Ing. Dorian Reyes Tarrico, vía el Director de Infraestructura a.i. y el Secretario Municipal Administrativo dirigida al Alcalde en la cual señala que debido al retraso por la pandemia no se realizó la reparación del camino vecinal y de la misma manera afirma que no se tuvo instrucción verbal o escrita de la paralización de actividades o negación de mantenimiento desmintiendo lo aseverado por los comunarios. (fs. 55 a 56).

**II.13.** Planilla del Sistema de Gestión Pública (SIGEP) de 28 de octubre de 2020, del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, que en la Categoría Programática 18.0.001 mantenimiento de caminos vecinales se evidencia que tiene una partida de gasto correspondiente a Combustible para la maquinaria con recursos propios con un saldo por ejecutar de Bs48,579.35 (Cuarenta y ocho mil quinientos setenta y nueve 35/100 Bolivianos), y con recursos del Tesoro General de la Nación por ejecutar de Bs134,346.00 (Ciento treinta y cuatro mil trescientos cuarenta y seis Bolivianos) haciendo un total de ambas fuentes de Bs182,925.35 (Ciento ochenta y dos mil novecientos veinticinco 35/100 Bolivianos). Adicionalmente, se observa que el saldo de la categoría programática está relacionada al pago de salarios y colaterales de personal eventual contratado específicamente para esta labor. (fs. 59).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos e intereses colectivos y sus derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo, a la alimentación, a la vida y a la petición, en razón a que, la inactividad administrativa del Alcalde, al suspender los proyectos de reparación del camino vecinal, se constituyó en una forma de discriminación contra su comunidad, lo que ha provocado desigualdad frente a las demás comunidades, y con ello se ha afectado otros derechos, por lo que solicitan: **a)** Que se ordene a la autoridad demandada: **a.1)** El cese toda forma de discriminación por el accionado, e instruya la ejecución de trabajos de mantenimiento del camino vecinal desde la Comunidad “el Cercado” por un lado hasta “Asna Yacu”, y por el otro “Huara Huara Chico”, reconduciendo su obrar en perjuicio de esta comunidad; **a.2)** El cese el hostigamiento y amenazas contra los accionantes y en definitiva contra sus afiliados, a fin de que estos gocen y ejerzan sus derechos e intereses colectivos en equidad e igualdad con las demás comunidades; y, **b)** Se lo condene al pago de costos, costas, daños y perjuicios por la suma de Bs10 000.00.- (diez mil 00/100 Bolivianos).

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos; **2)** Presupuestos procesales en la acción popular; **3)** El derecho colectivo al espacio como objeto de protección de la acción popular; **4)** El carácter interdependiente de los derechos; **4.i.)** Sobre el derecho a la igualdad de trato; **4.ii)** Sobre el derecho a la alimentación y la vida; **4.iii.)** Sobre el derecho al trabajo; y **4.iv)** Sobre el derecho a la petición; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Fundamentos de la acción popular y la nueva lógica de justiciabilidad de derechos colectivos y derechos e intereses difusos**



La Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009, incorporó, dentro de las acciones de defensa, a la acción popular que procede, de acuerdo al art. 135 de la CPE, contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, **el espacio**, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución.

Los fundamentos de la incorporación de la acción popular en la Constitución pueden encontrarse en el razonamiento jurídico de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que señaló que su desarrollo como mecanismo de defensa parte del reconocimiento de los derechos e intereses difusos y colectivos, que a diferencia de los derechos de corte individual, reconocen a su vez la dimensión social del ser humano, es decir, que el mismo no puede ser concebido ni tutelado de forma descontextualizada sino en el marco de una sociedad concreta en la que vive. En efecto, esta sentencia, Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.

En ese orden, la SC 1018/2011-R de 22 de junio<sup>[1]</sup> interpretó progresiva y extensivamente el ámbito de protección de la acción popular contenido en el art. 135 de la Constitución Política del Estado, afirmando que protege *"además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos - ambos contenidos bajo el comen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a la colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular"*.

Luego, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales posteriores como la 0176/2012, 0300/2012 y 0645/2012, entre otras, bajo esa protección progresiva señalaron que la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos debía ser efectuada a través de la acción popular. Por su parte, la SCP 487/2014 de 25 de febrero, señaló que:

... La acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: 'Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de estos pueblos.'"

Ello supone que con la incorporación del proceso constitucional de la acción popular se ingresa a una nueva lógica de litigio en sede constitucional, distinta a cualesquier otro proceso constitucional de tutela de derechos individuales (acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento, aunque con algunas similitudes con la acción de libertad) que impone



deberes diferenciados a los administradores de justicia y a la ciudadanía en aras de generar una cultura en la administración de justicia basada en la idea de solidaridad que rebasa la idea de la justiciabilidad de derechos sustentada en la individualidad.

En efecto, del desarrollo legislativo de la acción popular contenido en los arts. 94 a 100 del Código Procesal Constitucional, así como del desarrollo jurisprudencial, conforme se verá a continuación, es posible advertir una diferenciación sustancial que se aleja de los esquemas tradicionales de todo proceso, por cuanto incorpora reglas procesales específicas sobre diferentes temas como son: la legitimación procesal (activa y pasiva), la intervención de terceros, la actuación del *amicus curiae*, la no exigibilidad del agotamiento de recursos ordinarios judiciales o administrativos, la inexistencia del plazo de caducidad, la carga de la prueba, la conversión de acciones de defensa, los efectos de la sentencia, el sistema de reparación de derechos colectivos e intereses difusos, etc.; visibilizando con ello, un proceso constitucional especial revestido de informalidad y flexibilidad; cuyo diseño en definitiva responde a la finalidad de materializar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos y difusos a través del acceso a la justicia constitucional sin obstáculos o ritualidades procesales que lo impidan. Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0707/2018-S2 de 31 de octubre

### **III.2. Presupuestos procesales en la acción popular**

#### **III.2.1. Legitimación activa amplia**

La legitimación activa en la acción popular está regulada normativamente en el art. 136.II de la CPE, que dispone: "Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos" y en el art. 69 del CPCo, que señala:

La acción podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica, por sí o en representación de una colectividad, que considere violados o amenazados derechos o intereses colectivos señalados en el Artículo anterior;
2. El Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, con carácter obligatorio, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de esos actos; y
3. La Procuraduría General del Estado.

Ahora bien, la legitimación activa, tiene una concepción amplia en la acción popular conforme a las normas citadas en los arts. 136.II de la CPE y 69 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que no ocurre en otras acciones de defensa que protegen derechos individuales, por cuanto mientras que en la acción de amparo constitucional, se exige que sea presentada por la persona (natural o jurídica) que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, esto debido a que la naturaleza de los derechos individuales tutelados **exige un agravio personal y directo**, conforme lo ha entendido la SC 0626/2002-R de 3 de junio, entre otras, siendo la tutela petitionada en su propio y único beneficio; en la acción popular, **cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a formular demandas porque la protección y salvaguarda de derechos que se busca es para la comunidad**, es decir, la legitimación activa la ostenta todo ciudadano para defender los derechos colectivos e intereses difusos de la comunidad a la que pertenece, de donde resulta que **el titular de los derechos es la colectividad**, es decir, el agravio, **la afectación, recae en ella**. En ese sentido, la SC 2057/2012, sostuvo:

De lo anotado, se tiene que la acción popular puede ser presentada por cualquier persona ya sea a título personal o en representación de una colectividad, cuando se alegue lesión a derechos comunes, donde el titular de los derechos violados es la colectividad en general, y para ello cuando lo haga en representación de una colectividad este no requiere de poder alguno.

En razón a ello, es posible interponer la acción popular sin el consentimiento de todas las personas afectadas, no se requiere poder notariado alguno ni mandato expreso, ni su presentación está condicionada por ningún requisito procesal de legitimación del accionante adicional a la de su condición de parte de la comunidad.



De otro lado, corresponde recordar que la SC 1977/2011-R, a partir de la disgregación entre derechos e intereses colectivos respecto de los derechos e intereses difusos, distinguió en quien recae la legitimación activa para interponer la acción popular, concluyendo que: i) Cuando se busca la tutela de los primeros (derechos e intereses difusos) la acción popular puede ser presentada por cualquier persona, es decir, existe una legitimación amplia; ii) Sin embargo, cuando se pretenda la **tutela de derechos o intereses colectivos**, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona **perteneciente a dicha colectividad** o por otra a su nombre, sin necesidad de mandato.

Finalmente, del contenido del art. 136.II de la CPE en concordancia con el art. 69 del CPCo., que reconocen participación obligatoria al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo como parte accionante de una acción popular, cuando los actos u omisiones que violen o amenacen violar derechos o intereses colectivos o difusos lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones<sup>[2]</sup>, es posible concluir que si no actuaron en esa calidad y, la acción popular fue presentada por otras personas naturales o jurídicas, dichas normas abren la posibilidad de que se apersonen a la justicia constitucional emitiendo alegatos en condición de *amicus curiae*, enriqueciendo el debate jurídico a efectos de garantizar una adecuada defensa y representación de los derechos e intereses de la comunidad (difusos y colectivos) intervención que será convocada, de ser necesario, por la justicia constitucional en cada caso concreto. La sistematización anotada también se desarrolló en la SCP 0707/2018-S2.

### III.2.2. Legitimación pasiva flexible

En razón a que la acción popular se caracteriza por su informalismo, cuando la Constitución reconoce legitimación pasiva a las autoridades o personas individuales o colectivas que con sus actos u omisiones violen o amenacen violar los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por dicha acción (arts. 135 de la CPE), prescinde del mismo modo de cualquiera formalidad.

En efecto, si bien la legitimación pasiva en la acción de libertad ha sido entendida como la coincidencia que se da entre las autoridades o personas individuales o colectivas que presuntamente causaron la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SC 0691/2001-R y SC 0192/2010-R, entre muchas otras), otorgándole la carga de identificación correcta y exacta al accionante del o los legitimados pasivos; no ocurre lo mismo en la acción popular que concibe una legitimación pasiva flexible debido a que no es infrecuente encontrarse ante supuestos de difícil o confusa identificación de los responsables de la violación a derechos colectivos e intereses difusos desde el inicio del proceso, en cuyo caso, **es suficiente la exposición de los hechos en la demanda de manera clara, de los cuales, el Juez o Tribunal de Garantías así como este Tribunal Constitucional Plurinacional deducirá desde el inicio del proceso hasta el último momento de la fase de ejecución de la sentencia, quiénes son las autoridades o personas responsables y por tanto los legitimados pasivos, no estando permitido en ningún caso inadmitir, rechazar o suspender la audiencia de acción popular por falta de precisión de la legitimación pasiva**<sup>[3]</sup>.

Ello supone que una vez que el juez o tribunal de garantías o el Tribunal Constitucional Plurinacional identifique al o los presuntos responsables de la violación a derechos e intereses colectivos o difusos debe disponer su citación a efectos de que asuman defensa en cualquier etapa del proceso, incluso en ejecución de la sentencia, efectivizando su derecho a ser oídos de manera amplia admitiendo y valorando todos los medios probatorios que propongan, lo que supone también una flexibilización del principio de preclusión de la fase de producción y valoración de la prueba como un componente más del informalismo que rige la acción popular.

Ahora bien, si en el transcurso del proceso se determina la responsabilidad objetiva de servidores públicos, por el daño causado a los derechos colectivos y derechos e intereses difusos, a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley, empero estos asumieron defensa o emitieron alegatos en otra calidad, como por ejemplo, como *amicus curiae*, piénsese por ejemplo en denuncias de contaminación ambiental o en el daño a la salubridad pública por distribución de alimentos o



medicamentos vencidos o dañados, es obligación del Juez o Tribunal de Garantías, o en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconducir su actuación a la de accionado o demandado.

Así lo entendió la SCP 1560/2014 de 1 de agosto, que resolviendo una acción popular recondujo la legitimación pasiva del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija -quien asumió defensa y se apersonó como tercero interesado- ante la denuncia de violación a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo, señalando que **en esta acción de defensa debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos que son objeto de protección tienen un interés social relevante, es deber de la justicia constitucional reconducir la legitimación pasiva, determinando qué servidores públicos son responsables a partir de las competencias establecidas en la Constitución y la ley.** Esta sentencia señaló:

De esta constatación de los hechos realizada por la SCP 0709/2014-AAC de 10 de abril, es posible concluir que en realidad la autoridad que ocasionó amenazas de lesión a la salubridad pública (en su contenido de tener condiciones saludables y seguras de todo espacio público en el que los habitantes desarrollan su vida cotidiana en el trabajo y servicios de consumo conforme estipulan los arts. 46 y 75 de la CPE) y a los derechos de los usuarios y consumidores (en su dimensión difusa, por amenaza de suministro de alimentos y productos en general en condiciones que no cumplan las condiciones de inocuidad) fue la orden de demolición del mercado central pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sin haber realizado un desalojo administrativo previo revestido de todas las garantías, ocasionando con su decisión que algunos puestos de venta de alimentos (percederos y no percederos) sigan con su actividad comercial en ese bien municipal patrimonial hasta que no se emita una Resolución administrativa de lanzamiento administrativo, conforme lo determinó dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Esa afirmación, se extrae de las competencias exclusivas que tiene el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, referidas a controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal y generar políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal reconocidos en los arts. 302.I.13 y 302.I.37 ambos de la CPE, que supone el ejercicio pleno de las mismas con carácter preventivo, puesto que los fines públicos y colectivos que persiguen tales reglas constitucionales de distribución competencial contienen implícitamente la protección del derecho colectivo a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores (aplicables al ámbito de protección de la acción popular en su dimensión difusa al caso concreto), porque no sería razonable que exista o se espere un daño o perjuicio sobre tales derechos o intereses de la comunidad para que recién se active tal competencia que compromete intereses públicos y el bienestar común. Es decir, la parte orgánica de la Constitución Política del Estado, adquiere sentido y razón cuando sirve de instrumento de aplicación de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma, o lo que es lo mismo, no es posible, interpretar una competencia del poder público, una institución o un procedimiento previsto por la Norma Suprema por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.

“De esas constataciones de hechos y derechos este Tribunal Constitucional Plurinacional, concede la tutela en ésta acción popular reconduciendo la legitimación pasiva inicialmente señalada hacia los dirigentes del mercado central de Tarija por la parte accionante, responsabilizando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija por la amenaza de lesión a los derechos a la salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores del Departamento de Tarija (en su dimensión difusa) que fue ocasionada por su decisión de ordenar la demolición del mercado central de Tarija sin un debido previo proceso administrativo conforme fue evidenciado por la SCP 0709/2014 de 10 de mayo. En ese orden, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, opera esa reconducción de legitimación pasiva pese a que no actuó en esta acción de defensa como parte accionada; empero, intervino y asumió defensa como tercero conforme se constató en el acápite I.2.3 del presente fallo.



Ello, debido a que la amenaza o violación de derechos o intereses colectivos o difusos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, al tener interés social relevante, por ser precisamente de interés de la comunidad, justifica procesalmente que si la autoridad o persona física o jurídica responsable no fuera demandada en la acción popular; es decir, no interviniera como parte accionada en el proceso”.

Entendimiento que se encuentra recogida en la SCP 0707/2018-S2.

### III.2.3. La sentencia en la acción popular y sus efectos

El art. 71 del CPCo, sobre la sentencia en la acción popular y sus efectos estipula que: “Si la Jueza, Juez o Tribunal concede la tutela, ordenará la anulación de todo acto o el cumplimiento del deber omitido, que viole o amenace violar derechos o intereses colectivos relacionados con el objeto de la acción, y podrá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal del accionado, de conformidad al Artículo 39 del presente Código”.

Es decir, cuando **la acción popular es concedida**, la sentencia tiene efectos obligatorios *ultra partes*, es decir, más allá de las partes, o lo que es lo mismo, si la sentencia benefició a la persona o al grupo de personas que plantearon la acción popular, ese beneficio se extiende también a los demás que no fueron accionantes, es decir, que no litigaron ante la justicia constitucional. Por el contrario, en el supuesto de que **la acción popular es denegada** la sentencia tiene efectos únicamente entre partes (*inter partes*), puesto que no alcanza a aquéllos que no participaron en la controversia inicial, posibilitando con ello, el derecho para volver a presentar la acción popular por otras personas que quieran hacer valer otras pruebas o modificar los fundamentos de la demanda. En este sentido, la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, ya sostuvo que toda denegatoria de una acción popular alcanza únicamente a la calidad de cosa juzgada formal. Dijo:

... para los casos en los que se deniegue una acción popular, no existe impedimento para que posteriormente pueda presentarse una nueva demanda -se hubiese o no ingresado al fondo de la problemática con anterioridad- siempre y cuando se justifique la necesidad de efectuar un nuevo análisis de la causa, ello debido a la naturaleza del derecho colectivo que provoca que la resolución simplemente alcanza en todos los casos la calidad de cosa juzgada formal.

De otro lado, la norma contenida en el art. 71 del CPCo señala que **los efectos de la sentencia que concede la acción popular** pueden tener **efectos preventivos**, cuando existe amenaza de violación a derechos o intereses colectivos o difusos o, **efectos resarcitorios o indemnizatorios**, cuando ya se produjo la violación a los mismos. En el primer caso, se dispondrá el cese de la amenaza, emitiendo un mandato de que no se materialice daño alguno y en el segundo supuesto, el cese de la lesión, es decir, un mandato que se detenga la lesión que empezó a afectar o que ya se consumó sobre el cual recae el derecho o interés; caso en el cual el Juez o Tribunal de Garantías deberá establecer la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal de conformidad al art. 39 del CPCo. En los supuestos de responsabilidad civil, la reparación debe ser en la jurisdicción constitucional, abriendo el plazo probatorio de diez días conforme estipula la norma. Entendimiento que también se encuentra en la SCP 707/2018-S2

### III.2.4. Carácter autónomo, no subsidiario ni residual de la acción popular

Los arts. 136.I de la CPE y 70 del CPCo, señalan que la acción popular puede interponerse sin necesidad de agotar la vía judicial o administrativa que exista al efecto. Eso quiere decir que la acción popular tiene carácter autónomo o principal, es decir, no es subsidiaria, supletiva o residual, en razón a las finalidades que persigue este mecanismo procesal que son la tutela de derechos e intereses colectivos y difusos cuando se produzca un daño o agravio a un interés cuya titularidad recae en la comunidad. (Por todas la SCP 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 0707/2018-S2).

### III.2.5. Inexistencia de plazo de caducidad en la acción popular

La acción popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos protegidos por esta acción conforme establecen los arts.



136.I de la CPE y 70 del CPCo. Lo que significa que no existe plazo de caducidad, por lo mismo, es posible buscar la tutela de derechos e intereses difusos y colectivos hasta tanto persista la lesión, sin plazo alguno. (Por todas la SC 2057/2012, la SCP 0276/2012 y 707/2018-S2)

### **III.2.6. Intervención de *amicus curiae* en la acción popular**

La SCP 1472/2012 de 24 de septiembre, cambió el entendimiento jurisprudencial asumido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, que establecía el deber de la parte accionante de citar a los terceros interesados en las acciones populares, señalando que conforme a la naturaleza y finalidad de la acción popular, la intervención de terceros miembros de la colectividad es en su calidad de *amicus curiae*, dado que esos terceros no son titulares de derechos subjetivos individuales. Entendimiento contenido en la SCP 0707/2018-S2.

### **III.3. El derecho colectivo al espacio como objeto de protección de la acción popular**

El derecho al espacio se halla descrito entre los derechos e intereses colectivos y difusos tutelados por la acción popular, cuyo art. 135, señala:

... relacionados con el patrimonio, **el espacio**, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución. (las negrillas son nuestras)

#### **III.3.1. El Derecho colectivo al espacio desde la Asamblea Constituyente.**

En relación con el Derecho Colectivo al "espacio", el Constituyente en el Informe de mayoría de la Comisión Deberes, Derechos y Garantías de la Asamblea Constituyente al considerar que derechos e interés colectivos podrían ser tutelados por la Acción Popular señaló que "... se podría ampliar, ver el art. 4 de la Ley colombiana."<sup>[4]</sup>.

Avancemos en este entendimiento, la "ley colombiana" a la que se refiere el informe en mayoría de esta Comisión de la Asamblea Constituyente es la Ley 472 de 5 de agosto de 1998 de la República de Colombia, que presenta un listado de varios derechos colectivos.

Dentro de esta enumeración, el derecho colectivo al "espacio" se regula en el artículo 4.b señala:

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

d) El goce del **espacio público** y la utilización y defensa de los bienes de uso público...(las negrillas son nuestras)

Por lo que, a fin de profundizar el entendimiento del "espacio" utilizamos lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-503/92 de 25 de agosto, la misma que definió al derecho colectivo al "espacio", en su dimensión de "espacio público":

Los **derechos de contenido colectivo** ... comprenden "el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad, y que le permiten, no sólo su **supervivencia biológica e individual**, sino además, **su desempeño normal y su desarrollo integral dentro de su medio social**" (Gaceta Constitucional No 19, Asamblea Nacional Constituyente).

Estos derechos son los que cubren las necesidades comunes de tipo colectivo y social. El quebrantamiento de un derecho colectivo no afecta a una sola persona; se presenta con características idénticas o parecidas en varias personas del grupo humano en cuyo beneficio se ha establecido ese derecho.

**El espacio público es un derecho colectivo**, pues, todo habitante es titular del derecho de **utilizar los bienes de que se compone**, esto es, los inmuebles públicos y los aspectos de arquitectura y naturales de los inmuebles privados, todos los cuales **tienen por finalidad proveer a las necesidades comunes de tránsito**, recreación, tranquilidad, seguridad, conservación del patrimonio histórico, cultural, religioso y artístico; **cuando tales bienes dejan de servir a la comunidad, todos y cada uno de sus integrantes se ven perjudicados**. (las negrillas son nuestras).



En este punto, se debe precisar que el Constituyente no usó la palabra “espacio público”, como lo hace la Constitución Política de la República de Colombia y su legislación.

Sin embargo, la caracterización de “Derecho Colectivo” establecido por los constituyentes colombianos, y recogidos por la jurisprudencia colombiana permite identificar a otros derechos no remunerados en el artículo 135 que emergen de permitir la supervivencia biológica del individuo, y asegurar por el Estado el desarrollo integral del ser humano[5] en su medio social.

### **III.3.2 El Derecho colectivo al espacio desde la Constitución Política del Estado.**

El Derecho colectivo al “espacio” en la Constitución Política del Estado, ha sido usada en varios contextos:

· Físico en los siguientes:

Art. 262.I Constituye zona de seguridad fronteriza los cincuenta kilómetros a partir de la línea de frontera. Ninguna persona extranjera, individualmente o en sociedad, podrá adquirir propiedad en **este espacio**, directa o indirectamente, ni poseer por ningún título aguas, suelo ni subsuelo; excepto en el caso de necesidad estatal declarada por ley expresa aprobada por dos tercios de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La propiedad o la posesión afectadas en caso de incumplimiento de esta prohibición pasarán a beneficio del Estado, sin ninguna indemnización La región, conformada por varios municipios o provincias con continuidad geográfica y sin trascender límites departamentales, que compartan cultura, lenguas, historia, economía y ecosistemas en cada departamento, se constituirá como un espacio de planificación y gestión.

Art. 280.I Para garantizar el equilibrio ecológico, los suelos deberán utilizarse conforme con su capacidad de uso mayor en el marco del proceso de organización del uso y ocupación del **espacio**, considerando sus **características biofísicas, socioeconómicas, culturales y político institucionales**. La ley regulará su aplicación.

Art. 386.II La cuenca amazónica boliviana constituye **un espacio** estratégico de especial protección para el desarrollo integral del país por su elevada sensibilidad ambiental, biodiversidad existente, recursos hídricos y por las ecoregiones.

Art. 390.I La amazonia boliviana comprende la totalidad del departamento de Pando, la provincia Iturrealde del departamento de La Paz y las provincias Vaca Díez y Ballivián del departamento del Beni. El desarrollo integral de la amazonia boliviana, como **espacio territorial selvático** de bosques húmedos tropicales, de acuerdo a sus específicas características de riqueza forestal extractiva y recolectora, se regirá por ley especial en beneficio de la región y del país.

· Social – Político en los siguientes:

Art. 241.VI Las entidades del Estado generarán **espacios** de participación y control social por parte de la sociedad.

Art. 242.4 Generar un manejo transparente de la información y del uso de los recursos en todos los **espacios de la gestión pública**. La información solicitada por el control social no podrá denegarse, y será entregada de manera completa, veraz, adecuada y oportuna.

· Social – Cultural en el siguiente:

Art. 403.II El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y **espacios de reproducción social, espiritual y cultural**. La ley establecerá el procedimiento para el reconocimiento de estos derechos.

Además, de los señalados anteriormente, se puede considerar el del espacio público que deviene de la jurisprudencia colombiana y que incluye entre ellas a las vías públicas, y en el particular los caminos vecinales o comunales.

Al respecto, la Constitución Política del Estado conforme al reparto competencial entre las distintas entidades autónomas, el art. 302.I establece la competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción.



7. Planificar, diseñar, construir, **conservar y administrar caminos vecinales** en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda

28. Diseñar, construir, equipar y **mantener la infraestructura** y obras de interés público y **bienes de dominio municipal**, dentro de su jurisdicción territorial. (las negrillas son nuestras)

De la misma manera, al considerar los bienes del Estado, el art. 339.II establece que:

Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, **inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley.** (las negrillas son nuestras)

Conforme a la reserva legal en cuanto a su clasificación de los bienes del Estado; la Ley N° 482, de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) de 9 de enero de 2014, se clasifican en el art. 30 en Bienes Municipales de Dominio Público, de Patrimonio Institucional y Patrimoniales. En el caso de nuestro análisis el art. 31 establece que son Bienes Municipales de Dominio Público:

Los Bienes Municipales de Dominio Público son aquellos destinados al **uso irrestricto de la comunidad**, estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa:

a) Calles, avenidas, aceras, cordones de acera, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, **caminos vecinales y comunales**, túneles y demás vías de tránsito... (las negrillas son nuestras)

En este sentido, el carácter de los caminos vecinales y comunales, corresponden a Bienes del Estado constituyendo propiedad del pueblo boliviano[6], de lo cual deviene su carácter inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; y no podrán ser empleados en provecho particular alguno.

En el marco de la calificación de los Bienes del Estado, en el marco de las competencia territoriales de cada Entidad Territorial Autónoma (ETA), la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) define a los caminos vecinales y comunales como de uso irrestricto de la comunidad, entendida la misma como reconocida al conjunto del pueblo boliviano.

### **III.3.3 El Derecho colectivo al espacio desde la Jurisprudencia Constitucional.**

El Tribunal Constitucional transitorio mediante la

SC 1981/2011-R de 7 de diciembre consideró que la configuración establecida en el art. 135 de la CPE sobre espacio "hace referencia al espacio público y no así al territorial" siguiendo lo establecido en la jurisprudencia colombiana, opinión que fue reiterada en la SCP 0821/2014 de 30 de abril:

Así, el derecho al espacio público -que es objeto material de la acción popular- se asume como aquél que tienen todas las personas a utilizar los inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía -tales como tránsito, recreación, tranquilidad, seguridad, etc.- trascendiendo los límites de los intereses individuales; se califica como un derecho colectivo, porque su quebrantamiento no afecta a una persona sino a una colectividad o comunidad y por tanto, el Estado debe velar por su protección integral y destinación al beneficio común.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1123/2013-L de 30 de agosto en una interpretación contrario sensu definió que el "espacio" del art. 135 sólo puede ser público, porque si fuera privado sería tutelado bajo la Acción de Amparo Constitucional; además consideró que el Gobierno Autónomo Municipal podría estar legitimado para interponer una Acción Popular en defensa de los Bienes de Dominio Público, está última opinión reiterada en la SCP 0812/2015-S2 de 4 de agosto.

Bajo este entendimiento la SCP 0157/2015-S1 de 25 de febrero determinó que la tutela del derecho al espacio público se debe materializar en los casos que no existe duda sobre su calidad de ser bienes de dominio público y en definitiva son "espacios públicos".



### III.3.4 El Derecho colectivo al “espacio” desde los instrumentos internacionales.

El Derecho colectivo al “espacio” se configura a partir de una incesante evolución, a partir del derecho individual “a un nivel de vida adecuado” reconocido en los artículos 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hacia la consolidación de un derecho autónomo denominado “Derecho a la ciudad”.

La Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos y el Programa de Hábitat, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía del 3 al 14 de junio de 1996, establecen dos temas principales una “vivienda adecuada para todos” y “el desarrollo de asentamientos humanos sostenibles en un mundo en proceso de urbanización”.

A partir de esta Declaración y el Programa de Hábitat consideró que se debe garantizar el desarrollo de todos los asentamientos humanos, tanto los urbanos, como rurales como lo expresó:

El desarrollo rural y el desarrollo urbano son interdependientes. Además de mejorar el hábitat urbano, debemos tratar también de ampliar adecuadamente la infraestructura, los servicios públicos y las oportunidades de empleo en las zonas rurales ...[7]

... Las ciudades, los pueblos y los asentamientos rurales están vinculados entre sí por los movimientos de bienes, recursos y personas. Los vínculos entre la ciudad y el campo son indispensables para la sostenibilidad de los asentamientos humanos ...[8]

...La habitabilidad guarda relación con las características y **cualidades de espacio, entorno social y medio ambiente** que contribuyen singularmente a dar a la gente una **sensación de bienestar personal y colectivo** e infundirle la satisfacción de residir en un asentamiento determinado ...[9]

... Las ciudades han servido tradicionalmente de centros económicos y se han convertido en los principales proveedores de servicios. Como motores del crecimiento económico y del desarrollo, funcionan en el marco de una red de actividades económicas de apoyo situadas en las zonas periurbanas y rurales circundantes. Por esta razón, también es necesario tomar medidas concretas para establecer y mantener sistemas de transporte, de información y de comunicación eficientes y económicos, así como enlaces con otros centros urbanos y con las zonas rurales y para tratar de establecer modalidades de desarrollo razonablemente equilibradas, tanto desde el punto de vista geográfico como desde el económico[10].

Posteriormente, la Declaración de Quito sobre ciudades y asentamientos humanos sostenibles para todos, y el Plan de Aplicación de Quito para la nueva agenda urbana aprobadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) del 17 al 20 de octubre de 2016 que configuran:

Compartimos el ideal de **una ciudad para todos**, refiriéndonos a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Hacemos notar los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como “**el derecho a la ciudad**”, en sus leyes, declaraciones políticas y cartas.

A partir del apoyo de Las Naciones Unidas, y el apoyo de Organizaciones como las entidades subnacionales, los municipios, han incorporado declaraciones sobre el “Derecho a la ciudad” entre estas podemos citar a la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad[11] aprobada en Septiembre de 2011, basada en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad[12], que señala:

El **Derecho a la Ciudad** es el **usufructo equitativo de las ciudades** dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un **derecho colectivo de los habitantes de las ciudades**, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en el respeto a sus diferencias, expresiones y prácticas culturales, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y a un nivel de vida adecuado. El **Derecho a la Ciudad es**



**interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos**, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos.

Así que, la Carta Mundial por el Derecho a la ciudad considera:

2. El **territorio de las ciudades y su entorno rural** es también **espacio y lugar de ejercicio y cumplimiento de derechos colectivos** como forma de asegurar la distribución y el disfrute equitativo, universal, justo, democrático y sustentable de los recursos, riquezas, servicios, bienes y oportunidades que brindan las ciudades...

4. A los efectos de esta Carta, **el concepto de ciudad tiene dos acepciones**. Por su carácter **físico, la ciudad es toda metrópoli, urbe, villa o poblado que esté organizado institucionalmente como unidad local** de gobierno de carácter municipal o metropolitano. Incluye tanto el espacio urbano como el entorno rural o semirural que forma parte de su territorio. Como **espacio político**, la ciudad es el **conjunto de instituciones y actores que intervienen en su gestión**, como las autoridades gubernamentales, los cuerpos legislativo y judicial, las instancias de participación social institucionalizada, los movimientos y organizaciones sociales y la comunidad en general...

Consiguientemente, el derecho a la ciudad se ha edificado en torno a los procesos de urbanización de la sociedad actual; sin embargo, aunque considera a las zonas rurales, los alcances de la misma están orientados más hacia lo urbano.

### **III.3.5 El Derecho colectivo al espacio desde la Doctrina.**

#### **III.3.5.1 El Derecho colectivo al espacio desde la visión de los bienes fundamentales.**

Acorde con la jurisprudencia colombiana, lo que se tutela es el derecho "colectivo" de utilizar **los bienes que tienen por finalidad proveer las necesidades comunes de todas y todos**, porque cuando dejan de servir a la comunidad perjudican a todas, todos y cada una de las personas que conforman la sociedad.

Ahora veamos, el entendimiento sobre los bienes que proveen estas necesidades comunes debe entenderse como aquellos que permiten garantizar derechos.

Consideremos en este punto, lo que considera el tratadista Luigi Ferrajoli al propugnar la fuerza expansiva del paradigma constitucional, señala que el progreso del constitucionalismo se articula en cuatro formas, y una de ellas es el "Constitucionalismo de los bienes fundamentales junto al de los Derechos Fundamentales"<sup>[13]</sup>, dado que al proteger el uso y goce de estos bienes se aseguran también los derechos fundamentales de la comunidad.

Para comprender mejor lo afirmado, seguimos el razonamiento de Luigi Ferrajoli, quién al conceptualizar el término **bien fundamental**<sup>[14]</sup>, señaló que los bienes son **objeto de derechos fundamentales**.

Para ser más específicos, el tratadista los separa en bienes personalísimos, comunes y sociales<sup>[15]</sup>. Los "**bienes comunes**" para Ferrajoli son aquellos cuya **garantía** se da en su **indisponibilidad**, como objetos de derechos negativos, debido al hecho de **que son patrimonio común de la humanidad**, es decir, **colectiva compuesta por los derechos de uso y disfrute** adscritos a todos los seres humanos.

Llegados a este entendimiento, la constitucionalización de los bienes fundamentales es un proceso en construcción del nuevo paradigma constitucional de la constitucionalización de los derechos, porque al proteger el uso y goce de estos bienes, se asegura también a los derechos fundamentales de la comunidad.

#### **III.3.5.2 El Derecho colectivo al espacio desde la visión del derecho a la ciudad.**

El tratadista español Jordi Borja señala:



...La **ciudad es ante todo el espacio público**, el espacio público es la ciudad. Es a la vez **condición y expresión de la ciudadanía, de los derechos ciudadanos**[16]...

... Actualmente, a inicios del siglo XXI, el "**derecho a la ciudad**" no se limita a reivindicar elementos básicos para sobrevivir en el entorno urbano. Propone un **concepto de ciudadanía** para la ciudad de hoy y de mañana. Entiende la ciudadanía como **igualdad de derechos sociales, políticos, económicos y culturales** y los **concreta en su relación con la ciudad como marco físico** en el que se ofrecen mediante las políticas públicas un conjunto de bienes y servicios. El **derecho a la ciudad incluye un conjunto de derechos que podríamos llamar específicamente "urbanos"** como **vivienda, espacio público y equipamientos de igual calidad, centralidad, movilidad, visibilidad, integración en el tejido urbano, a residir en el lugar que se ha elegido y a mantenerse en él, calidad ambiental, etc...**[17] (las negrillas son nuestras)

En este contexto, el Derecho a la ciudad está orientado al entorno urbano, a los problemas emergentes de la urbanización de los espacios. Además, parte de la conceptualización de un derecho colectivo interdependiente de todos los demás derechos humanos; empero, se constituye en un derecho vinculado al espacio público característico de la urbanización de las ciudades.

### **III.3.6 Entendimiento del Derecho colectivo al espacio.**

Por lo que, se puede afirmar que el "**espacio**" referido en el art. 135 de la CPE, a fin de lograr su pleno entendimiento corresponde realizar las siguientes precisiones:

i) El carácter de bien común y su carácter de derecho colectivo, encuentra su antecedente en el constitucionalismo de los bienes fundamentales, que llevó a nuestros constituyentes a incluir el derecho colectivo al "espacio", considerando otros "espacios" que no devienen únicamente de los "espacios públicos" dado su naturaleza principalmente urbana.

II) El derecho de todas y todos de acceder al uso y goce del "espacio", que en el caso de tratarse de caminos vecinales y comunales y en contextos rurales, puede ser entendido como un "espacio" dado que son "bienes fundamentales" por el carácter indisponible del mismo. Así que, no puede ser empleado en provecho particular alguno, porque perjudica el interés colectivo.

III) En este sentido, los bienes de dominio público, entre ellos los del Gobierno Autónomo Municipal, están destinados al uso irrestricto de todas y todos, y en particular del ser humano como miembro de la comunidad. Así, que el derecho colectivo al "espacio", tiene su correlato en el deber del Estado de tutelar el interés colectivo, compuesto por los derechos de uso y disfrute reconocidos a todos los seres humanos.

Consiguientemente, la intención del constituyente fue de no cerrar al concepto de "espacio", a un concepto unívoco como lo realizó la Constitución Política de la República de Colombia en el art. 82. Sino por el contrario, recogió el carácter polisémico el concepto de "espacio", aspecto observable en la propia Constitución Política del Estado en la que se refiere como un fenómeno físico, económico e inclusive cultural o social.

Avanzando en este entendimiento, el concepto de "espacio" establecido por Doreen Massey explica que el "espacio" que se nos plantea es dinámico y en él se entretienen las distintas y múltiples interrelaciones que "no se adscriben exclusivamente a las de corte social, sino que pueden ser también de dimensiones múltiples en donde lo cultural y hasta lo físico interactúan". De ahí que se debería entender al "espacio" como aquel lugar físico o virtual donde se desarrollan y entretienen todas las relaciones que emergen de la sociedad.

Así que, concordando lo anterior con lo señalado se podría considerar al "espacio", como un bien fundamental objeto de tutela, tanto sea físico o virtual, donde se entretienen todas las relaciones sociales, culturales y físicas necesarias para que el ser humano pueda desarrollar su personalidad.

En este contexto, el "espacio" en el art. 135 incluye aspectos diversos del espacio, tal como lo referimos anteriormente. En consecuencia, en el caso particular de la presente acción considerando que el bien fundamental, objeto de tutela, son las vías públicas en un área rural, podemos considerar el carácter de bien de dominio público, como un elemento del concepto de espacio.



Consiguientemente, el derecho colectivo al “espacio”, es objeto de la acción popular cuando el uso del mismo es reconocido irrestrictamente a todas y todos. Además, amerita la tutela constitucional porque es en este “espacio” en que el ser humano se desarrolla integralmente y permite la supervivencia biológica e individual; y finalmente es deber del Estado garantizar su disfrute y protección en contra de otras personas o autoridades que impidan que este bien de dominio público cumpla con el fin al que fue destinado para servir al bien común.

#### **III.4. El carácter interdependiente de los derechos.**

El art. 13.I de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: “**Los derechos reconocidos por esta Constitución son** inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos” (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma constitucional, una de las características de los derechos humanos es la interdependencia, que implica que los mismos se encuentran relacionados y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística; lo que supone, que la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva a la afectación de otro u otros.

El enfoque integral de los derechos humanos, fue asumido en diferentes instrumentos internacionales; así por ejemplo, en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán-Irán del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, se estableció la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos; interdependencia que luego fue expresamente señalada en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Al respecto, Antonio Augusto Cancado Trindade<sup>[18]</sup> señala:

...el hecho de que todos los derechos humanos son interdependientes llegó a ser una realidad claramente establecida. Por ejemplo, ¿qué significaría el derecho a la libertad de expresión sin el derecho a la educación? ¿O el derecho a la libertad de circulación sin el derecho a la vivienda? ¿O los derechos a votar y a participar en los asuntos públicos sin el derecho al trabajo? Los ejemplos de este tipo abundan. El derecho fundamental a la vida misma, que comprende las condiciones de vida, ha sido cada vez más considerado como un derecho que pertenece tanto al ámbito de los derechos individuales como sociales.

Conforme a ello, la interdependencia determina que el disfrute de un derecho depende de la satisfacción de otros; por ejemplo, el derecho a la salud tiene relaciones con los derechos a la vida, alimentación y vivienda digna, así como al trabajo, y cuando se trate de una persona adulta mayor, con el de vejez digna.

Ahora bien, la interdependencia tiene consecuencias prácticas para efecto de su protección, en concreto, para la formulación de acciones de defensa; así como se tiene señalado, la vulneración de un derecho, puede dar lugar a la afectación de otros; en ese sentido, corresponde razonar a partir de un análisis integral de los derechos y no de manera fragmentaria.

Por ejemplo, si a consecuencia de una privación ilegal de libertad, se vulneró además del derecho a la libertad, los derechos a la salud, a la petición y a la privacidad, y el accionante formuló una acción de libertad, denunciando la lesión de todos ellos; entonces, la jueza, juez o tribunal deberán analizar el caso desde una concepción integral; lo que implica, no solo analizar la lesión del derecho que se encuentra dentro del ámbito de protección de esa acción de defensa -es decir del derecho a la libertad-, sino, la supuesta vulneración de todos los otros derechos que fueron denunciados como transgredidos, aun no formen parte, estrictamente, del ámbito de protección de la acción de libertad.

En ese sentido, no corresponderá efectuar únicamente el análisis de ciertos derechos, señalando que los demás deben ser denunciados a través de otras acciones de defensa; pues ello, desconoce el art. 13.I de la CPE y el carácter interdependiente de éstos; además de implicar una carga adicional para la persona accionante; quien, para lograr la reparación de todos sus derechos, con la lógica descrita, tendría que presentar respecto a un mismo acto ilegal, no solo la acción de libertad por vulneración a su derecho a la libertad-, sino también, la acción de amparo constitucional por la lesión de los



demás; lo que evidentemente iría contra los principios de celeridad, concentración y no formalismo, que están previstos en el Código Procesal Constitucional. Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0681/2018-S2 de 17 de octubre.

#### **III.4.1 Sobre el derecho a la igualdad de trato**

El art. 8.II de la CPE, sostiene que:

El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienestar social, para vivir bien.

En ese orden, el art. 9.2 de Ley Fundamental, establece que uno de los fines esenciales del Estado es la igualdad, por ello, señala: "Garantizar el bienestar, desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

A su vez, el art. 14.II de la Norma Suprema, señala que:

El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Por otra parte, el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualesquier otra condición social.

Asimismo, el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencia reiterado por este Tribunal como en la SCP 0458/2014 de 25 de febrero, entre otras, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó lo siguiente:

La jurisdicción constitucional extinta y también esta renovada justicia constitucional plural, han sido constantes en su comprensión de los principios de igualdad y prohibición de discriminación previstos por las normas de los arts. 8.II y 14.I.II de la CPE; y de forma persistente exponen que el principio de igualdad es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano por las normas del art. 8.II de la CPE; pero además, forma parte de los fines y funciones del Estado, ya que el art. 9.2 de la Ley Fundamental, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas..."; y finalmente encuentra también postulación como derecho fundamental de las personas; en el art. 14 de la Norma Suprema del 2009 (...); así la SC 0083/2000 de 24 de noviembre, ha mencionado: "(...) la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los

fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar



a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar". Conforme a lo expuesto, encuentra materialización la fórmula clásica de inspiración aristotélica, la igualdad significa que "hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual".

En ese sentido, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional antes descritas, se concibe a la igualdad como valor-principio y derecho. Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 1091/2019-S2 de 11 de diciembre.

#### **III.4.2. Sobre el derecho a la alimentación y la vida.**

El art. 16 de la CPE, por un lado, reconoce que toda persona tiene derecho a la alimentación y al agua; por otra impone al Estado la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población. Este deber del Estado, también se traduce en las asignaciones para atender especialmente a la educación, la salud, la alimentación, la vivienda y el desarrollo productivo -art. 321.II de la CPE en su última parte).

Indudablemente la alimentación se encuentra estrechamente vinculado a la salud y a la vida, en ese entendido es preciso tomar en cuenta para su consideración, el carácter interdependiente e indivisible de los derechos fundamentales previstos en el art. 13 de la CPE. En ese marco, es necesario enfatizar que el derecho a la alimentación implica los siguientes componentes:

- a) Disponibilidad, que las personas puedan tener la posibilidad de obtener alimentos a través del mercado o por mediante los medios para producirlos;
- b) Accesibilidad física u económica;
- c) Adecuación, es decir que los alimentos contengan los nutrientes necesarios para una vida sana; y,
- d) Sostenibilidad, por cuanto debe asegurar la satisfacción de necesidades actuales de la población sin poner en peligro las necesidades del futuro.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0069/2019-S2 de 3 de abril.

#### **III.4.3. Sobre el Derecho al trabajo**

El art. 9.5 de la CPE, establece los fines y funciones del Estado, entre ellos, garantizar el acceso al derecho al trabajo, es así que el art. 46.II de la Norma Suprema, determina que: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; por otra parte, el art. 47.I señala que: "Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo". Asimismo, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuanto al referido derecho, dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0203/2005-R de 9 de marzo, precisando el carácter del derecho al trabajo, afirmó:

...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo.

Entendimiento reiterado en la SCP 0149/2018-S2 de 30 de abril.

#### **III.4.4 Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

#### **III.4.4.1. Contenido esencial**

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[19]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna<sup>[20]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal<sup>[21]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material<sup>[22]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada<sup>[23]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

#### **III.4.4.2. Requisitos de Procedencia**

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de

*medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"*; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera



de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

#### III.4.4.3 Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[24]</sup>.

#### III.4.4.4 Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconoció su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna...*".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

#### III.4.4.5 Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[25]</sup>; y, **2)** Cuando

no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[26]</sup>.

### III.5. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.



Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna, por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emergerse responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "...1) *la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado...*". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "...*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional...*".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que: "...*el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan*".

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante, que desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH[27] ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que



estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

**i)** La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos[28]; **ii)** La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la CIDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la

vulneración de un derecho humano[29]; **iii)** La rehabilitación; en casos en los que la CIDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."[30]; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **iv)** La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas"[31]. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **v)** La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos.

### **III.6. Análisis del caso concreto.**

#### **III. 6.1. Sobre la acción popular.**

La presente acción popular se plantea a partir de que el camino de acceso a la comunidad de "El Cercado", tanto por el ingreso por Asna Yacu, como por Huara Huara Chico se encuentra intransitable, toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba desde el 10 de abril de 2018, mediante Hoja de Ruta 1056/2018 por la que el Alcalde de Aiquile comunica la nota de suspensión de proyectos para la Comunidad de Cercado presentado por la Sub Central para su conocimiento a la Dirección Administrativa y Financiera, Dirección Jurídica, Dirección de Infraestructura y Dirección de Desarrollo Económico, conforme se evidencia de la Conclusión II.1.

El segundo destinatario Ing. Gonzalo Amaya V., Director de Infraestructura, de la hoja de ruta referida anteriormente deriva la nota de suspensión de proyectos para la Comunidad de "El Cercado" presentado por la Sub Central, instruyendo al Ing. Cristian Alcón "dar cumplimiento al instructivo del Señor Alcalde" (Conclusión II.2).

Posteriormente, los dirigentes de la Comunidad de "El Cercado" realizaron constantes solicitudes de información de la suspensión de proyectos y solicitudes de reparación del camino vecinal (Conclusiones II.3; II.4; y II.5) a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), **Luis López Arnez** -ahora autoridad demandada-, sin embargo, la citada autoridad no dio respuesta y menos cumplió con su



deber de reparar el camino vecinal, conforme a la competencia exclusiva establecida en el art. 302.I.7 de la CPE.

Luego, mediante notas de 22 de junio de 2020 y 10 de julio de 2020, (conclusiones II.6, y II.8 respectivamente) solicitaron el mantenimiento del camino por estar "abandonados por parte de su autoridad"

Ante la falta de respuesta, como refiere la nota de 21 de septiembre de 2020, en la que señalan que "tuvimos audiencia con su Autoridad donde tu persona autoriza responsable de maquinaria para que lo ejecute y el día Domingo tu misma autoridad por teléfono comunicas que no va a ser posible" (Conclusión II.9).

En cuanto, al hecho de que el Alcalde se comunicó con el operador de la maquinaria que debía reparar el camino vecinal y comunal de "El Cercado", en la audiencia el accionante Carlos Veizaga señaló que se encontraban esperando en el ingreso de la carretera a Cochabamba, la llegada de la maquinaria pesada y el Operador Jonás Ávila le indica que "Ya no dice que vamos entrar", "el Alcalde me llamo a mí", razón por la cual no se realizó ningún mantenimiento.

Adicionalmente, se evidencia que para la gestión 2020 se aprobó un presupuesto para esta categoría programática Bs800,000.00 (Ochocientos mil 00/100 Bolivianos) de los cuales tiene más de Bs182,925.35 (Ciento ochenta y dos mil novecientos veinticinco 35/100 Bolivianos) para el combustible de la maquinaria pesada; además de personal eventual contratado para esta actividad por Bs352,795.00 (Trescientos cincuenta seis mil setecientos noventa y cinco 00/100 Bolivianos). (Conclusión II.12)

El acta de verificación de la Notaria de Fe Pública se establece que el camino está en un estado intransitable, además que menciona que el trayecto duro más de cincuenta minutos (Conclusión II.10) y que los accionantes refieren en su acción que el camino no tiene más de doce kilómetros (Conclusión II.4).

Finalmente, el Informe Técnico GAMA/DDI/TMCV/JT/22/2020 de 27 de octubre, emitido a raíz de la solicitud verbal, y no en atención a las Hojas de Ruta Externa 1298/2020 de 3 de julio; y 1392/2020 de 5 de agosto. En este informe reconoce que necesita mantenimiento el camino vecinal; sin embargo, no señala nada desde cuando no tiene mantenimiento. Además, afirma que nunca tuvo orden verbal o escrita de la suspensión solicitada de la Sub Central, pero omite informar sobre la Hoja de Ruta 1056/2018 de 10 de abril de 2018 (Conclusión II.2), y la orden de "dar cumplimiento al instructivo del Señor Alcalde".

En ese contexto, por toda la prueba aportada por los accionantes y el informe presentado por el accionado que nunca negaron la nota 26 de marzo y la Hoja de Ruta 1056/2018; y menos indicaron el tratamiento dado al interior de la rama ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, se puede afirmar que desde el 10 de abril de 2018, hasta la fecha de la audiencia el Alcalde Municipal de Aiquile no realizado mantenimiento alguno al camino vecinal que lleva a la Comunidad de "El Cercado".

Así que determinada la inactividad administrativa del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, corresponde determinar si la falta de reparación de una vía pública, en este caso un camino vecinal, puede ser considerado como una lesión al derecho colectivo al "espacio".

Tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 la acción popular a diferencia de cualquier otro proceso constitucional de tutela de "derechos individuales", genera una cultura en la administración de justicia, basada en la **solidaridad**, la misma que va más allá de la justiciabilidad de los derechos individuales.

La constitucionalización de los bienes fundamentales como los descritos en el art. 135 de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de **proteger y salvaguardar los derechos fundamentales de la comunidad**, es decir, que **el titular de los derechos es la colectividad** y el agravio o **la afectación, recae en ella**.



Por lo cual, en este caso la falta de reparación del camino vecinal, no sólo afecta a los que firmaron la acción popular o los dirigentes de la comunidad, sino a la Comunidad de más de 60 familias, y en definitiva, al tratarse de un bien de dominio público de uso irrestricto a todas y todos.

El derecho colectivo al “espacio”, protege y salvaguarda el uso y disfrute de los espacios en los que el ser humano se desarrolla integralmente y permite su supervivencia biológica e individual, en el más amplio sentido, y se considerará un “espacio público” cuando el mismo se da en un bien de dominio público, que es inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; y no podrán ser empleado en provecho particular alguno.

La consideración de estos bienes, como “bienes inviolables” implica que nadie puede prohibir el uso o el goce a todas y todos en el aprovechamiento irrestricto de los mismos.

En este sentido; el Estado, independientemente de la Entidad Territorial Autónoma (ETA) encargada, tiene del deber inexcusable de garantizar el disfrute y aprovechamiento del bien en el destino para el que fue dispuesto protegiendo que sea en provecho de todas y todos.

Consiguientemente, el derecho colectivo al espacio tiene su correlato en la garantía en la que el Estado debe realizar todos los actos necesarios que garanticen el uso y disfrute de los bienes de dominio público, en este caso el camino vecinal, el cual obviamente incluye el deber de la ETA conforme al diseño competencial de la CPE de garantizar la conservación y mantenimiento de la vía pública.

La conservación y mantenimiento de las vías públicas, inclusive su construcción, este sujeto a la disponibilidad presupuestaria de la ETA, que en el presente caso se pudo evidenciar que no fue un limitante.

Del informe se sugiere que el retraso se debió a la cuarentena rígida, a raíz de la emergencia sanitaria del Coronavirus COVID-19; sin embargo, conforme a las notas del año 2018 y 2020 se puede evidenciar la falta de atención del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile.

Consiguientemente, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, al no realizar ninguna acción para reparar el camino vecinal de y hacia la comunidad lesiona los derechos colectivos al “espacio”, vale decir al uso del camino vecinal o comunal provocando con sus acciones otras lesiones a otros derechos que a partir de la interdependencia de derechos deben ser valorados.

### **III.6.2. Sobre la interdependencia de los derechos.**

Los dirigentes de la Comunidad de “El Cercado” en el marco de la interdependencia de los derechos solicitan la tutela de otros derechos que fueron lesionados por la inacción del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, al no reparar el camino vecinal.

#### **III.6.2.1. Sobre el derecho a la igualdad de trato y no discriminación.**

En atención al Fundamento Jurídico III.4.1, y conforme a lo establecido en la presente acción, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, en cuanto a la atención y refacción de otras comunidades, en forma preferente o discriminatoria a la Comunidad de “El Cercado”, el accionante no brindo ninguna prueba que nos permita sostener este punto.

Consiguientemente, en cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación configurado como el derecho a la igualdad de trato no se puede concluir indubitadamente que se haya vulnerado este derecho.

#### **III.6.2.2 Sobre el derecho a la alimentación y a la vida.**

En cuanto al derecho a la alimentación y su correlación con el derecho a la vida, el FJ III.4.2 establece que se vulnera el derecho a la alimentación cuando no se garantiza la accesibilidad “física” de los alimentos.

En el presente caso, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile al no haber realizado, por más de dos años, la reparación del camino vecinal de la Comunidad de “El Cercado”, no sólo



incumplió sus deberes, sino que lesione los derechos de todos los miembros de la comunidad de "El Cercado" en asegurar la provisión constante de alimentos, aún más exacerbado por la contingencia sanitaria del Coronavirus COVID-19.

En este sentido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile al no reparar el camino vecinal, a pesar de las constantes notas y solicitudes realizadas por la comunidad, lesione el derecho a la alimentación, en su componente de accesibilidad; y consiguientemente lesione el derecho a la vida de los comunarios.

### **III.6.2.3. Sobre el derecho al trabajo.**

De manera similar al anterior punto, la inactividad administrativa del Alcalde del Gobierno Municipal del Aiquile, por más de dos años, al no reparar el camino vecinal de la Comunidad de "El Cercado" lesione el derecho al trabajo.

Conforme al Fundamento Jurídico III.4.3, el derecho al trabajo se lesiona cuando se priva o restringe el ejercicio del derecho. En este caso, cuando el Alcalde omitió su deber de reparar los caminos vecinales; y a raíz de la misma perjudicó que los comunarios, que tienen una actividad eminentemente agrícola se les dificulte sacar sus productos.

Consecuentemente, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile al no reparar el camino vecinal, a pesar de las constantes notas y solicitudes realizadas por la comunidad, lesione el derecho al trabajo de los comunarios.

### **III.6.2.4 Sobre el Derecho a la petición.**

El núcleo esencial del derecho a la petición establece que constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma.

La respuesta debe ser pronta y oportuna, formal, material, y argumentada, conforme el Fundamento Jurídico III.4.4.1, aspecto que en el presente caso no ha sucedido.

Porque el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba nunca respondió ninguna de las notas de la Comunidad de "El Cercado", en más de dos años, ni para explicar la nota de suspensión de proyectos, a pesar de que fue puesta en conocimiento de varias unidades del Gobierno Autónomo Municipal del Aiquile del referido departamento.

La falta de respuesta del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Aiquile de Cochabamba vulneró el contenido esencial del derecho a la petición de los comunarios, lo que al largo plazo los llevó a que su camino vecinal no sea reparado.

### **III.6.3 Otras consideraciones.**

El accionante también solicitó que se determine las costas, daños y perjuicios que han ocasionado el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba al no proceder a la reparación del camino vecinal.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, la reparación integral implica la restitución integral del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; así como la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En atención a lo expuesto anteriormente, la inactividad del Alcalde en ordenar la reparación del camino vecinal de la Comunidad de "El Cercado" provocó en todos los comunarios una sensación de desprotección y abandono por parte de la Autoridad llamada por ley, para resolver este problema.

El Alcalde durante la audiencia o en forma posterior nunca aceptó que existía una solicitud de suspensión por parte de la Subcentral, a pesar que mediante la Hoja de Ruta 1056/2018 de 10 de



abril, el ahora accionado, en su condición de Alcalde remitió a varias unidades para conocimiento entre ellas la Dirección Administrativa y Financiera, Dirección Jurídica, Dirección de Infraestructura y Dirección de Desarrollo Económico.

En la Dirección de Infraestructura, el entonces Director de infraestructura instruye al Ing. Cristian Alcón "dar cumplimiento al instructivo del Señor Alcalde" sic, conforme a lo establecido en Conclusiones II.2.

En este sentido, dada la gravedad de la vulneración de derechos y al no ser excusable debe ser reparado integralmente, debiendo el accionado o en su caso, el Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile proceder con la reparación del camino vecinal de y hacia la comunidad de "El Cercado".

En relación con la indemnización es necesario recalcar que el daño o perjuicio, en el presente caso se materializó en contra del accionado desde la Nota de 19 de Mayo, hasta la fecha en que efectivamente se reparó o se repare el camino vecinal, el cual deberá ser determinado por el Juez de Garantías Constitucionales.

Finalmente, a efectos de la satisfacción pública y, las garantías de no repetición se disponen que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, en el marco de sus labores de fiscalización, remita los antecedentes al Ministerio Público, a efectos de que se investigue la posible comisión de delitos.

Asimismo, a fin de garantizar la no repetición se instruye que por Secretaria General se remita copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM – Bolivia), así como a la Asociación de Municipalidades de Bolivia (AMB), Asociación de Alcaldesas y Concejalas de Bolivia (ACOBOL), Asociación de Municipalidades del Beni (AMDEBENI), Asociación de Municipios de Cochabamba AMDECO), Asociación de Municipalidades de Chuquisaca (AMDECH), Asociación de Municipios de Santa Cruz (AMDECRUZ), Asociación de Municipios del Departamento de Oruro (AMDEOR), Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO), Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz (AGAMDEPAZ), Asociación de Municipalidades de Potosí (AMDEPO), y Asociación de Municipios del Departamento de Tarija (AMT), para que las distribuyan por sus canales de información a todos sus asociados.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al conceder parcialmente la tutela solicitada, obró de forma correcta, aunque con otros fundamentos.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la, Resolución 01/2020 de 28 de octubre, cursante de fs. 84 a 92 vta; pronunciada por el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Tercero de Aiquile del departamento Cochabamba, constituido en Juez de garantías constitucionales y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en relación al derecho colectivo al espacio, y por interdependencia de Derechos con relación al derecho a la alimentación y a la vida; al trabajo; y a la petición conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° DENEGAR** la tutela, en relación al derecho a la igualdad de trato y no discriminación conforme al fundamento jurídico de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y.

**3° DISPONER** lo siguiente:

**a)** Que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile proceda a la reparación integral del camino vecinal a satisfacción de los comunarios de "El Cercado" en un plazo no mayor a 60 días desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**b)** Que el Juez de Garantías Constitucionales, en ejecución disponga la apertura de un término probatorio a efectos de determinar los daños y perjuicios que correspondan.



**c)** Que la Secretaría General de este Tribunal remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile del departamento de Cochabamba, para que en el marco de sus labores de fiscalización, remita los antecedentes al Ministerio Público, a efectos de que se investigue la posible comisión de delitos; y,

**d)** Que la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM - Bolivia), así como a la Asociación de Municipalidades de Bolivia (AMB), Asociación de Alcaldesas y Concejalas de Bolivia (ACOBOL), Asociación de Municipalidades del Beni (AMDEBENI), Asociación de Municipios de Cochabamba AMDECO),

**CORRESPONDE A LA SCP 0085/2021-S1 (viene de la pág.46)**

Asociación de Municipalidades de Chuquisaca (AMDECH), Asociación de Municipios de Santa Cruz (AMDECRUZ), Asociación de Municipios del Departamento de Oruro (AMDEOR), Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO), Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz (AGAMDEPAZ), Asociación de Municipalidades de Potosí (AMDEPO), y Asociación de Municipios del Departamento de Tarija (AMT), para que las distribuyan por sus canales de información a todos sus asociados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] La SC 1018/2011-R en su FJ. III.1.3 respecto al ámbito de protección de la acción popular señaló que: "... la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el *nomen iuris* "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es **popular**.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos".

[2] La SC 1977/2011-AP recordó la obligación constitucional que tienen estos organismos (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) a presentar la acción popular cuando en el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de actos que lesionen los derechos e intereses objeto de protección.

[3] Esta flexibilización de la legitimación pasiva está presente en nuestra tradición jurisprudencial, toda vez que fue acogida en la jurisprudencia constitucional, en la configuración procesal de la acción



de libertad, específicamente en la SCP 0586/2013 de 21 de mayo, que de igual forma que la acción popular tiene la característica de ser informal por la naturaleza de los derechos objeto de protección. Esta sentencia estableció que: "(...) cuando se proceda a flexibilizar la legitimación pasiva el juzgado o tribunal de garantías procederá a deducir quiénes son las autoridades o personas legitimadas pasivas, y sin descuidar el plazo para la celebración de la audiencia de acción de libertad, los citará de oficio y en el caso de no poder hacerlo, atendiendo cada caso concreto, dimensionará los efectos del fallo ello por tratarse precisamente de grupos en situación de vulnerabilidad, aspecto que debe analizarse caso por caso".

[4] Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano; Vicepresidencia del Estado Plurinacional; Informe de Comisiones, Tomo III, Vol. 1; pág. 358.

[5] El desarrollo integral del ser humano está relacionado con la posibilidad de toda persona de construir su propia identidad personal y social, a partir de la lectura del mundo como lo conoce y percibe, y del "proyecto de vida" que desea.

En este sentido, el desarrollo integral del ser humanos está íntimamente ligado a un derecho esencial de toda persona que es la libertad; en este contexto, la Corte IDH en el Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 142 señalo que:

Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un **concepto de libertad en un sentido extenso** como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el **derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona**, que se proyecta en toda la Convención Americana

Además, que el desarrollo integral de una persona, considerado como un "Proyecto de vida", ya sea individual o colectivo, es esencial en la protección de los derechos, y que es deber del Estado brindar los medios adecuados. Así lo afirmo, también la Corte en la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 48 que:

Al respecto, este Tribunal ha determinado que, en atención a la **situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales**, los Estados deben adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna -que comprende la protección **de la estrecha relación que mantienen con la tierra- y su proyecto de vida**, tanto en su **dimensión individual como colectiva**.

[6] Entendido de acuerdo al art. 3 de la CPE que señala: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano".

[7] Declaración de Estambul sobre los asentamientos humanos aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía del 3 al 14 de junio de 1996, en el punto 6.

[8] Programa de hábitat aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía del 3 al 14 de junio de 1996, en el punto 10.

[9] Programa de hábitat aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía del 3 al 14 de junio de 1996, en el punto 135.

[10] Programa de hábitat aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía del 3 al 14 de junio de 1996, en el punto 163.

[11] Ver en [https://hic-al.org/wp-content/uploads/2019/02/CARTA\\_CIUDDAD\\_2011-muestra.pdf](https://hic-al.org/wp-content/uploads/2019/02/CARTA_CIUDDAD_2011-muestra.pdf)

[12] Ver en [https://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc\\_n5\\_2012\\_doc1.pdf](https://www.ugr.es/~revpaz/documentacion/rpc_n5_2012_doc1.pdf)



[13] Ferrajoli, Luigi; 2018; Constitucionalismo más allá del Estado; Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés; Editorial Trotta; pág. 27.

[14] "Bien fundamental' es todo bien que sea objeto de un derecho fundamental primario"

Ferrajoli, Luigi; 2013; Principia Juris, Teoría del derecho y de la democracia, Tomo 1. Teoría del derecho; Trad. Ibáñez, Perfecto Andrés; Bayón, Carlos; Gascón, Marina; Prieto Sanchís, Luis; y, Ruiz Miguel, Alfonso; Editorial Trotta; pág. 733.

[15] De la misma manera, denomina:

Bienes personalísimos a los bienes que son objeto de '**libertades frente a'**, es decir, **de inmunidades erga omnes**, siendo **utilizables y accesibles únicamente por quien los posee** como partes integrantes del cuerpo de la persona: como los órganos del cuerpo humano y su integridad, cuya tutela corresponde a un interés individual y personalísimo y cuya posible violación suscita hoy los problemas dramáticos de la bioética.

Bienes comunes a los bienes que son objeto de '**libertades de'**, es decir, de **libertades-facultad** consistentes en el **derecho de todos a acceder a su uso y disfrute**: aquí se incluyen todos aquellos bienes, como el clima, el ambiente y el futuro del planeta, **cuya tutela corresponde a un interés común o general** y cuya lesión suscita los problemas no menos vitales y dramáticos de la ecología.

Bienes sociales a los que son **objeto de derechos sociales**, como el agua, la comida necesaria para la alimentación básica y los llamados «fármacos esenciales», de cuya **prestación a cargo de la esfera pública** depende igualmente la **supervivencia de las personas**. (las negrillas son nuestras)

[16] En su Tesis Doctoral, inicia a configurar el Derecho a la Ciudad. Borja, Jordi (2012). REVOLUCIÓN URBANA Y DERECHOS CIUDADANOS: CLAVES PARA INTERPRETAR LAS CONTRADICCIONES DE LA CIUDAD ACTUAL (Doctorado). Universitat de Barcelona: pág. 205.

[17] Borja, Jordi (2012).op.cit.: pág. 205.

[18]CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, LA INTERDEPENDENCIA DE TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos. Pág. 2.

Disponible en: <https://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/interdependencia-de-los-derechos-humanos-1.pdf>

[19]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[20]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).



[21]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[22]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[23]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cumpla las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[24]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[25]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[26]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen



cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[27] El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

[28] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[29] Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas. Serie C No. 7, párr. 26.

[30] Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Sentencia de 14 de noviembre de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 287, párr. 567.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2021-S1**

**Sucre, 24 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34155-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 188 a 191, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Nacho Quispe Amaru** contra **Jacinto Chambi Chachaqui**, Rector del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de noviembre de 2019 y el de subsanación de 2 de diciembre de 2019, cursante de fs. 44 a 55 y de 58 a 61 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 3 de julio de 2017, mediante Memorándum de Designación 77381, ingresó a trabajar al Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz (ITPM), en el cargo de Catedrático en la Especialidad de Electrónica Industrial, Sistema de Telecomunicaciones y Redes de Datos, asignándole setenta y dos horas de trabajo, condicionado a evaluación periódica; puesto que, por su excelente desempeño en la gestión 2017, a través de invitación según Memorándum ME/VESFP/DGESTTLA 0303/2017 fue contratado hasta el 31 de diciembre del mismo año, de la misma manera por su buen desempeño lo recontrataron en el cargo por la gestión 2018 según Memorándum de 1 de febrero del mencionado año, documento el cual modificó las condiciones de su permanencia; mismo que, en la parte relevante refiere: "...observaciones: RATIFICADO HASTA EL PROCESO INSTITUCIONALIZACION, SUJETO A EVALUACIÓN PERIODICA..." (sic), y bajo la misma hermenéutica fue ratificado en la gestión 2019; razón por la cual, le cancelaron el sueldo del mes de enero de similar año.

En ese contexto, refirió que Jacinto Chambi Chachaqui, Rector del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado-, le indicó verbalmente que debía trabajar cuarenta horas adicionales a las setenta y dos pactadas, situación a la cual accedió siempre y cuando se cumpla la Ley y sean retribuidas como manda la Constitución Política del Estado; sin embargo de ello, solo le cancelaron por setenta y dos horas, que pese a solicitar la emisión de un certificado el cual registro de forma real las horas trabajadas no le fue otorgado, más al contrario le generó animadversión con las autoridades del instituto mencionado, especialmente con el Rector ahora demandado, quien a raíz de ello, fue emitiendo memorándums de llamadas de atención injustificadas, lo cuales, nunca llegaron a proceso interno administrativo.

Refirió que en la gestión académica 2019 continuó prestando sus servicios como docente, marcando el control biométrico y prosiguiendo con sus labores normalmente; mismas que, al ser consentidas por las autoridades de dicho instituto, eran una implícita manifestación del hecho de su ratificación en el cargo; empero, **el 28 de enero de mencionado año, el Rector ahora demandado manifestó verbalmente que desde la fecha esta despedido y que ya no era docente;** situación por la cual, simplemente atinó a responder que la decisión de su despido sea emitida por escrito y fundamentada; en ese entendido, y al no haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, interpuso recurso de impugnación contra la determinación de su despido.



En ese contexto, al no existir comunicación oficial escrita sobre su despido, continuó asistiendo a su fuente laboral hasta el 11 de febrero de 2019, fecha en la cual, lo retiraron del control biométrico de asistencia, una vez que averiguó dicha causa la Directora Administrativa del Instituto mencionado le indicó que fue por órdenes del Rector ahora demandado debido a que reprobó en la evaluación de desempeño, hecho arbitrario el cual considero la razón que consumó su despido.

A consecuencia del acoso laboral que sufría y los abusivos memorándums recibidos, acudió ante la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación, entidad que solicitó al Rector ahora demandado un informe, quien por Nota cite REC. 02/2019 de 10 de enero, refirió que: "...sin embargo en la gestión 2018 incumplió con su trabajo demostrando desinterés tal cual muestra el informe de Dirección Académica al mismo repercutió en su evaluación de desempeño, de manera que se dedicó exclusivamente a ir en contra del trabajo del Tecnológico instando a los colegas de dejar el compromiso de las horas adicionales en cada carrera..." (sic), documento el cual fue de su conocimiento recién en marzo de 2019, añade también que, desarrollo labores hasta el mes de febrero del mencionado año y que de los meses de enero, febrero de mencionado año, no se le canceló el sueldo correspondiente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la petición, al trabajo sin discriminación, a la estabilidad laboral, seguridad jurídica, al debido proceso en su elemento a la defensa y a la función pública, citando al efecto los arts. 14. I, 21, 24,46. I, 96.III, 115.I y II, 117.I, 119.II, 120.I y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Que el Rector ahora demandado deje sin efecto el Formulario de declaratoria de acefalia de 4 de enero de 2019; **b)** Se lo restituya al cargo de Docente Técnico en el Instituto Tecnológico "Puerto Mejillones", en la especialidad de Electrónica Industrial, Sistema de Telecomunicaciones y redes de datos, asignándole oficialmente setenta y dos horas de trabajo de enseñanza, **c)** Se le otorgue certificación real de horarios semanales asignados y de horas de trabajo efectivamente prestadas como docente técnico al Instituto referido, incluido lo que llama el Rector ahora demandado "horas adicionales"; y, **d)** Siendo que el art.113 de la CPE impone la responsabilidad civil, el pago de costas, daños y perjuicios; además que, estos están previstos en la Ley del Procedimiento Constitucional, solicitó se condene al pago de lo señalado al rector ahora demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 7 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 180 a 187, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente los extremos señalados en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Jacinto Chambi Chachaqui, Rector del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones", a través de informe escrito de 13 de diciembre de 2019, cursante de fs. 66 a 70 vta., y en audiencia por intermedio de su abogado manifestó que: **1)** El ahora peticionante de tutela ingresó al sistema de educación superior del Ministerio de Educación, dependiente de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, en el referido Instituto, por invitación directa de 6 de junio de 2017 como catedrático; **2)** El 2018 se ratificó la invitación de manera excepcional, ya que no ingresó por compulsas de méritos; por cuanto, no es maestro normalista de carrera, y tampoco está comprendido dentro del escalafón nacional del magisterio; además que, los maestros tienen Registro de Docente Administrativo (RDA) en educación superior, y no universitaria; **3)** En atención al art. 18 de la "Resolución Ministerial 0398/2018 de 23 de febrero" (sic), la Dirección Académica del señalado Instituto mediante Cite: DIR.ACD. 04/19, estableció la insuficiencia de calificación del ahora



impetrante de tutela en dos evaluaciones, "46 puntos" en el primer semestre y en el segundo "38 puntos" sobre la tabla de 1 a 100, conforme evaluación de desempeño, misma que fue remitida a la Dirección Departamental de Educación del mencionado departamento, quienes dieron de baja en febrero de 2019 y en consecuencia el Ministerio de Educación declaró en acefalia el ítem; **4)** El docente obtuvo una calificación insuficiente en las dos evaluaciones de la gestión 2018; asimismo, incumplió en tres oportunidades la presentación de perfiles de proyectos de grado, incurrió en la falta de respeto al calendario académico e incumplimiento de deberes propios de la función docente; razón por la cual, se emitieron tres memorándums de llamada de atención; **5)** Por otra parte, el ahora accionante no goza de fuero sindical; por cuanto, no se encuentra dentro las previsiones de la Ley General de Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942- (LGT), y tampoco se encuentra amparado por el reglamento del escalafón de maestros normalistas; **6)** El estatuto de 2018 de la Federación Departamental de Maestros, no reconoce a los Institutos Técnicos Tecnológicos ni a los Rectores, es más el 14 de febrero de 2019 en una reunión de la Sub Dirección de Educación Superior, se determinó que la Federación de Maestros Urbanos de La Paz, no protege a docentes invitados, ni a profesionales libres; **7)** Todas las convocatorias del Ministerio de Educación publicadas por la Dirección General de Educación Superior, manifiestan optar un cargo en carácter de invitado; **8)** El ahora peticionante de tutela, ex docente del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" no goza de inamovilidad laboral por no ser maestro normalista, como establece el art. 73 del Reglamento de Escalafón del Magisterio puesto en vigencia por Decreto Supremo de 24 de noviembre de 1936 (DS); y, **9)** No se vulneró ningún derecho constitucional, prueba de ello es que el mismo no fue reclamado dentro los plazos establecidos ante la Ley Fundamental, evidenciándose aspectos de improcedencia, subsidiariedad y la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo, conforme establecen los arts. 53, 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 06/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 188 a 191, **denegó** la tutela; toda vez que, no se cumplió con el plazo establecido por el art. 55 del CPCo, decisión la cual fue dispuesta en base a los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional conforme a los arts. 128 y 129 de la CPE y 55 del referido Código, procede contra todo acto u omisión ilegal de los servidores públicos o de personas individuales o colectivas que restrinja, suprima y amenace con restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la Ley, ahora bien, en el petitorio el ahora accionante señaló que el hecho o acto el cual lesionó su derecho o garantía constitucional es el formulario de declaratoria en acefalia; **ii)** Formulario que fue emitido por las autoridades competentes el 4 de enero de 2019 y la presente acción de defensa fue interpuesto en plataforma el 8 de noviembre del citado año, habiendo transcurrido más de seis meses que prevé el art. 55 del mencionado Código; por el cual, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión y de la vulneración alegada o de conocido el hecho; empero, no se advierte que el ahora peticionante de tutela hubiese sido notificado; sin embargo, de su declaración se observa que hasta enero de 2018 percibió su salario y en febrero de 2019 ya no percibió el mismo, entonces debió notar que la relación laboral estaba cerrada; por lo que, a partir de ese momento se computo el plazo para interponer una acción de amparo constitucional; y, **iii)** En la presente acción tutelar, el ahora impetrante de tutela; refirió que, no se le cancelo los pagos por horas extras; empero, ese extremo no fue expuesto en su petitorio principal; sin embargo, tiene la vía abierta para interponer la acción en la vía ordinaria.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum de Designación ME/VESFP/DGESTTLA 0303/2017 de 3 de julio, Juan Nacho Quispe Amaru -ahora accionante-, fue designado por invitación al cargo de Catedrático del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz para la carrera de Electrónica Industrial, Sistema de Telecomunicaciones y Redes de Datos I, con una carga horaria de setenta y dos horas, hasta el 31 de diciembre del mismo año y sujeto a evaluación periódica (fs. 3).



**II.2.** Mediante Memorándum de Designación de 1 de febrero de 2018, el ahora peticionante de tutela, fue ratificado como Catedrático del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz para la carrera de Electrónica Industrial, Sistema de Telecomunicaciones y Redes de Datos, con una carga horaria de setenta y dos horas hasta el proceso de institucionalización y sujeto a evaluación periódica (fs. 4).

**II.3.** Consta Memorándum de llamada de atención CITE 363/18 OF.DIR.ACAD. de 14 de noviembre de 2018, emitido por Ana María Álvarez Téllez, Directora Académica del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz, quien recordó al ahora impetrante de tutela, que en la planificación reflejada en el calendario académico, se señaló las fechas de sustentación de perfiles de proyectos de grado, los cuales, deben ser entregados al Tribunal revisor con la seriedad que corresponde; empero, hasta la fecha no se recibieron los trabajos; razón por la cual, se hizo llegar la llamada de atención, instruyéndole que en el día eleve ante su autoridad un informe documentado al respecto (fs. 173).

**II.4.** De acuerdo a lo expresado en el memorial de amparo constitucional por el ahora accionante: "...en fecha lunes 28 de enero 2019 a horas 08:40, soy convocado a una reunión en oficinas del Rectorado a convocatoria de la Sra. Directora Académica, ocasión en que el Rector me ha manifestado verbalmente que mi persona estuviere desde la fecha despedido y que ya no soy docente..." [(sic) fs. 44 a 54].

**II.5.** Mediante Informe MTEPS-JDT LP-IT-MVC-1151-INF/19 de 17 de mayo de 2019, el Inspector de Trabajo de La Paz, del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social; concluyo que, de acuerdo a los antecedentes se evidencio que siendo aplicable la acción de impugnación en las entidades públicas, los cuales están regulados por los arts., 61 y ss. de la LEFP, el ahora peticionante de tutela debió haber agotado los recursos que la ley prevé y por otra parte enmarcados a la competencia de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, imposibilita proteger la estabilidad laboral que pretende, ello conforme a los antecedentes los cuales refieren que el 15 de febrero de 2019, el ahora accionante se apersonó ante dicha Jefatura, solicitando su restitución al cargo de docente y pago de todos sus sueldos devengados; el cual, **concluyo con la emisión del Informe 995/19 de 22 de abril, señalando que este no se encuentra sujeto a la LGT, no refiriéndose al fondo del asunto;** razón por la que, fue remitida a la Dirección General del Servicio Civil, instancia a través de Nota Interna 0099/19 de 30 de abril, señalando que: el ahora peticionante de tutela no es servidor público de carrera administrativa o aspirante a la misma y su denuncia no se encuentra en los alcances previstos en el Título IV de la LEFP (fs. 77 y vta.).

**II.6.** Consta Informe IN/DE/UT 0047/2019 de 31 de enero, emitido por Karina Jaimes Piñeiro, Profesional V de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación, quien ante la denuncia realizada el 4 de igual mes y año por parte del ahora impetrante de tutela, en contra de Jacinto Chambi Chachaqui, Rector del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandado- y Ana María Álvarez Téllez, Directora Académica respectivamente del referido Instituto, por presunto abuso de autoridad y vulneración a sus derechos laborales, concluyo que: **a)** De la revisión de documentos adjuntos al caso, se observó, en cuanto a la extensión de memorándums de llamadas de atención, que estos fueron emanados por omisión a la labor docente del ahora accionante, en todo caso, está en el marco de las atribuciones de las autoridades de la institución la emisión de memorándums cuando corresponda; **b)** Con relación a las horas *ad honorem*, tanto el Rector y la Directora Académica antes mencionados, en una entrevista en la Unidad de Transparencia, señalaron que todas las autoridades, docentes están en la misma situación, y es un compromiso que se tiene con los estudiantes, además de realizar el apoyo a la Sub-Sede Corpa Marca por lo menos una vez a la semana; **c)** Revisado el Sistema de Información Académica (SIA) de esta cartera de Estado, se observó que el peticionante de tutela, se encuentra en planillas del Instituto antes referido (Catedrático Instituto Superior), con setenta y dos horas; por lo que, el Docente no ha sido removido de su fuente laboral; **d)** Entre otros documentos se encuentra el Memorándum de Designación 1 de febrero de 2018, el cual indica "Ratificado hasta el Proceso de Institucionalización sujeto a evaluación periódica" (sic). Aclarar que el docente no está



institucionalizado; y, **e)** Siendo que no ha podido probarse la denuncia, el caso queda como antecedente en la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación (fs. 80 a 83).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo sin discriminación, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica, al debido proceso en su elemento a la defensa y a la función pública; por cuanto, fue designado como Catedrático por invitación en el Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz, condicionando su permanencia en el cargo sujeto a evaluación periódica, habiendo sido ratificado el 1 de febrero de 2018; empero, el 28 de enero de 2019 fue convocado por la Directora Académica del mencionado Instituto a una reunión, ocasión en la cual el Rector del aludido Instituto -ahora demandado-, manifestó verbalmente que, desde la fecha estaba despedido; sin embargo, seguía prestando sus servicios, marcando incluso su entrada en el control biométrico hasta el 11 de febrero del mismo año, fecha en que fue retirado del referido control.

En consecuencia, corresponde a esta instancia constitucional en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, serán abordadas las siguientes temáticas: **1)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional**

El plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional en mérito al principio de inmediatez, fue inicialmente establecido en el Auto Constitucional (AC) 0112/99-R de 7 de septiembre de 1999, señalando en el Considerando Segundo que:

Que, la censura y destitución del recurrente se ha producido en fecha 4 de junio de 1998 a través de la Resolución Municipal No. 019/98, pretendiendo dejarla sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional presentado recién en fecha 26 de marzo de 1999, habiendo dejado transcurrir 9 meses y 22 días, al margen de los cinco meses que ha durado su tramitación, por lo que el presente recurso no cumple con uno de los requisitos fundamentales que son inherentes a su naturaleza y procedencia que es la inmediatez, lo que hace presumir la existencia de libre y expreso consentimiento, resultando improcedente el recurso de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 96 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional.

Entendimiento asumido también por las SSCC 252/00-R, 091/01-R y 0217/01-R, entre otras.

Posteriormente, la SC 0544/2002-R de 13 de mayo<sup>[1]</sup>, aclaró con más precisión los seis meses para el plazo de caducidad; y este criterio, fue asumido de manera uniforme por las SSCC 0703/2002-R, 0720/2002-R, 0632/2003-R y 0560/2003-R, entre otras.

Asimismo, la SC 1353/2003-R de 16 de septiembre<sup>[2]</sup>, indicó que el plazo de seis meses se interrumpe con la interposición de un recurso constitucional; luego, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto<sup>[3]</sup>, aclaró que el cómputo del plazo se suspende durante la interposición y tramitación del referido recurso constitucional, y luego, se reinicia a partir de la notificación con la resolución o sentencia constitucional.

Finalmente, el art. 129.II de la CPE, en relación a la inmediatez establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho". Entendimiento que fue asumido por la SCP 0003/2019-S2 de 19 de febrero.

#### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo sin discriminación, a la estabilidad laboral, a la seguridad jurídica, al debido proceso en su elemento a la defensa y a la función pública;



por cuanto, fue designado como Catedrático por invitación en el Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz, condicionando su permanencia en el cargo sujeto a evaluación periódica; por lo que, debido a su desempeño fue recontratado por Memorándum de 1 de febrero de 2018; empero, el 28 de enero de 2019 fue convocado por la Directora Académica del mencionado Instituto a una reunión, ocasión en la cual, el Rector del aludido Instituto -ahora demandado-, manifestó verbalmente que, desde la fecha estaba despedido; sin embargo, seguía prestando sus servicios, marcando incluso su entrada en el control biométrico hasta el 11 de febrero del mismo año, fecha en que fue retirado del referido control.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, el ahora peticionante de tutela el 3 de julio de 2017, fue designado por invitación al cargo de Catedrático del Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz, con una carga horaria de setenta y dos horas, hasta el 31 de diciembre de 2017 sujeto a evaluación periódica (Conclusión II.1), en esa misma dinámica, mediante Memorándum de Designación de 1 de febrero de 2018, fue ratificado en el mismo cargo, también con una carga horaria de setenta y dos horas, hasta el proceso de institucionalización y sujeto a evaluación periódica (Conclusión II.2); en ese ínterin el 14 de noviembre de referido año fue objeto de llamada de atención por la Directora Académica del mencionado Instituto, debido a que no entregó al Tribunal revisor la sustentación de perfiles de proyectos de grado e instruyéndole que en el día eleve un informe documentado al respecto (Conclusión II.3). Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el memorial de acción de amparo constitucional por el ahora impetrante de tutela el 28 de enero de 2019 a horas 08:40, fue convocado a una reunión en oficinas del Rectorado a convocatoria de la referida Directora, ocasión en que el Rector ahora demandado le manifestó verbalmente que desde la fecha estaba despedido, y no es docente; lo cual, como la notificación no se realizó de manera escrita prosiguió trabajando hasta el 11 de febrero de citado año, fecha en que fue retirado del control biométrico (Conclusión II.4).

Asimismo, el 4 de enero de 2019 el ahora accionante, presentó una denuncia en contra del Rector ahora demandado y la Directora Académica del referido Instituto, por presunto abuso de autoridad y vulneración a sus derechos laborales, al respecto Karina Jaimes Piñeiro, Profesional V de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Educación concluyo que el docente no está institucionalizado; por cuanto, al no probarse la denuncia, el caso queda como antecedente en la aludida Unidad de Transparencia (Conclusión II.5).

En ese entendido, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia en la cual refirió que la parte debió haber agotado los recursos que la ley prevé y por otra parte enmarcados a la competencia de la mencionada Jefatura, imposibilita proteger la estabilidad laboral que pretende, ello conforme a los antecedentes los cuales señalan que solicitó su restitución al cargo de docente y el pago de todos sus sueldos devengados, al respecto **concluyo con la emisión del Informe 995/19 de 22 de abril, señalando que este no se encuentra sujeto a la LGT, no refiriéndose al fondo del asunto**; razón por la cual, fue remitida a la Dirección General del Servicio Civil, instancia que mediante Nota Interna 0099/19 de 30 de abril, señaló que: el ahora peticionante de tutela no es servidor público de carrera administrativa o aspirante a la misma y su denuncia no se encuentra en los alcances previstos en el Título IV de la LEFP (Conclusión II.6).

En ese contexto, identificado el problema jurídico, corresponde ingresar a analizar conforme a la cronología de los hechos suscitados. Ahora bien, antes de ingresar al análisis del expediente traído en revisión a esta instancia constitucional es preciso verificar si se han cumplido los requisitos establecidos en la norma; en tal sentido, previamente verificaremos respecto al plazo para interponer la presente acción de amparo constitucional conforme establece el art. 29.II de la CPE, en relación a la inmediatez "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; asimismo, el art. 55.I del CPCo, refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".



A dicho efecto, de la revisión de obrados se verifica que el ahora impetrante de tutela, estuvo cumpliendo sus funciones en el Instituto Tecnológico "Puerto de Mejillones" de El Alto del departamento de La Paz, registrando su asistencia en el control biométrico hasta el 11 de febrero de 2019, fecha en la cual fue retirado del referido control, el cual se constituye en el acto denunciado que produjo la supuesta vulneración de los derechos invocados por el ahora accionante, consecuentemente desde la fecha indicada el ahora peticionante de tutela tenía seis meses para interponer la acción de amparo constitucional; es decir, hasta el 11 de agosto de referido año; sin embargo, esta acción tutelar fue presentada el 17 de octubre de 2019, concluyendo que se inobservó el plazo de caducidad de seis meses, al haber interpuesto la presente acción de defensa después que transcurrió más de ocho meses; aspecto el cual también fue invocado por el abogado y apoderado del Rector ahora demandado.

Por consiguiente, la activación de la acción de amparo constitucional no es procedente; al evidenciarse que existió negligencia en la reclamación de sus derechos, no pudiendo pretender que la justicia constitucional esté a su disposición de manera indefinida, cuando fue el mismo, quien permitió de manera voluntaria el transcurso de más de ocho meses desde que tuvo conocimiento del supuesto acto lesivo, aspecto que impide a este Tribunal, analizar el fondo de las pretensiones expuestas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 7 de enero, cursante de fs. 188 a 191, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0086/2021-S1 (viene de la pág. 10).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

[1] El Considerando Cuarto, señala: "En el caso que se examina, el **Amparo ha sido demandado después de más de seis meses de haberse emitido la Resolución que se impugna - referida al rechazo del recurso de apelación formulado contra el rechazo del incidente de nulidad de remate-** desnaturalizando así la esencia de este Recurso, porque uno de los elementos primordiales que lo caracterizan y son inherentes a su fundamento mismo, es precisamente la inmediatez de la protección jurídica que se pretende; sin embargo, el demandante ha cumplido con este requisito de buscar **la protección jurídica inmediata**, inviabilizando, por extemporánea, la aplicación de la garantía prevista en el art. 19 de la Constitución Política del Estado.

[2] El FJ III.1, establece: "2) Sobre la supuesta falta de inmediatez. El Tribunal ha establecido que el plazo máximo para interponer el recurso es de seis meses, salvo situaciones especiales que deben ser debidamente acreditadas. En el caso analizado, el plazo aludido fue interrumpido con la interposición, en fecha 7 de marzo de 2003, del recurso de amparo constitucional que mereció la SC 726/2003-R de 30 de mayo de 2003, habiendo presentado la presente acción, en fecha 7 de junio de 2003, es decir dentro del término anteriormente señalado"

[3] El FJ III.5, dispone: "...resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio



---

de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la Resolución o Sentencia Constitucional que no ingresó al fondo, - como la presente Sentencia Constitucional-”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2021-S1****Sucre, 26 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34201-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 34 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciro Soliz Rivera** contra **Erwin Viruez Soletto, Presidente del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial, Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 28 a 32, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 25 de febrero de 2019, mediante Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de la misma fecha, fue designado como residente médico en la Caja Petrolera de Salud (CPS); sin embargo, el 7 de junio de ese año, por Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, dejaron sin efecto el Memorándum de designación de residente médico, alegando que se inició un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de manipulación informática y concusión. Es importante hacer conocer que, el proceso penal aludido cuenta con una Resolución de sobreseimiento a su favor, por lo que el hecho que generó su destitución como residente médico de la CPS, ya fue superado en aplicación al derecho de presunción de inocencia.

Ante esta situación, el 29 de julio del año señalado, planteó recurso de revocatoria contra el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, solicitando que estos sean dejados sin efecto, ya que, se lesionaron sus derechos, en respuesta se pronunció la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio, en la que se señaló "...en cumplimiento al acta de reunión Nacional de fecha 24 de abril del 2019, el CNIDAIIC relativo a los casos observados de la residencia médica regional Santa Cruz, se confirma la suspensión del memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019..." (sic).

El "29 de julio de 2019", interpuso recurso jerárquico contra la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, señalando que era atentatoria a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, recurso en el cual, además reiteró que lesionaron sus derechos, con la emisión del Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, que dejó sin efecto su designación como residente médico; por lo que, solicitó que su situación sea resuelta en el fondo y se deje sin efecto el memorándum y la nota referidos; en respuesta, se dictó la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, que resolvió "...ANULAR la respuesta CITE 0116/2019 POSTGRADO CRIDAIIC-SANTA CRUZ (...) debiendo el CRIDAIIC-SC emitir una nueva respuesta que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto ..." (sic).

Dicha Resolución, le provoca agravios; toda vez que, los arts. 124 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 -Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo- y 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establecen que la autoridad administrativa debe resolver el recurso jerárquico desestimando el recurso, aceptando o revocando total o parcialmente, rechazando o confirmando el mismo, pero de ninguna manera estipula que pueda disponer la anulabilidad de un acto administrativo como lo hizo el demandado, actuando contra el procedimiento administrativo, y sin pronunciarse sobre el fondo de su solicitud.



Por otra parte, las autoridades demandadas en la Resolución Jerárquica CNIDAIIC 016/2019, solo se llegó a resolver la anulación de la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, en aplicación del art. 55 del DS 27113 y no así sobre la petición de dejar sin efecto el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, olvidándose por completo lo dispuesto en el art. 68.I de la LPA, que establece que las autoridades jerárquicas deberán resolver el fondo del asunto; puesto que, no les está permitido disponer que la autoridad inferior emita nueva resolución; asimismo, la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019, no contiene un sustento jurídico y legal que justifique el motivo del porque no se estaría pronunciando sobre el fondo del recurso jerárquico; asimismo, incurrió en incongruencia, puesto que, no se pronunció sobre su solicitud de dejar sin efecto el memorándum y la nota referidos precedentemente, limitándose simplemente a anular la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela señaló como lesionado sus derechos al debido en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se anule la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019, disponiendo que el demandado emita una nueva resolución

y se pronuncie sobre el fondo del recurso jerárquico, en relación a que se deje sin efecto el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 14 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 39 a 42 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela no se conectó a la audiencia virtual pese a su legal notificación cursante a fs. 37.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Claudia Ureña Zambrana, representante del Ministerio de Salud, en audiencia virtual precisó que: **a)** Es de conocimiento público que el 2019 se lanzó la convocatoria a nivel nacional para que puedan presentarse a la residencia médica, así como que el examen fue fraguado por aproximadamente quince médicos postulantes entre ellos el accionante, en ese sentido, Otto Ritter junto a otros médicos que realmente obtuvieron las calificaciones más altas, presentaron una querrela por la supuesta comisión de los delitos de concusión y falsedad material, el peticionante de tutela negó la comisión de dichos delitos; empero, las pruebas emitidas por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), evidencian que sí hubo falsedad respecto a las notas que subían más de treinta puntos en cada uno de los quince participantes, a pesar de ello la Fiscal de Materia encargada del caso emitió una Resolución de Rechazo de Denuncia, que fue apelada ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, encontrándose pendiente de resolución, en ese entendido, la situación de los quince postulantes a la residencia médica quedó en status quo; **b)** El Comité Regional de Interacción Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CRIDAIIC) regional Santa Cruz, emitió memorándums de designación a las mejores notas de los exámenes a la residencia médica, sin tener conocimiento de la falsificación de las notas; empero, al conocer el informe del IDIF, emitieron una resolución dejando sin efecto dichos memorándums; **c)** El impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria pidiendo que se revoque tal decisión, pero lamentablemente el CRIDAIIC-Santa Cruz, no dio curso a esa petición por lo que planteó recurso jerárquico, y al momento de resolver este, se analizó cada una de las pruebas y los antecedentes del proceso de residencia médica de la gestión 2019, emitiéndose una resolución que veló por el cumplimiento del debido proceso; ya que, tal cual permite la Ley de Procedimiento Administrativo anularon la Resolución que dictó el CRIDAIIC-Santa Cruz; puesto que, se trata de una decisión no fundamentada, lesionando el debido proceso, disponiendo en



consecuencia que se emita una nueva resolución; **d)** La normativa no le reconoce competencia al CRIDAIIC-Santa Cruz, para emitir memorándums de designación, y el Ministerio de Salud, nunca dio anuencia ni consentimiento con relación a esos memorándums; **e)** La respuesta al recurso de revocatoria es una simple nota, aspecto que evidentemente lesiona los derechos del solicitante de tutela; **f)** El art. 85 de la LPA, establece que son nulos

de pleno derecho los actos administrativos que fueron dictados por autoridad no competente, los que carezcan de objeto o sean ilícitos o imposibles, los que hubiesen sido dictados, prescindiendo totalmente del procedimiento, los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado y cualquiera que no esté plenamente establecido por ley, la anulabilidad del acto administrativo incluye la nulidad del procedimiento por lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **g)** No lesionaron ningún derecho del accionante, por el contrario se ordenó que el CRIDAIIC-Santa Cruz, emita una nueva resolución por haber contravenido la norma jurídica que rige la residencia médica, pues la Resolución que emitió dicha repartición estatal, carece de una debida fundamentación.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 34 de 14 de mayo de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La problemática de este caso radica en que se hubiese resuelto un recurso jerárquico emitiéndose una resolución que no está amparada en la norma; **2)** Los aspectos que fueron demandados en esta acción tutelar, están referidos a la fundamentación, motivación y congruencia que son aspectos relacionados al contenido de una resolución; sin embargo, lo que se está cuestionando no es la parte razonativa, sino la parte dispositiva, existiendo incoherencia; puesto que, no puede existir falta de fundamentación, motivación y congruencia en la parte dispositiva; y, **3)** La Resolución que se impugna, dio respuesta a los puntos cuestionados, se encuentra debidamente fundamentada y motivada siendo además congruente, ya que exponen los motivos de su decisión, y si bien el peticionante de tutela menciona que puede ser cuestionada por no haberse basado en una norma; sin embargo, este aspecto no fue demandado; es decir, no se demandó la legalidad de la resolución ni la aplicación objetiva de la ley, en ese sentido, la Sala Constitucional, no puede actuar como abogado defensor del prenombrado, pues se estaría desnaturalizando la justicia que refiere que un juez debe ser imparcial y solamente sometido a la Norma Suprema; en consecuencia, al no haber sido demandado la parte de la interpretación de la legalidad ordinaria, no se encuentra vulneración a los derechos alegados por el impetrante de tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 25 de febrero, se comunicó al accionante que era postulante admitido para la residencia médica; sin embargo, este fue dejado sin efecto a través de Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, a raíz de la revisión del informe pericial dentro del proceso penal seguido contra el prenombrado que constató irregularidades (fs. 3 a 4).

**II.2.** Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, el peticionante de tutela, solicitó su restitución inmediata a la residencia médica, al haberse rechazado la denuncia penal interpuesta en su contra (fs. 5 a 6).

**II.3.** A través de nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio, se dio respuesta a la solicitud detallada en la conclusión precedente, indicando que: Por Acta de reunión nacional de 24 de abril de 2019, el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC), resolvió ratificar la decisión de dejar en suspenso a los 17 postulantes observados; por lo que, el caso se encuentra radicado en el CNIDAIIC que es el ente superior a nivel nacional, conforme establece el Capítulo II del Reglamento del Proceso de Admisión al Sistema Nacional de Residencia Médica en su art. 1 inc. d), establece que los CRIDAIIC son los encargados de la ejecución del proceso, e inc. e) señala que el CNIDAIIC coordina y monitoriza todo el proceso de admisión al Sistema Nacional de Residencia Médica; determinando por ello que, no corresponde al CRIDAIIC resolver lo solicitado, al no encontrarse dentro sus atribuciones, puesto que



fue el CNIADIIC que en reunión nacional de 24 del citado mes y año dejó sin efecto los memorándums de designación de los residentes médicos, señalando que, el solicitante debe recurrir a esa instancia (fs. 7).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2019, el impetrante de tutela planteó recurso jerárquico contra la Acta de reunión nacional CNIDAIIC de 24 de abril de igual año, exponiendo lo siguiente: **i)** Sus peticiones no fueron escuchadas, a pesar de las reiteradas solicitudes de reincorporación a la residencia médica, en atención a que en ningún momento cometió delito alguno que justifique apartarlo de su fuente laboral legal y legítimamente obtenida, puesto que, luego de rendir la prueba, salieron las notas preliminares que no eran notas oficiales pues los postulantes de acuerdo a Reglamento tienen el respectivo plazo para formular sus reclamos, posterior a ello, se publicaron las notas oficiales, según las cuales aprobó para la residencia médica, expidiéndose memorándum de designación como médico residente en la especialidad de imagenología; y, **ii)** Presentó un sinnúmero de memoriales tanto al CRIDAIIC como al CNIDAIIC, pero no recibió respuesta alguna, resultando al final que se dejó sin efecto el memorándum de designación; por lo que solicitó se deje sin efecto dicha Acta de reunión así como el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, disponiendo su reincorporación a la residencia médica (fs. 8 a 9).

**II.5.** Por Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, el CNIDAIIC, resolvió el recurso jerárquico planteado por el accionante, determinando "ANULAR la respuesta CITE 0116/2019 POSTGRADO CRIDAIIC-SANTA CRUZ de 31 de julio de 2019, debiendo el Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación de Interacción Comunitaria de Santa Cruz emitir una nueva respuesta que resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. *Ciro Soliz Rivera*" (sic); alegando en lo principal que: **a)** En materia de nulidades el art. 35 de la LPA, contempla la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, estableciendo que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubieren sido dictados por autoridad incompetente, los que carezcan de objeto o sean ilícitos o imposibles, los que fueron dictados prescindiendo totalmente del procedimiento, los que sean contrarios a la Norma Suprema y cualquier otra causa establecida por ley; de igual forma, el art. 36 de la LPA, dispone que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distintas a las previstas en el art. 35 de la referida ley; sin embargo, el defecto de forma, solo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o pueda dar lugar a la indefensión del administrado, ya que, la anulabilidad del acto administrativo, incluye también la nulidad del procedimiento por lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa; así también lo establece el art. 55 del DS 27113; **b)** En materia de nulidad el Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado los principios de especificidad o legalidad, transcendencia y convalidación, que se hallan expuestos en el Auto Supremo (AS) 279/2012 de 21 de agosto; **c)** La ausencia de fundamentación relativa al derecho a la defensa, importa la inobservancia del principio de congruencia, lo que significa que las resoluciones emitidas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a la pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo en este caso, guardar estrecha relación con los hechos, y cuya ausencia definitiva determina una infracción al derecho al debido proceso; **d)** Resulta evidente que la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, infringió el debido proceso administrativo a tiempo de responder al recurso de revocatoria, pues prescindió de los argumentos planteados en el mencionado recurso, confirmando la suspensión del memorándum de designación de médico residente, sin considerar que lo que se solicitó fue dejar sin efecto el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio así como la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, y no así reactivar el memorándum de designación aludido, cuestiones que si bien permiten llegar al mismo resultado, no son en esencia la misma solicitud; y, **e)** La respuesta al recurso de revocatoria no alcanzó su finalidad y lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, además del derecho a la defensa, incurriendo a la anulabilidad prevista en los arts. 36.II de la LPA y 55 del DS 27113, situación que fue reclama en el recurso jerárquico (fs. 10 a 18).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El peticionante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada al momento de resolver el recurso jerárquico planteado contra la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio, no resolvió el fondo de su solicitud, que fue dejar sin efecto el Memorandum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio así como la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, limitándose a anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz emitida por la autoridad inferior, sin adecuar su resolución al procedimiento administrativo, menos exponer el sustento jurídico y legal que justifique el motivo del porque no se estaría pronunciando sobre el fondo del recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; a tal efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conecedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Aplitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

**77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han**



**sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y



razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[3]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[4]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[5]</sup>.

### III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25



de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 902/2010-R, así como en las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de igual mes, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a **la defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones** (las negrillas nos corresponde).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la Norma Suprema, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por lo que en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **‘el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos’** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.



Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y a la defensa; toda vez que, la autoridad demandada al momento de resolver el recurso jerárquico planteado contra la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio, no resolvió el fondo de su solicitud, que fue dejar sin efecto el Memorandum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio así como la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, limitándose a anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz emitida por la autoridad inferior, sin adecuar su resolución al procedimiento administrativo, menos exponer el sustento jurídico y legal que justifique el motivo del porque no se estaría pronunciando sobre el fondo del recurso jerárquico.

De los antecedentes que cursan en el expediente y los descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que, *Ciro Soliz Rivera* -ahora accionante-, luego de haberse sometido al "Proceso de Admisión al Sistema Nacional de Residencia Médica 2019", fue admitido para la residencia médica, decisión que le fue comunicada a través del Memorandum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 25 de febrero, emitido por el CRIDAIIC-Santa Cruz; sin embargo, a raíz de supuestas irregularidades suscitadas en el proceso de revisión de exámenes, dicha admisión fue dejada sin efecto mediante Memorandum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, comunicando además, que se había tomado la decisión de remitir antecedentes al Ministerio Público; ante ello, por memorial presentado el 30 de julio de 2019, el peticionante de tutela, solicitó la reactivación de su Memorandum de residencia médica, indicando que dentro la denuncia penal interpuesta en su contra la autoridad fiscal había emitido Resolución de Rechazo, petición que generó la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio, por la que el Comité Regional dio respuesta a la solicitud, indicando que, el CNIDAIIC en reunión nacional de 24 de abril del citado año, resolvió ratificar la decisión de dejar en suspenso a los 17 postulantes observados; y, que el caso se encuentra radicado en el CNIDAIIC



que es el ente superior a nivel nacional, motivo por el cual y al no encontrarse dentro sus atribuciones del CRIDAIIC-Santa Cruz no le correspondía resolver lo solicitado, mencionando que el hoy impetrante de tutela debe recurrir a esa instancia.

Así se tiene que, por memorial presentado el 18 de octubre de 2019, el accionante planteó recurso jerárquico contra el Acta de reunión nacional CNIDAIIC de 24 de abril de igual año, solicitando se deje sin efecto dicha Acta de reunión, así como el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, y se disponga su reincorporación a la residencia médica; a tal efecto, el Presidente del CNIDAIIC, pronunció la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, resolviendo anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz de 31 de julio y dispuso que el CRIDAIIC-Santa Cruz, emita una nueva respuesta que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por el ahora peticionante de tutela.

En ese contexto y estando la problemática planteada a través de la cual el impetrante de tutela, denuncia que el Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC) al emitir la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, no resolvió el fondo de su recurso jerárquico en el que solicitó se deje sin efecto el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, ante la existencia de una resolución fiscal de rechazo de la denuncia interpuesta en su contra; empero, el Presidente de CNIDAIIC -demandado- sin ningún sustento legal ni normativo que explique el motivo de su no pronunciamiento sobre el fondo de su solicitud y sin adecuar su actuación conforme a lo establecido en el procedimiento administrativo, decidió anular la respuesta CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, determinando que esta instancia, emita una nueva respuesta; alegando que dicho acto ilegal habría vulnerado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia por lo que, la revisión se centrará a partir de esta denuncia, a objeto de constatar si efectivamente existe vulneración de derechos y garantías constitucionales, siendo inherente conocer tanto los argumentos del recurso jerárquico y de la Resolución Jerárquica cuestionada.

Así se tiene que, el accionante en su recurso jerárquico expuso que de manera reiterada fue pidiendo que se le reincorpore a la residencia médica al no haber cometido delito alguno y menos uno que justifique apartarlo de su fuente laboral, legalmente obtenida, toda vez que la misma fue el resultado de un examen de suficiencia al que se sometió ante la Convocatoria del CRIDAIIC para prestar la residencia médica de la gestión 2019, en la cual luego de rendir la prueba, se emitieron las notas preliminares, pero no oficiales, puesto que los postulantes conforme a Reglamento tenían plazo para formular sus reclamos, posterior a ello, se publicaron las notas oficiales, que lo habilitaron para la residencia médica al haber aprobado el examen; consecuentemente, se le expidió el memorándum de designación como médico residente en la especialidad de imagenología; razones por la cual y a través de reiterados memoriales dirigidos tanto al CRIDAIIC como al CNIDAIIC, solicitó su reincorporación a la residencia médica, sin obtener respuesta y que el Comité Regional se limitó a indicarle que el Comité Nacional en reunión de 24 de abril de 2019 decidió dejar sin efecto los memorándums emitidos; por lo que solicitó se deje sin efecto el Acta de reunión nacional del CNIDAIIC así como el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, y se disponga su reincorporación a la residencia médica.

Ante ello el CNIDAIIC, pronunció Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, disponiendo anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, debiendo esta instancia, emitir una nueva respuesta que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por el peticionante de tutela; bajo los siguientes argumentos: **i)** En materia de nulidades el art. 35 de la LPA, contempla la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, estableciendo que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubieren sido dictados por autoridad incompetente, los que carezcan de objeto o sean ilícitos o imposibles, los que fueron dictados prescindiendo totalmente del procedimiento, los que sean contrarios a la Norma Suprema y cualquier otra causa establecida por ley; de igual forma, el art. 36 de la LPA, dispone que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distintas a las previstas en el art. 35 de la referida ley; sin embargo, el defecto de forma, solo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o pueda dar lugar a la indefensión del administrado, ya



que, la anulabilidad del acto administrativo, incluye también la nulidad del procedimiento por lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa; así también lo establece el art. 55 del DS 27113; **ii)** En materia de nulidad el Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado los principios de especificidad o legalidad, transcendencia y convalidación, que se hallan expuestos en el AS 279/2012 de 21 de agosto; **iii)** La ausencia de fundamentación relativa al derecho a la defensa, importa la inobservancia del principio de congruencia, lo que significa que las resoluciones emitidas por la administración, deben ser claras, precisas y coherentes respecto a la pretensiones que constituyen el objeto de la petición debiendo en este caso, guardar estrecha relación con los hechos, y cuya ausencia definitiva determina una infracción al derecho al debido proceso; **iv)** Resulta evidente que la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, infringió el debido proceso administrativo a tiempo de responder al recurso de revocatoria pues prescindió de los argumentos planteados en el mencionado recurso, confirmando la suspensión del memorándum de designación de médico residente, sin considerar que lo que se solicitó fue dejar sin efecto el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio así como la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, y no así reactivar el memorándum de designación aludido, cuestiones que si bien permiten llegar al mismo resultado, no son en esencia la misma solicitud; y, **v)** La respuesta al recurso de revocatoria no alcanzó su finalidad y lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, además del derecho a la defensa, incurriendo a la anulabilidad prevista en los arts. 36.II de la LPA y 55 del DS 27113, situación que fue reclamada en el recurso jerárquico.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado por el impetrante de tutela a través de esta acción tutelar, corresponde establecer que el derecho al debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, a través de su art. 115.II que prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; comprendiendo una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con lo cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia; a ese efecto, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Teniendo en cuenta esas consideraciones jurisprudenciales, y toda vez que se alega la vulneración de estos elementos del debido proceso como son la congruencia, fundamentación y motivación; se advierte que, la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 -desglosada anteriormente-, a efectos de resolver el recurso jerárquico planteado por el accionante y a pesar de que en el quinto Considerando de dicha resolución, identificó de manera plena las cuestiones de fondo planteadas por el prenombrado ante el CRIDAIIC-Santa Cruz, las cuales prácticamente versaban en que con la emisión del Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 y la nota CITE 194/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, por medio de los cuales se dejó sin efecto su designación para la residencia médica, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes de igualdad de oportunidades, fundamentación, motivación, congruencia; derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; toda vez que, fue sancionado administrativamente sin haber sido sometido a un proceso previo en su contra, menos que el proceso penal se encuentre en etapa preparatoria o en etapa juicio; y, que habiendo reclamado ello ante el CRIDAIIC-Santa Cruz, este se limitó a señalar que la decisión de dejar sin efecto los memorándums de designación de residencia médica, fue de acuerdo al Acta de reunión nacional de 24 de abril de 2019 llevada a cabo por el CNIDAIIC, sin resolver ninguno de sus fundamentos expuestos; sin embargo, la autoridad del CNIDAIIC, citando normativa, arts. 36 de la LPA y 55 del DS 27113, que a su criterio le facultaba anular los actos administrativos cuando estos carezcan de



los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, eludió resolver el fondo de los planteamientos del ahora petionante de tutela, tratando de justificar con dicha normativa su decisión asumida de anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz, disponiendo que esta instancia, emita una nueva respuesta que resuelva el recurso de revocatoria interpuesto por el accionante, determinación que no se encuentra acorde con los parámetros del debido proceso, puesto que, si bien la autoridad demandada hace cita de normas legales para delimitar su actuación; empero la justificación expresada sobre la utilización de las mismas no quedó clara, toda vez que los motivos expresados por el impetrante de tutela fue que se le restituya la residencia médica obtenida luego de someterse al examen de suficiencia y que al no haberse procesado administrativamente ni existir proceso penal, pidió se deje sin efecto tanto el Acta de reunión nacional de 24 de abril de 2019 del CNIDAIIC, así como el Memorándum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, lo cual devela que la parte accionante no alegó vicios de nulidad; requisitos indispensables para asumir tal medida conforme la propia norma administrativa, como la jurisprudencia constitucional prevén, que tanto las nulidades como las anulabilidades, únicamente pueden invocarse mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley[6]; por lo que, se advierte que el recurso jerárquico activado por el peticionante de tutela no solicitó nulidad alguna, sino que se resuelva los motivos por los que fue suspendido de su residencia médica y se deje sin efecto el Acta de reunión nacional del CNIDAIIC, como el memorándum que dio lugar a dicha suspensión.

En tal sentido y siendo que fue la misma autoridad quien fijó su marco legal de actuación aplicando las normas del procedimiento administrativo, estaba más aun compelido de observar la misma, puesto que el art. 68.I de la LPA, en cuanto al alcance y dimensión de la resolución del recurso jerárquico, prevé que la autoridad jerárquica debe definir el fondo del asunto en trámite y que en ningún caso podrá disponer que la autoridad inferior dicte una nueva resolución, lo cual técnicamente aconteció en el caso de análisis; consecuentemente, correspondía que la autoridad jerárquica ahora demandada, resuelva el fondo del asunto reclamado, más aun cuando la instancia inferior como es el CRIDAIIC-Santa Cruz en la nota CITE 0116/2019 de 31 de julio, respondiendo los reclamos del accionante señalaron que el CNIDAIIC como ente superior a nivel Nacional confirmó las suspensiones de los residentes médicos y el que hoy impetrante de tutela debía acudir a dicha instancia (Conclusión II.3); de lo que se tiene que, la autoridad demandada al anular la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC-Santa Cruz y disponer que la autoridad inferior pronuncie nuevo fallo resolviendo el recurso de revocatoria, evidentemente incurrió en un acto ilegal al emitir una resolución contraviniendo la normativa prescrita, que más allá de una fórmula resolutoria incorrecta, deviene en una resolución anómala, que no solo demuestra la indebida fundamentación, de la Resolución cuestionada, sino también la falta de motivación, puesto que no se advierte las razones lógicas jurídicas de parte de la autoridad demandada que permitan entender conforme a la situación fáctica que le dio a conocer el ahora accionante, misma que este Tribunal entiende tenía que ver con la sanción de suspensión de su residencia médica, sin un previo debido proceso administrativo ni penal; como es que tal situación se enmarca en la hipótesis prevista en los preceptos legales aplicados para resolver el recurso jerárquico interpuesto por el solicitante de tutela; omisiones que sin lugar a dudas lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia atinente a la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019, ya que la misma no corresponde al canon exigido para considerar que la determinación fue emitida observando los parámetros del debido proceso; máxime si su contenido provoca distorsiones y la falta de una respuesta, precisa y coherente a la problemática planteada; razones por las cuales corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, toda resolución sea esta judicial o administrativa, debe ser fruto de un proceso con la debida diligencia y si este es contencioso y está en duda derechos de las partes, estos deben tener la garantía de acceder a ejercer la defensa respectiva, otro componente del debido proceso que es la defensa, mismo derecho que se encuentra protegido por la Norma Suprema en el art. 115.II que claramente establece:

**II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa** y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones (las negrillas nos pertenecen).



En ese entendido, conforme el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, al indicar que, es un derecho que tienen todas las personas, cuando se encuentran **sometidas a un proceso con formalidades específicas**, y de tener a una persona que pueda **defenderles oportunamente**, precautelando a todos los individuos para que en los procesos iniciados, se tenga conocimiento y acceso a los actuados y a los recursos de impugnación respectivos.

En el presente caso, se puede evidenciar que la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, la que resolvió "ANULAR la respuesta CITE 0116/2019 POSTGRADO CRIDAIIC-SANTA CRUZ de 31 de julio de 2019, debiendo el Comité Regional de Integración Docente Asistencial Investigación de Interacción Comunitaria de Santa Cruz emitir una nueva respuesta que resuelva el Recurso de Revocatoria interpuesto por el Sr. **Ciro Soliz Rivera**" (sic.), fue fruto de un procedimiento administrativo; ya que, de las Conclusiones arrimadas al expediente, se extrae que el Memorandum CRIDAIIC-SC 113/2019 de 25 de febrero al haber sido dejado sin efecto mediante un mismo instrumento legal CRIDAIIC-SC 113/2019 de 7 de junio, por lo que ante la solicitud de restitución inmediata, se emitió la nota CITE 0116/2019 Postgrado CRIDAIIC- Santa Cruz de 31 de julio, por lo que el accionante interpuso recurso jerárquico en contra de la referida nota, medio de impugnación que dando cumplimiento al procedimiento administrativo, el presidente del CNIDAIIC emitió la Resolución Jerárquica ahora cuestionada, observándose que al haber accedido a poder utilizar los medios de impugnación que la norma jurídica le franqueaba en procura de sus derechos y garantías constitucionales, no se evidencia vulneración alguna de su derecho a la defensa; toda vez que, la entidad demandada en ningún momento limitó el acceso en favor del ahora impetrante de tutela de conocer el contenido del proceso, y de asumir defensa por todos los medios disponibles y regulados en el ordenamiento jurídico, por lo que al no existir plena prueba de que se hubiese vulnerado este derecho, corresponde **denegar la tutela**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 34 de

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0087/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

14 de mayo de 2020, cursante de fs. 42 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración al derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Dejar sin efecto** la Resolución CNIDAIIC Jerárquica 016/2019 de 25 de noviembre, emitido por el Presidente del Comité Nacional de Integración Docente Asistencial Investigación e Interacción Comunitaria (CNIDAIIC), debiendo esta autoridad, dictar un nuevo fallo pronunciándose en el fondo sobre los aspectos recurridos por **Ciro Soliz Rivera** en el recurso jerárquico presentado el 18 de octubre de 2019.

**3° DENEGAR** en relación al derecho a la defensa, conforme a los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales"(el resultado nos pertenece).

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**



Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad ([SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras] las negrillas son nuestras).

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.



La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] SC 1464/2004-R de 13 de septiembre: "El art. 32 de la LPA, señala que "Los actos de la Administración Pública sujetos a esta ley se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación". De acuerdo a esta norma, se presume la validez de los actos administrativos; sin embargo, el capítulo V de la LPA, establece los casos en que el acto administrativo puede ser declarado nulo o anulable. Así, el art. 35 establece:

**I.** Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

- a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio;
- b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;
- c) Los que hubiesen sido dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;**
- d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y
- e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

**II.** Las **nulidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos** previstos en la presente ley"

Por su parte, el art. 36, determina que:

**I.** Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción al ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.



**II.** No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

**III.** La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dará lugar a la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

**IV.** Las **anulabilidades podrán invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la presente Ley.**

De acuerdo a las normas transcritas, tanto la nulidad como la anulabilidad de los actos administrativos, sólo pueden ser invocadas mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la ley y dentro del plazo por ella establecido; en consecuencia, en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como **acto propio**), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R, de 19 de agosto" (el resaltado nos pertenece).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2021-S1**

**Sucre, 26 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34268-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 28 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 103 vta. a 110 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raymundo García Pozo** contra **Gladys Alba Franco** y **Edil Robles Lijerón, Vocales; David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquise Saca, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 16 y 31 de enero de 2020, cursante de fs. 57 a 65; y, 71 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De la documentación adjunta, se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro y organización criminal, interpuso recurso de recusación contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que fue rechazada *in limine* mediante Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019.

Habiéndose elevado en consulta la recusación ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados- las mencionadas autoridades jurisdiccionales emitieron el Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019, ordenando la devolución de los antecedentes al referido tribunal de origen. Esto con el fundamento de que al haberse operado un rechazo *in limine* no amerita revisión o consulta de la recusación.

Determinación judicial que carece de fundamentación y motivación al encontrarse sustentada en normativa legal que no se encuentra en vigencia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos; a la impugnación, a la defensa, al juez imparcial, y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; citando al efecto, los arts. 115, 117 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se ordene la nulidad del Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019; y, **b)** Se emita un nuevo pronunciamiento resolviendo cada uno de los puntos planteados en la recusación y sea con imposición de daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de febrero de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 100 a 103, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, se ratificó *in extenso* en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Edil Robles Lijerón y Gladys Alba Franco, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 76 a 77.

David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca, ex Vocales de la referida Sala Penal Primera no comparecieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, tampoco presentaron informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 78 y 80.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Margarita Molina Condori, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia convocada, pese a su legal notificación cursante a fs. 91.

Ariel Carvajal Maldonado, presente en audiencia tutelar no intervino en la misma.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 28 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 103 vta. a 110 vta., **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019, ordenando emitir una nueva resolución bajo el fundamento de que la devolución de los antecedentes elevados en consulta de la recusación al Tribunal *a quo*, sin revisar ni resolver el Auto Interlocutorio de rechazo *in limine*, lesiona el derecho de motivación, máxime si la SCP 0760/2018-S3 de 10 de octubre, establece de manera clara dicha obligación; así como, los arts. 320 y 321 del Código de Procedimiento Penal (CPP) respecto a la continuidad del control jurisdiccional por la autoridad recusada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, que determinó rechazar *in limine* el incidente de recusación planteado por Raymundo García Pozo -ahora accionante- contra la totalidad de sus miembros conforme lo previsto por el art. 321.II. 2 y 3 del CPP (fs. 2 y 14 vta.).

**II.2.** Cursa el Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -hoy demandados- que resuelven devolver actuados al Tribunal de origen bajo los siguientes motivos: **i)** El art. 321 del CPP establece la posibilidad de que la recusación pueda rechazarse *in limine* cuando: **i.a)** No sea causal sobreviniente; **i.b)** Sea manifiestamente improcedente; **i.c)** Se presente sin pruebas o, **i.d)** Habiendo sido rechazada, sea retirada en los últimos términos; **ii)** Si el legislador separó el trámite de la recusación con el rechazo *in limine*, significa que a este último, no le concierne el trámite previsto en el art. 320.II inc. 1 del CPP, tal como interpretó el tribunal inferior al remitir el expediente en grado de "consulta"; es más, el art. 321.II del citado Código, no prevé ninguna situación posterior a realizarse después de que la recusación haya sido rechazada *in limine*, lo que significa que no debió elevarse en consulta dicha determinación ante el tribunal de alzada; y, **iii)** Aplicando por analogía lo previsto en el art. 315.II del CPP, en cuanto al trámite de excepciones e incidentes, su rechazo *in limine* es sin recurso ulterior, bajo ese parámetro, considerando que la recusación es un incidente, el tribunal de apelación no puede conocer en grado de consulta la resolución de un juez o tribunal *a quo* que rechazó *in limine* una recusación planteada en su contra; por otra parte la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, interpretando el art. 321 del CPP estableció que los jueces o tribunales ante un rechazo de recusación de esta naturaleza, deben continuar de forma inmediata con el conocimiento y resolución de la causa (fs. 69 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la impugnación, a la defensa, al juez imparcial, y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por cuanto, los Vocales demandados mediante Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019, resolvieron devolver



actuados ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, sin ingresar al análisis de fondo del Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019 que rechazó *in limine* la recusación planteada en contra de todos los integrantes del prenombrado Tribunal de Sentencia Penal.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **a.1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso **b)** Sobre el trámite de la recusación en el proceso penal; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0061/2018-S2** de 15 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-<sup>[1]</sup>. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión;** toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa;** en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando el porqué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

#### **III.1.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1102/2019-S2** de 11 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[2]</sup>; la cual establece como



exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[3]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[4]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[5]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[6]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **iv)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **v)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[7]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[8]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[9]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[10]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[11]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**



En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indico que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Sobre el trámite de recusación en materia penal ante el rechazo *in limine***

Respecto al trámite y resolución de recusación, el art. 320 del CPP, establece que: "La recusación se presentará ante el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente".

Por su parte, el art. 321.I de la citada norma, refiriéndose a los efectos de la recusación, establece que: "Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación la separación del juez será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron"; sin embargo, la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, denominada "Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal", en su artículo primero, estableció reformas parciales al Código de Procedimiento Penal, entre las cuales se encuentra la modificación del art. 321 del mismo, señalando lo siguiente:

II. "Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas *in limine* cuando:

1. No sea causal sobreviniente;
2. Sea manifiestamente improcedente;
3. Se presente sin prueba en los casos que sea necesario; o
4. Habiendo sido rechazada sea reiterada en los mismos términos".

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0038/2012<sup>[12]</sup> de 26 de marzo, realizando una interpretación teleológica y sistemática de los supuestos regulados en la última parte del art. 321 del CPP, estableció que la finalidad de establecer un rechazo *in limine* de las recusaciones, es evitar dilaciones procesales indebidas con el fin de asegurar el principio de celeridad, razón por la cual los Jueces o Tribunales ordinarios, deberán establecer de manera previa y motivada ese rechazo y continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, sin ningún vicio de nulidad de los actos procesales posteriores. Entendimiento que a su vez -entre otras- fue asumido y reiterado en las SSCC 1273/2013 de 2 de agosto, 1793/2013 de 21 de octubre, entre otras.



Posteriormente, el art. 320.I y II del CPP, fue modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 -Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal-, en el siguiente tenor:

**Artículo 320. (TRÁMITE Y RESOLUCIÓN DE LA RECUSACIÓN).**

I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.

**II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida continuará el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:**

**1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad.** Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el art. 321.I y II del CPP, también fue modificado por el art. 8 de la Ley 586, señalando:

**Artículo 321. (EFECTOS DE LA EXCUSA Y RECUSACIÓN).**

**I.** Producida la excusa o recusación, la o el Juez reemplazante no podrá suspender el trámite procesal; aceptada la excusa o la recusación, la separación de la o el Juez ser definitiva, aun cuando desaparezcan las causales que las determinaron.

**II. Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:**

**1. No sea causal sobreviniente;**

**2. Sea manifiestamente improcedente;**

**3. Se presente sin prueba; o**

**4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos'**

En virtud a la SCP 0038/2012 y las últimas modificaciones citadas del Código de Procedimiento Penal, la SCP 0700/2015-S3<sup>[13]</sup> de 6 de julio, respecto al rechazo *in limine* de una recusación, señaló que, ante presentación de una de las cuatro causales previstas en el art. 321.II del CPP, la autoridad judicial deberá continuar con el conocimiento y resolución de la causa, sin que se vicie de nulidad los actos procesales posteriores; toda vez que, en caso de suspenderse la tramitación del proceso se dejaría sin control jurisdiccional y no se cumpliría con principio de celeridad, por ello la autoridad judicial recusada, dentro del plazo de veinticuatro horas de promovida la recusación -sin suspender el proceso-, debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia, adjuntando el escrito de interposición de recusación y la decisión fundamentada de rechazo *in limine*.

En ese contexto, de la jurisprudencia glosada precedentemente, se puede concluir que, existe un procedimiento específico y detallado en cuanto a la oportunidad de la recusación y su respectivo trámite y resolución, sobre este último aspecto se advierte tres circunstancias disímiles; una, en caso de que sea recusado un juez unipersonal, quien una vez rechace la pretensión, debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. Otra circunstancia, es cuando se recusa a un miembro de un Tribunal, caso en el cual el rechazo -que puede ser *in limine* o manifiestamente



improcedente - se debe formular ante el mismo órgano colegiado, el que resolverá en la forma y plazo establecido para la recusación a un juez unipersonal.

Ahora bien, también se puede presentar en la práctica forense la posibilidad de un planteamiento de recusación contra todo el Tribunal, por lo que, cuando ocurra esta circunstancia y se formule un rechazo *in limine*, en consideración a la restricción prevista en el art. 28.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- que no permite en ningún caso la recusación sobre más de la mitad de los miembros de una sala o tribunales de sentencia; resulta necesario que esta decisión judicial, junto con la demanda de recusación deban pasar a conocimiento del tribunal competente, que no es otro que el Tribunal Departamental de Justicia, el que en definitiva resuelva la recusación.

Esto en razón, que el procedimiento de la recusación no concluye con el rechazo formulado por el Tribunal recusado, sino que debe existir un pronunciamiento expreso, aceptando o rechazando la recusación presentada, trámite procesal que se halla ligado a sus efectos como el pago de multas, suspensión o interrupción de los plazos de la prescripción estipuladas en el art. 321.III. IV y V del CPP; además, en algunos casos a faltas disciplinarias de la autoridad jurisdiccional recusada.

En este orden, si bien la SCP 0622/2018-S2 de 8 de octubre estableció que, en el marco de las previsiones establecidas en el art. 321.II del CPP, ante un rechazo *in limine*, únicamente procedería la elevación en consulta, dentro del plazo de las veinticuatro horas de promovida la recusación, cuando se trate de una autoridad recusada de un tribunal unipersonal -art. 320.II.1 del CPP-; resulta evidente que bajo el marco del principio de progresividad y la jurisprudencia constitucional desarrollada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Teniendo en cuenta lo señalado, en el caso particular, el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 1116/2019-S1, porque contiene razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho a un juez imparcial e independiente, al establecer que en casos de rechazos de recusaciones contra todos los miembros de un Tribunal de Sentencia, estas sean revisadas por el Tribunal Departamental de Justicia; pues, un razonamiento contrario restringiría el derecho de garantizar la prohibición del juzgamiento por una autoridad que no esté dotada de independencia e imparcialidad que caracterizan a los tribunales y que se traduce en la falta de interés del juez en los resultados del litigio; a cuyo fin, necesariamente debe pasar a conocimiento del tribunal competente, para que sea este tribunal, el que en definitiva se pronuncie sobre la recusación.

En ese contexto, la SCP 1116/2019-S1 de 27 de noviembre desarrolló el siguiente entendimiento "...se puede concluir que, existe un procedimiento específico y detallado en cuanto a la oportunidad de la recusación y su respectivo trámite y resolución, sobre este último aspecto se advierte dos circunstancias disímiles; una, en caso de que sea recusado un juez unipersonal, quien una vez rechace la pretensión, debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. Otra circunstancia, es cuando se recusa al miembro de un Tribunal, caso en el cual el rechazo -que puede ser *in limine* o manifiestamente improcedente- se debe formular ante el mismo órgano colegiado, el que resolverá



en la forma y plazo establecido para la recusación a un juez unipersonal. En ese marco, si bien el Código de Procedimiento Penal ha previsto un trámite, el plazo y forma de resolución cuando la recusación es contra un solo miembro del Tribunal de Sentencia; empero, el referido precepto legal no establece de forma específica un procedimiento para casos en los que el planteamiento de dicho incidente sea contra más de la mitad de un Tribunal o Sala Plena, por lo que acudiendo a la interpretación sistemática de los arts. 319.III; 320.II y 321.II.2 de la citada norma adjetiva penal, se llega a establecer que si el planteamiento de la recusación es **contra más de la mitad** de los jueces que integran el Tribunal de Sentencia, los recusados, en su calidad de Tribunal colegiado, **tomando en cuenta que dicho incidente es manifiestamente improcedente por no estar adecuado a la normativa precitada, debe ser rechazado de forma *in limine* y proseguir con el juicio oral, cumpliendo a su vez de forma análoga el procedimiento previsto para casos de recusa a un juez unipersonal, elevando antecedentes ante el Tribunal superior ...”**.

### III.3. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; a la impugnación, a la defensa, al juez imparcial, y, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales -ahora demandados- mediante Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019, resolvieron devolver actuados ante el Tribunal de origen; sin ingresar al análisis de fondo del Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019 que rechazó *in limine*, la recusación planteada contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, indicando que su trámite no se halla regulado por el art. 320.II inc. 1 del CPP, tal como interpretó el Tribunal recusado al remitir el expediente en grado de “consulta”; máxime si el art. 321.II de la citada norma adjetiva penal, no prevé el trámite desarrollado en estos casos.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se tiene, que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Raymundo García Pozo por la presunta comisión de los delitos de secuestro y organización criminal; el prenombrado planteó incidente de recusación, el cual fue rechazado *in limine* por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2019 (Conclusión II.1).

Remitida la resolución de rechazo *in limine* de la recusación ante los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz -ahora demandados-, dichas autoridades jurisdiccionales por Auto de Vista 55 de 29 de noviembre de 2019, resolvieron devolver actuados ante el Tribunal de origen sin ingresar en el análisis de fondo, citando al efecto, el art. 321.I y II del CPP en cuanto a las causales de improcedencia *in limine*, alegando que si bien, el legislador separó el trámite de la resolución de recusación, con éste procedimiento, no resulta posible, dársele el desarrollo previsto en el art. 320.II.1 del CPP como interpretó el tribunal inferior al remitir en consulta. Añade que el art. 321.II del CPP, al no prever ningún trámite posterior al rechazo *in limine*, éste no debió elevarse en consulta ante el tribunal de alzada; además supone que aplicando por analogía lo previsto en el art. 315.II de la norma procesal penal, debe considerarse que el rechazo *in limine* de las excepciones e incidentes no admite recurso ulterior, y que considerando que la recusación es un incidente no pueden conocer la consulta (Conclusión II.2).

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero señalaron, que la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoya su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa.**

Ahora bien, como se advierte, la interpretación efectuada por los Vocales demandados, en sentido que en caso del rechazo *in limine* de una recusación planteada contra todo un Tribunal de Sentencia Penal no procede la remisión en consulta ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, ya que se apartaría del entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del



presente fallo constitucional, esto debido a que el procedimiento de la citada forma de resolución no concluye con el rechazo *in limine*, sino que luego de la necesaria revisión por la Sala Penal correspondiente, en caso que se resuelva como ilegal se abre la posibilidad de la imposición de multas pecuniarias contra los jueces técnicos recusados e incluso la suspensión o interrupción del plazo de la prescripción dentro el proceso penal en curso -art. 321.II, III IV y V del CPP-, un entendimiento contrario implicaría la ineficacia material de ordenar las referidas sanciones disciplinarias y procesales.

Ahora bien, cabe reiterar que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si la formulación de la recusación se la interpone contra más de la mitad de los jueces o contra la totalidad de los integrantes del Tribunal de Sentencia -tal como sucede en el presente caso- los recusados deben rechazar de forma *in limine* dicho incidente por ser manifiestamente improcedente y proseguir con el juicio oral. Asimismo, aplicar de forma análoga el trámite previsto para casos de recusación a un Juez unipersonal, es decir, elevar los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia -en una de sus Salas Penales-.

En la especie, se concluye que las autoridades judiciales demandadas al devolver la recusación rechazada *in limine* ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, sin ingresar a la revisión de fondo del Auto Interlocutorio subido en revisión, no actuaron conforme dispone la jurisprudencia constitucional citada; bajo ese entendido, se debe conceder la tutela impetrada por vulneración al debido proceso, en sus elementos de motivación y fundamentación.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la defensa y a la impugnación, se debe señalar que, una manifestación del derecho a la defensa es el derecho a recurrir las resoluciones adversas. En ese orden, su propósito implica que la resolución adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica al que la pronunció, a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida denunciada.

En el caso que se examina, más allá que la consulta del rechazo de una recusación no constituye un medio de impugnación, se evidencia de los antecedentes del caso, que el demandante de tutela se encuentra ejerciendo su derecho a la defensa de forma amplia y eficaz con la presentación de todos los medios de reclamo previstos en la norma procesal penal; por lo que respecto a estos derechos se debe denegar la tutela solicitada. En lo que

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0088/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

conciene a la supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, no corresponde pronunciamiento de fondo, puesto que ello atañe al fondo de la resolución de rechazo de la recusación, aspecto que no ha sido impugnado en esta acción de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28 de 13 de enero de 2020, cursante de fs. 103 vta. a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como concedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[2]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[3]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[4]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[5]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[6]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está**



**dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[7]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[8]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[9]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir



entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[10]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[11]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[12]En el F.J. III.2. , refirió: “En el contexto señalado, siguiendo un criterio teleológico de interpretación, se tiene que el primer supuesto del art. 321 del CPP en el marco de las causales reguladas por el art. 320 del mismo cuerpo adjetivo, cuando establece la prohibición de realización de actos procesales ulteriores bajo sanción de nulidad, tiene una finalidad concreta, que es asegurar el principio de imparcialidad como elemento del debido proceso. Ahora bien, **la finalidad de establecer un rechazo in límine cuando se presenten los supuestos regulados en la última parte del artículo 321 del CPP, los cuales por su naturaleza no se encuentran contemplados en el artículo 320, de acuerdo a una pauta teleológica y sistémica, tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegura así la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal.**

**En base al razonamiento antes esbozado, considerando que la teleología de un rechazo in límine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo in límine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in límine, deberán establecer**



de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores” (las negrillas nos corresponden). Entendimiento que a su vez ha sido reiterado en las SSCC 1273/2013 de 2 de agosto, 1793/2013 de 21 de octubre, entre otras.

**[13]**En el F.J. III.1., señaló: “...considerando que la teleología de un rechazo in limine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no será coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo in limine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in limine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores’.

Significando que, una autoridad judicial, al rechazar in limine una recusación, cuando se incurra en una de las cuatro causales previstas en el art. 321.II del CPP, deberá continuar inmediatamente con el conocimiento y resolución de la causa, no viciándose de nulidad los actos procesales posteriores, por cuanto, si se suspendiera la tramitación del proceso se dejará sin control jurisdiccional el mismo, creando una disfunción contraria al principio procesal de celeridad que rige la jurisdicción ordinaria (art. 180.I de la CPE).

Por lo que, la autoridad judicial recusada, elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo in limine, sin suspender el proceso»” (las negrillas nos pertenecen).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2021-S1**

**Sucre, 26 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34185-2020-69-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 26/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Serafín Canaviri Pereira** contra **Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 31, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refiere que es padre del menor de edad NN, quien fue víctima del delito de violencia sexual y al respecto denuncia que el 6 de marzo de 2020 fue celebrada la audiencia de aplicación de medidas cautelares en contra de los presuntos autores, no conforme con el fallo emitido en ese actuado, interpuso apelación incidental el 9 de igual mes y año al amparo del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, que ante la insistencia de la autoridad ahora demandada procedió a proveer material para la elaboración del correspondiente testimonio el 17 de precitados mes y año; sin embargo, el referido recurso no fue remitido al Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

**I.1.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, el principio de celeridad y a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad ahora demandada a cumplir con la remisión de la apelación incidental en el plazo de veinticuatro horas ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 92, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo el mismo, expresó que: **a)** Pese a la pandemia los plazos procesales no fueron suspendidos porque si bien existe la circular "11-2020" la misma no se encuentra por encima de la ley ni los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal; **b)** El recurso de impugnación motivo de la presente acción tutelar fue planteado el 6 de marzo de 2020; sin embargo, en apego a lo establecido por la SCP 0116/2019-S4 de 17 de abril, se realiza el conteo del plazo para la remisión correspondiente desde la provisión de material que realizaron, de tal modo, que el mismo correría desde el 17 de marzo de 2020, transcurriendo así diecisiete días en los cuales la apelación incidental no fue remitida; **c)** Que la autoridad ahora demandada alude que no cuenta con personal; empero,



en apego a la Ley del Órgano Judicial y al Código de Procedimiento Penal los únicos funcionarios que colaboran en la remisión de los cuadernos de control jurisdiccional son el Secretario y el Auxiliar; máxime, que los pasantes no están contemplados en la normativa nacional; **d)** Se advierte una retardación de justicia, que se extendió a la provisión de recaudos para la elaboración del testimonio de apelación a la cuarentena por COVID-19 e incluso tras la presentación de esta acción de defensa, se notificó a la autoridad competente con la misma el 25 de junio de 2020, pese a ello ni siquiera se sorteó al Tribunal de alzada; **e)** Figura en el informe escrito por la autoridad ahora demandada que se hubiese remitido la apelación "...en fotocopias que tiene fecha de hoy..." (sic), acto que desea figurarse la concurrencia de la teoría del acto superado; empero, no cesó la vulneración antes de la notificación de la acción tutelar; y, **f)** Tomando en cuenta los precedentes citados, además de tratarse de una víctima menor de edad, solicitó que los actuados sean remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional, la proporción de fotocopias legalizadas desde el auto de 6 de marzo de 2020 hasta el testimonio o la nota de remisión del mismo.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, mediante informe escrito cursante a fs. 42 y vta., señaló que: **1)** El 17 de marzo de 2020, recién se recibió material para la apelación motivo de la presente acción tutelar; **2)** Tras haberse conocido del primer caso de COVID-19 el 10 de mismo mes y año fue emitida la "circular RD/M No. 04/2020", el cual dispuso que la jornada laboral se transcurra de manera continua de 8:00 a 14:00 a partir del 16 de referido mes y año; **3)** Los mencionados horarios fueron reducidos de 8:00 a 13:00 en mérito a la "circular 03/2020 de 29 de marzo", que fue emitido por el Tribunal Supremo de Justicia; **4)** En consecuencia, a la disposición del gobierno central, el Consejo de la Magistratura formuló la "circular CM-DRH No. 10/2020" que impuso cuarentena total del 21 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de igual año; **5)** La "circular RD/CM No. 09/2020" que fue labrada por el Consejo de la Magistratura dispuso la reanudación de labores de 8:00 a 14:00; **6)** Tras el acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se instauraron turnos para que los distintos juzgados puedan cumplir con sus funciones a partir del 15 de junio de referido año; **7)** Se ingresó en cuarentena rígida en el Municipio de Oruro del 22 a 28 de junio de mencionado año con jornadas laborales por turnos con atención en casos de materia penal en los que habían aprehendidos; **8)** Tales precedentes demostrarían que el desarrollo de sus funciones no se llevaron con regularidad, motivos que imposibilitaron la remisión del pertinente testimonio de apelación al superior en grado y que al encontrarse en cuarentena dinámica se le limitó el recurso humano en el despacho ya que los únicos autorizados capaces de hacerse presentes en el mismo, eran el Auxiliar, la Secretaria y su persona, haciendo más complejo lidiar con la carga procesal; y, **9)** Adjunta oficio el cual demuestra que el precitado recurso de impugnación ya fue remitido ante el Tribunal de alzada, habiéndose subsanado el derecho vulnerado y en tal virtud solicitó que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Vivian Aneth Torrez Ramos, a través de informe oral, mediante su abogada; refirió que: **i)** De igual forma es una persona que pertenece a un grupo vulnerable al ser madre de dos menores de edad que tiene a su cargo; **ii)** El ahora accionante argumentó que se interpuso la apelación incidental el 6 de marzo de 2020; sin embargo, fue presentada el 9 de mismo mes y año, de igual forma ese mismo día el Fiscal asignado al caso también presentó apelación incidental por su parte; **iii)** La presente acción de amparo constitucional fue presentada el 17 de junio de referido año, con fotocopias simples sin los suficientes elementos de convicción en la prueba adjunta, misma que por su naturaleza formalista exige mayores requisitos; puesto que, no se trata de una acción de libertad, en consecuencia solicitó se deniegue la tutela impetrada; **iv)** Tras seis días de la admisión de la presente acción tutelar, el 17 de junio de citado año recién se practicaron las notificaciones a las partes el 25 de mencionado mes y año; máxime que, la audiencia de garantías fue desarrollada el 29 de señalado mes y año; antecedentes los cuales, demuestran que no se están cumpliendo los plazos procesales debido a la emergencia sanitaria que devino en cuarentena rígida, moderada y dinámica para evitar los contagios, razón por la cual impidió que la autoridad ahora demandada pueda cumplir con la



remisión del testimonio de apelación incidental; **v)** Debe tomarse en cuenta que, de la causa en materia ordinaria, el presunto autor se encuentra guardando detención preventiva y la pretensión del ahora peticionante de tutela es que la tercera interesada quien se encuentra en calidad de posible cómplice, también sea detenida para que el prenombrado se quede con la guarda de los menores, extremo que debe ser valorado; y, **vi)** Al encontrarse ya la apelación incidental en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro es allí donde debe resolverse la misma y ya no sería pertinente su evaluación en materia constitucional.

Miguel Andy Torrez Ramos, a través de su abogado, expresó que: **a)** Al tratarse de una situación "...que nunca antes se había vivido..." (sic) –haciendo referencia a la pandemia por COVID-19– deben tenerse consideraciones especiales; **b)** Si bien la presente acción de defensa no cumple con las formalidades de las fotocopias legalizadas; se entiende que, se debe justamente a que los juzgados no están trabajando con normalidad; **c)** En ningún momento se vio dañado el principio del debido proceso, tampoco el derecho a la justicia, además el ahora accionante no demostró dicho extremo ni planteo argumento alguno que permita vislumbrar de qué modo se hubiesen cometido precitadas transgresiones; **d)** Se habló sobre las veinticuatro horas señaladas en el art. 251 –del CPP– para la remisión de la apelación incidental; sin embargo, el mismo ahora peticionante de tutela señaló que por Decreto Supremo (DS) 4179 de 12 de marzo de 2020 se declaró la emergencia sanitaria, ingresándose así en horarios diferentes para desempeño laboral; **e)** La contraparte refirió que el 7 –de marzo de 2020– debió cumplirse con la remisión del recurso de impugnación; empero, el mismo fue presentado recién el 9 de citado mes y año; **f)** Tras "...una serie de Decretos..." (sic), desde el 12 de precitado mes y año, se elevaron las medidas de bioseguridad, bajo este entendido debe tomarse en cuenta que es más relevante la protección del derecho a la vida; y, **g)** La acción de amparo constitucional es procedente en casos en los que no exista medio o recurso alguno para la protección de los derechos del ahora impetrante de tutela, en este caso debió hacerse uso del recurso de acción de cumplimiento, tal como dicta la Norma Suprema; es así que, solicitó en tal entendido se rechace la tutela impetrada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, a través de la Resolución Constitucional 26/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada y resolvió que al haberse cumplido con la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada ya no correspondía señalar ningún plazo para el cumplimiento de la misma, salvo la parte ahora accionante posterior a la precitada resolución, demuestre el incumplimiento de dicho acto de envío; en tal caso, se instruyó sea realizado dentro del término de veinticuatro horas; todo bajo los siguientes argumentos: **1)** En torno a los antecedentes insertos en obrados, advierte que el 17 de marzo de 2020 el ahora peticionante de tutela recién proporcionó material para que pueda ser labrado el testimonio de la apelación incidental interpuesta; **2)** El presente recurso de tutela constitucional fue admitido el 23 de junio de referido año, mismo con el que se notificó a la autoridad ahora demandada el 25 de igual mes y año; **3)** Los terceros interesados como la autoridad ahora demandada indicaron que al haberse cumplido con el envío del recurso de impugnación al Tribunal de alzada el 26 de precitado mes y año, la vulneración denunciada ya habría cesado, debiendo desvirtuarse la denuncia en apego a la teoría del hecho superado; es así que, invocando la SC 0998/2003-R de 15 de julio, se precisó que para que concurra la misma dicha jurisprudencia indica que la transgresión debía desaparecer antes de la notificación con la presente acción; sin embargo, el Juez ahora demandado remitió el testimonio de apelación el 26 de junio de 2020, es decir, después de su legal notificación con la presente acción de amparo constitucional, dejando pasar varios días desde que se le suministraron los materiales requeridos y no existe justificativo alguno para tal demora, más aun por tratarse simplemente del envío de los antecedentes necesarios, siendo evidente que se lesionó de esta forma la garantía del debido proceso vinculada con el principio celeridad y el acceso a la justicia; **4)** Los menores de edad gozan de protección especial, elemento que debió ser considerado y atenderse el caso de manera prioritaria; **5)** En cuanto a la acción de cumplimiento mencionada por los terceros interesados, la misma no corresponde porque su naturaleza emana a otro tipo de decisiones o casos; y, **6)** Se resaltó que acorde al "acuerdo 53/2020 de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro" (sic),



las labores judiciales se desenvuelven con intervalos, razón por la cual la admisión de la actual acción tutelar no se dio dentro de las cuarenta y ocho horas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa imputación formal realizada a denuncia de Sergio Serafín Canaviri Pereira –ahora accionante– que sigue el Ministerio Público en contra de Miguel Andy Torrez Ramos y Vivian Aneth Torrez Ramos, como posible autor y cómplice respectivamente, por la presunta comisión del delito de abuso sexual a los menores NN de 9 años y AA de 7 años (fs. 10 a 16 vta.).

**II.2.** Conforme decreto de 14 de febrero de 2020 se señaló audiencia el 6 de marzo de igual año para la consideración de aplicación de medidas cautelares (fs. 17).

**II.3.** Mediante Auto Interlocutorio 117/2020 de 6 de marzo, Nicanor Freddy Yucra Ticona, Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Tercero de la Capital del mismo departamento, resolvió que la imputada Vivian Aneth Torrez Ramos asuma su defensa en estado de libertad pura y simple; y, con relación a Miguel Andy Torrez Ramos, indicó que la autoridad fiscal deberá establecer de manera expresa la concurrencia del art. 233.1 del CPP porque el mismo cumple detención preventiva por el presunto delito de abuso sexual (fs. 58 a 62).

**II.4.** Por Memorial presentado el 9 de marzo de 2020, el ahora peticionante de tutela interpuso apelación incidental en contra del Auto Interlocutorio 117/2020, dictado en audiencia de medidas cautelares, impugnación que fue respondida en el día mediante decreto que estableció remitir el testimonio de apelación ante el Tribunal de alzada de turno con nota de cortesía "...y sea dentro el plazo que manda la ley" (sic [fs. 2 a 3]).

**II.5.** A través de Memorial de 17 de junio de 2020, Sergio Serafín Canaviri Pereira interpone acción de amparo constitucional en contra de Nicanor Freddy Yucra Ticona –Juez ahora demandado–, recurso que fue admitido a través de auto el cual indicó que en mérito al acuerdo de Sala Plena 059/2020 de 10 de junio, dispuso que el desempeño de funciones se realizaría con intervalos en razón a la cuarentena rígida –refiriendo a la pandemia por COVID-19– además del feriado nacional por el año nuevo andino, amazónico, chaqueño y se señaló audiencia de garantías para el lunes 29 de precitados mes y año, actuados que fueron notificados a las partes el 25 de referidos mes y año (fs. 26 a 39).

**II.6.** Cursa Nota de remisión de testimonio de apelación incidental cuyo sello de recepción indica que el recurso de impugnación fue entregado el 26 de junio de 2020 a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 41).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, al principio de celeridad y a la justicia; toda vez que, la autoridad ahora demandada no remitió su apelación incidental contra el auto de 6 de marzo de 2020 al superior en grado en el plazo establecido por el art. 251 del CPP para el envío de los antecedentes al Tribunal de alzada; máxime, que se trata de un delito de posible abuso sexual en contra de un menor de edad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto, se analizarán los siguientes ejes temáticos: **i)** La teoría del hecho superado y la sustracción de materia; **ii)** Respecto al plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y su flexibilización; **iii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado; **iv)** Sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y, **v)** Análisis del caso concreto.

**III.1. La teoría del hecho superado y la sustracción de materia.**



Inicialmente, debemos señalar que el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, cuando hubiera cesado los efectos del acto reclamado; al respecto, la SC 0050/2004-R de 14 de enero[1] hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que ya no tiene razón de ser una acción tutelar, cuando el acto reclamado de lesivo dejó de existir.

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio[2] en su Fundamento Jurídico III.2., entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo –acción u omisión– denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese sentido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

Sea en uno o el otro supuesto señalado en el párrafo precedente, el hecho es que ya no existe una razón de ingresar al estudio de la trilogía en referencia a la problemática planteada –conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión que se busca– que viene a ser la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción tutelar, ya que sobrevendría **la carencia del objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal –valga la redundancia– que da lugar a la declaración de improcedencia de una acción de defensa en particular**; toda vez que, cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

En dicho contexto, la carencia del objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia: **1)** La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[3], este supuesto se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir que, como efecto del accionar u obrar del demandado, se superó, reparó o definitivamente cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría eventualmente brindarse, resultaría inoportuna e ineficaz, frente a la dejación de la lesión que en los hechos ya se dio; al respecto, la SCP 1541/2014 de 25 de julio[4] sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia, entendimiento que también fue ejercido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R, 1640/2010-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2, 0215/2019-S2, entre otras; y, **2)** La desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se presenta este supuesto en dos situaciones: **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que conlleva a una modificación de los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[5]; y/o, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal –trilogía del problema jurídico–, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que sobreviene es insubsanable, por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia; cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad;



o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento del fondo de la problemática planteada[7]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[8]; y, **d)** Se suscita el deceso del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o, para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[9].

Además debe tomarse en cuenta para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

**A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional,** justamente porque la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de septiembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; en cuyo Fundamento Jurídico III.1., señaló:

“En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: “...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”, para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: “...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo”.

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un Juez o Tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.



Sin embargo, a partir de éste razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, antecedentes por los cuales surge la SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo, misma que en su Fundamento Jurídico III.1., precisó:

“Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

- i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado o autoridad superior, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,
- ii)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.”

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera que, antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos que, para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo., con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que, ambos casos se suscitan por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que, la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes



características: **i)** Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado hasta antes de su citación, la tutela se torna inoportuna; **produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado**; y, **ii)** Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo teoría de la sustracción de materia.

Cabe señalar que, no basta el cese de los efectos del acto lesivo ni la desaparición del mismo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causal.

### **III.2. Respecto al plazo previsto por el art. 251 del CPP, para la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada y su flexibilización. Jurisprudencia reiterada**

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[10]</sup>, advierte que cuando se hubiere planteado oralmente deberá ser concedido en el acto y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el Tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del mismo se estaría cometiendo una dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[11]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder los tres días, vencido el mismo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional ya fuere por el imputado o cualquier persona a su nombre con o sin mandato a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y **en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días**, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser **providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP**; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.



v) **No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.**

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte” (las negrillas son agregadas).

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– con relación a la apelación incidental establece que:

“La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción tutelar.

Razonamientos jurisprudenciales que fueron vertidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional en apego a principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

### **III.3. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución Política del Estado**

El art. 410.II de la CPE, establece que:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el



resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los Jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que, no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten y conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir, es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los Tribunales, Jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otra resolución; interpretación que, se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento relevante, sostuvo que:

“Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.”

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en el art. 178.I de la CPE, que dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”; así también, en el art. 180.I de la referida Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasen los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los Jueces o Tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que, sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**



**plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad;** esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre, 0900/2010 de 10 de agosto; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre, 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril citada anteriormente, generó una regla procesal penal la cual estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los Jueces o Tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

#### **III.4 Sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes**

Este principio se encuentra inserto en nuestra Constitución Política del Estado, misma que en su contenido establece:

**“Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

#### **Artículo 59.**

I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.

II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.

III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley.

IV. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.

V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley.

**Artículo 60.** Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

Parámetros sobre los cuales, los organismos internacionales también se han pronunciado, como por ejemplo el caso de la Convención de los Derechos del Niño celebrada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual en su art. 3.1 instauró:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[12] señaló que:

“...está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. La familia



es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. La familia debe velar porque los niños y las niñas tenga las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción”.

Directrices que pueden verse ratificadas en el art. 60 de la CPE, el cual refiere que:

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”

Es así que, es prioridad del Estado velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes para que se desarrollen en un ambiente seguro, en condiciones favorables y además evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista algún riesgo que atente en contra de su integridad o la tutela efectiva de sus derechos; por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió jurisprudencia en el mismo sentido, como por ejemplo lo establecido en la SCP 0129/2012 de 2 de mayo[13] que instauró:

“Así es que **el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral.** En ese orden, el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: **‘El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.** Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño’; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que ‘1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño’.

‘En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, **la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia’** (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos)” [el resaltado nos corresponde].

Antecedentes los cuales, dejan en claro que todas las entidades estatales, como los administradores de justicia y la sociedad en general están en la obligación de adoptar, implementar y promover las medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes para que puedan desarrollarse en plenitud.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso, al principio de celeridad y a la justicia; toda vez que, la autoridad ahora demandada no remitió su apelación incidental contra el auto de 6 de marzo de 2020 al superior en grado en el plazo establecido por el art. 251 del CPP para el envío de los antecedentes al Tribunal de alzada; máxime, que se trata de un delito de posible abuso sexual en contra de un menor de edad.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, Miguel Andy Torrez Ramos y Vivian Aneth Torrez Ramos son imputados



como posibles autor y cómplice, respectivamente por la presunta comisión del delito de abuso sexual a los menores de edad NN de 9 años y AA de 7 años (Conclusión II.1), que mediante decreto de 14 de febrero de 2020, se señaló audiencia el 6 de marzo de igual año para la aplicación de medidas cautelares (Conclusión II.2), en la cual se dispuso la libertad pura y simple de la imputada y sobre el coimputado que la autoridad fiscal precise la concurrencia del art. 233.1 del CPP porque este se encuentra ya bajo detención preventiva (Conclusión II.3); en consecuencia, por medio de memorial de 9 de referido mes y año el padre de la víctima interpuso apelación incidental el cual fue contestado ese mismo día por decreto en el cual el ahora demandado precisó que se remita el testimonio correspondiente "...dentro del plazo que manda la ley" (sic [Conclusión II.4]); empero, a decir del ahora peticionante de tutela y pese a la espera, los antecedentes pertinentes no se habrían elevado al Tribunal de alzada para seguir con el trámite, por tal motivo presentó el 17 de junio de mencionado año la presente acción tutelar (Conclusión II.6).

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cabe referirse a la teoría del hecho superado enunciada por la autoridad ahora demandada; al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1., de este fallo constitucional esclarece las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, previstas en el art. 53.2 del CPCo, el cual procede siempre y cuando por voluntad propia de la autoridad ahora demandada se hubiese reparado o cesado la transgresión antes de su notificación con la acción de tutela constitucional a la que se hubiere dado lugar; en el caso concreto, la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada se realizó el 26 de junio de 2020; es decir, al día siguiente de la notificación del presente recurso de tutela constitucional que fue practicada el 25 de referido mes y año; por ende, el presente caso no se encuentra dentro de los parámetros de la teoría del acto superado.

Ingresando al análisis de la problemática planteada, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional; indica que, el art. 251 del CPP es conciso tanto a las veinticuatro horas para el cumplimiento de la remisión del testimonio al Tribunal de alzada y que solamente en casos especiales debidamente demostrados, sí es posible flexibilizarlo dicho plazo hasta tres días para su respectivo cumplimiento; mismos que, solo pueden darse en casos donde: **a)** Exista pluralidad de imputados; **b)** Haya excesiva recarga laboral; y, **c)** La autoridad jurisdiccional esté fungiendo labores de suplencia legal; extremos que, en la presente causa no concurren toda vez que los funcionarios llamados por ley para el cumplimiento del trámite del recurso de impugnación solicitado se encontraban en pleno ejercicio de sus actividades laborales el 9 de marzo de 2020 cuando fue interpuesto el antedicho recurso de impugnación.

Ahora bien, ante tales precedentes, es menester precisar que evidentemente existió una dilación indebida en la remisión del testimonio de apelación al Tribunal de alzada; puesto que, como se tiene de todo lo desglosado anteriormente puede corroborarse que el recurso de impugnación fue planteado dentro del plazo pertinente mediante memorial el 9 de marzo de 2020, mismo que contaba con veinticuatro horas para que sea elevado al Juzgado o Tribunal de turno para su correspondiente resolución ya que no se encuentra dentro de los casos especiales que permiten la flexibilización del tiempo estipulado por ley, además es la misma autoridad ahora demandada quien mediante decreto ordenó el mismo día que recibió dicha solicitud, se cumpla con el envío "...dentro del plazo que manda la ley" (sic [Conclusión II.2]), acto que, en audiencia de garantías se contradujo ya que en su informe escrito refirió que recién hubiera recibido material para labrar el correspondiente testimonio de apelación el 17 de señalado mes y año y que el mismo desde un día antes a precitada fecha se encontraba desarrollando funciones de 8:00 a 14:00, acorde a la "circular RD/M No. 04/2020 (I.2.2)", afirmación la cual contradice la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre que se encuentra en el Fundamento Jurídico III.2., de este fallo constitucional, que es tácita al indicar que la remisión de antecedentes de apelación incidental no puede condicionarse a la provisión de recaudos ni mucho menos contabilizarse el plazo de veinticuatro horas a partir de los mismos, demostrándose la transgresión en contra del ahora impetrante de tutela, por cuando la autoridad ahora demandada no cumplió con su propio decreto ni lo inserto en el art. 251 del CPP.



Así, la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.3., del presente fallo constitucional, hace mención al principio de celeridad, como la justicia pronta y oportuna e indica que ambos parten desde la supremacía de la Constitución Política del Estado; siendo que: **1) Uno de los objetivos principales en todo proceso judicial es el que se desarrolle sin dilaciones, y respetando los plazos dispuestos de la norma; 2) Es obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible demora innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; y, 3) Es justamente el principio ético-moral ancestral *ama quilla –no seas flojo–, el cual nos instruye que su aplicación está estrechamente vinculada con la celeridad procesal*, más aun al tratarse de una causa en la que la posible víctima pertenece a un grupo vulnerable que goza de protección especial por el Estado, tal como reza lo contenido en el Fundamento Jurídico III.4., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.**

Con relación a la intervención del tercer interesado quien puntualizó que la perención del ahora accionante debió tramitarse por la modalidad de la acción de cumplimiento, es necesario aclarar que tal como se tiene en el art. 134 de la CPE la naturaleza de la misma es otra al animus del caso en concreto.

De igual forma, máxime que exista una emergencia sanitaria como la de COVID-19, no es justificante para que la autoridad ahora demandada no haya cumplido con su obligación por tanto tiempo, además habiéndose demostrado una evidente vulneración a los derechos del ahora peticionante de tutela, se resalta nuevamente que es la misma quien señaló que las jornadas laborales fueron realizadas en horario continuo de 8:00 a 14:00 a partir del 16 de marzo de 2020, afirmación que no fue observada ni desvirtuada por ninguna de las partes, de tal modo que encontrándose en cuarentena dinámica y siendo que el material provisto entregado el 17 de referido mes y año, no es óbice para poder cumplir con el plazo estipulado por la jurisprudencia ampliamente glosada a lo largo de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, se contaba con el tiempo suficiente para realizar el trámite solicitado ya que el ahora demandado se encontraba en pleno ejercicio de sus funciones, es también el ahora demandado quien indicó que del 22 al 28 de junio de citado año, fue dictada cuarentena rígida, de tal modo que pudo darse cumplimiento al art. 251 del CPP por cuanto el plazo de veinticuatro horas para elevar obrados al Tribunal de alzada iniciaba el 9 de marzo de mismo año a partir del decreto de contestación a la solicitud de la apelación incidental del ahora impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al Conceder la tutela solicitada, obro de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/2020

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0089/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

de 29 de junio, cursante de fs. 93 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**



[1] Que en su Fundamento Jurídico III.2, indicó: "Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado, como prevé el art. 96. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)".

[2] Entendimiento que también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre, así como la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[3] Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada –denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales–, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "...la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

**Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente;** por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: '...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado', para lo cual al menos debe verificarse que: i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos pertenecen).

[4] El art. 53.2 del CPCo, establece que esta acción de defensa no procederá cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado. Esta causal de denegatoria de la tutela estuvo presente en la tradición jurisprudencial constitucional de larga data, en el entendido de que cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción (por todas la SC 0050/2004-R de 14 de enero).

Por ello, a través de una infinidad de sentencias constitucionales se dio contenido a la comprensión de la causal de denegatoria del amparo constitucional cuando el acto reclamado cesó, en una línea jurisprudencial que se puede leer de la siguiente manera: **a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo



de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

[5] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[6] Este razonamiento se desarrolló sobre la base del entendimiento realizado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[7] SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[8] SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[9] Por ejemplo, por el fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

[10] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

"El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[11] En su F. J. III 2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[12] Respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A N° 7.

[13] En su Fundamento Jurídico III.2

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2021-S1****Sucre, 26 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34218-2020-69-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 192 vta. a 195 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Fernando Acho Chungara** contra **Genaro Maizares Pereira, Presidente; Viqui Mamani Fernández, Secretaria; Teodocia Vargas Ventura; Emilio Omar Rivera Galarza; Martin Silvestre Bautista; Walter Chacón Gaspar; y, Margarita Mancilla Gomez, Vocales**, todos del **Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 02 y 03 de junio, cursantes de fs. 24 a 43 vta., y 133, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de mayo de 2015 fue posesionado como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en mérito de haber sido elegido democráticamente, de acuerdo al Acta de Cómputo Departamental, aprobado mediante Resolución de Sala Plena E-46/2015 de 04 de abril.

Posteriormente, el Ministerio Público dio inicio a la investigación en su contra, por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, con relación a la Libreta de servicio militar otorgada en 1973, que fue calificada bajo la previsión del artículo 203 del Código Penal (CP); habiendo pronunciado el Tribunal de Sentencia Penal de Villazón, sentencia condenatoria por este delito, misma que no está ejecutoriada.

En fecha 29 de mayo de 2020, se le notificó con la Resolución Municipal 021/2020, por la cual el Concejo Municipal decidió suspenderlo temporalmente de sus funciones hasta que fuera absuelto, bajo el criterio establecido en la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, al considerar que existe analogía con la suspensión temporal dispuesta por el artículo 239.II de la Ley de Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-. En consecuencia, dispuso en su Artículo Primero: "...Suspender temporalmente de manera inmediata con goce de haberes...", y aclara en el Artículo Segundo: "La presente Resolución Municipal es emitida conforme los lineamientos jurisprudenciales vinculantes y análogos de la Sentencia Constitucional 0498/2018-S1 de 12 de septiembre de 2018 con relación a la aplicación y cumplimiento del artículo 239.II de la Ley del Régimen Electoral (Ley N° 026)" (sic).

Sin embargo, la Resolución Municipal precitada omitió considerar los siguientes puntos: **a)** El ahora accionante no fue denunciado por la comisión de delitos electorales; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal de Villazón no ha pronunciado Sentencia condenatoria declarándolo culpable por el artículo 238.e de la LRE; **c)** En materia penal no existe analogía entre el art. 203 del CP y el art. 238.e de la LRE; y, **d)** El Concejo Municipal de Villazón no tiene competencia para calificar la analogía o considerar que ambos tipos son similares, puesto que la misma corresponde a los jueces y tribunales en materia penal.

En consecuencia, la Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo, le provocó un daño irreparable, porque se trata de una suspensión indefinida toda vez que lesionaron el derecho y garantía de presunción de inocencia, así como su derecho a la defensa; al ejercicio de los derechos políticos y a



ejercer el cargo para el que fue elegido. Por lo que, solicita la aplicación del principio de jerarquía normativa y del estándar jurisprudencial más alto de protección en su caso.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de la garantía de presunción de inocencia; del derecho a la defensa; al ejercicio de los derechos políticos y a ejercer el cargo para el que fue elegido. Por lo que, solicita la aplicación del principio de jerarquía normativa y el estándar jurisprudencial más alto de protección del derecho, citando al efecto los arts. 26, 115.II, 116.I, 117.I; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 8.1, 8.2, 23.1 y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que se anulen totalmente las Resoluciones Municipales 021/2020 y 022/2020; se sancione a los demandados con costas, daños y perjuicios ocasionados por no ser excusable.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 185 a 192 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y precisó que: **1)** La taxatividad penal es determinada por el órgano jurisdiccional y no por el Concejo Municipal; **2)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de su jurisprudencia ha establecido que la suspensión de los Alcaldes, por parte del Concejo Municipal, solamente procederá cuando exista Sentencia Condenatoria ejecutoriada en contra de la máxima autoridad ejecutiva del municipio; **3)** En cuanto a la legitimación pasiva se advierte que se aplicó la SCP 0431/2012 de 22 de junio; y, **4)** El procedimiento de la suspensión aplicado en su caso, no siguió el procedimiento adecuado, porque ni siquiera se puso en conocimiento a los Concejales de que éstos incumplieron su propio reglamento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Emilio Omar Rivera Galarza, Teodocia Vargas Ventura, Margarita Mancilla Gomez y Walter Chacón Gaspar, todos miembros del Concejo Municipal del GAM de Villazón, en el desarrollo de la audiencia, por medio de sus abogados, señalaron que: **i)** La Resolución Municipal 021/2020, deviene de una solicitud presentada por tres diputados, Amilcar Barral, Gonzalo Barrientos y Grover Huanca, en la que pusieron en conocimiento del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, la SCP 0498/2018-S1, y los antecedentes del proceso penal seguido en contra de Jorge Fernando Acho Chungara, ahora accionante, entre ellos la acusación realizada por el Fiscal Raúl Raya Cueto; **ii)** Se conoció también el Informe Legal 004/2020 realizado por la asesora legal del Tribunal Departamental Electoral de Potosí, dirigido a la Sala Plena de esa institución, donde se interpretó la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, llegándose a la conclusión que solamente corresponde al Concejo Municipal de Villazón pronunciarse sobre la suspensión temporal del Alcalde, en aplicación del art. 239.II de la LRE; **iii)** La Comisión de Asuntos Legales y Derechos Humanos del referido Concejo, cursó notas al Fiscal asignado, así como al Tribunal de Sentencia, para averiguar los antecedentes del proceso penal de Jorge Fernando Acho Chungara, habiendo evidenciado la existencia de una acusación formal y una sentencia aún no ejecutoriada; **iv)** Con el objetivo de no generar el delito de incumplimiento de deberes, por parte de los miembros del mencionado Concejo, se realizó un informe en el que se interpretó la ratio decidendi de la SCP 0498/2018-S1, y la consideraron análoga al caso suscitado con el entonces Alcalde Jorge Fernando Acho Chungara; **v)** Asimismo aclaran que si bien el proceso penal está fuera de su competencia, concluyeron que este debió proceder con el cumplimiento de todas las garantías constitucionales, y que debe entenderse



que la suspensión no es un castigo sino que se trata de una "medida provisional", donde si el impetrante de tutela demuestra su inocencia, podrá retomar sus actividades como Alcalde Municipal, ya que inclusive, mientras dure esta suspensión no se debe suprimir otros derechos como ser el goce de haberes, mientras no exista sentencia ejecutoriada.

Posteriormente, la Concejala Viquei Mamani Fernández, de manera oral señaló que era importante aclarar las circunstancias en que se han emitido las Resoluciones Municipales cuestionadas, y que en su condición de Secretaria, suscribió con el Presidente ambas Resoluciones; sin embargo, conforme a lo establecido en el Acta de la sesión, no aprobó el informe y tampoco las resoluciones adjuntas al informe.

El Presidente del Concejo, Genaro Maizares Pereira, aclaró que su labor era orientar, y que en caso de empate, él puede dirimir con su voto.

El Concejala Martín Silvestre Bautista, aclaró que solicitó un cuarto intermedio, pero al no poder revisar el informe decidió no aprobarlo, y que no participó en la Resolución Municipal cuestionada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Juez de garantías constitucionales, mediante Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 192 vta. a 195 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia determinó la nulidad total de las Resoluciones Municipales 021/2020 y 022/2020, ambas emitidas el 29 de mayo por el Concejo Municipal de Villazón, y se dispuso la restitución al cargo de Alcalde Municipal del accionante Jorge Fernando Acho Chungara en el acto. Dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo, en su contenido sostiene que se aplicó la interpretación de la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, motivo por el cual se decidió suspender al Alcalde Municipal, sin considerar que la suspensión temporal establecida en el art. 239.II de la Ley de Régimen Electoral, al momento de la acusación formal, es solamente aplicable a los procesos en que se investiga la probable comisión de delitos electorales, aspecto que no comparte los mismos supuestos fácticos en el presente caso, puesto que el proceso penal seguido en contra del ahora accionante, se trata de una acusación por la probable comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el art. 203 del CP; **b)** Que en el presente caso no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del accionante, tampoco se advierte que para la suspensión del mismo se haya seguido proceso administrativo en su contra; y, **c)** Que las autoridades demandadas aplicaron erróneamente la SCP 0498/2018-S1, misma que trataba de una acción de cumplimiento en la que se exigía que se diera cumplimiento al art. 239.II de la Ley de Régimen Electoral, pero dichos supuestos no son aplicables al presente caso, motivo por el cual la determinación de los Concejales demandados de suspender al Alcalde fue un acto arbitrario e ilegal que lesionó sus derechos y garantías a la presunción de inocencia, al debido proceso; y al ejercicio de los derechos políticos y ejercer el cargo para el que fue elegido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Requerimiento Conclusivo de Acusación de 23 de julio de 2019, emitido por el representante del Ministerio Público, contra Jorge Fernando Acho Chungara por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, calificado en el art. 203 del CP (fs. 90 a 95).

**II.2** Consta Sentencia 4/2020 de 20 de enero, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Villazón, por la cual se declaró culpable y por consiguiente autor de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, al ciudadano Jorge Fernando Acho Chungara, establecido en el artículo 203 del CP, por lo que en aplicación del art. 365 del CPP, se le condenó a la pena privativa de libertad de tres años (fs. 98 a 110).

**II.3.** Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo, emitida por el Concejo Municipal de Villazón, por la que se determinó suspender temporalmente al Alcalde Jorge Fernando Acho Chungara -ahora accionante-, en mérito a la existencia de acusación formal en su contra, por la presunta comisión del



delito de uso de instrumento falsificado, por lo que se determinó aplicar la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, al existir analogía con el presente caso (fs. 71 a 73); Resolución Municipal 022/2020 de 29 de mayo, emitida por el mismo Concejo Municipal, por la que se designó como Alcalde interino al Concejal Emilio Omar Rivera Galarza (fs. 74 a 75).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la violación de su derecho y garantía de presunción de inocencia; derecho a la defensa; al ejercicio de los derechos políticos y a ejercer el cargo para el que fue elegido; toda vez que, los demandados al emitir la Resolución Municipal 021/2020 de suspensión, no valoraron que la SCP 0498/2018-S1 no es vinculante al caso en concreto, además solicitan que se aplique el estándar más alto de protección del derecho a la presunción de inocencia, considerando que es una persona de la tercera edad; y por consiguiente se deje sin efecto las Resoluciones Municipales 021/2020, y 022/2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **2)** Los recursos administrativos en el ámbito municipal: con énfasis en la reconsideración. Jurisprudencia reiterada; **3)** Prescendencia de la subsidiariedad ante la presentación directa de la acción de amparo constitucional; **4)** La presunción de inocencia y el estándar más alto de protección; **5)** Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente y, **6)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto.

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que:

“El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la “aplicabilidad directa de la Constitución” a partir de la SCP 0112/2012 de 27 de abril; de esta manera la interpretación constitucional debe estar sustentada en el principio de respeto de los derechos, aspecto que fue exhortado a las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales, para que “**como garantes primarios de la Constitución**” al momento de interpretar los derechos y principios, deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Esta finalidad permitió a la justicia constitucional superar el sometimiento a la Ley, reemplazándolo por el sometimiento pleno a la Constitución; a las normas que componen el bloque de constitucionalidad, y en última instancia al control de convencionalidad.

La Justicia Constitucional como garante primario de la Constitución, tiene el deber ineludible de tutelar los derechos y garantías fundamentales; en consecuencia, debe garantizar un real acceso a la justicia constitucional, estableciendo límites que no impliquen la negación del Derecho.

A tal efecto, la Justicia Constitucional está obligada a maximizar el acceso a la justicia constitucional y la tutela de los derechos y garantías, efectuando una interpretación favorable, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la



interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

El art. 2.II.2 del CPCo reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos, que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; así, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella **decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva**, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional desarrollado por este Tribunal.

### **III.2. Los recursos administrativos en el ámbito municipal: con énfasis en la reconsideración. Jurisprudencia reiterada.**

De acuerdo al art. 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, es posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria, es decir, en aquellos aspectos en los que la Ley especial encuentre algún vacío. En ese sentido, la norma actualmente vigente es la Ley de Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, que de acuerdo al art. 1, tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales de manera supletoria, señalando en el art. 2 que la "...Ley se aplica a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislados en el ámbito de sus competencias"[1].

Conforme a ello, la Ley de Procedimiento Administrativo aún es aplicable en el ámbito municipal, en todos los aspectos no regulados por la Carta Orgánica y normativa municipal, si corresponde, o la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales; en ese ámbito, se analizarán las normas correspondientes a los principios generales del régimen administrativo y su comprensión por parte de la jurisprudencia constitucional, así como los elementos esenciales del acto administrativo, para finalmente hacer referencia al proceso en el ámbito administrativo general y los recursos administrativos previstos por ley

En ese sentido, la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, luego del análisis de la Ley de Municipalidades abrogada -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización Administrativa "Andrés Bólvares" y la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, efectúa el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.4:



...en vigencia de la Ley de Municipalidades (abrogada), era posible aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito municipal, pero de manera supletoria; es decir, en aquellos aspectos en los que la ley especial encuentre algún vacío; no obstante, dado que la Ley de Municipalidades había previsto los recursos de revocatoria y jerárquico y los plazos para su interposición en los arts. 140 y 141, estos eran de aplicación preferente en relación a la Ley de Procedimiento Administrativo, que también regulaba el recurso de revocatoria y jerárquico en sus arts. 64 al 67 dado que esta última venía a ser la norma de carácter general, en resumen dado que, tanto la Ley de Municipalidades como la Ley de Procedimiento Administrativo, disciplinaban la interposición del recurso de revocatoria como el jerárquico, al ser la primera de las nombradas la norma específica se aplicaba esta en detrimento de la norma general que era la segunda.

Empero, en el contexto normativo que rige actualmente en Bolivia, al haber abrogado la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, la Ley de Municipalidades; y toda vez que de la lectura del texto de la primera normativa legal, se tiene que la misma no prevé específicamente sobre los recursos administrativos recursivos, ni pormenores de su tramitación en el ámbito municipal, es decir que, no trata del recurso de revocatoria ni jerárquico, resulta permisible que se aplique los recursos de revocatoria y jerárquico, configurados en la Ley de Procedimiento Administrativo de manera supletoria, que tiene carácter general ante la falta de previsión de la norma especial.

En ese orden, aquellas resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente en el ámbito municipal, pueden ser impugnados a través de los mecanismos del recurso de revocatoria y jerárquico previstos en los art. 64 y 66 de la LPA, dado que su aplicación se reitera es supletoria, siendo por lógica consecuencia aplicable también los plazos administrativos señalados en dicha norma.

En la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al recurso de reconsideración, se señala que si bien la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales dejó sin efecto el recurso de reconsideración; empero, "...la Ley de Procedimiento Administrativo, debe ser aplicada de manera supletoria ante la inexistencia de medios recursivos establecidos en la normativa municipal, para poder ser activados por quien se vea afectado por una resolución administrativa en el ámbito municipal".

Conforme a ello, resolviendo el caso concreto, la referida Sentencia estableció que en virtud al principio de informalismo, el Concejo Municipal de Laja, frente a la interposición del recurso de reconsideración que ya no se encuentra vigente en la normativa jurídica "...debió en todo caso, bajo la figura del recurso de revocatoria, resolver el tema de fondo planteado por el ahora accionante...".

Entonces, de acuerdo a la Sentencia citada, entretanto las leyes municipales no regulen el tema específico de los recursos existentes para impugnar resoluciones municipales, corresponde la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo; en ese sentido, cuando se pretenda impugnar una resolución pronunciada por el Concejo Municipal, la vía idónea es el recurso de revocatoria; sin embargo, si la o el administrado interpuso erradamente el recurso de reconsideración, corresponde que, en virtud al principio de informalismo, se resuelva la impugnación bajo la figura del recurso de revocatoria.

Entendimiento reiterado en la SCP 0024/2018-S2 de 28 de febrero.

### **III.3. Prescendencia de la subsidiariedad ante la presentación directa de la acción de amparo constitucional.**

En particular, cuando se trate de acciones de amparo constitucional en las que se debe prescindir la regla de la subsidiariedad, contenida en el art. 54.I del CPCo:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

Sin embargo, el Código Procesal Constitucional siguiendo la obligación del Estado de tutelar los derechos y garantías fundamentales; y en consecuencia garantizar un real acceso a la justicia constitucional, establece en el parágrafo II del precitado artículo:

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:



1. La protección pueda resultar tardía.
  2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.
- En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 374/2002-R de 2 de abril, en el Cuarto Considerando señaló que:

...la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron sistematizadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre[2], señalando cuándo esta acción de defensa, será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, determinó que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia; entendimiento que guarda relación con lo establecido en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, señalando que esta acción tutelar no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza a los derechos fundamentales.

La prescindencia de la subsidiariedad y consiguiente presentación directa de la acción de amparo constitucional se activa para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, que precisan tutela inmediata o protección especial a grupos de atención prioritaria, como **adultos mayores**, mujeres embarazadas, pueblos indígenas, discapacitados, niños, niñas y adolescentes.

En el presente caso, al tratarse de un adulto mayor, al ser considerado un grupo vulnerable que precisan una **protección reforzada e inmediata**, por estar en **situaciones de vulnerabilidad manifiesta**.

Para ser más específicos, las personas de la tercera edad gozan de una **protección reforzada**, conforme lo manda el art. 67.I de la CPE, que establece que las personas adultas mayores, además de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana. Por su parte, el art. 68 del mismo texto constitucional, refiere que:

- I. El Estado adoptará políticas públicas para la **protección, atención**, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.
- II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores (las negrillas son añadidas).

Por su parte la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016; en su art. 5, señala:

Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre **envejecimiento y vejez**, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las



personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas son incorporadas).

En el marco de ambas previsiones tanto constitucional como internacional, la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013-, hace referencia en su Capítulo de Derechos y Garantías, a los derechos a una vejez digna y a un trato preferente en el acceso de los servicios que goza este grupo poblacional -arts. 5 y 7, respectivamente-.

Este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados **grupos vulnerables o de atención prioritaria**; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una **particular atención**, considerando su **situación de desventaja en la que se encuentran frente al resto de la población**; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[3]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente **pérdida de la salud** o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante acciones afirmativas busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos** -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

En consonancia con todo lo referido anteriormente, al tratarse de acciones de amparo constitucional en las que el accionante sea un adulto mayor, y se establezca que no se ha cumplido la subsidiariedad, corresponde a la jueza, juez o tribunales de garantías constitucionales; e inclusive al Tribunal Constitucional Plurinacional aplicar la prescindencia de la subsidiariedad como el estándar jurisprudencial más alto de protección al derecho de acceso a la justicia constitucional.

En ese sentido, en la justicia constitucional existe también un trato preferente a las personas adultas mayores; por ello, a través de la jurisprudencia, se determinó que es posible la presentación directa de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar previamente los medios de impugnación existentes -entendimiento asumido, entre otras, por la SCP 0757/2015-S2 de 8 de julio.

#### **III.4. La presunción de inocencia en todos los ámbitos y el estándar más alto de protección**

La presunción de inocencia se halla consagrado en la Constitución Política del Estado, cuyo art. 116.I, señala:

Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.



Asimismo, se encuentra establecido en las normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; así la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su art. 11.1 establece:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); en el art. 14.2 garantiza la presunción de inocencia al señalar:

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); en su art. 8.2, consagra la presunción de inocencia cuando indica:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), partiendo del art. 8.2 de la CADH, con relación a la presunción de inocencia, determinó

... el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de **inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad** mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, de modo tal que **debe recibir del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada**[4].

Este entendimiento era aplicado únicamente en el ámbito penal[5], sin embargo la Corte IDH amplió su entendimiento de las garantías judiciales en el caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala; que señaló la presunción de inocencia se la debe reconocer en todos los procesos judiciales, y en los procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, en particular en procedimientos sancionatorios administrativos[6].

Además, complementa el principio de la presunción de inocencia con un carácter extra procesal, en el caso J Vs Perú que estableció:

... el derecho a la presunción de inocencia... exige que el **Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad**, contribuyendo así a **formar una opinión pública**, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella[7].

La Corte IDH amplió la consideración de la presunción de inocencia desde una condición extra procesal, a partir de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Allenet de Ribemont Vs. Francia, que consideró que la presunción de inocencia “puede ser vulnerada no sólo por un juez o tribunal sino también por otras autoridades públicas”[8] cuando por ejemplo:

...algunos de los más altos responsables de la policía francesa señalaron al señor Allenet de Ribemont, sin matices ni reservas, como uno de los instigadores, y por tanto cómplice de un asesinato. Evidentemente, se trata de una declaración de culpabilidad que, de una parte, incitaba al público a creer en ella y, de otra, prejuzgaba la apreciación de los hechos por los jueces competentes. Por tanto, ha habido violación del artículo 6.2[9]

En el mismo contexto, el carácter extra procesal de la presunción de inocencia ha sido ratificado por el Comité de Derechos Humanos, que en su Observación General 32 determinó que:

...**Todas las autoridades públicas tienen el deber de abstenerse** de prejuzgar los **resultados de un juicio**, por ejemplo, absteniéndose de hacer comentarios públicos en que se declare la culpabilidad del acusado[10].

Por otro lado, el desarrollo de la jurisprudencia constitucional respecto al alcance del principio de presunción de inocencia, tiene su antecedente en la SC 0011/2000 de 3 de marzo<sup>[11]</sup>, en la que se



establece que el principio de presunción de inocencia es una garantía del debido proceso y que la carga de la prueba es trasladada al acusador.

De la misma manera, la SC 0904/2002-R de 26 de julio<sup>[12]</sup> refiere el alcance del derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta que exista sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada y estén agotados todos los plazos para impugnar.

La SC 0173/2004-R de 4 de febrero, determinó que el principio de inocencia como garantía se complementa con el principio de legalidad establecidos ambos principios como garantías en la CPE, y que ambos preceptos son aplicables en materia administrativa y disciplinaria<sup>[13]</sup>. En el mismo sentido se aplicó en la SC 0360/2007-R de 8 de mayo, al reiterar que se le conculcó el principio a la presunción de inocencia, cuando se le aplicó una sanción sin haber sido sometido a ningún proceso administrativo disciplinario<sup>[14]</sup>.

En este marco, la SC 0165/2010-R de 17 de mayo<sup>[15]</sup> añade que de esta garantía deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo, así como el carácter excepcional de la restricción al derecho a la libertad en la aplicación de medidas cautelares.

Asimismo, la SC 1767/2010-R de 25 de octubre<sup>[16]</sup> manifiesta que el principio de presunción de inocencia es la vertiente procesal del principio de culpabilidad, su aplicabilidad en el ordenamiento sancionatorio y en definitiva "abarca a todas las esferas sean estas en el ámbito judicial o administrativo".

Posteriormente, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre<sup>[17]</sup>, señala que la presunción de inocencia, al igual que el "debido proceso" tiene una triple dimensión de principio<sup>[18]</sup>, derecho<sup>[19]</sup> y garantía<sup>[20]</sup>; impide la realización de actos que presuman la culpabilidad; exige certeza plena para vencer dicha presunción; además, acompaña al procesado durante todo el proceso penal o administrativo sancionador.

En el mismo sentido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional precisó que:

... el **estado de inocencia del encausado o procesado** debe permanecer **incólume hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad mediante sentencia judicial firme**; en cuyo mérito la **suspensión temporal** a imponerse como emergencia de la acusación formal, constituye una **sanción anticipada** fundada en la **presunción de culpabilidad del encausado**, que quebranta ese estado de inocencia que debe ser precautelado como principio rector inquebrantable, en la medida que toda la actividad probatoria que refleja la acusación formal puede ser controvertida, y en su caso, desvirtuada por el encausado, por ello **sólo una decisión condenatoria ejecutoriada puede desvirtuar la presunción de inocencia**. En el contexto señalado, **la suspensión temporal de la autoridad o servidor público electo, por ende el alejamiento de sus funciones, lleva consigo una sanción sin previo proceso**, contrario a lo previsto en el art. 117. I de la CPE, que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, lo que obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún. (las negrillas son nuestras).

Además, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, especificó que la inhabilitación o suspensión temporal:

...provoca un **grave quebranto al ejercicio de los derechos políticos** en su vertiente de participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, en cuyo contenido se encuentra **el derecho a ser electo y a poder acceder y ejercer el mandato** por el cual fue elegido, derecho que se encuentra reconocido en el art. 26.I de la CPE.

...la **suspensión temporal** del ejercicio de funciones de **autoridades con cargos electivos** se constituye en una sanción con **directa afectación al ejercicio de los derechos políticos**, como el derecho a ser elegido y a acceder a las funciones públicas para las cuales fue elegido, pues conforme enseña la doctrina del bloque de constitucionalidad dentro del **contenido esencial de los**



**derechos políticos, entre ellos el derecho a ser elegido en un cargo político**, subyace como elemento esencial **el derecho a ejercer en formal real** en el cargo por el cual fue electo, por lo mismo, se constituye en un **principio rector a ser observado por todos los ciudadanos**. (las negrillas son nuestras).

la **suspensión temporal emergente de la acusación formal** por la comisión de delitos parte del **desconocimiento de la presunción de inocencia** y de su imposición sin previo proceso, con **graves consecuencias en el ejercicio de derechos políticos**, tal y como ha sido diseñada por el legislador no se adecua al marco constitucional, porque **vulnera lo previsto en los arts. 26.I, 116.I y 117.I de la CPE y 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La SCP 0137/2013 de 5 de febrero, al establecer el núcleo esencial del "estado de inocencia" dispone el derecho que sin un juicio previo con proceso concluido, no se puede establecer la culpabilidad de una persona[21]; en el marco de la triple dimensión del "estado de inocencia" como derecho fundamental[22], garantía sustantiva[23] y principio rector[24] del orden jurídico imperante.

Asimismo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del "principio de la bilateralidad del impulso" -eje directriz propio de un sistema penal acusatorio-, precisó que la "imputación formal", establecida como un "acto procesal unilateral de carácter provisional", no podría ser el fundamento para sustentar una inhabilitación aun cuando sea temporal para el ejercicio de una función jurisdiccional, porque sería contrario al "estado de inocencia".

En el orden de ideas expresado, se tiene además que la afectación a la garantía del estado de inocencia con una inhabilitación realizada en virtud a una imputación formal, es **manifiesta**, puesto que, tal como ya se señaló, **la imputación formal tiene un carácter provisional** y se sustenta en "**indicios**" sobre la supuesta existencia del hecho delictivo y la participación del imputado; asimismo, se configura como un acto procesal unilateral que **emerge de una de las partes del proceso y no de la autoridad jurisdiccional penal** (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0034/2020 de 25 de noviembre, puntualizó las siguientes reglas en el marco de la línea jurisprudencial en cuanto a la suspensión de funciones, como consecuencia de imputación o acusación formal relacionada a autoridades cuyo mandato emerge de la "voluntad colectiva en ejercicio de la democracia participativa representativa", sufragio universal, directo y secreto, se sostiene en las siguientes premisas o criterios rectores:

1) La **suspensión asume la figura de medida sancionatoria** cuando durante su vigencia se **impide el goce de haberes y no está precedida de un proceso previo**, donde se hubiese respetado el debido proceso, la defensa y la **presunción de inocencia, culminando en una sentencia condenatoria ejecutoriada**;

2) La **suspensión de funciones quebranta el estado de inocencia** al configurarse en una sanción impuesta sin la previa determinación de responsabilidad establecida en una **sentencia condenatoria ejecutoriada**;

3) La **suspensión de funciones** específicamente de servidores públicos con cargos electos por mandato colectivo, entre ellos **las autoridades departamentales, regionales y municipales**, provoca un grave **quebranto al ejercicio de los derechos políticos** en su vertiente de **participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes**, en cuyo contenido se encuentra el derecho a ser electo y a poder acceder y ejercer el mandato por el cual fue elegido;

4) La **suspensión de funciones en la etapa de imputación formal o acusación pública**, considerando que ambas se constituyen en **decisiones unilaterales** del encargado de la persecución penal pública conforme a las etapas propias del proceso penal, constituye **lesión de la presunción de inocencia**;

5) La suspensión de funciones de autoridades o servidores públicos que ejercen la administración de justicia, compromete su imparcialidad y afecta su independencia. Ambas concebidas como verdaderas garantías constitucionales encaminadas a asegurar la libertad judicial, a través de la



prescindencia de cualquier presión o poder externo o interno; asimismo, aseguran su responsabilidad por el ejercicio de la función jurisdiccional;

6) El proceso administrativo sancionador, con génesis en la potestad administrativa sancionatoria, en un Estado Constitucional de derecho, encuentra un límite específico para su ejercicio: el respeto a los derechos fundamentales;

7) La **suspensión de funciones que implique el no pago de haberes** y, por ende, se configure en una medida sancionatoria, afecta el derecho de acceso a las condiciones que **garanticen una existencia digna** –contenido esencial del derecho a la vida–; en consecuencia, constituye transgresión del derecho a una vida digna. (las negrillas son nuestras).

A partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el **estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada**, vale decir, aquella **decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva**.

En este sentido, luego de haber revisado la línea jurisprudencial de la presunción de inocencia, y considerando a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera el derecho, principio y garantía constitucional previsto en la Constitución Política del Estado; y, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

El entendimiento de la presunción de inocencia en el ámbito administrativo con el carácter más progresivo y cuya interpretación materializa y efectiviza mejor el Estado de inocencia, que es el núcleo esencial de este derecho, principio y garantía es la SCP 2055/2012 de 16 de octubre que provee el estándar más progresivo en la consolidación del mismo. Al establecer que es el entendimiento relacionado a **“el estado de inocencia del encausado o procesado debe permanecer incólume hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad mediante sentencia judicial firme; en cuyo mérito la suspensión temporal a imponerse como emergencia de la acusación formal, constituye una sanción anticipada fundada en la presunción de culpabilidad del encausado”** (las negrillas son nuestras).

### **III.5. Sobre los mecanismos institucionales en el Estado Constitucional de Derecho para el cese de funciones de las autoridades elegidas democráticamente. Jurisprudencia reiterada.**

A partir del Estado Constitucional de Derecho, se consolidó un sistema democrático con estricto respeto de los derechos políticos, los cuales están consagrados en los arts. 26[25] y 28[26] de la CPE y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)[27].

Desde un análisis convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación al núcleo esencial de los derechos políticos en el caso *Castañeda Gutman Vs. México* determinó que *“...el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo, y a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”*[28] y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de derechos, sino también de oportunidades. **Este último término implica la obligación de garantizar como medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos**[29].

Ahora bien, el **límite de estos derechos**, van a estar regulados por la misma **Constitución Política del Estado y las leyes**, de ahí que éstas por ejemplo van a establecer el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, **estableciendo para ello, dos mecanismos**: la **destitución definitiva** -previa sentencia condenatoria ejecutoriada- y la **revocatoria de mandato**.

El Fundamento Jurídico que antecede se encuentra desarrollado en la SCP 0873/2019-S2 de 25 de septiembre.

### **III.6. Análisis del caso concreto**



Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir, que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Juez de garantías constitucionales, a pesar de como lo establece el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, correspondía con carácter previo agotar la vía administrativa, consideró que al tratarse de una persona adulto mayor aplicó la prescindencia de la subsidiariedad, así que con un criterio adecuado aplicó la línea jurisprudencial de protección reforzada de los grupos vulnerables.

En tal sentido, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Juez de garantías constitucionales como **garante primario de la Constitución**, en aplicación del principio *iura novit curia*, ingresó a considerar el fondo de la presente acción de amparo constitucional, promoviendo el acceso a la justicia constitucional a una persona de la tercera edad, en consonancia con la línea jurisprudencial descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **III.6.1. Respecto a la obligación de aplicar el precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la "aplicabilidad directa de la Constitución" a partir de la SCP 0112/2012 de 27 de abril, considerando que la interpretación que realiza este Alto Tribunal se sustenta en el cumplimiento del **principio de respeto de los derechos**, así que **como garantes primarios de la Constitución**, tienen el deber ineludible de garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad.

Avanzando en este razonamiento, el cumplimiento de esta finalidad permitió a la justicia constitucional superar el sometimiento a la Ley, reemplazándolo por el sometimiento pleno a la Constitución; a las normas que componen el bloque de constitucionalidad, y en última instancia al control de convencionalidad.

Por lo cual, ante la presencia de diversas Sentencias Constitucionales Plurinacionales vinculantes, el criterio aplicable para elegir los precedentes es aquel que contenga el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales, tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo que, la posición asumida en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, al precisar que se produce la lesión del derecho, garantía y principio del "estado de inocencia", a toda persona electa, cuando por una acusación formal se le aplica cualquier tipo de medida preventiva de cese de funciones, entendimiento desarrollado anteriormente en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, **se constituye en el estándar más alto de protección en el presente caso**.

En este contexto, la Resolución Municipal 029/2020 de 29 de mayo, al basar su decisión en la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, no consideró los siguientes elementos: **1)** El caso analizado en esa Sentencia, trataba sobre una acción de cumplimiento, cuya naturaleza jurídica y objeto procesal se encuentra estipulada en los arts. 134 de la CPE y 64 del CPCo, y conforme a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo[30]; **2)** Adicionalmente, la SCP 0498/2018-S1 de 12 de septiembre, evalúa el cumplimiento del art. 239.II de la Ley de Régimen Electoral, por parte de las autoridades demandadas, que impone una sanción para un delito de carácter electoral; **3)** Que en el presente caso, por el Requerimiento Conclusivo de Acusación de 22 de julio de 2019 (Conclusión II.1) y la Sentencia 4/2020 de 20 de enero (Conclusión II.2), se advierte que al ahora accionante se lo acusó y sentenció por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, previsto por el art. 203 del CP; **4)** El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, no debió interpretar las características del delito acusado y llegar a la conclusión de que el caso del accionante era análogo al caso analizado por la referida acción de cumplimiento resuelta por la SCP 0498/2018-S1, además de ser una entidad legislativa municipal que no tiene competencia jurisdiccional para aclarar o modificar el tipo penal establecido por el Fiscal y el Tribunal de Sentencia; **5)** Por tal motivo,



esa causal no pudiera ser considerada como el único elemento para disponer la suspensión de una autoridad electa, y desconocer lo establecido en el precedente que constituye el estándar más alto de protección, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre.

### **III.6.2. Respeto a la suspensión temporal de una autoridad electa municipal.**

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido, a partir de la SCP 2055/2012 de 16 de octubre y el entendimiento reiterado en la SCP 0873/2019-S2 de 25 de septiembre, y en el marco del Estado Constitucional de Derecho, para el cese de funciones de las autoridades elegidas por voto ciudadano en las entidades territoriales autónomas municipales, **dos mecanismos:** la **destitución definitiva** -previa sentencia condenatoria ejecutoriada- y la **revocatoria de mandato**.

Aspecto que en el presente caso no sucedió, toda vez que el Informe Legal e Informe de la Comisión de Asuntos Legales y de Derechos Humanos con relación a la solicitud de suspensión temporal, el Acta de Sesión Ordinaria 022/2020 de 29 de mayo, recomendaron y sustentaron la suspensión de carácter temporal "con goce de haberes"[31].

En ese contexto, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en el marco de lo anterior, emitió la Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo, por la que se suspende temporalmente con goce de haberes al Alcalde Municipal Jorge Fernando Acho Chungara (Conclusión II.3), e inmediatamente con la Resolución Municipal 022/2020 de la misma fecha, se designó como Alcalde interino al Concejal Emilio Omar Rivera Galarza.

Consiguientemente, con los hechos y actos dictados por los miembros del Concejo Municipal, se lesionó los derechos del accionante, a la presunción de inocencia, así como los derechos políticos a ejercer el cargo para el que fue elegido, al suspenderlo temporalmente de su cargo.

### **III.6.3. Otras consideraciones.**

El accionante también solicitó que se determine las costas, daños y perjuicios que han ocasionado los miembros del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón que aprobaron la Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo, por la que se suspende temporalmente con goce de haberes al Alcalde Municipal Jorge Fernando Acho Chungara.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En atención a lo expuesto anteriormente, el deficiente Informe Legal e Informe de la Comisión de Asuntos Legales y de Derechos Humanos del referido Concejo Municipal, provocó en los demás miembros un falso convencimiento de constitucionalidad, y lo anterior, sumado a que se impidió un cuarto intermedio para revisar el informe, desencadenó en una Resolución Municipal que además de lesionar derechos constitucionales, atentó contra el Estado Constitucional de Derecho.

En este sentido, dada la gravedad de la vulneración de derechos y al no ser excusable, debe ser reparado integralmente, debiendo los demandados que aprobaron el Informe y la Resolución Municipal, los Concejales Teodocia Vargas Ventura; Emilio Omar Rivera Galarza; Walter Chacón Gaspar; y, Margarita Mancilla Gomez, realizar todas las medidas necesarias para volver al estado anterior; sin embargo la oportuna interposición de la Acción de Amparo Constitucional minimizó la lesión a los derechos del accionado.



En relación con la indemnización, es necesario recalcar que el daño o perjuicio, en el presente caso no se materializaron en contra del accionado, por la oportuna Acción de Amparo Constitucional, y que la suspensión temporal era con goce de haberes.

En cambio, los demandados actuaron y aprobaron el Informe y la Resolución Municipal cuestionada, en una conducta inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho; por esto, se le condena al pago de las costas del presente proceso.

Finalmente, a efectos de la satisfacción pública y las garantías de no repetición, se dispone que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en el marco de sus procedimientos, remitan los antecedentes de la Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo al Ministerio Público, a efectos de que se investigue la posible comisión de delitos.

Asimismo, a fin de garantizar la no repetición se instruye que por Secretaria General se remita copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM – Bolivia), así como a la Asociación de Municipalidades de Bolivia (AMB), Asociación de Alcaldesas y Concejalas de Bolivia (ACOBOL), Asociación de Municipalidades del Beni (AMDEBENI), Asociación de Municipios de Cochabamba (AMDECO), Asociación de Municipalidades de Chuquisaca (AMDECH), Asociación de Municipios de Santa Cruz (AMDECRUZ), Asociación de Municipios del Departamento de Oruro (AMDEOR), Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO), Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz (AGAMDEPAZ), Asociación de Municipalidades de Potosí (AMDEPO), y Asociación de Municipios del Departamento de Tarija (AMT), para que las distribuyan por sus canales de información a todos sus asociados.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al conceder parcialmente la tutela solicitada, obró de forma correcta aun que con otros fundamentos.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 192 vta. a 195 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Villazón, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituido en Juez de garantías constitucionales; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Municipales 021/2020, y 022/2020, ambas de 29 de mayo, dictadas por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón;

**b)** Que el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, en el marco de sus procedimientos remitan los antecedentes de la Resolución Municipal 021/2020 de 29 de mayo al Ministerio Público, a efectos de que se investigue la posible comisión de delitos; y,

**c)** Que la Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM – Bolivia), así como a la Asociación de Municipalidades de Bolivia (AMB), Asociación de Alcaldesas y Concejalas de Bolivia (ACOBOL), Asociación de Municipalidades del Beni (AMDEBENI), Asociación de Municipios de Cochabamba (AMDECO), Asociación de Municipalidades de Chuquisaca (AMDECH), Asociación de Municipios de Santa Cruz (AMDECRUZ), Asociación de Municipios del Departamento de Oruro (AMDEOR), Asociación de Municipalidades de Pando (AMDEPANDO), Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz (AGAMDEPAZ), Asociación de Municipalidades de Potosí (AMDEPO), y

**CORRESPONDE A LA SCP 0090/2021-S1 (viene de la pág. 27).**



Asociación de Municipios del Departamento de Tarija (AMT), para que las distribuyan por sus canales de información a todos sus asociados.

**d)** En ejecución de sentencia, se ordena que en el plazo de tres días, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Villazón, realice el pago de costas procesales, bajo los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] A la fecha, el Gobierno Autónomo Municipal de Villazón tiene las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0005/2013 de 29 de abril; 0177/2015 de 11 de agosto; y 0112/2016 de 11 de agosto, que han declarado la compatibilidad plena de la Carta Orgánica; sin embargo la misma no fue sometida aún a referendo autonómico.

[2] El FJ III.1, indica:

“Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando:

1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

- a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y
- b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

- a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y
- b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

[3] El FJ III.4. señala: “Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos”.

[4] Caso Zegarra Marín Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de febrero de 2017. Serie C No. 331; párr. 121.



[5] Este criterio fue desarrollado en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre en el FJ II.5.46.3 estableció el Estado de la Jurisprudencia de la Corte IDH en el ámbito penal:

**i) El principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales**” (Cfr. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo, supra nota 216, párr. 77; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 14, y Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 21, párr. 182).

**ii) La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. (Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 154 y Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 21, párr. 182).**

**iii) La falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia** (Cfr. Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr.121 y Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 21, párr. 183).

**iv) Es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme** (Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 228, párr. 154 y Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 21, párr. 183).

**v) El principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable (Caso Cabrera García y Montiel Flores, supra nota 21, párr. 184, en el que se cita ECHR, Case of Barberà, Messegué and Jabardo v Spain, Judgment of 6 December 1988, App. Nos. 10588/83, 10589/83, 10590/83, párrs. 77 y 91).**

[6] Caso Maldonado Ordoñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311.párr. 85 señaló:

...la Corte reitera que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, y que dichas garantías deben observarse en los **procedimientos en que se determinen o se afecten derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**. La Corte ha establecido que el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención debe respetarse tanto en materia penal como en todas en donde se vean afectados los derechos de las personas ... Lo anterior incluye el principio de presunción de inocencia, por lo que es **posible analizar el respeto a dicho principio en procedimientos sancionatorios administrativos**.

[7] Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275., párrafo 235.

[8] Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia de 10 de febrero de 1995; Series A No. 308, apartado 36

[9] Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia de 10 de febrero de 1995; Series A No. 308, apartado 41.

[10] Comité de Derechos Humanos; Observación General 32; CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007; 90º período de sesiones Ginebra, 9 a 27 de julio de 2007; párrafo 30.



[11] El Considerando III.2, manifestó:

Que, este **principio constitucional de presunción de inocencia** se constituye en una **garantía del "debido proceso", protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso**. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Esta garantía constitucional se complementa con las descritas en los arts. 9 al 17 de la Constitución Política del Estado. (Las negrillas son nuestras).

[12] En el cuarto párrafo del Cuarto Considerando indicó:

Que, desde otra perspectiva, pero, en concordancia con lo anterior, (...) la presunción de inocencia acompaña al imputado desde el **inicio del proceso hasta que exista contra él sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada**; resolución que únicamente adquiere tal estado, cuando, luego de **agotarse todas las vías establecidas por el procedimiento y sus plazos para impugnar la sentencia...** (Las negrillas son nuestras).

[13] En los FJ III.2 y III.3 señalo

**III.2** El art. 16.I CPE instituye el **principio de presunción de inocencia**, como **garantía de todo** aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso, y como **corolario de ello** se tiene el art. 16.IV constitucional que establece que **"Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente"**, precepto que también es aplicable en materia administrativa y disciplinaria.

**III.3** En el caso que se revisa, ya de inicio, en **franca contradicción** con este principio de carácter constitucional se **dispuso la baja indefinida del recurrente de la Policía Nacional sin un previo y debido proceso en el que se le dé oportunidad de asumir su defensa, con el pretexto de encontrarse "a disposición del Ministerio Público"**, es decir, por haberse iniciado en su contra un proceso penal, imponiéndosele en los hechos una sanción anticipada **presumiendo su culpabilidad y sin que exista sentencia ejecutoriada**, siendo así que este acto, o forma de asumir decisiones, quebranta el orden constitucional dirigido a resguardar los derechos fundamentales de las personas. Si bien debió ser reclamado oportunamente, hay que considerar que el recurrente se encontraba procesado penalmente por los cargos hechos en la institución policial, proceso dentro del cual se declaró sobreseimiento definitivo en su favor, mediante resolución la que se encuentra ejecutoriada; dicho de otra forma, el **recurrente fue liberado de los cargos que pesaban en su contra, pues demostró su inocencia**, momento desde el cual **reiteró su solicitud de reincorporación que fue negada, repitiéndose con ello la vulneración a sus derechos** (las negrillas son nuestras).

[14] En el FJ III.2 preciso:

Por consiguiente, se han **conculcado el principio de presunción de inocencia**, los derechos a la defensa, y a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, toda vez que **no obstante no haber instaurado un proceso disciplinario** contra el correcurrente, fue **objeto de una sanción tan grave y severa como es la baja de la Escuela Naval Militar sin derecho a reincorporación**, sin que se le haya entregado siquiera una copia de la Resolución que asumió tan drástica medida pese a sus reiteradas e insistentes solicitudes, de modo que con ello, además, se le impidió impugnarla, todo lo cual acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, ya que a ninguna persona se le puede imponer sanción alguna si no ha sido oída en un debido proceso, en el que se resguarden todos sus derechos fundamentales, lo que no ha ocurrido en este caso, en el que se ha dado de baja a Diego Alejandro Aponte Rivero sin proceso previo (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.5, indica:



Siguiendo a Binder se puede señalar que en la base de la formación básica del proceso penal "tiene lugar **un conflicto entre dos tendencias** que normalmente se presentan como antagónicas, cuya síntesis se muestra como un ideal, pues una y otra se hallan siempre presentes en el proceso penal y han estructurado los distintos sistemas procesales penales a lo largo de la historia. **La primera de estas fuerzas o tendencias, es la que se preocupa por establecer un sistema de garantías o resguardos frente al uso de la fuerza estatal.** Se procura en este caso evitar que el uso de esta fuerza se **convierta en un hecho arbitrario. Su objetivo es esencialmente, proteger la libertad y la dignidad de la persona.** La **segunda de esas tendencias** se inclina a lograr una **aplicación efectiva de la coerción penal.** Su objetivo es lograr la **mayor eficiencia posible en la aplicación de la fuerza estatal** (sic). (Alberto Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires Argentina. 2000. Pág. 56).

El proceso penal, para el referido autor es el grado de síntesis entre esas dos fuerzas o tendencias y que por ello **todo sistema penal debe procurar un equilibrio entre las fuerzas referidas, evitando** que exista una **hipertrofia garantista** llevaría a un caos, pero sin que ello signifique que la coerción penal del Estado derive en un **hecho puro de fuerza**, entendimiento que ya fue asumido en la SC 1036/2002-R.

...Por otra parte, la **presunción de inocencia implica que todo imputado debe ser considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada** (art. 6 CPP, SSCC 0690/2007-R, 0747/2002-R 0012/2006-R), garantía de la cual deriva la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo; que la carga de la prueba corresponda a los acusadores, y que la libertad sólo pueda ser restringida de manera extraordinaria en las medidas cautelares (SSCC 0048/2000-R, 0439/2003-R) (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 manifestó:

El principio de presunción de inocencia, como se tiene dicho, es la vertiente procesal del principio de culpabilidad, y está expresamente consagrado como garantía en el art. 16.I de la CPE. También se encuentra previsto, como derecho, en el art. 14.2 del PIDCP, que establece que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley", y en el art. 8.2 de la CADH que determina que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

...En ese entendido, para que **la administración imponga una sanción administrativa**, debe haber destruido la presunción de inocencia, demostrándose, en consecuencia, **la culpabilidad de la persona**; sin embargo, aquí se presentan problemas con el principio de legalidad y presunción de legitimidad de las actuaciones de la administración pública.

En resumen, las SSCC 45/1997, 117/2002 y 131/2003, establecieron que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionatorio y debe ser respetada en la imposición de cualquier sanción, sea penal o administrativa, comprendiendo el derecho a la presunción de inocencia: 1. Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo, que incriminen la conducta punible; 2. Que la carga de prueba corresponde a quien acusa y que el administrado no está obligado a probar su inocencia; c) que la insuficiencia de las pruebas prácticas, que deben ser libremente valoradas por el órgano sancionador, deben traducirse en la imposibilidad e imponer la sanción. Por otra parte, en el proceso administrativo debe probarse dos elementos: los hechos integrantes del tipo infractor, y la culpabilidad de la persona a quien se imputa su comisión.

...Del análisis glosado, se infiere que la presunción de inocencia abarca a todas las esferas sean estas en el ámbito judicial o administrativo, conforme señala el art. 116 de la CPE, ya que esta garantía persiste aún abierto el proceso judicial o administrativo contra el encausado.

[17] El FJ II.5.46, refiere:

...la presunción de inocencia en su triple dimensión: **a)** impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado; **b)** exige que la misma



sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad; **c)** obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, **d)** impele a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas las autoridades públicas y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado.

[18] En el FJ II.5.46.1 señaló:

Principio, porque está dirigido a **conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal**, ello supone que se convierte en una **directriz de la administración de justicia** que debe ser observada **por todas las autoridades y servidores públicos** encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el **sistema administrativo sancionador**.

[19] En el FJ II.5.46.1 estableció:

Derecho, porque es **predicable respecto de todas las personas**, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un **derecho humano** por los instrumentos internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano (las negrillas son nuestras).

[20] En el FJ II.5.46.1 determinó:

Garantía, de carácter normativo constitucional, que se **constituye en un mecanismo protector** dentro de los **procesos judiciales o administrativos** a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad. (las negrillas son nuestras).

[21] En el FJ III.8 consideró:

.. uno de los elementos que forma parte del **contenido esencial del "estado de inocencia"**, es el referente **al juicio previo**, el cual, garantiza el **derecho a no ser considerado culpable o responsable de un acto u omisión antijurídica**, mientras **no exista un procesamiento concluido y desarrollado** con todos los derechos y garantías constitucionales (las negrillas son nuestras).

[22] En el FJ III.8 postuló:

En efecto, el "estado de inocencia", se configura en el Estado Plurinacional de Bolivia, como un **derecho fundamental**; en ese orden, debe señalarse que constituye una prerrogativa expresamente disciplinada en el orden constitucional imperante, **inherente a toda persona, consustancial a los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho**. (las negrillas son nuestras).

[23] En el FJ III.8 indicó:

Además, se configura en el orden constitucional imperante como una **verdadera garantía constitucional de naturaleza sustantiva**, en el entendido que toda garantía de esta naturaleza, en un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, como postulado de rango constitucional, **es directamente justiciable y oponible tanto horizontal como verticalmente**. (las negrillas son nuestras).

[24] En el FJ III.8 precisó:

De la misma forma, el "estado de inocencia", se configura como un **verdadero principio rector de la vida social** en el Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito del cual, inequívocamente debe operar el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico para su real **irradiación de contenido** en todos los actos jurídicos de la vida social. (las negrillas son nuestras).



[25] El art. 26 de la Norma Suprema reconoce en forma expresa el carácter fundamental de los derechos políticos, señalando:

“I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.
2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.
3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.
4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.
5. La fiscalización de los actos de la función pública”.

[26] El art. 28 de la CPE, establece que los derechos políticos se suspenden únicamente en los siguientes casos y previa sentencia ejecutoriada:

- “1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra.
2. Por defraudación de recursos públicos.
3. Por traición a la patria.”

[27] El art. 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) A la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) A votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores; y, iii) A acceder a las funciones públicas de su país.

[28] Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. parr. 143.

[29] Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, parr. 195.

[30] FJ III.1.5, al establecer la diferenciación de la acción de cumplimiento con la acción de amparo constitucional, indica que:

“...debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías



constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión”

[31] Al disponer la suspensión temporal con goce de haberes, se pretendió burlar los alcances de la jurisprudencia del TCP, en materia de protección del derecho a la presunción de inocencia, y los derechos políticos de las autoridades electas en el ámbito municipal, al considerar que la suspensión temporal que no afecta al derecho al trabajo, sería tolerable en perjuicio de la lesión de los demás derechos conculcados. En tal sentido, es inadmisibles considerar que la “suspensión temporal con goce de haberes” es tolerable en un Estado Constitucional de Derecho.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0091/2021-S1****Sucre, 26 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34202-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Eduardo López Endara** contra **Caly Erika Barrancos Rojas** y **Elvis Gustavo Valverde Cortez**, Juez y **Secretario Abogado** respectivamente, del **Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El impetrante de tutela, mediante memorial presentado el 21 de junio de 2020, cursante de fs. 8 a 11, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Instauró un proceso penal por el delito de abuso sexual a su hija de cuatro años, en contra de Julio César Gómez Vaca, caso que actualmente radica en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz; dentro ese trámite el 16 de junio de 2020 presentó ante dicho despacho judicial tres solicitudes, siendo la primera de ellas, la corrección de los datos del proceso por haberse consignado el nombre completo de su hija víctima de cuatro años (revictimizándola); la segunda solicitud, solicitando su guarda, en razón de ser víctima de violencia sexual; y, la tercera, pidiendo oficios para el Centro Penitenciario Palmasola para demostrar la improcedencia de la cesación a la detención preventiva.

No obstante las tres solicitudes, señala que la Jueza del referido despacho, ahora codemandada, habría ordenado que no le recepcionarían memoriales, restringiendo su presentación y que únicamente se recibirían los memoriales sencillos, como ser la de corrección de datos, recepción que fue efectivizada luego de haberles suplicado; siendo que lo grave del caso es que no le recibieron los otros memoriales, aduciendo "extraoficialmente" el Secretario Abogado del referido juzgado, (codemandado), que los plazos se encuentran suspendidos por la pandemia y que no los podía recepcionar, por disposición de su Jueza, extremo expresado por los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, sin que conste de manera oficial y por escrito dicha determinación.

Que lo dramático del caso, es que la medida no se aplica para todos (ambas partes); toda vez que, en caso del imputado si le recepcionaron memoriales, se desarrollaron audiencias de cesación a la detención preventiva, atendieron sus pedidos, desnaturalizando el hecho de que se debe escuchar a ambas partes; sin embargo, solo atienden sus pedidos de libertad, impidiéndole a su persona realizar actos para demostrar que no se le puede otorgar la misma.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante identificó la vulneración de su derecho a la petición, consagrado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela, y; **a)** Se ordene a la autoridad demandada, disponga la recepción de sus memoriales y se emita una respuesta en veinticuatro horas; y, **b)** El Secretario Abogado de dicho despacho proceda a la recepción inmediata de los memoriales de 16 de junio de 2020.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 26 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 99 vta., se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela por medio de su abogado, a tiempo de ratificarse en su demanda, manifestó que: **1)** La SCP 1068/2010-R de 23 de agosto, hace referencia a la negativa de recepción y obstaculización hacia cualquier solicitud, que está vinculada al art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), donde se vulnera el derecho a la petición cuando se presenta la negativa y se obstaculiza la posibilidad de presentar una petición; **2)** No se trata de un derecho patrimonial, este caso se trata de una menor de cuatro años que fue abusada sexualmente; la Jueza y el Secretario Abogado, no pueden argumentar que los plazos están suspendidos, siendo que se recepcionan memoriales de cesación a la detención preventiva; **3)** Al Secretario Abogado le dijeron que se están tomando la molestia de llamarlo, para enviarle fotografías; sin embargo, este les respondió "...entienda señor, están suspendidos los plazos" (sic); si bien los plazos están suspendidos, como funcionarios tienen la obligación de recepcionar el memorial y si la Jueza lo ve pertinente o no, debe ser mediante una respuesta de forma escrita de acuerdo al art. 24 de la CPE; lo que solicita debe ser atendido por la autoridad judicial; **4)** Señala que por secretaría de este tribunal se hará llegar un memorial con cargo de recepción por el Secretario Abogado del despacho ahora demandado, donde está la fecha de la solicitud; se cuestiona que como es posible que se acepten memoriales de otras personas solicitando su libertad sin que se termine la investigación; **5)** Refiere que solamente está solicitando la guarda de su hija tal cual lo establece el art. 393 del Código de Procedimiento Penal (CPP), petición que junto a la solicitud de oficios al Centro Penitenciario Palmasola, tiene objetivos dentro la investigación, y si bien se hizo conocer que el imputado contrajo Covid-19; empero, el mismo no se encontraba aislado, ni enfermo como afirmaba; **6)** La Jueza ahora demandada, no puede afirmar que se congelaron los plazos procesales, en el memorial que se presentó se trató de demostrar que el imputado no se encontraba enfermo, pero dicho memorial no lo quisieron recepcionar; **7)** De ambos informes presentados por los ahora accionados, hacen mención a la SC 0843/2002-R de 19 de julio, que establece que la respuesta a la petición debe ser por escrito, por ello se recalca que el Secretario Abogado, debe recepcionar los memoriales y se debe emitir una respuesta por escrito si corresponde o no la solicitud; y, **8)** El Secretario Abogado al afirmar que por órdenes directas no estaba autorizado para recepcionar, o alegar tener recarga laboral impresionante, si no tuviera la capacidad en su cargo, sería mejor rescindir de sus funciones y no vulnerar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado como es el derecho a la petición; pudo evitar un amparo constitucional si solamente recepcionaba los memoriales, de igual manera la Jueza ahora demandada; no obstante a la parte imputada y a la parte civil, si les recepcionan los memoriales, por todos estos aspectos solicita se conceda la tutela.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor demandados**

Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, como autoridad demandada a través de informe escrito de 26 de junio de 2020, cursante de fs. 26 a 29, señaló: **i)** Respecto a los dos memoriales de 16 de junio de 2020 que no se habrían recibido, el accionante no establece la fecha y hora en que conste que se haya constituido en el juzgado, lo que vulnera el principio de certeza y taxatividad en cuanto al lugar, fecha y hora de la presunta negativa; **ii)** Se debe tener presente que no se ha fundamentado sobre el principio de inmediatez y el principio de subsidiariedad; es decir, que debía agotarse las instancias de Ley; asimismo, de acuerdo a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, el accionante no demostró ninguno de los presupuestos establecidos en ella, siendo que se han vertido solamente argumentos líricos y no mediante pruebas legales, idóneas y pertinentes; **iii)** Suponiendo que el ahora accionante tuviera labrados sus memoriales el 16 de junio de 2020, de la revisión del cuaderno procesal, se podrá evidenciar que el 19 de junio del citado año, se celebró la audiencia de cesación de la detención preventiva del imputado Julio Cesar Gómez Vaca, en donde se negó dicha solicitud, y de la lectura del acta puede apreciarse que el peticionante de tutela, o su abogada no hicieron reclamo alguno



respecto a que no se le hubiesen recibido los presuntos memoriales puesto que el derecho penal se rige por el principio de oralidad e intermediación; **iv)** Debe tenerse en cuenta que si los memoriales eran de urgencia, ya se encuentra habilitado el buzón judicial del Tribunal Supremo de Justicia y mediante ese mecanismo electrónico podían presentar sus memoriales; **v)** Por otro lado, es evidente que ante la negativa de algún funcionario judicial, la parte accionante podía haber acudido ante la Unidad de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, o ante esa misma instancia, pero como Jueza no recibió queja alguna por parte del ahora accionante; más, si se constituyeron de manera personal en la audiencia de cesación de la detención preventiva de 19 de junio de 2020; **vi)** Por otro lado, cita la Circular 40/2020 de 18 de marzo, que permitía que por motivos de fuerza mayor, los administradores de justicia, debían emitir resolución expresa dejando constancia del impedimento y suspendiendo el transcurso del plazo respectivo en garantía del debido proceso; esa circular esta refrendada por la Circular 04/2020 de 21 de marzo, por la que suspendieron las actividades laborales en el Tribunal Supremo, los Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales en provincias, a partir del 23 de marzo de 2020, hasta la emisión de un comunicado expreso emitido por autoridad competente; y, **vii)** Por ultimo señala que debe tenerse presente la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), que dispuso que las solicitudes de modificación, de cesación a la detención preventiva y otras vinculadas al derecho de locomoción, debían ser atendidos; asimismo, que los juzgados de instrucción penal se encuentran habilitados para el turno semanal conforme a la Circular 12/2020 de 29 de marzo, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia (TDJ) de Santa Cruz, y con dichas Circulares no se admitieron, ni dieron razón a los puntos demandados por el accionante.

Por su parte, Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su informe escrito señaló que la acción de amparo constitucional es infundada, que solamente se recibieron los memoriales "sencillos" y que nunca se habría puesto en su conocimiento los memoriales de solicitud de guarda y requerimiento de oficios de 16 de junio de 2020; que si bien vio que tenía un mensaje (en su celular), le habría explicado que por la pesada carga procesal y la cuarentena le recepcionaría en la mañana del día siguiente; asimismo, señala que no soslayó sus funciones y que se le explicó que solo se atenderían las solicitudes de cesación de detención preventiva; de igual modo, refirió que en la audiencia de consideración de solicitud de la cesación de la detención preventiva del imputado (ahora tercero interesado), el impetrante de tutela ya habría obtenido una respuesta de igual forma; consintió que los plazos estaban suspendidos y que existían causales de improcedencia de la citada acción respecto a la subsidiariedad y por la existencia de actos consentidos.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Julio Cesar Gómez Vaca, imputado por el presunto delito de abuso sexual, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** Vivimos una emergencia sanitaria y apelan a la sana crítica, la lógica, la ciencia para que se puedan valorar los elementos expuestos señalando las causales de improcedencia previstas en el art. 53 de la CPE -siendo lo correcto el Código Procesal Constitucional (CPCo)-; **b)** No se estableció el nexo de causalidad entre su persona y el acto ilegal, cuestionando el derecho que se ha visto afectado y le provoca agravio, asimismo señala los contenidos de los arts. 128 y 129 de la CPE respecto a la subsidiariedad; **c)** Del informe de la Jueza y del Secretario Abogado, se tiene que se trata del derecho a la petición previsto en el art. 24 de la CPE; asimismo, señala que en el proceso sumario de asistencia familiar que siguió "Desire Cortes Romero", contra Carlos López Endara, se tiene que se concedió la guarda a la madre biológica "Desire Cortes Romero"; **d)** En relación a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- alegada por el ahora accionante considerando el art. 14 modificado en su numeral 5 el cual establece: "...suspensión temporal del régimen de visitas y guarda..." corresponde que la guarda y la tuición y cuidado de la niña la tiene el padre desde el inicio del proceso penal; entonces, porqué entorpecer la apelación solicitada en relación a la negativa de la cesación de su detención preventiva; **e)** Se habla de dos memoriales del 16 de junio de 2020 en los que no se indicó la hora (de recepción) violando el principio de certeza y taxatividad, así como el principio de proporcionalidad y de exclusiva protección del bien jurídico



protegido, y evidentemente tratándose de una víctima menor de edad, en la cual prevalece el principio de la verdad de la menor y el interés superior del niño, pero antes de ello observan que no habrían sido cumplidos los principios de inmediatez y subsidiariedad; por qué no se reclamó al Consejo de la Magistratura, o al Tribunal Departamental de Justicia, o a la Gestora de Procesos que tiene la potestad de recepcionar memoriales; es más, todas las circulares por la emergencia sanitaria y la cuarentena, asimismo los comunicados de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), Corte Penal del Trabajo de Roma, Pacto de San José de Costa Rica, tratados internacionales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establecen que aun en situación excepcional y aun en guerra no puede violentarse la solicitud de cesación de prisión; debió agotarse el proceso ordinario por la vía familiar que ya tiene juzgado de turno en lo familiar; **f)** Se señaló que su defensa solicitó la cesación de su detención preventiva la cual fue negada, se dice que se lo beneficia, pero esa solicitud se realizó por tres oportunidades a la Jueza, solicitaron seis veces y se suspendieron en cinco ocasiones, pero apelaron, entonces cual es el beneficio; **g)** El art. 116.6 de la CPE trata de la presunción de inocencia, así como el art. 119.1 trata de la inviolabilidad de la defensa técnica; asimismo, a través de circulares se habilitó el buzón judicial, que la parte accionante debió agotar, también se establece por las Circulares señaladas, la suspensión de las actividades judiciales y de plazos; asimismo, señala que quisieron ingresar un memorial para la proposición de un consultor técnico por el tema de una pericia, misma que tampoco se recepcionó; **h)** Es padre de un hijo de nueve meses y que lo único que se quiere hacer es dilatar el caso, entorpecer de forma maliciosa; y por qué no se reclamó oportunamente en la audiencia de cesación de la detención preventiva; **i)** El derecho de petición puede ser oral, ellos consintieron ese acto en la audiencia de consideración de la detención preventiva, porque en ella solicitaron el oficio para determinar si el impetrante de tutela era portador del Covid-19, pero en ningún momento se confirmó el contagio, solo que era sospechoso, y el certificado médico no lo emitieron ellos, por lo que debería efectuarse un peritaje y que la parte accionante haga su reclamo agotando la vía ordinaria; asimismo, esta acción de amparo constitucional no está fundamentada; se habla de que el Secretario Abogado no le quiso recibir memoriales sencillos, pero entonces como se recibió el memorial de corrección de datos; y, **j)** Asimismo, no corresponde a la Jueza otorgar la guarda, para ello está la vía ordinaria y en la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, la parte accionante ya obtuvieron una respuesta de la autoridad jurisdiccional, por estas consideraciones, piden se deniegue la tutela solicitada.

Por su parte, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA), pese a ser notificada legalmente en la persona de Martha Ramos el 24 de junio de 2020, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 20 de obrados, no se hizo presente en la audiencia señalada.

Asimismo, el Ministerio Público (Rubén Ordoñez) tras ser notificado el 24 de junio de 2020, tal cual consta de la diligencia cursante a fs. 19 de obrados, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la presente demanda tutelar.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 39/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la Jueza ahora demandada, que en el plazo de veinticuatro horas, resuelva los memoriales que fueron anexados a la presente demanda de amparo constitucional, bajo los siguientes argumentos: **1)** La problemática consiste en la existencia de tres memoriales de 16 de junio de 2020, por los que se realizaron peticiones a la autoridad jurisdiccional, de los cuales solo se recepcionó el de solicitud de corrección de datos, y se le restringió los memoriales de solicitud de guarda y de oficios para el Centro Penitenciario Palmasola, por parte del Secretario Abogado del Juzgado accionado, aduciendo que estarían suspendidos los plazos y por orden de la Jueza ahora demandada, no podía recibirlos; **2)** El derecho de petición se vulnera y transgrede cuando se obstaculiza su presentación, y en el presente caso el accionante mandó mensajes al Secretario Abogado del Juzgado accionado para que le reciba un memorial, y éste le dijo que le recibiría al día siguiente, y se evidencia una captura de una comunicación en la que señala "...como ya le explique los plazos se encuentran suspendidos, no es porque no quiera señor" (sic); en consecuencia nos es un hecho negado de que existen dos



memoriales y si se encontrarían suspendidos los plazos, o si no correspondería la guarda, según la respuesta emitida el ahora accionante determinaría qué acción tomar; **3)** Si los plazos están suspendidos la Jueza debe comunicar que los mismos se encuentran suspendidos; por lo que, no se puede atender su petición, pero si se evidencia que la Jueza recibe otra clase de peticiones y los cataloga bajo el régimen de excepcionalidad, y bajo ese régimen no estará una guarda de una menor que respecto al art. 60 de la CPE corresponde la preeminencia de sus derechos, **4)** Lo único que se tiene que tutelar es que la persona que realiza una petición reciba una respuesta pronta, oportuna, clara, precisa y fundamentada; cuando dicen que existen tres memoriales para pedir la corrección de los datos de una menor, y al leer en la caratula del proceso dice el nombre completo de la víctima, esa es la petición de la parte accionante a la Jueza ahora demandada la cual menciona que "Por Secretaría oficiase al Ministerio Público" (sic), el cual se encuentra en el cuaderno de control jurisdiccional; **5)** No se está jugando con la vida ni del imputado, ni del accionante, sino con el hecho de exponer el nombre de una menor, lo cual es un hecho conexo porque se trata del memorial que fue recibido; sin embargo, no recibieron respuesta ni tampoco notificación alguna; **6)** Respecto a los otros dos memoriales de la guarda, el Secretario Abogado no tiene por qué obstaculizar la presentación, si recepcionó otros memoriales denota que está procediendo a la recepción de los mismos y si los recibe, la Jueza ahora demandada, está obligada a resolverlo, emitir una respuesta, no siempre de manera positiva, pero debe absolverse su petición, y si corresponde a un Juzgado de familia debe absolverse en ese sentido, pero no abstenerse de dar una respuesta; **7)** La Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, en etapa de pandemia resolvió todas las causas pendientes debido a su función principal de servir a la sociedad; **8)** Con relación al memorial de solicitud de oficio al Centro Penitenciario Palmasola, de conocer si al imputado le admiten la cesación a la detención preventiva que es un derecho, y en caso de que fuera el que solicitaría la tutela, también le concederían, porque tiene derecho a la petición; **9)** Si está planteando un tema de guarda, no tienen por qué abstenerse de ello, y si ya previamente presentó otro memorial de corrección de los nombres, no será también excepcional, por eso se considera de que sí se ha vulnerado el derecho de petición del accionante, y como Tribunal de garantías están para velar los derechos fundamentales de las partes sean de cualquiera de ellas, por ello es que se concede la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1** Cursa Circular 04/2020 de 21 de marzo, emitido por Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), dirigido a Magistrados, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo de los Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, emitido ante el problema de salud pública por el cual se estableció que en acatamiento del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, se determinó, entre otros, **suspender las actividades laborales** en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos del país a partir del 23 de marzo de 2020 hasta la emisión de comunicado expreso emitido por autoridad competente (fs. 44 vta.).

**II.2** Por Circular 06/2020 de 6 de abril emitido por la Presidenta y Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), dirigido a Presidentes y Vocales de Sala Plena de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, Jueces y personal, se dispuso que en atención a la "Emergencia Sanitaria" decretado por el Gobierno Nacional en todo el territorio del Estado Boliviano por la Pandemia mundial del coronavirus Covid-19, la Sala Plena del TSJ en base al art. 115.I de la CPE garantiza el derecho al acceso a la justicia, prerrogativa que debe ser entendida como la potestad de cualquier persona a acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se restablezca una situación jurídica perturbada, que desconozca sus derechos e intereses legítimos, lo que supone no solo el derecho de acceso a la justicia de manera formal, sino a obtener de ella una respuesta rápida y oportuna de sus pretensiones, tal como exige la Constitución Política del Estado; sin embargo de ello, en base a la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a los sistemas de justicia a adoptar medidas acorde a las políticas públicas, medidas que en un inicio debían cumplirse en un tiempo breve, fueron ampliadas, por lo que ese tribunal en un análisis de ponderación



de derechos señala que si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, no significa que la misma comporte la suspensión temporal del estado de derecho, y, están en la obligación de garantizar en la medida de lo posible la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y a la administración de justicia, en un estado de derecho, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales en las condiciones de cuarentena; por ello se asumen las siguientes medidas en tanto transcurra la cuarentena nacional: "1.- Se ratifica las circulares 04/2020 y 05/2020 de 21 y 26 de marzo de 2020 (...); 2.- Los Jueces y Vocales dentro de los límites de sus atribuciones deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc. vinculado al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación, progresivos, proporcionales, favorables y reforzados atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria, que limita el derecho de tránsito y de locomoción" (sic [fs. 45 a 46]).

**II.3** Mediante Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, emitido por la Sala Plena del TSJ dirigido a Presidentes y Vocales de Sala Plena de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, Jueces y personal, con el objeto de modular el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020 de 6 de abril, en el que: "...habiéndose impuesto una serie de medidas en resguardo de la salud de la población, como la suspensión de actividades públicas y privadas y prohibiciones de movilidad y traslado, tanto del sistema de administración de justicia, como de la población litigante, el TSJ en aras de precautelar el derecho de acceso a la justicia, optó por la realización de audiencias virtuales, mismas que constituyen una "alternativa extrema" dispuesta de manera excepcional por las circunstancias por las cuales se atraviesa..." (sic); en base a ello dispuso, entre otros, que: 1. Los Jueces y Vocales dentro de los límites de sus atribuciones deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a situaciones de emergencia sanitaria (sic [fs. 47 y vta.]).

**II.4.** Cursa certificado médico de 2 de mayo de 2020, expedido por Erik Ávila García, galeno del Centro Penitenciario Palmasola que señala que Julio Cesar Gómez Vaca, ahora tercero interesado, "...presenta dificultad para respirar, amorfologico pulmonar con malestar general y fiebre de 37.3 grados..." (sic), a quien le sugirió reposo absoluto durante 3 días, para seguir tratamiento tomando en cuenta que tal condición aumenta, consecuentemente el riesgo de contagio del Covid-19, por lo que se le aconsejó mantener medidas de bioseguridad y distanciamiento con posibles sospechosos del Covid-19 (fs. 2).

**II.5.** Por memorial de 16 de junio de 2020 con cargo de recepción de 17 de similar mes y año, el ahora accionante solicitó al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz "CORRECCION DE DATOS DEL PROCESO" (sic), dentro el proceso penal por el delito de abuso sexual en contra de Julio Cesar Gómez Vaca, por haberse insertado en la caratula del cuaderno procesal el nombre completo de su hija víctima de 4 años de edad, re victimizándola y estigmatizándola, en contravención al art. 193 inc. d) de la Ley 548 de 17 de julio de 2014; por lo que, solicitó se corrija dicho extremo mediante resolución expresa, además solicitando que se deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia (fs. 64 y vta.).

**II.6** Mediante proveído de 18 de junio de 2020, el Juez de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso penal por el delito de abuso sexual, "ofició" para que el representante del Ministerio Público, proceda a corregir los datos de la menor victima conforme al art. 193 Inc. d) de la Ley 548 (fs. 65).

**II.7** Cursa memorial de 16 de junio de 2020 dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el impetrante de tutela solicitó la "OFICIOS QUE INDICA" requiriendo "1) al Director del Centro Penitenciario Palmasola; y, 2) Al Director de Régimen Penitenciario si el recluso Julio Cesar Gómez Vaca se encuentra aislado hasta la fecha actual por posibles síntomas de Coronavirus" (sic [fs. 5 y vta.]).



**II.8** Por memorial de 16 de junio de 2020 dirigido al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, el ahora accionante solicitó: "GUARDA DE MENOR QUE SUFRIO AGRESION SEXUAL" (sic), considerando que el hecho de violencia sexual se dio en el seno familiar de su progenitora "Desire Cortez Romero", hasta que la instancia familiar disponga lo que en derecho corresponda (fs. 3 a 4 vta.).

**II.9.** Consta acta de audiencia virtual de modificación de medidas cautelares personales del imputado Julio Cesar Gómez Vaca realizado el 19 de junio de 2020, dentro el proceso penal por el delito de abuso sexual agravado seguido en su contra, caso que actualmente radica en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, en el que se RECHAZÓ la solicitud de cesación de la medida cautelar personal de detención preventiva solicitada por el imputado (fs. 66 a 80).

**II.10.** Cursa captura (sin fecha) del Whatsapp de comunicación por celular del accionante con el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (ahora codemandado), en el cual el servidor judicial ante la solicitud de recibirle dos memoriales, le respondió: "...como ya le explique se encuentran los plazos suspendidos... no es porque uno no quiera Sr." (sic [fs. 6]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridades ahora demandadas, lesionaron su derecho a la petición, debido a que, habiendo elaborado tres memoriales con fecha de 16 de junio de 2020, con tres peticiones concretas dirigidas al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando: **a)** Corrección de los datos de su hija menor víctima de abuso sexual por haberse consignado en la carátula del expediente su nombre completo, re victimizándola; **b)** Solicitud de Guarda de la menor víctima; y, **c)** Oficio para el Centro Penitenciario Palmasola, para que no se dé curso a la cesación de la detención preventiva del imputado; sin embargo, el Secretario Abogado ahora accionado del referido despacho, solo le recepcionó el primero y le negó la recepción de los dos últimos memoriales, alegando la suspensión de plazos por la pandemia y sosteniendo también, que eran órdenes de la Jueza de su despacho.

En consecuencia, en revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; a cuyo efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **2)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **3)** Sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes **4)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto**

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

"Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén



inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional..." (sic).

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión esta la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[1]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[2]</sup>, una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[3]</sup>, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal<sup>[4]</sup>; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[5]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[6]</sup>; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

"Con referencia a los **requisitos d**

**procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente



los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

Por su parte, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto<sup>[7]</sup>, asumió un elemento no contemplado en la sistematización sobre el derecho de petición realizada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, relativa a las situaciones en las cuales **se entiende por lesionado el derecho de petición**, señalando entre ellas, que cuando exista una petición dentro de cualquier trámite, (ya sea en la vía jurisdiccional o administrativa), **se tendrá por lesionado ese derecho, cuando exista negativa de recepcionarla o se obstaculice su presentación.**

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

Respecto a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[8]</sup>, luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R<sup>[9]</sup> de 10 de marzo, SC 0560/2010-R<sup>[10]</sup> de 12 de julio, SC 1995/2010-R<sup>[11]</sup> de 26 de octubre; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril<sup>[12]</sup>, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[13]</sup>, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[14]</sup>, entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante de tutela en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares.**

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[15]</sup>; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[16]</sup>.

### **III.2. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de**



**2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos.**

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales.**

En esa difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[17]</sup> prevé lo siguiente:

**"I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III.** La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia"** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**"I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley" (las negrillas son" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

**"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.**

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

"(...)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados



y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testamento de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por la **CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el Covid-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES” (sic); por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS” (sic).

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES” (sic), éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

- Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.
- Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.
- Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.



· De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos.**

Respecto a la CorteIDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutiva, que dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **"Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria,



garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19”.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.



Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

“...que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.”

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[18]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo **una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió**



**la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el Covid-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.



Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

### **III.3 Sobre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes**

Este principio se encuentra inserto en nuestra Constitución Política del Estado (CPE), misma que en su contenido establece:

**"Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

**Artículo 59.**



- I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.
- II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.
- III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley.
- IV. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.
- V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley.

**Artículo 60. Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.**

Parámetros sobre los cuales, los organismos internacionales también se han pronunciado, como por ejemplo el caso de la Convención de los Derechos del Niño celebrada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual en su art. 3.1 instauró:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>[19]</sup> señaló que:

“...está llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas de éstos, **debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación**. La familia es el núcleo primario en el cual los niños y las niñas se deben desarrollar armónicamente, además del espacio en el cual en primer momento deben ejercer y contar de manera plena con los derechos de los cuales son titulares. La familia debe velar porque los niños y las niñas tenga las condiciones necesarias para lograr su desarrollo integral, lo que implica no sólo proporcionar medios materiales, sino también afectivos y psicológicos, además de la constante garantía y respeto pleno de los derechos de estos sin excepción”.

Directrices que pueden verse ratificadas en el art. 60 de la CPE, que reza:

**“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”**

Es así, que **es prioridad del Estado velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes para que se desarrollen en un ambiente seguro, en condiciones favorables** y además evitar la separación de su entorno familiar, a menos que exista algún riesgo que atente en contra de su integridad o la tutela efectiva de sus derechos; por ello, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido jurisprudencia en el mismo sentido, como por ejemplo lo establecido en la SCP 0129/2012 de 2 de mayo<sup>[20]</sup> que instauró:

“Así es que **el interés superior del niño cumple un papel regulador de la normativa de los derechos del niño y se funda básicamente en la dignidad del ser humano, las características de los niños y la necesidad de procurar su desarrollo integral**. En ese orden,



el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, reconoce que: **'El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.** Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño'; para luego enfatizar este principio en el artículo posterior, indicando que '1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño'.

'En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere «cuidados especiales», y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir «medidas especiales de protección». En ambos casos, **la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia'** (Opinión Consultiva OC-17/2001 de 28 de agosto, Corte Interamericana de Derechos Humanos)" (las negrillas nos corresponden).

Antecedentes que, dejan en claro que todas las entidades estatales, como los administradores de justicia y la sociedad en general están en la obligación de adoptar, implementar y promover las medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes para que puedan desarrollarse en plenitud.

#### **III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial**

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>[21]</sup>, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre<sup>[22]</sup>, dentro de una acción de libertad desarrolló el Fundamento Jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 1093/2010-R de 23 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero<sup>[23]</sup>, desarrolló el Fundamento Jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de septiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R de 27 de agosto, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los Jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 de 21 de febrero, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[24]</sup>, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:



"...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente..." (sic).

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3, 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las Sentencias Constitucionales 1572/2003-R de 4 de noviembre y 0332/2010-R de 17 de junio, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

**"...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva..."** (las negrillas nos pertenecen).

La referida SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2, 0055/2020-S3, entre otras.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia que las autoridades ahora demandadas, lesionaron su derecho a la petición, debido a que, habiendo elaborado tres memoriales con fecha de 16 de junio de 2020, con tres peticiones concretas dirigidas al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando: **a)** Corrección de los datos de su hija menor víctima de abuso sexual por haberse consignado en la carátula del expediente su nombre completo, re victimizándola; **b)** Solicitud de Guarda de la menor víctima; y, **c)** Oficio para el Centro Penitenciario Palmasola, para que no se dé curso a la cesación de la detención preventiva del imputado; sin embargo, el Secretario Abogado ahora accionado del referido despacho, solo le recepcionó el primero y le negó la recepción de los dos últimos memoriales, alegando la suspensión de plazos por la pandemia y sosteniendo también, que eran órdenes de la Jueza de su despacho.

Así planteada la problemática, el hecho conflictivo que se suscitó dentro de la presente acción tutelar, se circunscribe en la solicitud realizada en tres memoriales con diferentes solicitudes presentados por el hoy accionante a la autoridad y servidor judicial demandados dentro del proceso penal denunciado



por su persona en contra del presunto agresor sexual de su hija de cuatro años; que según alegó solamente le recepcionaron uno de los memoriales, y otros dos le fueron rechazados porque supuestamente existiría suspensión de plazos procesales por la crisis sanitaria, además de existir órdenes de la Jueza ahora codemandada en sentido de no recepcionarle los citados memoriales, cuando a la otra parte si le recibieron memoriales y solicitudes para que pueda lograr su libertad, de acuerdo al siguiente recuento:

De los antecedentes y las Conclusiones de la presente demanda tutelar, se tienen las Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ): 04/2020 de 21 de marzo; 06/2020 de 6 de abril; y, TSJ-11/2020 de 17 de abril, por los cuales se determinó, ante la emergencia sanitaria mundial por el Covid-19, entre otras medidas, suspender las actividades laborales en el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y Asientos Judiciales de Provincias de los nueve departamentos a partir del 23 de marzo de 2020 hasta la emisión de un comunicado expreso; por ello, se asumieron medidas durante la cuarentena nacional, entre ellas: "1.- Se ratificaron las circulares 04/2020 y "05/2020" de 21 y 26 de marzo de 2020...(…)"; y, 2.- Los Jueces y Vocales dentro de los límites de sus atribuciones debían atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc. vinculados al derecho de libertad de locomoción y libertad de las personas, tomando en cuenta la aplicación de criterios de interpretación, progresivos, proporcionales, favorables y reforzados" (sic [Conclusiones II.1, II.2 y II.3]).

En ese contexto, de los antecedentes que informan al exordio, se establece que el accionante realizó tres solicitudes diferentes en tres memoriales en fecha 16 de junio de 2020 dirigidos al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, solicitando: en el primer memorial, la "CORRECCION DE DATOS DEL PROCESO" (sic), por haberse insertado en la caratula del expediente procesal, el nombre completo de su hija víctima de cuatro años de edad, solicitando se corrija dicho extremo mediante resolución expresa; además impetró, que se deje sin efecto cualquier señalamiento de audiencia (Conclusión II.5); ante ello, la Jueza ahora demandada por proveído 18 de junio de 2020, dispuso que se oficie al Ministerio Público para que se proceda a corregir los datos de la menor víctima conforme al art. 193 inc. d) de la Ley 548 (Conclusión II.6), evidenciándose la recepción y la emisión de respuesta a este primer memorial.

Por otra parte, también se evidencia que en la misma fecha el mismo impetrante de tutela, elaboró un segundo memorial, solicitando al Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, se oficie tanto al Director del Centro Penitenciario Palmasola; y, al Director de Régimen Penitenciario, requiriendo se informe si el recluso Julio Cesar Gómez Vaca se encontraba aislado por posibles síntomas de Coronavirus, memorial que no tiene cargo de recepción (Conclusión II.7).

Asimismo, la elaboración de un tercer memorial, al mismo despacho impetrando la "GUARDA DE MENOR QUE SUFRIO AGRESION SEXUAL" (sic), considerando que el hecho de violencia sexual se dio en el seno familiar de su progenitora "Decired Cortez Romero", hasta que la instancia familiar disponga lo que en derecho corresponda, memorial que tampoco cuenta con cargo de recepción (Conclusión II.8).

Del antecedente descrito en la Conclusión II.10, se establece que los dos últimos memoriales, no fueron recepcionados por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, tal cual se establece de la captura del whatsapp de su celular de una conversación sostenida con el referido Secretario Abogado (ahora codemandado), en el cual dicho servidor judicial ante la solicitud de recibirle los dos memoriales, le respondió "Como ya le explique se encuentran los plazos suspendidos.. no es porque uno no quiera Sr." (sic [Conclusión II.10]).

A este respecto, de los antecedentes que informan el presente caso, se tiene que, si bien no se evidencia, ni consta en antecedentes, el cargo de recepción de dichos memoriales (Conclusiones II.7 y II.8) en el Juzgado demandado; sin embargo, sí se tiene en calidad de prueba, una captura del whatsapp de una conversación sostenida por el ahora accionante, con el Secretario Abogado del



Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz (ahora codemandado), en el cual se hace evidente que le solicitó la recepción de dos memoriales, petición a la cual el servidor de apoyo jurisdiccional demandado le respondió que los plazos se encontraban suspendidos (Conclusión II.10),

Sobre este particular, de conformidad con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el derecho de petición, estableció que este derecho se lesiona cuando se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación, como acontece en el caso presente; toda vez que el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, ante la solicitud del accionante de recibirle dos memoriales, le respondió "Como ya le explique se encuentran los plazos suspendidos... no es porque uno no quiera Sr." (sic), impidiendo que el peticionante de tutela presente sus memoriales y conozca la respuesta positiva, o los motivos de la negativa a su petición, y le permita de esa manera, impugnar la negativa mediante los medios de impugnación previstos en la normativa; omisión que vulneró el derecho de petición de la parte ahora accionante, correspondiendo asumir la responsabilidad a dicho servidor de apoyo jurisdiccional.

Respecto a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo estableció que los mismos adquieren legitimación pasiva y por consiguiente, pueden ser demandados en acciones tutelares, entre otros, cuando la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos.

En ese contexto jurisprudencial, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 94.I.1 de la Ley del Órgano Judicial, se establece como una de las obligaciones de los Secretarios Abogados; "Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubiera presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento..." (sic).

De lo anterior, se tiene que el Secretario Abogado ahora demandado, al no permitir la presentación de los dos memoriales, incumplió su obligación prevista en el art. 94.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), consiguientemente vulneró el derecho a la petición; toda vez que, ante la existencia de los dos memoriales, aspecto no rebatido por el servidor de apoyo judicial, si bien por las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en atención a la emergencia nacional debido a la pandemia por el Covid-19, se dispuso la suspensión de los plazos procesales (Circular 04/2020), no es menos evidente que a través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, tomó la previsión de garantizar el derecho al acceso a la justicia en base al art. 115.I de la CPE para permitir a la ciudadanía, acudir ante las autoridades jurisdiccionales competentes para demandar que se restablezca una situación jurídica perturbada que desconozca sus derechos e intereses legítimos, y obtener de ella una respuesta rápida y oportuna de sus pretensiones, tal como exige la Constitución Política del Estado.

Es decir, que si bien la suspensión de plazos constituía una situación excepcional, ello no significaba que la misma importe la suspensión temporal del estado de derecho; resaltando el Tribunal Supremo de Justicia mediante la Circular 06/2020 de 6 de abril (Conclusión II.2), que se debía garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas, y la administración de justicia en un estado de derecho, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales en las condiciones de cuarentena por la pandemia; de similar modo, a través de la Circular TSJ-11/2020 de 17 de abril, la citada Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aras de precautelar el derecho de acceso a la justicia, optó por la realización de audiencias virtuales, como una "alternativa extrema" a fin de no obstaculizar el servicio de justicia (Conclusión II.3). Similar consideración corresponde a la solicitud de "GUARDA DE MENOR QUE SUFRIO AGRESION SEXUAL" (sic), de 16 de junio de 2020, considerando que el hecho de violencia sexual, se dio en el seno familiar de su progenitora.

Al respecto, si bien el Secretario Abogado codemandado, señaló en su informe escrito, que nunca se habría puesto en su conocimiento los memoriales de solicitud de guarda y requerimiento de oficios de 16 de junio de 2020; sin embargo, se tiene que eso no es evidente porque el peticionante de



tutela le envió un mensaje de solicitud de los dos memoriales al cual el Secretario Abogado le respondió, que "...por la pesada carga procesal y la cuarentena, le recepcionaría en la mañana del día siguiente..." (sic); y no obstante que señaló que en la audiencia de consideración de solicitud de la cesación de la detención preventiva del imputado que el accionante ya habría obtenido una respuesta verbal; sin embargo, la misma no es una respuesta tal cual las exigencias señaladas en la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; más si los citados memoriales no estaban dirigidos al Secretario Abogado, sino a la Jueza de su despacho, evidenciándose que con su accionar, restringió al impetrante de tutela la presentación de los dos memoriales precedentemente citados, extremo que determina que el Secretario Abogado al impedir la recepción de los mismos, de acuerdo al entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, adquirió la legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, evidenciándose su responsabilidad por obstaculizar la recepción de los citados dos memoriales a efectos de que la autoridad jurisdiccional emita una respuesta conforme corresponda; toda vez que, al inobservar sus obligaciones previstas por la Ley, repercutieron negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela.

Ese accionar también resulta contrario a los antecedentes contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo sobre las acciones recomendadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Corte IDH y la CIDH, que emitieron la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 en cuanto al Covid-19 y derechos humanos, problemas y desafíos; y, la Resolución 1/2020 de 10 de abril respecto a la pandemia y los derechos humanos que emitieron directrices y recomendaciones, con especial énfasis **para los grupos vulnerables tales como el caso de mujeres, niñas y niños** recomendando de forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos**; más si se toma en cuenta que los organismos internacionales centraron su labor preventiva de manera global, en prever la vigencia plena del ejercicio de los derechos fundamentales en tiempos de la Pandemia Global; consiguientemente, esos elementos confirman la vulneración del derecho de petición.

De estas consideraciones, se establece que el citado servidor de apoyo jurisdiccional, incumplió no solamente con sus obligaciones previstas en la Ley 025, sino también con las directrices y recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de la Corte IDH y la CIDH, al obstaculizar el acceso a la justicia del ahora accionante, y fundamentalmente del derecho de petición contenido en el art. 24 de la CPE; toda vez que, si bien es evidente la existencia de Circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia en sentido de la suspensión de actividades por la emergencia sanitaria por Covid-19, **dicha instancia aclaró expresamente que ello no implicaba una suspensión del estado de derecho**, sino que contrariamente se debía garantizar en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y la administración de justicia en un estado de derecho, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales en las condiciones de cuarentena, tal cual se precisó líneas arriba, situación concordante con la previsión normativa contenida en el F.J.III.3 del presente fallo relativo a que es deber del Estado, la sociedad y la familia, garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, lo que deja en claro, que todas las entidades estatales, como los administradores de justicia (por ende el personal de apoyo), y la sociedad en general están en la obligación de adoptar, implementar y promover las medidas especiales de protección a los niños, niñas y adolescentes; aspectos que el servidor demandado Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, no tomó en cuenta, en razón a que el progenitor de la menor, acudió ante instancias jurisdiccionales con el objetivo de presentar solicitudes relacionadas directamente con los derechos e intereses de la víctima menor de edad, sin recibir aceptación por parte del citado funcionario judicial; por lo que corresponde conceder la tutela en relación a este funcionario de apoyo jurisdiccional.



Respecto a Caly Erika Barrancos Rojas, Jueza de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, tomando en cuenta que en la demanda tutelar se señaló que la misma habría ordenado que no se recibiera los memoriales del ahora accionante, restringiendo su presentación; sin embargo, no existe evidencia de que la misma haya dispuesto tal determinación, ya que de acuerdo a lo precedentemente señalado, la citada autoridad judicial codemandada, no llegó a conocer la negativa de la recepción de los dos memoriales por parte del Secretario Abogado de su despacho dada la situación excepcional por la emergencia sanitaria por el Covid-19, no pudiendo dicha autoridad ejercer el seguimiento y control correspondiente a su personal, tal cual era su obligación, careciendo por lo tanto de la legitimación pasiva correspondiente tal cual se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en sentido que es imprescindible que la demanda esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal denunciado o impartió o ejecutó la orden que dio lugar a los actos indebidos o ilegales, habiendo recaído esa responsabilidad en el Secretario Abogado de su despacho por no recepcionar los memoriales de referencia para que la autoridad judicial en el uso de sus facultades lo revise y asuma las determinaciones correspondientes, consideraciones por las cuales se establece que no corresponde atribuir responsabilidad a la misma.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 39/2020 de 26 de junio, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, se dispone:

1. **CONCEDER** la tutela respecto a Elvis Gustavo Valverde Cortez, Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, debiendo recepcionar los dos últimos memoriales a objeto de que se resuelvan las solicitudes realizadas, sea en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación; y,
2. **DENEGAR** la tutela respecto a la Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, por falta de legitimación pasiva.

**CORRESPONDE A LA SCP 0091/2021-S1 (viene de la página 36).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades



y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.



Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la **negativa de recibirla** o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[8] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[9] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[10] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa..."

[11] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición,



pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad...".

[12] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"**.

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[13] El FJ III.3 señala: "...**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[14] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares"**.

[15] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es



decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[16] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[17] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles..." Fuente (<<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>)

[18]. La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

[19] Respecto a la Condición Jurídica y Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 17/02 del 28 de agosto de 2002 Serie A N° 7.



[20] En su F.J. III.2

[21] El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

[22] En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "...la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció "...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...).**

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, convalida el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno" (las negrillas nos corresponden).

[23] El F.J. III.4, señaló que: "La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará "...la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada..." (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: "En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el



Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela” .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: “Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conecedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)”.

[24] En el F.J.III.2 señaló que: “...el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**” (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: “ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo” (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados “...**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente**



**referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde;** (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional” (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2021-S1**

**Sucre, 26 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34249-2020-69-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 57/2020, de 14 de julio de 2020, cursante a fs. 90 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés David Plaza Daza** contra **Omar Montalvo Gallardo, Presidente**; y, **Juan Antonio Jesús Mendoza, Concejal Secretario** ambos del **Concejo Municipal de Sucre**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 3 de julio de 2020, cursante de fs. 19 a 26 vta., el solicitante de tutela manifiesta los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Trabajó en el Concejo Municipal de Sucre desde la gestión 2016, mediante la suscripción de contratos consecutivos hasta diciembre de 2019, cuando fue despedido de manera injustificada, vulnerándose su derechos fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, que emitió resolución de conminatoria de reincorporación laboral; empero, las autoridades ahora demandadas, se negaron a cumplir con la reincorporación, sin tomar en cuenta que ingresó a trabajar mediante un Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 123/2016 de 6 de julio, en el cargo de Técnico de Activos fijos, cuya vigencia fue hasta el 16 de diciembre de 2016.

Posteriormente suscribió una serie de contratos, que se describen a continuación: Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 047/2017 de 18 de enero, con vigencia hasta el 31 de mayo del 2017, en el cargo de Asistente de Activos Fijos; luego firmó un tercer Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 091/2017 de 9 de junio, vigente hasta el 15 de diciembre del citado año, en el cargo de Asistente de Activos Fijos; el 19 de marzo de 2018, firmó un cuarto Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 067/2018, vigente hasta el 30 de mayo del mencionado año, en el cargo de Asistente de la Unidad de Computo; posteriormente, firmó un quinto Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 077/2018 de 14 de junio, hasta 14 de diciembre de 2018, para trabajar en el cargo de Auxiliar de Almacenes; empero, este último contrato fue rescindido y sustituido por otro Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 088/2018 de 10 de julio, con vigencia hasta 14 de diciembre del citado año, en el cargo de Técnico II de la Gaceta del Concejo Municipal; finalmente, el 24 de enero de 2019, suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 019/2019, para trabajar en el cargo de Técnico de la Comisión Autónoma Legislativa del Concejo Municipal de Sucre hasta el 13 de diciembre del mismo año.

Como se puede evidenciar, todos estos contratos fueron consecutivos existiendo continuidad laboral, teniendo una estabilidad laboral ininterrumpida en tareas necesarias y propias de la institución en funciones permanentes; empero, concluida la vigencia del último contrato, se le deshabilitó del mercado biométrico, que registraba las entradas y salidas de los funcionarios. Ante esa situación expresó su preocupación, solicitando al Concejo Municipal se le reincorpore a sus funciones por tiempo indefinido, siendo rechazada su solicitud y despedido de manera injustificada.

Como refirió anteriormente, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, denunciando estos hechos ante esta instancia administrativa, que luego del procedimiento, emitió la Resolución de Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020 de 3 de junio; a través



de la cual, se conminó al Presidente del Concejo Municipal de Sucre, Omar Montalvo Gallardo y a Juana Maldonado Picha Gallardo, Concejala Secretaria de dicho Consejo Municipal, para que se procediera a su inmediata reincorporación, en el mismo cargo que ocupaba, en el plazo de tres días de notificada esta resolución, más el pago de salarios devengados; empero, no se cumplió con dicha conminatoria.

Su persona no ha incurrido en las causales de despido establecidas de manera clara en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, en el art. 9 del Reglamento de dicha Ley; motivos por los cuales, su desvinculación laboral fue injustificada; por lo que, recurre a la vía constitucional a través de la presente acción tutelar.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 49, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** El cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020, disponiendo su reincorporación de manera inmediata, al cargo de Técnico de la Comisión Autónoma Legislativa del Consejo Municipal de Sucre; y, **b)** Más el pago de salarios devengados desde la ilegal desvinculación hasta su reincorporación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 14 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 82 a 89 vta., produciéndose los siguientes

actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, por medio de su abogado, se ratificó en el contenido de la acción de amparo constitucional presentada, y en audiencia respecto al informe presentado por la parte denunciada en la que refieren que su persona estuviera cumpliendo una doble función, de acuerdo a los contratos 077/2018 y 088/2018, aclaró que se presentó el Memorando 061/2018; a través del cual, se le agradeció por sus servicios e inmediatamente después se le otorgó el contrato 088/2018; es decir, que no se cortó la relación laboral, y que en este caso se está pidiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020.

### **I.2.2. Informe las autoridades demandadas**

Omar Montalvo Gallardo, Presidente; y, Juan Antonio Jesús Mendoza, Concejal Secretario ambos del Concejo Municipal de Sucre, mediante informe presentado el 14 de julio de 2020, cursante a fs. 77 a 80, argumentaron lo siguiente: **1)** El 23 de enero del citado año, Moisés David Plaza Daza presentó una nota en la que solicitó reincorporarse a la institución, en virtud de ocho contratos de trabajo, que suscribió con el Concejo Municipal; sin embargo, dicha solicitud no era atendible; toda vez que, los contratos de trabajo quedan sin efecto al término de su vigencia; es decir, que estos se extinguen, lo que supone la desaparición de las obligaciones y los derechos acordados; **2)** En este caso el contrato eventual se elabora para resolver cuestiones de exceso de trabajo, que el plantel fijo no puede satisfacer, y hay un régimen de trabajo reenumerado durante un tiempo determinado, y el trabajador conoce el lapso de tiempo en el que será contratado, no pudiendo aludir recontractación táctica; **3)** El Decreto Ley 16187 en su art. 4 establece que no están permitidos más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la Empresa; empero, para la aplicación de este artículo se requiere la verificación de la existencia de trabajadores realizando tareas propias y permanentes de la Empresa con contratos a plazo fijo, y en el presente caso la Jefatura Departamental del Trabajo debería haber realizado la



verificación mencionada; **4)** Existe un reglamento específico, del Sistema de Personal "R.E.S.A.P." del Concejo Municipal, aprobado el 31 de enero de 2020, bajo Resolución Autónoma Municipal 004/2020, que se adjuntó como prueba, en la que para determinar la naturaleza de la relación laboral, se debe tomar en cuenta que los contratos fueron a plazo fijo, eran discontinuos, y no se sujetan a la protección de la Ley General del Trabajo; por lo que, no existe la obligación de suscribir otro contrato con el ahora accionante; por ende, no existió un despido injustificado, y lo que ocurrió fue la finalización de un contrato; **5)** Se puede evidenciar que el solicitante de tutela presenta dos contratos a plazo fijo el 077/2018 y el 088/2018 prácticamente en las mismas fecha, lo que implica que el impetrante de tutela hubiera cumplido una doble labor dentro del Gobierno Autónomo Municipal; y, **6)** Finalmente, en cuanto al nivel salarial de Moisés David Plaza Daza, este percibía un sueldo mayor a "Bs.- 7.600" (sic); por lo que, no está amparado por la Ley General del Trabajo, y su labor no era manual, advirtiendo que hubo un caso similar resuelto por la SCP 0188/2019-S1; por lo que, solicita se deniegue la tutela impetrada.

Posterior a la celebración de la audiencia tutelar el 2 de febrero de 2021, a fs. 104 a 106, las autoridades demandadas presentaron un memorial solicitando se considere a momento de emitir Sentencia que tienen un presupuesto y están regidas por la Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042 de 21 de diciembre de 199-; Ley de Administración y Control Gubernamental -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP)-. Cada personal regular está representado por un ítem, debidamente numerado en la planilla presupuestaria y no se pueden transferir los ítems entre unidades. El Concejo Municipal de Sucre cuenta con servidores públicos clasificados de acuerdo a ley, contratados de acuerdo a las necesidades institucionales y a las posibilidades presupuestarias del Concejo, y considerando que la programación presupuestaria de gastos de funcionamiento, para la presente gestión fue elaborada en aplicación de las directrices específicas para la elaboración del Plan Operativo Anual (POA). Los cargos que se desempeñan en contratos de plazo fijo, en la especie no existen, constituyéndose; en consecuencia, en actividades no permanentes ni propias de la entidad; por lo que, no se cuenta con ítem acéfalo, y el pretender generar una decisión implica que se deba realizar un contrato indefinido es de imposible cumplimiento para la institución.

Posteriormente se presentó memorial el 11 de marzo de 2021, cursante a fs. 114 y vta., en el que se indica que ante la emisión de la Resolución Ministerial (RM) 042/21 pide que se considere a momento de emitir Sentencia Constitucional; toda vez que, se revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 057/2020 de 14 de julio, cursante a fs. 90 a 95 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020, en el plazo de tres días de su legal notificación, determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el derecho al trabajo, la jurisprudencia constitucional señaló que toda persona tiene derecho al trabajo, la libre elección del trabajo y a la protección contra el desempleo, el cual proporciona el sustento diario de las necesidades básicas del trabajador y su familia; **ii)** Se debe analizar si las autoridades demandadas deben cumplir o no la conminatoria de reincorporación laboral, y de acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el Auto Constitucional 0429/2017-RCA de 7 de diciembre, se estableció que si bien el empleador tiene la posibilidad de impugnar la conminatoria de reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir con las determinaciones impuestas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, así la SCP 0670/2017-S1 de 12 de julio dispuso que el empleador puede impugnar la determinación en la justicia ordinaria laboral; sin embargo, no por ello, debe dejar de cumplir la conminatoria emitida, por su parte la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo, señaló que la impugnación en la vía administrativa o judicial de la conminatoria de reincorporación, no suspende su ejecución; y, **iii)** En tal sentido queda claro que la entidad demandada debe cumplir con la conminatoria de reincorporación laboral en su totalidad.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa original de Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020 de 3 de junio, emitida por la Jefa Departamental del Trabajo Chuquisaca, quien tomando en cuenta los principios laborales y la jurisprudencia constitucional considerando que está prohibido contratar en tareas propias y permanentes, además de celebrar más de dos contratos a plazo y que no es posible considerar al demandante como personal eventual si se considera que la relación laboral data del 2016, y en materia laboral rige el principio de primacía de la realidad, y respecto a la discontinuidad de los contratos ese extremo está alejado de la realidad porque no hay un intervalo de tiempo mayor a tres meses entre los contratos conforme lo exige la RM 193/72; por lo que, conminó al Presidente y Concejal Secretaria ambos del Honorable Concejo Municipal de Sucre a la reincorporación inmediata de trabajador Moisés David Plaza Daza -ahora accionante- a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo máximo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales así como sus salarios devengados (fs. 12 a 17).

**II.2.** Consta memorial de recurso de revocatoria de 16 de junio de 2020, presentado por el Presidente y Concejal Secretaria ambos del Concejo Municipal de Sucre (fs. 52 a 62).

**II.3.** Corre parte de la Resolución Ministerial 140/21 de 11 de febrero de 2021, que resuelve el recurso jerárquico presentado por las autoridades denunciadas en su calidad de Presidente y Concejal Secretaria ambos del Concejo Municipal de Sucre, contra la Resolución Administrativa (RA) J.D.T. – CH.- 54/20 de 17 de julio de 2020, mismo que en el por tanto refiere: "*La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en uso de sus atribuciones conferidas por ley; Resuelve: Primero.- Al amparo de lo dispuesto por el Artículo 61 de la Ley Nº 2341 de 23 de abril de 2002 de Procedimiento Administrativo, así como el Artículo 121, inciso b) del Decreto*" (sic) estando el por tanto incompleto pues termina de esa manera (fs. 110 a 113).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, las autoridades demandadas procedieron a despedirlo de manera injustificada, sin tomar en cuenta que trabajó desde el 2016 en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, firmando numerosos contratos consecutivos; por tal motivo, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, entidad que el 3 de junio de 2020, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020; por la cual, se conminó al Concejo Municipal para que se procediera a su reincorporación inmediata, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos; sin embargo, las autoridades municipales demandadas hasta el momento de interposición de la presente acción tutelar no dieron cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo. Por esas razones solicitó que se proceda a dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, disponiéndose su reincorporación de manera inmediata al cargo de Técnico de la Comisión Autónoma Legislativa del Consejo Municipal de Sucre, más el pago de salarios devengados desde su desvinculación hasta su reincorporación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.



Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando que:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el párrafo V indica: "**V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas y el subrayado de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

#### **ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demanden la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**



2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que fue despedido en forma injustificada de sus funciones que cumplía dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y se le deshabilitó del mercado biométrico, sin tomar en cuenta que viene trabajando desde el 2016 en el citado ente municipal, firmando numerosos contratos de trabajo consecutivos; motivo por el cual, denunció esta situación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, quienes el 3 de junio de 2020, emitieron la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020; por la cual, conminaron para que el ahora impetrante de tutela fuera reincorporado a su fuente laboral, más el pago de los salarios devengados, y demás derechos que le corresponden; sin embargo, las autoridades municipales demandadas, hasta el momento de presentación de la presente acción tutelar no dieron cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el accionante trabajaba en el cargo de Técnico de la Comisión Autónoma Legislativa, dependiente del Consejo Municipal de Sucre; sin embargo, en diciembre de 2019, se le despidió y no se le recontrató; por lo que, recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020, al considerar que el despido de Moisés David Plaza Daza era ilegal; por lo que, conminó al Presidente y a la Secretaria del Honorable Concejo Municipal de Sucre a su reincorporación inmediata del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral, más la reposición de todos los derechos sociales, así como al pago de sus salarios (Conclusión II.1).

Las autoridades demandadas, impugnaron la merituada Conminatoria de Reincorporación en la vía administrativa presentando un Recurso de Revocatoria (Conclusión II.2) y posteriormente adjuntaron, aunque en forma incompleta, la RM 140/21 a través de la cual se resolvió el Recurso Jerárquico, faltando parte del por tanto de la misma (Conclusión II.3).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el trabajador puede optar por su reincorporación, como lo hizo en el presente caso,



recurriendo ante la Jefatura Departamental del Trabajo, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados, y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, y es precisamente lo que hizo el impetrante de tutela, quien además interpuso la acción de amparo constitucional, ante la falta de cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral por parte de las autoridades demandadas.

Queda claro que las autoridades municipales demandadas incumplieron la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020, al no estar de acuerdo con lo dispuesto en la misma, y al considerar que al haberla impugnado mediante la interposición de un recurso, no tenían el deber de cumplirla. Sobre este punto en particular, la jurisprudencia constitucional, que aplica el estándar más alto en la protección de los derechos fundamentales, es clara al indicar que se debe cumplir inmediatamente con las conminatorias, independientemente de que el conminado haya impugnado la misma, ya que se trata de una obligación legal.

En el presente caso la autoridades demandadas aducen que impugnaron la resolución de conminatoria, recurso del que se tiene constancia, y en su caso el recurso jerárquico, que también ha sido presentado, y se tiene que en consecuencia se emitió la RM 140/21, que cursa en el expediente, pero que se encuentra incompleta faltando el por tanto; por lo que, no se conoce la decisión arribada por la autoridad que resolvió el recurso jerárquico. A pesar de ello, la presentación de dichos recursos no tienen por efecto la suspensión del cumplimiento inmediato de las conminatorias, y la misma jurisprudencia establece que las partes pueden recurrir a la judicatura laboral, para poder reclamar todos los aspectos que consideren convenientes ante juzgados especializados en materia del trabajo.

Por lo anteriormente descrito, se llega a la conclusión que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0022/2020; motivo por el cual, vulneraron los derechos al trabajo y estabilidad laboral del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR** la Resolución 57/2020 de 14 de julio, cursante a fs. 90 a 95 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y la cancelación de sus sueldos devengados desde el 14 de diciembre de 2020 hasta su efectiva reincorporación, así como los derechos sociales vulnerados.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia**



---

**administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial”** (las negrillas son nuestras).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2021-S1**

**Sucre, 26 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34233-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 72/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 516 a 521, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Consuelo Osinaga Camacho, Marco Antonio Ortega Vilela, Claudia Silvia Aparicio Soria, Jhonny Ricardo Lazarte Céspedes, Fabio Gutiérrez Ortiz, Willy Durán, Jhonny Jorge Fernández Tambo, Grover Jorge Zapata Torrez, Paola Andrea Ríos Velasco, Sócrates Vladimir Salas Aliaga, Saturnino Mamani Choque, Nicolay Valencia Calatayud, Sara Mónica Clares Mamani, Omar Sergio Encinas Ticona, Omar Efraín Acho Blanco, Emilio Rubén Flores Gonzáles, Manuel Santander Guzmán, Claudia Cecilia Mercado Claros, Edwin Eduardo Pacheco Mamani, Mariel Estefany Cruz Huanaco, Andrea Daniela Iriarte Morales, Pamela Alejandra Salazar Camacho, Mauricio Diego Castro Maceda, Ronald Jesús Osco Fernández, Fernando Ormachea Torrez, Noel Angel Valdéz Ayala, Kathia Zeballos Zeballos, Desiderio Genaro Mamani Quispe, Alvaro Rafael Gonzalez Lima, Yder Noe Rodríguez Mendoza, Richard Abel Ormachea Torres, Juan Carlos Aguilar Aspeti, Joel Reinaldo Aguirre Ramos, Félix Rivas Mamani, Rodrigo Mamani Ali, Edwin Alvarez Tito, Bernardo Durán Sánchez, Miguel Angel Quispe Sonco, Lorez Ríos de la Torre, Boris Gonzalo Pacheco Medrano, Pamela Patricia Bolo Foronda, Limbert Rómulo Sanjinéz Amaguachi, Juan Bernardo Vera Calderón, Richard Jhonny Urquidí Peralta, Edgar William Guisbert Torrez, Sixto Pereira Huacara, Wálter Marco Vilte López, Víctor Hugo Salinas Menacho, Romer Luciano Terrazas Aruni, Erick Gamboa Calderón, Efraín Ramiro Gutiérrez Aruquipa, Víctor Huanca Ramírez, Grover Von Albany Terán, Fernando Bustamante Alavi, Narda Lilian Cáceres Arrázola, Waldo Rodrigo Carrasco Uria, Ariel Caypa Portillo, Bernardino Gutiérrez Huanaco, Alvaro Guzmán Céspedes, Ricardo Hugo Meneses Jaldín, Verónica Leticia Montalvo Sandi, Pablo César Morales Clavijo, Oscar Bruno Nina Tangara, Patricia Elizabeth Paravicini García, Hugo César Pardo Fernández, Jimmy Phillips Rojas, Gabriela Rossi Quispe Condori, Zelma Natalia Romero Puma, María Luz Sacari Jacinto, Mónica Jeanett Ticona Mamani, Lena Torrico Bazoberry, Germán Visalla Poma, María Esther Zuleta Ríos, Adriana Antonieta Gutiérrez Ampuero, Heidi Tarqui Tambo, Brayan Javier Avila Loza, César Fernando Huanca Huanca, José Luis Chávez Huanca, Félix Catari Apaza, Carlos Alan Vera Hauzateng, Alejandra Cuéllar Sandoval, Alex Omar Rosas Fernández, Alexia Viruez Pictor, Angel Barroso Saldaña, Ana Laura Cruz Montero, Arianna González Argüelles de Padilla, Arminda Fernández Mamani, Brina Brigitte Martínez Ribera, Karla Coronado Sánchez, Carla Segovia Narváez, Carol Menacho Cuenca, Carlos Eduardo Aguilera Bazán, Cecilia Raquel Romero Chávez, Ma. Cecilia Satt Bascopé, Clever Zurita Alvis, Delia Escóbar Guerrero, Ines Montero Candia, Erick Fernando Morales Gil, Ernesto Rodríguez Durán, Cristian Ezequiel Bazán, Luis Fernando Escóbar Nava, Luis Fernando Dorado Alderete, Fernando Montero Coronado, Freddy Pedriel Salazar, Freddy Jancko Vedia, Gabriel Soto Luján, Gabriel Carrillo Tovar, Gary Dorado Coimbra, Gley Salazar Subirana, Griselda Arrázola Chacón, Genaro Zelada Díaz, Humberto Esteban Echazu López, Iván Nestor Chalar Pérez, César Javier Reyes Berríos, Yeymy Patricia Zárate Fuentes, Johan Alejandro Calvimontes Miranda, Jorge Luis Céspedes Mamani, Jorge Emilio Robles Rivero, José José Tococari Calizaya, José Enrique Flores, Juan Pablo Perez Gutiérrez, Juan Lorbey Pedraza Franco, Lucas Justiniano Barba, Manuel Ricardo Montero Siye, Mauricio Dávalos Loayza, María René Vargas Nogales,**



**Marialy Ivanira Carrasco Saucedo, Mario Richard López Baldenar, Mario Jerson Pinto Jaldín, Miguel Angel Leandro Baltazar, Miguel Angel Peralta Romay, Michel Salazar, Nataniel Fernández Arroyo, Nelson Villalba Ríos, Gustavo Ondarza Herrera, Pablo Ferrel Burela, Paola Amelia García Barba, Jaime Chavarría Cortez, Roger Raúl Ticona Cossío, Ricardo Alfredo Pinto Vargas, Richy Rubén Ramos Vargas, Erick Berdeja Justiniano, Romy Paz Arteaga, Ronal Weimar Orgaz Fernández, Carlos Santiago Gonzalez Ramón, Vidal Hurtado Martínez, Ydania Tapia Banegas, en su condición de trabajadores de las empresas PAT LTDA. SERVI TV S.R.L., Comercializadora del Sur S.R.L. y MULTIPAT LTDA, que conforman la red PAT contra Ministerio de Comunicación, representado por Elizabeth Fernández Ballivián, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), representada por Herland Javier Soliz Montenegro y Órgano Electoral Plurinacional, representada por Salvador Romero Ballivián.**

## **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de abril de 2020, cursantes de fs. 437 a 454 vta.; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

La empresa MULTIPAT LTDA. que conforma la RED PAT recibió las órdenes de compra de servicios, que son los documentos que demuestran la relación contractual y la deuda, por concepto de publicidad: a) Del Ministerio de Comunicación, desde el 12/09/2019 hasta el 29/12/2019; b) Desde el 05/08/2019 hasta el 20/10/2019 de YPFB, por un monto de Bs2 863 210,12.- (dos millones ochocientos sesenta y tres mil doscientos diez con 12/100 bolivianos); c) Desde el 23/09/2019 hasta el 16/10/2019 del Órgano Electoral Plurinacional, por un monto de Bs3 037 152.- (tres millones treinta y siete mil ciento cincuenta y dos bolivianos).

En enero de 2020, ante el abandono de la administración de la empresa MULTIPAT LTDA. por procesos penales iniciados contra su representante legal, no se pagó a los trabajadores sus salarios de diciembre de 2019 y enero de 2020 ni a las AFP. En la reunión de emergencia de 16 de enero de 2020, los trabajadores de la RED PAT pidieron a los Ministros de Gobierno y Comunicaciones, que los entes deudores paguen lo adeudado, en consideración a la situación crítica y precaria de los trabajadores y sus familias, al no poder llevar el sustento económico a sus hogares para cubrir sus necesidades básicas como alimentación, vestido, salud, educación y techo, que hacen a un ser humano vivir dignamente, habiendo acordado pedir al representante legal de la empresa MULTIPAT LTDA., Oscar Javier Lijerón Loayza, confiera un poder de administración y representación legal a los trabajadores de la RED PAT.

Una vez que el representante legal de la empresa MULTIPAT LTDA. otorgó el indicado poder de administración y representación a los trabajadores de la RED PAT, Marco Antonio Ortega, Claudia Aparicio y Jhonny Ricardo Lazarte, a fin de que tuvieran control sobre la cuenta bancaria de la empresa en el Banco Unión, el Ministerio de Comunicación efectuó un pago parcial, quedando pendiente un saldo de Bs1 668 860,80.- (un millón seiscientos sesenta y ocho mil ochocientos sesenta con 80/100 bolivianos) Con esa cancelación parcial, el 21 de febrero de 2020, los trabajadores apoderados de la empresa MULTIPAT LTDA., pagaron el 70% de los salarios de diciembre de 2019, y a los proveedores de la empresa PAT LTDA., a fin de dar continuidad al servicio del canal y evitar que los 344 trabajadores que tiene la RED PAT a nivel nacional, pierdan su fuente laboral.

El 14 y 27 de febrero de 2020 se notificó con peticiones de pago al Ministerio de Comunicación, a YPFB y al Órgano Electoral, para que a su vez se efectúen los pagos de los salarios devengados y otros, así los trabajadores puedan subsistir y mantener a sus familias. Los indicados entes, de forma deliberada, no oblabaron sus obligaciones pendientes, ignorando el sufrimiento y dolor de los 344 trabajadores y sus familiares, pese a que conocían que el destino de esos fondos iría a cubrir el pago de tres meses de salario, y que enfrentar una pandemia en cuarentena y sin ingresos, constituía un riesgo para la salud e inclusive las vidas de los trabajadores, por lo que plantearon esta acción tutelar



en el plazo de ley, al no existir otro medio para efectuar su reclamo; toda vez que, el estado de cuarentena que estableció el gobierno, mediante el Decreto Supremo (DS) 4200, entre otros, puso en suspenso las funciones del órgano judicial, impidiéndoles actuar en sede jurisdiccional ordinaria, pues un trámite judicial implicaría mayor demora y perjuicio, con efectos gravísimos en la salud de los 344 trabajadores de la RED PAT y sus familias. Por ello, al estar en indefensión total y en situación de riesgo, solicitaron una protección inmediata de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, para conservar sus vidas en la crisis provocada por la pandemia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Consideran lesionados sus derechos al salario, a la vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, a la salud y vivienda, citando al efecto los arts. 15.I, 16.I, 19.I de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda la tutela solicitada y se ordene al Ministerio de Comunicación, YPFB y Órgano Electoral Plurinacional, cancelen en el plazo de setenta y dos horas las deudas pendientes a la empresa MULTIPAT LTDA., sea con el único fin de pago de los salarios devengados a los 344 trabajadores de la RED PAT a nivel nacional, así como sus aportes a la AFP, en el plazo de veinticuatro horas de efectuados los desembolsos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la sala constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 25 de abril de 2020, con presencia de la parte accionante en sala virtual, y en sala presencial su abogado; presente en sala presencial el abogado de YPFB; en sala virtual el Presidente del Tribunal Supremo Electoral y sus abogados; y ausente el representante del Ministerio de Comunicación, según consta en el acta cursante de fs. 505 a 515 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes ratificaron su acción indicando en partes salientes que los demandados no pagaron a la empresa MULTI PAT sus deudas pendientes, pese a saber que esos dineros iban a ser destinados al pago de salarios, vulnerando sus derechos y provocando que 344 trabajadores tengan una tensión psicológica diaria, al carecer de ingresos ya que están cuatro meses sin pago de sus salarios y con la posibilidad de quedar sin sus fuentes laborales. Existe un criterio de excepcionalidad de la subsidiariedad cuando los derechos reclamados pudieran desaparecer o la tutela resulte tardía o ineficaz, y en este caso es de conocimiento general la situación delicada que están atravesando todos los bolivianos. Si bien los demandados no son los empleadores y quienes deben pagar los sueldos; empero, bajo estas circunstancias extraordinarias producto de la pandemia, los trabajadores dependen para subsistir, de la voluntad de cumplimiento de sus obligaciones consolidadas y se constituyen en un conjunto vulnerable ante la precariedad en que les dejó la administración anterior, nefasta y corrupta. A raíz de una demanda laboral seguida por una trabajadora, se dispuso el embargo preventivo de los fondos adeudados por YPFB, el Órgano Electoral y el Ministerio de Comunicación, sin señalar un monto determinado, habiéndose emitido "por la juez Nelly Sánchez Juez Primero de Trabajo" (sic), un oficio a la ASFI para efectuar la retención de fondos de los tres entes demandados, advirtiéndose que los personeros de la empresa PAT se apersonaron para impetrar, exhortar, suplicar se deje sin efecto ese embargo preventivo; empero, al no estar funcionando los juzgados por la cuarentena, no cuentan con autoridad competente para dejar sin efecto dicho embargo preventivo y mantener la retención solo sobre el monto demandado, toda vez que es desproporcionado embargar uno, dos o tres millones, por un monto de Bs397 000.- (trescientos noventa y siete mil bolivianos), y con ello perjudicar los derechos de más de 350 trabajadores que no cobraron cuatro meses de salario, cuya salud, vida y fuente laboral están en riesgo, ya que al no haber pagado a la caja, no cuentan con seguro médico, y si no pagan a los proveedores y prestadores de servicios quedarán sin trabajo. En su momento, el Estado, como estaba en curso una investigación penal contra los anteriores administradores, buscando que no se adueñen del dinero de los trabajadores, suspendieron los pagos ahora reclamados, y actualmente, el proceder erróneo del juzgado del trabajo, impide ese pago y la realización de la justicia material; toda vez, que las dos



cuentas del Banco Unión, donde deben cumplir los demandados las obligaciones pendientes, están con orden de embargo y con retención de fondos o por retenerse una vez que se hagan los depósitos. La carta del Banco Unión comunica a la ASFI que la institución procedió a la retención de fondos instruida por la "Jueza Primera del Trabajo" hasta Bs397 000.- (treientos noventa y siete mil bolivianos); documento que puede ser la base de la consolidación de la justicia material a la que quieren llegar. Por nota enviada a la "Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz" (sic), la Directora de Comunicaciones del Ministerio de Comunicación le indicó que para no vulnerar derechos de los trabajadores y de las empresas, solicitó la documentación del proceso laboral, así como el monto del embargo preventivo. Por lo expuesto, solicitaron se les conceda la tutela.

Aclararon que firmaron la acción de amparo los tres representantes legales de MULTI PAT y trabajadores de PAT; MULTIPAT Y SERVIPAT y de las otras empresas porque todos serán beneficiarios y no se hizo esto en una Notaría por la situación que existe un trabajo coordinado de los trabajadores para salvar la empresa y los tres poderes logrados son de conocimiento de las autoridades de gobierno a fin de realizar las gestiones necesarias para el pago reclamado.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

El presidente del Órgano Electoral Plurinacional indicó que están en plena predisposición para saldar la deuda y llegar a una solución de este problema. El abogado de ese ente aclaró que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) no cometió ningún acto ilegal y tampoco omitió deber alguno, ya que las obligaciones contraídas las tiene únicamente con MULTIPAT LTDA. y no con todos los accionantes que ahora pretenden tutela, y que en el fondo es solo una petición de cumplimiento de una obligación contractual. No hay mala fe en cuanto al deber de diligencia de honrar las deudas que ascienden a Bs3 241 391,05.- (tres millones doscientos cuarenta y un mil trescientos noventa y un con 05/100 bolivianos) dado que las mismas cuentan con las certificaciones presupuestarias para su cumplimiento y no pudieron pagarse en su momento por la detención preventiva de la ex presidenta y ex Vocales del TSE. El abono en la cuenta del proveedor no es inmediato, ya que es el Ministerio de Economía quien tiene que priorizar los pagos, pues los recursos son del Tesoro General de la Nación. Por otra parte, cursa la orden de embargo preventivo de los fondos adeudados a MULTIPAT LTDA., que deben ser remitidos al despacho de "la Jueza Primera de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz"; orden que tendrán que cumplirla luego de consultar sobre el monto a dicho juzgado. Otro factor que impidió el pago fue la pandemia, que es una circunstancia imprevisible, irresistible y externa. En mérito a lo expuesto, solicitaron se deniegue la tutela solicitada, por cuanto fueron razones de fuerza mayor y de caso fortuito las que impidieron cumplir con la obligación reclamada, estándose haciendo las gestiones pertinentes.

El abogado apoderado de YPFB observó la legitimación activa de los accionantes, indicando que no vieron a los 350 trabajadores mencionados, siendo los suscribientes 147 de la RED PAT, no existiendo representación legal de los mismos en el cuaderno procesal ni en la acción de amparo. Aclaró que el contrato lo suscribieron con MULTI PAT S.R.L. y YPFB no incumplió el pago, sino que fue MULTIPAT LTDA. la que tuvo problemas legales a fines de 2019, lo que impidió que se suscriba un acta de conformidad de servicio, conforme al DS 181, para proceder al pago correspondiente, al margen que es una obligación presupuestada para una gestión anterior. Por otra parte, al tratarse de recursos públicos, es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien debe autorizar la asignación de recursos para cumplir ese tipo de obligaciones. Fueron notificados con la orden judicial de la "Jueza Primera de Partido de Trabajo de la ciudad de Santa Cruz", que les conmina a remitir todos los adeudos que tienen no solo con MULTIPAT LTDA. sino con PAT, que son dos empresas distintas. YPFB no puede establecer cuánto es el monto que deben descontar para la supuesta trabajadora y desconocen si el resto de trabajadores activó la vía jurisdiccional para reclamar sus beneficios sociales, lo que hace inviable otorgar la tutela porque esta acción no sirve para delimitar ni presentar pruebas respecto a otras instancias jurisdiccionales a las que hubieran acudido los accionantes o sus compañeros de trabajo. Indicó que para los pagos hablaron con los tres representantes legales de 147 trabajadores y les alarma que no representen a los 350 que se menciona. YPFB tiene una orden de embargo sobre el total de lo adeudado, más la orden de que ese monto sea remitido a través de



un depósito judicial ante el despacho de la jueza, sin que puedan descontar ninguna suma, por tanto, existiendo una vía jurisdiccional activada, por el principio de subsidiariedad, es inviable la solicitud de la presente acción, por lo que piden se deniegue la misma.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 72/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 516 a 521, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas, cumplan en el plazo de setenta y dos horas hábiles las obligaciones pendientes con los accionantes, con los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la legitimación activa, existe una legitimidad de doble vía, pues a esta acción se presentaron los representantes de la empresa MULTIPAT LTDA. y por otra, un número nutrido de trabajadores de la misma; por lo que, la observación a la legitimación activa no encuentra mérito; **b)** No se puede hablar de subsidiariedad para evitar el cumplimiento de una obligación cuando la activación de la sede jurisdiccional la hizo un tercero que no pertenece al vínculo principal de la pretensión; **c)** Las instituciones demandadas no desconocieron las obligaciones que tienen con la parte accionante MULTIPAT LTDA.; cuyo cumplimiento pidieron los accionantes no con fines comerciales, sino como representantes de MULTIPAT LTDA., para una cuestión social y laboral, como es el pago de salarios devengados a los trabajadores de las empresas accionantes, como se hizo con el primer pago parcial del Ministerio de Comunicación, conforme consta en las planillas presentadas; **d)** En esta acción hay más de cien firmas de trabajadores de la empresa, y el país pasa por una situación jamás vivida por la humanidad, que dio lugar a que el nivel central del estado emita normas para garantizar la estabilidad laboral, la cual debe estar acompañada por mecanismos que permitan la subsistencia, como son los sueldos; lo que no sucede en este caso, pues los trabajadores no perciben sus salarios cuatro meses, resultando ser ésta una situación excepcional; **e)** Aparentemente el cumplimiento de la obligación se la está trasladando a un tercero como es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no involucrado en la relación obligacional principal, cuando es el obligado el que debe cumplir en la medida de su obligación; y, **f)** En conocimiento de la situación extraordinaria que vive el país y que atraviesa la actividad administrativa, no corresponde sancionar, observar o cuestionar a las autoridades demandadas, ya que "otro sería el régimen resolutivo si la coyuntura social sería la común" (sic). En la vía de la complementación y enmienda: Concedieron la tutela, otorgando el plazo de cinco días a las autoridades demandadas para cumplir con las obligaciones pendientes; salvaron los derechos de terceros presentados ante la autoridad jurisdiccional; dispusieron que remitirán nota de atención y oficio al Ministro de Economía y Finanzas Públicas, haciéndole conocer los antecedentes de esta resolución, exhortándole a colaborar en la gestiones necesarias a las autoridades demandadas a fin de dar cumplimiento al pago ordenado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 14 de febrero de 2020, los tres accionantes representantes de MULTIPAT LTDA., solicitaron se paguen a la brevedad las cuentas pendientes, a la Ministra de Comunicación, para aliviar a la grave crisis que atraviesan los trabajadores de PAT, reiterando el compromiso de cumplir con el pago de sueldos y beneficios adeudados a 344 trabajadores a nivel nacional y seguir operando para mantener sus fuentes laborales (fs. 1).

**II.2.** Cursan órdenes de servicio, facturas y numerosos oficios de solicitudes de pago al Ministerio de Comunicación, que datan del 19 de noviembre de 2019 al 8 de enero de 2020 (fs. 2 a 160).

**II.3.** Por nota de 27 de febrero de 2020, solicitaron al Presidente Ejecutivo de YPFB el pago de la deuda que tienen con PAT LTDA., administrada por la empresa MULTIPAT LTDA., que asciende a Bs2 863 210,10.- (dos millones ochocientos sesenta y tres mil doscientos diez con 10/100 bolivianos) (fs. 161 y 162).

**II.4.** Cursan contrato, órdenes de servicio, facturas y numerosos oficios de solicitudes de pago a YPFB por servicios prestados (fs. 163 a 204).



**II.5.** Por nota de 27 de febrero de 2020, solicitaron el pago de lo adeudado por servicios prestados, al Presidente del Tribunal Supremo Electoral, que asciende por una parte a Bs967 032.- (novecientos sesenta y siete mil treinta y dos bolivianos) y por concepto de partidos políticos a Bs2 086 760.- (dos millones ochenta y seis mil setecientos sesenta bolivianos), que está destinado al pago de sueldos y otros (fs. 205 a 206).

**II.6.** Cursan contrato, órdenes de servicio, facturas y numerosos oficios de solicitudes de pago al Tribunal Supremo Electoral (fs. 207 a 311).

**II.7.** Poder general otorgado por la empresa MULTIPAT LTDA. en favor de los trabajadores Marco Antonio Ortega Vilela, Claudia Silvia Aparicio Soria y Jhonny Ricardo Lazarte Céspedes (fs. 312 a 315 vta.).

**II.8.** Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Jilma Vilian Rodríguez Mojica contra MULTIPAT LTDA. y la Sociedad Periodistas Asociados Televisión - PAT LTDA., la Jueza Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz ofició: **1)** Al Ministerio de Comunicación, se proceda al embargo preventivo de fondos que se le adeudan y sean remitidos a ese despacho mediante depósito judicial; **2)** A la ASFI instruyéndole a efectuar retención de fondos por el monto de Bs397 476, 69.- (trescientos noventa y siete mil cuatrocientos sesenta y seis con 69/100 bolivianos); y, **3)** a MULTIPAT LTDA. notificándole la retención de fondos por la suma antes señalada (fs. 318, 319, 320).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian que el Ministerio de Comunicación, YPFB y el Tribunal Supremo Electoral no cumplieron con los pagos a MULTIPAT LTDA., no obstante conocer que con ello están evitando el pago de salarios a más de 350 trabajadores y poniendo en peligro su estabilidad laboral, con lo que están vulnerando sus derechos a vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda. En consecuencia, solicitaron se les conceda la tutela y se ordene al Ministerio de Comunicación, YPFB y Órgano Electoral Plurinacional, cancelen en el plazo de setenta y dos horas las deudas pendientes a la empresa MULTIPAT LTDA., con el único fin de pago de los salarios devengados a los 344 trabajadores de la RED PAT a nivel nacional, así como sus aportes a la AFP, en el plazo de veinte cuatro horas de efectuados los desembolsos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** Contenido esencial mínimo del derecho a la vida; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "*La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley*"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Por su parte, el art. 54 del CPCo, dispone:

**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

**II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

**1.** La protección pueda resultar tardía.

**2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.



De la normativa glosada se establece que el principio de subsidiariedad es una característica de la acción de amparo constitucional, que para su interposición, exige el agotamiento de todos los recursos ordinarios que tiene la parte accionante para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, el art. 54.II del CPCo, establece con carácter excepcional, los supuestos en que el control tutelar de constitucionalidad podrá ser activado sin necesitar de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. Para ello, la parte accionante deberá realizar una argumentación debidamente justificada, que acredite: **a)** Que la protección puede resultar tardía; y/o **b)** Que en caso de denegarse la tutela, resulte inminente que los hechos denunciados, le puedan provocar un daño irremediable e irreparable.

La jurisprudencia constitucional reconoce esos casos de excepcionalidad al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la cual si bien afirma que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria, reconoce que **la excepción al principio de subsidiariedad "se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"**.

En el mismo sentido, la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, estableció que:

"En virtud al principio de inmediatez se pueden establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable en los derechos o garantías del actor; entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, cuando, por ejemplo, ha otorgado la tutela provisional del amparo por perjuicio o daño irreparable".

Por otra parte, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, refiriéndose a la abstracción del principio de subsidiariedad en los casos en los que se encuentra en riesgo el derecho a la vida, señala que "*el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*". Consecuentemente, la excepción al principio de subsidiariedad se da también cuando existe afectación al derecho a la vida.

### **III.2. Contenido esencial mínimo del derecho a la vida**

Sobre el derecho a la vida el art. 15. I. de la CPE, señala: "Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte."

Por su parte el art. 4.I de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 6, señala:"1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

La jurisprudencia constitucional, con relación al derecho a la vida, en la SC 0687/2000-R de 14 de julio, señala:

...El derecho a la vida, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección.



En cuanto a su contenido, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, establece:

...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones.

Por su parte, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, en su Fundamento Jurídico III.2, refiriéndose a lo que se protege en relación al derecho a la vida, señala:

...Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

**1)** El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

**2)** El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del *suma qamaña*), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

**3)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

Reiterando el referido entendimiento, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, en su Fundamento Jurídico III.1, se señala que:

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca, sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone.

Por su parte la Corte IDH[1] en el caso de la Comunidad Indígena de Sawhoyamaxa vs. Paraguay, refiriéndose a la obligación de ellos estados de garantizar el derecho a la vida digna, señala:

...Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; **y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho** ( el resaltado es añadido)



En suma, el contenido mínimo del derecho a la vida está dado por **1)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria; **2)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*); y, **3)** El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso que se examina los accionantes denuncian que el Ministerio de Comunicación, YPFB y el Tribunal Supremo Electoral no cumplieron con los pagos a MULTIPAT LTDA., no obstante conocer que con ello están evitando el pago de salarios a más de 350 trabajadores y poniendo en peligro su estabilidad laboral, con lo que están vulnerando sus derechos a vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda.

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que a raíz de los problemas en la administración de la empresa MULTIPAT LTDA., se designó como sus representantes legales, -a través del poder general, contenido en el Testimonio 203 de 3 de febrero de 2020, otorgado ante la Notaria 27, Paola Evangelina Rodríguez Zaconeta del municipio de La Paz-, a los trabajadores Marco Antonio Ortega Vilela, Claudia Silvia Aparicio Soria y Jhonny Ricardo Lazarte Céspedes, a fin de garantizar que los ingresos y cuentas a pagarse a futuro, no sean desviados sino que se destinen correctamente, entre otros rubros, al pago de salarios, beneficios sociales, aportes a la AFP, así como al pago de los proveedores, para dar continuidad al funcionamiento de la empresa y asegurar la fuente laboral de más de trescientos trabajadores a nivel nacional.

En ejercicio de ese mandato, los apoderados de MULTIPAT LTDA. reclamaron en diversas ocasiones, a través de las notas que cursan en obrados, el pago de lo adeudado por los servicios prestados, a los tres entes demandados, -Ministerio de Comunicación, YPFB y al Órgano Electoral Plurinacional-, explicándoles la urgencia en mérito al destino que tendrían esos fondos, sin embargo, sólo el Ministerio de Comunicación hizo un pago parcial, que efectivamente fue utilizado por los apoderados para los fines descritos en el párrafo anterior, quedando impago el saldo restante, así como las deudas de los otros entes demandados.

Los peticionantes de tutela, justifican la activación de la presente acción de amparo constitucional contra las entidades demandadas, a partir de la supuesta vinculación que existiría entre la falta pago de los salarios devengados, así como al de sus aportes a la AFP -que vulnera su derecho al salario y por conexitud sus derechos a la vida, a la integridad física y psicológica, a la alimentación, salud y vivienda- por parte de su empleador MULTIPAT LTDA; y el incumplimiento del pago por los servicios de publicidad que adeudan dichas entidades a su mencionada empresa televisiva.

Conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la eventual protección del derecho a la vida, no se encuentra supeditada al agotamiento de otras vías o instancias legales. En ese entendido, se debe puntualizar que, si bien es cierto que la lesión del derecho al pago del salario, tienen conexitud con el derecho a la salud y a la vida digna, invocados por los accionantes, por cuya razón su protección ameritaría en virtud a la característica de interdependencia de los derechos fundamentales, al que se refiere el art. 13.I CPE, que establece que: **“Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”** (las negrillas son nuestras), puesto, que la interdependencia de los derechos, implica que **los mismos se encuentran relacionados y deben ser comprendidos desde una perspectiva integral u holística**; lo que supone, que **la materialización de un derecho significa la realización de otros; y su vulneración o restricción, conlleva a la afectación de otro u otros**; sin embargo, la tutela que se otorgue por la lesión del derecho a la vida y todos los derechos que resulten vulnerados con determinado acto lesivo, evidentemente, solo puede ser otorgada si se evidencia que el o los demandados son los responsables directos de los actos lesivos que se reputan como vulneratorios.

Ahora bien, en el caso que se examina, el incumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de MULTIPAT LTDA. respecto de sus trabajadores, no pueden ser atribuidas a las entidades demandadas



en la presente acción de tutela; como son el Ministerio de Comunicación, YPFB y el Órgano Electoral, puesto que, evidentemente, dichas entidades estatales, no son las obligadas a cumplir con el pago de los sueldos ni los aportes a la AFP de los trabajadores dependientes de MULTIPAT LTDA, dada la inexistencia de vínculo laboral con las mismas; lo contrario implicaría que, respecto de dichas entidades se estuviera declarando implícitamente responsabilidades laborales y sociales que les corresponde a terceros; y, que, por lo mismo, le son ajenas; razón por la cual, la falta de pago de salarios a favor de los peticionantes de tutela, que conllevaría la vulneración del derecho al salario y por conexitud de los derechos a la salud y a la vida, alimentación y vivienda, integridad física y psicológica, de ninguna manera pueden ser imputadas a las entidades demandadas por el hecho de que las mismas supuestamente hayan incumplido con el pago de las obligaciones contractuales que tuvieran con MULTIPAT LTDA, puesto que ello implicaría extender desmesuradamente la causalidad de la lesión de los derechos, extendiendo la responsabilidad de forma irrazonable. Consecuentemente, no se advierte que, exista vinculación directa entre el supuesto incumplimiento del pago por los servicios de publicidad prestados por el empleador de los solicitantes de tutela a favor de los demandados en la presente acción de tutela, y la vulneración de los derechos fundamentales de los ahora accionantes, razón por la cual no corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en el marco de la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[2]</sup>, que establece que cuando este Tribunal en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte- y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones denunciados, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa; sin embargo, como señala la misma Sentencia, en atención a la facultad previsorá establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede **dimensionar** o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela.

Aplicando dicho entendimiento, con el propósito de evitar daños y disfunciones procesales en los trámites administrativos que se hubieran realizado para materializar los derechos laborales de los impetrantes de tutela, dimensionando los efectos del presente fallo constitucional, corresponde disponer que se mantenga la validez de los pagos realizados por los demandados en cumplimiento a la Resolución 72/2020 de 25 de abril, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que no se hallen controvertidos en cuanto a la existencia de la obligación y que se hayan ejecutado de conformidad a la normativa legal aplicable.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 72/2020 de 25 de abril, cursante de fs. 516 a 521, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Dimensionar** los efectos del presente fallo de la siguiente manera:

**a) Disponer** que se mantiene la validez de los pagos realizados por los demandados en cumplimiento a la Resolución 72/2020, emitida por la Sala Constitucional referida, que no se hallen controvertidos en cuanto a la existencia de la obligación y que se hayan ejecutado de conformidad a la normativa legal aplicable.

**CORRESPONDE A LA SCP 0093/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. FRC. 2006, párr. 153.

[2] El FJ III.2.2, refiere: "Ahora bien, en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se anota la indudable relevancia constitucional, como se demostrará más adelante, que tiene la parte resolutoria de la sentencia constitucional -Por Tanto- pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la necesidad que se dimensione en el tiempo, precisando el plazo de su cumplimiento, además de modular explícitamente los efectos jurídicos que producirá lo resuelto en la acción de defensa, por ejemplo, dentro del proceso judicial o administrativo, esto es, modularse cómo deben ser cumplidas, conforme lo dispuesto en el art. 28 del CPCo, que le otorga esta competencia; dimensionamiento que es fundamental cuando las sentencias revocan total o parcialmente una concesión de tutela -art. 44 del CPCo-, formas de resolución complejas que por sí mismas ya obligan a realizar esta tarea en observancia del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo- y a partir de una interpretación previsoras y consecuencialista.

Nótese que, conforme lo previsto por el art. 129.IV y V de la CPE, una vez pronunciada la resolución final de la acción de amparo constitucional en audiencia pública, se elevará en revisión de oficio ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, debiendo la decisión final que conceda la tutela, ser ejecutada inmediatamente y sin observación, quedando la autoridad o persona particular demandada, sujeta a las sanciones previstas por la ley en caso de desobediencia total, parcial u obediencia distorsionada, ésto es, cuando no cumpla la sentencia constitucional en la medida de lo determinado, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional. En consecuencia, la concesión u otorgación de tutela dada su finalidad de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tiene efecto inmediato, independientemente de la revisión de oficio que por mandato constitucional está encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, que de ser confirmatoria a la concesión de tutela, no tiene mayor problema en los efectos jurídicos que produjo dicha concesión, por ejemplo en el proceso judicial o administrativo.

No obstante, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca la concesión de tutela otorgada -en todo o en parte-; y en consecuencia, deniega la tutela -en todo o en parte-, los actos u omisiones que en principio fueron evidenciados por el juez o tribunal de garantías de ilegales o indebidos de las o los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restringían, suprimían o amenazaban de restringir o suprimir los derechos fundamentales de la parte accionante, vuelven al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, quedando a prima facie sin efecto jurídico algunos o todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela; sin embargo, en atención a la facultad previsoras establecida en el art. 28.II del CPCo, con la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede y/o debe **dimensionar** o modular los efectos de la decisión de revocatoria de la concesión de tutela, cuidando qué actos y hechos jurídicos pronunciados como emergencia de la concesión de la tutela, y de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, son independientes y no importan una lesión del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Así, lo dejó establecido este Tribunal en la SC 0595/2010-R de 12 de julio[11] y SCP 0569/2013-L de 28 de junio[12].

Entonces, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los jueces y tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional deben y/o pueden modular los efectos de sus sentencias en materia de acciones de defensa, otorgando efectos inmediatos, suspensivos, diferidos, conciliatorios, reparadores, preventivos, a las mismas; con el fin de optar por la alternativa que mejor proteja los derechos y garantías constitucionales que fueron motivo de la acción tutelar; de tal suerte que la justicia constitucional venga a reparar o prevenir la lesión a derechos y no se convierta en un incordio



---

dentro del proceso judicial o administrativo del cual emerge; para lo que debería tenerse en cuenta, que la protección de los derechos fundamentales de la parte accionante no atente o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de la o las partes no accionantes o terceros interesados; por lo que, cuando corresponda, deberá **dimensionar** los efectos de su resolución en cuanto a los procesos judiciales o administrativos de los cuales deriva la acción de defensa.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2021-S1****Sucre, 27 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34270-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 124 vta. a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias** y **Alex Vargas Cayuba** contra **Luis Alberto Auza Carrasco** representante legal de la **empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Limitada (Ltda.)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de enero de 2020, cursantes de fs. 21 a 25 vta., los accionantes expresaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias y Alex Vargas Cayuba, trabajadores de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda."; quienes cumplen las labores de auxiliar de playa, soldador, y auxiliar de producción, señalaron que el 4 de agosto de 2017, a consecuencia de un paro realizado, firmaron un convenio colectivo con la empresa accionada; sin embargo, tal convenio fue incumplido por la citada empresa, al obligar a trabajar los días domingos y feriados, siendo que dichos días el trabajo tenían que ser voluntarios y acordados; motivo por el cual, el 7 de agosto de 2019, a la cabeza de los dirigentes del sindicato de la citada empresa, se fueron al paro indefinido, obteniendo la declaratoria legal del paro mediante Resolución Administrativa (RA) 001/2019 de 12 de agosto, ratificada mediante RA 014/2019 del 25 de septiembre; es así que se mantuvieron en vigilia bajo los principios de respeto a la propiedad privada, no violencia y derecho del trabajo; sin embargo simplemente se hicieron la burla procesando penalmente a sus dirigentes.

Posteriormente el 7 de octubre de 2019, una vez que levantaron el paro, quisieron regresar a sus actividades laborales, en la que no les permitieron el ingreso a su fuente laboral, indicándoles que no eran parte de la citada empresa, por lo que, no podían dejarlos ingresar; demostrando de esta forma que fueron despedidos arbitrariamente y sin justificativo alguno; motivo por el cual el 24 de igual mes y año acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación inmediata por estabilidad laboral, e inamovilidad laboral a favor de Alex Vargas Cayuba quien es padre progenitor tomando en cuenta que su bebe nació el 21 de octubre del año mencionado, y al presente le adeudan subsidios posnatales, nacido vivo y sueldos devengados.

Finalmente se emitió conminatoria de reincorporación por estabilidad e inamovilidad laboral, mediante la Resolución 053/2019 de 4 de noviembre, la cual instruye reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; empero, notificada legalmente que fue la mencionada reincorporación laboral, la referida empresa hizo caso omiso a la resolución, negando la reincorporación, hecho corroborado con la verificación e informe emitido por el inspector del trabajo quien verificó que la empresa no dio cumplimiento a la conminatoria mencionada anteriormente, motivo por el cual se ven obligados a plantear la presente acción de defensa; solicitando se ordene la inmediata reincorporación más el pago de sus sueldos devengados.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 14.II, 15.I, 18.I, 46.I y II, 48.I,II,III,IV y VI, 60, 128, 129; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y ordene: **a)** La reincorporación inmediata a sus fuentes laborales; y, **b)** El pago de sus salarios devengados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 6 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 124, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela, por intermedio de sus abogados en audiencia ratificaron los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y ampliaron el mismo manifestando que: **1)** El 7 de agosto de 2019, a la cabeza de los dirigentes del sindicato de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", se fueron a un paro indefinido, por existir incumplimiento de convenio colectivo, paro que fue declarado legal por RA 001/2019, y ratificada mediante RA 014/2019; **2)** Los accionantes acataron el mencionado paro en afueras de la referida empresa, por exigencia de los integrantes del sindicato, por un tiempo cercano a tres meses, hasta finalmente levantar el mismo voluntariamente por no percibir su haber correspondiente al mes de julio; regresando posteriormente a su fuente laboral donde quedaron sorprendidos al no poder ingresar a su trabajo, indicándoles que ya no eran trabajadores de la mencionada empresa, indicando al respecto; que al ser retirados afectan a muchas familias, porque cada trabajador es un conjunto familiar y afecta en el tema de educación, salud y alimentación; **3)** Asimismo señala que la presente acción de defensa, es el segundo amparo constitucional que se presenta de un grupo de 20 trabajadores de la misma empresa que se dividieron en la presentación de la misma por diferentes razones personales, planteando de ahí el paradigma del vivir bien; y, **4)** Finalmente indicaron que si la empresa no se halla capaz de pagar a los trabajadores ellos pueden tomar la iniciativa de empresa social, que es lo que buscan queriendo que se les haga justicia.

#### **I.2.2. Informe de la empresa accionada**

Luis Alberto Auzza Carrasco, representante legal de la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", mediante poder amplio y suficiente a través de su abogada, por informe escrito presentado el 3 de febrero de 2020, cursante a fs. 100 a 109, y en audiencia manifestó que: **i)** Corresponde referirse a la conminatoria de reincorporación laboral, que; "...es arbitraria vulnerante al derecho a la defensa, seguridad jurídica, al Juez natural y la parcialidad que toda autoridad tanto judicial como administrativa, debe actuar en la emisión de sus acciones y más aún cuando ejerce administración, en ese entendido debemos decirlo justicia, porque la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, si bien es un ente administrativo disciplinario o en este caso fiscalizador, en los casos de conminatoria de reincorporación laboral, administra justicia, como así lo hace en una única audiencia de reincorporación laboral, que en el caso los antecedentes fueron presentados..."(sic), haciendo énfasis de que no existió despido de ningún trabajador, fundamentando dicha mención en la presentación de prueba documental consistente en; registros y pago de seguros de corto y largo plazo en los cuales los trabajadores continúan figurando en planillas, demostrando que en ningún momento han sido liquidados; **ii)** La conminatoria, con relación a la valoración de la prueba presentada por la empresa, indicó que la Jefatura Departamental del Trabajo "actuó por un Juez o por una instancia arbitraria, un Juez que no ha sido creado por norma, un Juez que no respeta la normativa ni los principios constitucionales de un Juez natural y que actúa por demás a favor de los trabajadores..."(sic), motivo por el cual presentaron recursos jerárquicos, mismos que hasta la fecha de la audiencia de la presente acción de defensa no se ha dado respuesta alguna, siendo una vulneración al derecho a la defensa de la empresa; **iii)** Solicitó al Tribunal de Garantías, pueda verificar la legalidad de un acto administrativo que cumpla con los principios constitucionales, y que en el presente caso, en especial la Jefatura Departamental del Trabajo, de forma reiterada vulnera y somete a los empleadores en su generalidad a reincorporar trabajadores; y, **iv)** Finalmente hacen notar que existen hechos controvertidos que no han sido dilucidados, y



existen elementos de prueba que podrán ser valorados, determinando que no debe desconocerse que un acto que nace de las arbitrariedades, pueda ser obligado en su cumplimiento.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 26 de 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 124 vta. a 131 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre en los términos y alcances que han sido determinados por la jurisdicción administrativa laboral, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Señaló que la parte accionante considera que se ha vulnerado su derecho al trabajo, y a la estabilidad laboral, donde acudiendo a la vía administrativa se dispuso una conminatoria de reincorporación laboral a favor de los peticionantes de tutela, misma que fue recurrida vía recurso de revocatoria y confirmada en todas sus partes para posteriormente plantear recurso jerárquico, el cual se encuentra pendiente de resolución, así mismo la parte demandada considera que existe vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; **b)** Respecto a que la referida empresa considero que se hubiere lesionado el derecho a la defensa, en el desarrollo del proceso administrativo, señalo en cuanto al mismo como "el derecho a la defensa tiene una dimensionalidad bipartita, es decir, el derecho a la defensa si es autónomo de manera tal que tiene la parte que está procesada o independiente si es demandante o demandado, de accionar los recursos que le franquea la ley, esa es la dimensión autónoma, mientras que su dimensión sustantiva, es decir, la del fondo es la dimensión que al momento de hacer uso de sus recursos de defensa lo hagan en franca aplicación de la constitución y la ley..." (sic), por lo que, manifiesta la empresa demandada, hizo uso de los recursos que la ley le franquea, en plazo oportuno; **c)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación, se menciona reiterativamente que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz incurre en una arbitrariedad al momento de resolver resoluciones, mencionando a la SCP 0566/2018-S1 de 1 de octubre, la cual establece que una resolución es arbitraria por vulnerar el derecho a la motivación como vertiente del debido proceso en tres escenarios los cuales son; cuando una resolución carece de motivación, cuando la motivación es insuficiente; y cuando la motivación sea arbitraria; **d)** Señala que el mencionado tribunal no puede considerar la mención de una arbitrariedad o la mención de la vulneración de un derecho sin que antes se cumplan los presupuestos del principio de auto restricción de la jurisdicción constitucional, a lo cual menciona la SCP 29/2019-S4 del 1 de abril que estableció los siguientes presupuestos: "1) El primero debe fundamentar porque la interpretación resulta absurda, ilógica, errónea de manera tal que debe identificar las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete con aquella interpretación, 2) El segundo presupuesto es identificar los derechos constitucionales, garantías fundamentales o principios jurisdiccionales que fueron lesionados por el intérprete con aquella interpretación; y 3) El tercero es fundar el nexo de causalidad entre el derecho que se considera vulnerado la errónea interpretación realizada por aquel interprete y cual la interpretación correcta a la luz de cánones constitucionales..."(sic), es así que el señalado tribunal por el principio "*iura novit curia*" no puede generar o crear argumentos que las partes no hubieren fundado y por ello no ingresa a verificar la labor interpretativa realizada por la autoridad administrativa; y, **e)** Finalmente menciona en cuanto a lo fundado por los peticionantes de tutela, pese a carecer de precisión tanto en el memorial de amparo como de forma verbal en audiencia, bajo el principio de derecho y garantía de igualdad, se encontró en la obligación de adecuar lo fundado por los accionantes de tutela; y tomando en cuenta la existencia de la Conminatoria de Reincorporación Laboral en la que se dispone; la inmediata reincorporación de los hoy impetrantes de tutela, conminatoria que hasta la fecha no ha sido cumplida, empero señaló aplicación del estándar más alto conforme la SCP 0979/2019-S4 de 21 de noviembre, haciendo resaltar que uno de los accionantes de tutela es padre progenitor quien de forma directa tiene el derecho al trabajo en la vertiente de inamovilidad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó la reincorporación inmediata de Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias y Alex Vargas Cayuba -ahora impetrantes de tutela- a su fuente laboral en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo que: "En merito a los antecedentes expuestos, citas jurisprudenciales, de acuerdo a informe y la normativa señalada esta Jefatura Departamental de Trabajo **CONMINA A LA SOCIEDAD INDUSTRIAL CERAMICA SANTA CRUZ LTDA. PROCEDA A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN RESPECTO A LA ESTABILIDAD LABORAL** de los ciudadanos: **RITA GUZMAN RIVERO con C.I. 8126497 S.C., JOSELO MONTERO ARIAS con C.I. 8190135 S.C.,** y de la misma manera por **INAMOVILIDAD LABORAL** a favor del Sr. **ALEX VARGAS CAYUBA con C.I. 9667374 S.C.,** a sus fuentes laborales en el mismo puesto que ocupaban en la empresa, **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0495 y 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley,** bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación..."(sic [ fs. 6 a 8 vta.]).

**II.2.** Por informe de 12 de diciembre, JDTCSC /I/VER.REINC./LAB. 122/2019 de Juan Villca Garnica Inspector S.C., de verificación de Reincorporación de los trabajadores Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias y Alex Vargas Cayuba, se puede constatar que el inspector se hizo presente en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", el 11 de diciembre del mencionado año; y se apersonó ante Marcelo Alfonso Siles Vargas, abogado del departamento legal de mencionada institución, quien a la pregunta de que si se había reincorporado a la referida empresa a los ahora accionantes de nombres mencionados citas arriba, contesto que no lo fueron, y desconocía el motivo; en tal razón dentro de su informe se establece que no se ha dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación JDTCSC/FALF/CONM 53/2019 de 4 de noviembre (fs. 11).

**II.3.** Mediante certificado de nacimiento y aviso de altas y bajas de beneficiarios, emitido por la Oficialía de Registro Civil 695, dependiente del Servicio de Registro Civil y la Caja Nacional de Salud respectivamente, se establece que Alex Vargas Cayuba tiene una hija de nombre Suhan Lean Vargas Rimba que nació el 21 de octubre de 2019, demostrando de esa forma que es padre progenitor de la menor de un año de edad. (fs. 18 a 19).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, además la conculcación del derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor de uno de los impetrantes de tutela; toda vez que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por ello solicitan: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral; **ii)** La unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral, estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **iii)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho a la estabilidad laboral**

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, consistente básicamente en la garantía constitucional de conservar materialmente su empleo durante su vida laboral, salvo que



existan causas legales que justifiquen un despido, derechos que se encuentran reconocidos por nuestra normativa nacional; así:

La **Constitución Política del Estado** en sus arts. 46.I.2, 48.II, 49.III, y 50 refieren que:

**"Artículo 46.**

1. Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

**"Artículo 48.II**

(...)

II. **Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de** protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de **continuidad y estabilidad laboral**; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador

(...)" (negrillas añadidas)

**"Artículo 49**

(...)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

**"Artículo 50**

(...)

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de seguridad social".

Asimismo, la estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el **Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982**; que prevé:

" Artículo 4.

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio".

"Artículo 8

1. **El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.**

(...) "(las negrillas nos corresponden)

"Artículo 10

**Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada** y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, **tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma, **el DS 28699 de 1 de mayo de 2006**, en su art. 4 manifiesta que:

**"Artículo 4º.- (Principios del Derecho Laboral)**



I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a. **Principio Protector**, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido en base a las siguientes reglas:

- in dubio pro operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.

- de la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b. **Principio de la Continuidad de la Relación Laboral**, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c. **Principio Intervencionista**, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d. **Principio de la Primacía de la Realidad**, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e. **Principio de No Discriminación**, es la exclusión de diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores, con los que mantenga responsabilidades o labores similares.

II. La presente enumeración de los principios laborales no son excluyentes con principios establecidos anteladamente, ni con las que pudieran incorporarse con posterioridad" (el resaltado es ilustrativo).

#### **"Artículo 11º.- (Estabilidad laboral)**

I. Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias.

(...)"

Por su parte, corresponde puntualizar que referido el DS 28699 y su ulterior modificación por **DS 0495 de 1 de mayo de 2010**, prevén en la nueva estructura constitucional la facultad para el Órgano Ejecutivo, el diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la ley fundamental; así el mencionado art. 50 de la CPE en esencia refiere que; el Estado, a través de los tribunales y entes administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

En este cometido, **se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009**, refiere lo siguiente:

**"ARTÍCULO 86.- (ATRIBUCIONES DE LA MINISTRA(O) DE TRABAJO, EMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL)**. Las atribuciones de la Ministra(o) de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de las competencias asignadas al nivel central por la Constitución Política del Estado, son las siguientes:

(...)

g) Prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales

(...)"

A lo referido por la disposición descrita, el ya **mencionado DS 28699, en su art. 11.II, prevé que:** "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral"; **en mérito a ello, el art. 10.I del referido DS 28699, establece que:** "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del



Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación”; asimismo, **su párrafo III que fue modificado por DS 0495 describe que:** “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”.

Asimismo, **el referido DS 0495**, incluyó a su vez, los párrafos IV y V en el citado art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

En mérito a la normativa nacional e internacional descrita, es posible concluir que; el derecho al trabajo y empleo, se encuentra plenamente garantizada en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya materialización y su ejercicio pleno corresponde a las instancias pertinentes que al conocer denuncias sobre despidos irregulares u otra forma de limitar este derecho, deben velar siempre por su protección; toda vez que al conculcarse el ejercicio de este derecho, de forma directa también se afecta los derechos a la seguridad social o la alimentación como ejemplos, puesto que el contar con un trabajo digno conlleva el ejercicio y goce de otros derechos.

### **III.2. El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Respecto al cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, la SCP 0060/2020-S1 de 9 marzo, efectuando una sistematización del desarrollo jurisprudencial, concluyó que en sede constitucional, es incuestionable el cumplimiento efectivo de las conminatorias de reincorporación laboral, esto debido al alto grado de protección que merecen los derechos que están ligados al derecho laboral; lo cual, conlleva el estándar más alto en cuanto a su garantía y materialización, conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, para llegar a dicha conclusión, desarrolló los siguientes argumentos:

**Inicialmente, en su Fundamento Jurídico III.1**, efectuó una precisión sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, las cuales establecieron que:

*“resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad”.*

Adicionando que, el estándar se acoge después de un examen integral de la línea jurisprudencial y no solamente a partir de un criterio temporal; en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, está en la obligación de elegir y aplicar los precedentes con estándar jurisprudencial más alto.

**Seguidamente, en su Fundamento Jurídico III.2**, argumentó sobre la aplicación del estándar más alto ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; para ello, se remitió a la SCP 2233 de 16 de diciembre, misma que advirtió dos aspectos importantes para aplicar el referido



estándar más alto de la jurisprudencia constitucional<sup>[1]</sup>; de lo cual la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que:

*"...el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados".*

**Finalmente, en su Fundamento Jurídico III.3, bajo el epígrafe "El estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional";** refirió que esta instancia constitucional, en numerosas oportunidades fue pronunciándose sobre el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, precisando que, ante el incumplimiento de los mismos por parte de las entidades obligadas, procede la acción de amparo constitucional; en ese entender, al efectuar una sistematización de la jurisprudencia constitucional advirtió que:

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo<sup>[2]</sup> y la 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[3]</sup>, expresaron que; debe hacerse abstracción al principio de subsidiariedad en los casos de demandas por incumplimiento de conminatorias ante despidos injustificados, puesto que dicho incumplimiento abre la posibilidad de acudir directamente a la instancia máxima de control de derechos y garantías constitucionales vía amparo constitucional, deduciéndose además que, la tutela constitucional es provisional, por cuanto, la instancia demandada puede impugnar la conminatoria ante las instancias respectivas -administrativa (vía recurso de revocatoria y jerárquico), y jurisdiccional-.

No obstante, el razonamiento efectuado en la SCP 0177/2012, fue modulado por la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, señalando que:

*"...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional **no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna, ello debido a que:***

*(...)*

*Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;*

*Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".*

En esa misma línea (restrictiva), la SCP 0900/2013 de 20 de junio, cambió el entendimiento de la SCP 0177/2012, (que junto a la SCP 0138/2012 se constituían en la línea garantista), estableciendo que debía efectuarse una valoración integral de los datos del proceso, prevaleciendo la verdad material sobre lo formal; empero, posteriormente la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló la



antes citada SCP 0900/2013, reconduciendo el razonamiento garantista de la SCP 0177/2012, que prevé que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato, lo cual habilita la competencia directa de la jurisdicción constitucional para conceder la tutela provisional.

Por su parte, en la sistematización efectuada por la SCP 0060/2020-S1, se identificó que la máxima instancia de control constitucional, también **concedió tutela sobre el pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales**, así inicialmente advirtió que la mencionada SCP 0177/2012, en la resolución del caso concreto, al disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación también concedió tutela respecto al pago de sueldos devengados y otros beneficios sociales; de igual forma y con precisión la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre<sup>[4]</sup>; a lo cual, de forma contradictoria la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre; señaló que, no se podía operativizar mediante la acción constitucional el pago de salarios devengados bajo los siguientes argumentos:

*"...sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que **la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición**".*

Asimismo, respecto al requerimiento de fundamentación y legalidad exigida por la SCP 2355/2012 descrita *ut supra*, se advirtió que la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, moduló dicha exigencia a la línea garantista prevista por la tantas veces mencionada SCP 0177/2012, precisando que el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, es tutelable vía acción de amparo constitucional; en esa línea, la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, estableció tres subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, siendo las siguientes:

*"a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, b) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".*

En ese contexto jurisprudencial, SCP 0060/2020-S1, luego de sistematizar y precisar cinco reflexiones constitucionales<sup>[5]</sup> respecto al cumplimiento integral de conminatorias de reincorporación laboral, y el acceso directo a la justicia constitucional por vulnerar los derechos al trabajo y estabilidad laboral; **optó por asumir la reflexión constitucional acorde al estándar más alto desarrollada en la SCP 0158/2019-S4 de 23 de febrero, que cita a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero**, que a su turno **recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012**, esta última que en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que:

*"... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:*

**1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora**



**podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

**2)** *Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.*

**3)** *En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (el resaltado nos pertenece).*

Consecuentemente, en el marco de la jurisprudencia garantista identificada, misma que se constituye en el estándar más alto respecto a la otorgación de tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación laboral; esta instancia constitucional, ejerciendo la potestad otorgada por el constituyente mediante el art. 196 de la CPE, y en una correcta aplicación del art. 203 de la misma Norma Suprema, está obligada a seguir dicha jurisprudencia por su carácter vinculante en su dimensión horizontal<sup>[6]</sup>; pero además, efectuando una interpretación amplia, progresista y favorable de los derechos desde y conforme al bloque de constitucionalidad, tal cual está prevista en los arts. 13, 256 y 410 de la Ley Fundamental.

### **III.3. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**

El orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI de la CPE, señalo que; ***“Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.”***(negrillas adicionadas)

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida<sup>[7]</sup>.

En la misma línea, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, reseñó que; esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño



o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger<sup>[8]</sup>.

**En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:**

**“En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la *relación laboral*, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor...”**

Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 0505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: **“... por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley”**.

El desarrollo de la jurisprudencia constitucional también ha establecido la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita desde la citada SC 505/00-R de 24 de mayo, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente<sup>[9]</sup>. En el mismo sentido la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional, señalando que; **“Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación...”** (las negrillas son nuestras).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional en cuanto a la excepción de subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, y SCP0158/2018-S3 de 7 de mayo entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[10]</sup>, la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional<sup>[11]</sup>.

Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

Concluyendo de esta forma, que la Constitución Política del Estado conforme lo establecido en su art. 48.VI, protege la inamovilidad laboral, tomando en cuenta los beneficios laborales se transmiten al entorno familiar; es decir, que establece la inamovilidad laboral de mujer embarazada o de padre progenitor hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; de esta manera, una vez que fuera



acreditada esta condición, no se podrá realizar el despido del trabajador, bajo el entendido de garantizar el interés superior del niño o niña; y, de esa forma garantizar la efectiva protección de sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, además la conculcación del derecho a la inamovilidad laboral como padre progenitor de uno de los impetrantes de tutela; toda vez que la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; por ello solicitan: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; y, **b)** El pago de sueldos devengados.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó la reincorporación inmediata de Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias y Alex Vargas Cayuba -ahora impetrantes de tutela- a su fuente laboral en la empresa "Sociedad Industrial Cerámica Santa Cruz Ltda.", sea al mismo puesto que ocupaban al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo expresamente que; "En merito a los antecedentes expuestos, citas jurisprudenciales, de acuerdo a informe y normativa señalada esta Jefatura Departamental de Trabajo **CONMINA A LA SOCIEDAD INDUSTRIAL CERAMICA SANTA CRUZ LTDA. PROCEDA A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN RESPECTO A LA ESTABILIDAD LABORAL** de los ciudadanos: **RITA GUZMAN RIVERO** con **C.I. 8126497 S.C.**, **JOSELO MONTERO ARIAS** con **C.I. 8190135 S.C.**, y de la misma manera por **INAMOVIILIDAD LABORAL** a favor del Sr. **ALEX VARGAS CAYUBA** con **C.I. 9667374 S.C.**, a sus fuentes laborales en el mismo puesto que ocupaban en la empresa, **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0495 y 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación..."(sic) (Conclusión II.1); a tal efecto Juan Villca Garnica Inspector S.C., por informe de 12 de diciembre de 2019, JDTCSC/I/VER.REINC./LAB. 122/2019, de verificación de reincorporación de los trabajadores mencionados una vez que se hizo presente en la citada empresa, el 11 de diciembre del mencionado año; constató por su respuesta, al apersonarse ante Marcelo Siles Vargas, abogado del departamento legal de mencionada empresa, que los trabajadores ahora accionantes no fueron reincorporados desconociendo el motivo; informando de esa manera que no se ha dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación (Conclusión II.2).

En ese contexto, identificado el problema jurídico en el cual los tres accionantes por un lado denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; y por otro, uno de ellos, además denuncia la conculcación de su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de padre progenitor; señalando que la parte demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; consecuentemente y bajo esa comprensión, esta instancia constitucional, ingresará a compulsar los mismos, a cuyo efecto inicialmente centrará a su análisis en el incumplimiento de la conminatoria respecto de los tres accionantes, para luego compulsar sobre la inamovilidad laboral por la condición de padre progenitor de uno de los impetrantes de tutela.

#### **4.1. Sobre el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**

De los antecedentes detallados en los puntos anteriores se llega a establecer que los impetrantes de tutela de esta acción de defensa cumplían funciones laborales en la empresa "Sociedad Industrial, Cerámica Santa Cruz Ltda."; posteriormente, después de levantar un paro indefinido de reivindicación de sus derechos, se presentaron a su fuente laboral, donde no les permitieron el ingreso al mismo, señalándoles que ya no pertenecían a la mencionada empresa, cesándolos intempestivamente de sus funciones desde el 7 de octubre del 2019.



Luego de haber presentado su denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por su retiro intempestivo; el mismo después de su respectivo procedimiento emitió la **Resolución Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019**, mediante la cual se conminó la reincorporación inmediata de Rita Guzmán Rivero, Joselo Montero Arias y Alex Vargas Cayuba -ahora peticionantes de tutela- a sus fuentes laborales en la citada empresa, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales, refiriendo que; "En merito a los antecedentes expuestos, citas jurisprudenciales, de acuerdo a informe y normativa señalada esta Jefatura Departamental de Trabajo **CONMINA A LA SOCIEDAD INDUSTRIAL CERAMICA SANTA CRUZ LTDA. PROCEDA A LA INMEDIATA REINCORPORACIÓN RESPECTO A LA ESTABILIDAD LABORAL** de los ciudadanos: **RITA GUZMAN RIVERO con C.I. 8126497 S.C., JOSELO MONTERO ARIAS con C.I. 8190135 S.C.**, y de la misma manera por **INAMOVILIDAD LABORAL** a favor del Sr. **ALEX VARGAS CAYUBA con C.I. 9667374 S.C.**, a sus fuentes laborales en el mismo puesto que ocupaban en la empresa, **reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación al D.S. N° 0495 y 0496 manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley**, bajo la primacía de la Constitución Política del Estado por ser un derecho adquirido y consolidado de los trabajadores, y sea de forma inmediata a partir de su legal notificación..."(sic)

En cuanto al cumplimiento de conminatorias el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que; las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, son de cumplimiento inmediato y obligatorio sin perjuicio de su impugnación en sede administrativa (mediante los recursos de revocatoria y jerárquico) o judicial (en materia laboral y en sus diferentes instancias), lo que condice con la obligación del Estado de proteger el trabajo en cualquiera de sus formas, tal cual establece las normas constitucionales y laborales citadas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; por lo que, la conminatoria emitida en la presente causa se encuentra respaldada por la jurisprudencia citada.

De lo anotado, y de la revisión del expediente se evidencia que la empresa denunciada no cumplió con la Resolución Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019, inobservando la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, hecho que fue establecido mediante informe de verificación de Reincorporación JDTCSC /I/VER.REINC./LAB. 122/2019 (Conclusión II.2); el cual señala, que no se dio cumplimiento a la reincorporación laboral de los ahora accionantes; motivo por el cual se tiene que vulneraron los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto al cumplimiento íntegro de la referida conminatoria de reincorporación laboral que conlleva el pago de sus sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos sociales; correspondiendo a este Tribunal proteger la tutela reclamada.

#### **4.2. Respecto a la inamovilidad laboral por padre progenitor**

En cuanto a la inamovilidad laboral este fallo constitucional en su Fundamento Jurídico III.3, señaló que; los progenitores con hijas o hijos menores de un año, gozan de un régimen de protección reforzada, por cuanto lo que se protege no solo es el derecho al trabajo de este sino también los derechos del ser en gestación y de los niños menores, quienes necesitan de la protección urgente e inmediata puesto que el retiro intempestivo del trabajador también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida del grupo familiar con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado tiene la intención de proteger. En ese fin, los empleadores están impedidos de proceder al despido de un dependiente con las condiciones antes citadas, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta; motivo por el cual a pesar de la protección general que se tiene a los trabajadores, es preciso señalar la protección especial o reforzada que corresponde a los trabajadores por ciertas circunstancias excepcionales, como es el caso de ser padres de un ser en estado de gestación o padres de menores de un año; a quienes les corresponde un periodo de inamovilidad laboral por el que no pueden ser removidos, desmejorados o trasladados de su fuente laboral.



En el presente caso Alex Vargas Cayuba -ahora impetrante de tutela-, demostró ser padre progenitor de una hija menor de un año (Conclusión II.3); hecho que no fue debatido, ni mencionado por parte de la empresa accionada, máxime si se tiene que conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, los derechos atribuidos a la mujer en estado de gestación son de aplicación directa por mandato de la Ley Fundamental; tomando en cuenta que tiene el goce de los beneficios y prerrogativas que su sola condición de embarazo le protegen, es decir que no se encuentra sometida al cumplimiento de ninguna exigencia, como la de dar aviso al empleador sobre su estado de gravidez o la existencia de un hijo o una hija menor de un año, antes de gozar de ese beneficio, toda vez que indicada situación resulta irrelevante al momento de ejercer los derechos de la madre o padre progenitor; y, sobre todo del ser que se encuentra en gestación o sea menor de un año de edad, porque se trata del resguardo de sus derechos a la vida y a la salud, constituyendo una necesidad prioritaria de atención preferente del Estado; asimismo de antecedentes se tiene que en fecha 7 de octubre del mismo año levantando el paro de actividades que se encontraba llevando, se apersonó a su fuente laboral, no permitiéndole el ingreso a la misma, refiriendo que ya no pertenecía a la citada empresa, estableciéndose de esa forma el despido arbitrario (fs. 21 a 25 vta.), antes del nacimiento de la hija del ahora accionante.

Determinando de esta forma que la referida empresa, dentro el presente caso inobservó la normativa y jurisprudencia vigente atinente a los trabajadores con inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña menor de un año, realizando el retiro intempestivo sin tomar en cuenta los antecedentes mencionados, vulnerando de esa forma el derecho a la inamovilidad laboral del accionante; más aún cuando la empresa demandada no cumplió la Conminatoria JDTS/C/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre, que expresamente señala sobre la inamovilidad del prenombrado, donde su decisión es obligatoria en su cumplimiento, así como se señala en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, motivo por el cual corresponde conceder la tutela en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional en favor del ahora accionante de tutela conforme establece la última parte el art. 48.VI de la CPE, que prevé lo siguiente: "...Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad..."(sic), protegiendo de esta forma a mencionado sector vulnerable.

En cuanto a los reclamados realizados por la empresa demandada referidos a: **i)** La Justicia constitucional frente a derechos y hechos controvertidos; **ii)** La seguridad jurídica de la citada empresa, al debido proceso, juez natural en su vertiente de competencia e imparcialidad; **iii)** Falta de fundamentación de la conminatoria que provoca su anulabilidad y consecuente su ineficacia (principio de la verdad material); **iv)** Recursos Administrativos de impugnación en pleno desarrollo; y, **v)** Competencia de las autoridades administrativas o judiciales de la judicatura laboral, para definir los sueldos o salarios devengados; se debe dar a conocer que conforme el Fundamento Jurídico III.2 respecto al estándar más alto, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, ha argumentado que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que bajo los principios *pro operario*, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores; y es así, que siguiendo los principios de progresividad se identificó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales que tutelaron los derechos de los trabajadores y trabajadoras; motivo por el cual, sin realizar el análisis de fondo de los reclamos realizados por la referida empresa, esta instancia constitucional resolvió la presente problemática, que se constituye en vinculante conforme el art. 203 de la CPE, en cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, además del pago de sueldos y salarios devengados, y otros derechos sociales precautelando el derecho al trabajo; y tomando en cuenta que la interposición de cualquier recurso judicial o administrativo no interrumpe la ejecución del cumplimiento de la conminatoria emitida por la autoridad competente, que tiene por objeto el no permitir se consuma la lesión de los derechos que se tienen invocados.

Finalmente, se debe aclarar que la tutela otorgada tiene carácter provisional; toda vez que la referida Conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral del trabajador,



puesto que las autoridades judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; pudiendo en consecuencia, la empresa demandada acudir a las vías expeditas por ley, a efectos de reclamar la vulneración de sus derechos.

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 del 6 de febrero de 2020, cursante de fs. 124 vta. a 131 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° DISPONER** que la empresa demandada cumpla integralmente con la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTCSC/FALF/CONM 053/2019 de 4 de noviembre; que dispuso la reincorporación de los ahora accionantes de tutela, a su mismo puesto de trabajo más el pago de sus sueldos devengados, desde el despido injustificado y demás derechos sociales, conforme a los lineamientos precedentemente mencionados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

**i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.**

**ii)** Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

[2] "...en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

[3] "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

**1)** En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma,



y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

**2)** Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

**3)** En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral”.

[4] “POR TANTO: El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria; en virtud a lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: 1º REVOCAR la Resolución 343/2010 de 29 de diciembre de 2010, cursante de fs. 115 a 118, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial - ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada disponiendo. 2º La reincorporación inmediata de Edwing Hernán Zegarra Talabera, a su cargo de Director de Comunicación del Gobierno -ahora Autónomo- Municipal de Sucre. **3º La cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que la ley establece.**

[5] así la primera reflexión, refiere que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en casos en los que trabajador demande su reincorporación ante un despido injustificado, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo (DS) 0495; una segunda reflexión, que exigía como presupuesto adicional que la conminatoria se encuentre debidamente fundamentada y motivada; la tercera reflexión, que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; que estableció que debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; una cuarta reflexión, que estableció que: La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, una quinta reflexión, que expresó que no es posible, ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria.

[6] DCP 0003/2020 de 4 de marzo, Voto particular de aclaración y disidencia, “..en el marco de lo descrito por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde añadir que **los razonamientos desarrollados en la jurisprudencia adquieren el carácter vinculante en una dimensión horizontal y vertical; así, la primera se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también obligatorias**



**para el mismo u otras instancias de igual jerarquía;** la segunda, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son obligatorias para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía.

[7] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "... por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[8] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "... la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[9] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.

[10] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[11] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "... este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA SEGUNDA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34199-2020-69-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 001/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 23 a 29, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John Donald Peñaranda Beltrán** contra **Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por el memorial de acción de amparo constitucional, presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por nota presentada el 6 de enero de 2020, en su condición de propietario de la discoteca Pub Fantasy, solicitó formalmente al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí el cambio de domicilio de su actividad económica, petición que no obtuvo una respuesta formal por parte de esa autoridad edil.

Refiere que en distintas oportunidades, de manera personal y a través de su abogado, se apersonó ante la Secretaría del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, como ante la Intendencia de dicho ente municipal, sin obtener respuesta formal a su solicitud. Añade además, que haciendo seguimiento al trámite, ha conversado con el Intendente Municipal de Uyuni de dicho departamento, Mario Mamani Aiza, a efecto de exigir también que se le otorgue el cambio de domicilio solicitado, ya que esa oficina es la que realiza las inspecciones al lugar de actividad económica y posteriormente se remita a recaudaciones a efecto de concluir con el trámite, pero sus exigencias fueron en vano.

Sostiene que para solicitudes que involucren providencias de mero trámite, como es el caso, el plazo para obtener una respuesta formal debería ser máximo de tres días, según lo determinado por el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); sin embargo, se limitan a referir pretextos que únicamente dilatan su derecho a obtener una respuesta pronta, oportuna y sin dilaciones.

Sostiene que tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y sin dilaciones, así de esta manera tener conocimiento de la procedencia o no de su solicitud, y que la misma se encuentre debidamente fundamentada.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho de petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada, emita una respuesta formal y motivada en el plazo de veinticuatro horas.

**I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 21 a 22 vta.; produciéndose los siguientes actuados:



### **I.3.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante legal, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Moisés Cruz Santos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de pública de acción de amparo constitucional, pese a haber sido legalmente notificado, según consta de fs. 11 a 14.

### **I.3.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 23 a 29., **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni de dicho departamento, restituya el derecho constitucional a la petición el accionante y sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a computarse desde el día siguiente de su legal notificación para dar una respuesta formal. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La primera solicitud por parte del impetrante de tutela respecto al cambio de domicilio de su actividad económica se realizó el 8 de noviembre de 2018, y la última solicitud en este sentido data de 6 de enero de 2020, habiendo transcurrido hasta la presente resolución un año, tres meses y once días; por lo que, no puede haber ningún justificativo en tanta demora, para que pueda merecer una respuesta a lo pedido por parte del solicitante de tutela; **b)** Respecto a la autoridad demandada, no hay nada que considerar, debido a pese a haber sido notificado, este no se ha presentado a la audiencia, ni ha justificado su ausencia, tampoco hizo llegar su informe escrito. Aparte de ello, se le hizo llegar notas desde su despacho, solicitándoles que hiciera llegar los documentos referentes al trámite administrativo que activó el accionante, sin que esta autoridad haya emitido una respuesta a dicho requerimiento y menos dado curso a lo solicitado por su despacho; y, **c)** Tal actitud denota una negligencia irresponsable por parte de la autoridad demandada, lo que amerita una recomendación de que una petición, ya sea escrita u oral debe merecer una respuesta pronta y oportuna, como manda la Constitución Política del Estado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de la documentación adjunta al expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** John Donald Peñaranda Beltrán –ahora accionante–, mediante nota presentada el 8 de noviembre de 2018, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, Patricio Mendoza Huaylla, solicitó el cambio de dirección para la discoteca Pub Fantasy, a través de la cual se evidencia que se realizó una petición formal (fs. 15); a través de nota presentada el 9 de septiembre de 2019, el impetrante de tutela reitera y solicita al Alcalde de dicho ente municipal, se otorgue respuesta a la petición de cambio de dirección de su actividad económica (fs. 16).

**II.2.** El solicitante de tutela mediante nota presentada el 24 de septiembre de 2019, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, reiteró su solicitud respecto a la petición de cambio de dirección de su actividad económica (fs. 17).

**II.3.** Por la nota de 6 de enero de 2020, el accionante realiza nuevamente la solicitud de cambio de dirección y razón social de licencia de funcionamiento, ante el Alcalde en Suplencia temporal de Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; sin embargo, en dicha documentación no consta del sello de recepción por la entidad edil (fs. 18).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el 6 de enero de 2020 presentó una nota, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en la que solicitó el cambio de domicilio y razón social de licencia de su actividad económica –discoteca Pub Fantasy–, solicitud que no obtuvo respuesta alguna, pese a sus constantes



requerimientos. Por tal motivo, también acudió ante el Intendente de dicho municipio, a objeto de averiguar el grado de avance del procedimiento administrativo de su pedido, sin obtener ninguna respuesta a sus solicitudes; motivo por el cual, se vio obligado a presentar esta acción de amparo constitucional solicitando que la autoridad demandada le otorgue una respuesta fundamentada a sus requerimientos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Contenido y alcances del derecho de petición; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Contenido y alcances del derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup>, indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio, estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.



De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

### **III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i)** Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii)** Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del impetrante de tutela, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos".

Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el solicitante de tutela.

Jurisprudencia Constitucional que fue reiterada por la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio en su Fundamento Jurídico III.3.

### **III.3. Análisis del caso concreto**



El accionante denunció la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, el 6 de enero de 2020 presentó una nota, dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, en la que solicitó el cambio de domicilio y razón social de licencia de su actividad económica –discoteca Pub Fantasy–, solicitud que no obtuvo respuesta alguna, pese a sus constantes requerimientos. Por tal motivo, también acudió ante el Intendente de dicho municipio, a objeto de averiguar el grado de avance del procedimiento administrativo de su pedido, sin obtener ninguna respuesta a sus solicitudes; motivo por el cual, se vio obligado a presentar esta acción de amparo constitucional solicitando que la autoridad demandada le otorgue una respuesta fundamentada a sus requerimientos. Ahora corresponde analizar si el derecho de petición del impetrante de tutela fue vulnerado.

De los antecedentes cursantes en el expediente se tiene que las solicitudes, presentadas al Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, datan incluso desde el 8 de noviembre de 2018; siendo reiteradas el 9 y 24 de septiembre de 2019, adjuntando como última solicitud la de 6 de enero 2020, aunque esta última sin sello de recepción, como se observa en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. También se advierte que dichas solicitudes no fueron respondidas por la autoridad demandada ni por ninguna instancia del citado Gobierno Autónomo Municipal.

Si bien el Alcalde demandado fue notificado con la presente acción de defensa, el mismo no presentó informe escrito ni se presentó a la audiencia de esta acción tutelar, e inclusive, no dio respuesta a los requerimientos que le hizo del Juez de garantías cuando este requirió que se le remitieran algunos documentos referentes al trámite administrativo iniciado por el solicitante de tutela para trasladar el domicilio de su actividad económica. Actitud que demuestra la total indiferencia con la que fue tratado el accionante por parte de la autoridad demandada y que además hace presumir la veracidad de los hechos denunciados, pues al no presentar informe, ni haber acudido a la audiencia, no rebatió ni negó los hechos atribuidos.

De lo expuesto, se concluye que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí –autoridad ahora demandada–, vulneró el derecho de petición del impetrante de tutela, reconocido en el art. 24 de la CPE; al no dar una respuesta formal a las solicitudes escritas de 8 de noviembre de 2018; 9 y 24 de septiembre de 2019; y, la carta de 6 de enero de 2020, ya sea de forma negativa o positiva; por lo que, ante esta actitud omisiva de su parte, se debe proceder a la protección del derecho de petición.

Respecto al derecho de obtener una respuesta fundamentada, se tiene que la Ley de Procedimiento Administrativo, obliga a las autoridades públicas a sujetarse al ejercicio de la función administrativa; en consecuencia, además de la obligación constitucional y convencional, señalada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional, las instituciones estatales a través de sus Máximas Autoridades Ejecutivas

**CORRESPONDE A LA SCP 0095/2021-S1 (viene de la pág. 7).**

(MAEs), Secretarías, Direcciones y Unidades, tienen la responsabilidad legal de materializar el ejercicio del derecho de petición, otorgando una respuesta, oportuna, pertinente, fundada y motivada al accionante conforme al art. 16 inc. h) de la LPA, ante cada requerimiento que hagan los ciudadanos.

Es claro que en el presente caso se omitió dar una respuesta al impetrante de tutela; en consecuencia, se advierte la lesión del derecho de petición del solicitante de tutela, siendo obligación de la autoridad demandada otorgar una respuesta a dicho requerimiento, sea concediendo lo solicitado, o denegando dicha solicitud, la respuesta, sea positiva o negativa debe estar debidamente fundamentada en derecho y deben ser otorgadas en un plazo razonable.

Por lo desarrollado, se tiene que el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 18 de marzo, cursante de fs. 23 a 29, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos establecidos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADO**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34251-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 118 vta. a 122 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Chuviru Chávez y Lorenza Viera Jiménez de Chuviru** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Ángela Sánchez Panozo, Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 17 y 29 de enero de 2020, cursante de fs. 36 a 40; y, 43 a 44, los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 17 de abril de 2019, la Jueza Agroambiental de Santa Cruz, emitió Sentencia 04/2019, que deliberando en el fondo declaró improbadamente la demanda, con costas; por lo que, una vez interpuesto el recurso de casación en el fondo por la parte perdedora, fue resuelta por las autoridades demandadas por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043//2019 de 16 de julio, que de forma *ultra petita* declararon la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de admisión de 12 de abril de 2018 inclusive.

Las autoridades demandadas en cuanto a la nulidad de obrados lesionaron de forma flagrante los arts. 131 y 163 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, y la consiguiente tutela judicial efectiva, por cuanto el recurrente en ningún momento invocó esa nulidad de obrados, siendo que correspondía ingresar al análisis de fondo del recurso de casación, en cuyo fallo, el Magistrado Gregorio Aro Rasguido fue de Voto Disidente.

Aquel fallo, vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación por cuanto: **a)** No resolvió en el fondo el recurso de casación interpuesto, por el contrario; y, **b)** Se ingresó a realizar un análisis que el recurrente, en ningún momento alegó en su recurso de casación, siendo el análisis oficioso y temerario.

La Resolución es incongruente porque existe una descoordinación armónica en cuanto a lo peticionado y lo resuelto en el referido Auto Agroambiental, ya que en el recurso de casación en el fondo se pidió casar la sentencia impugnada, respecto al cual, el Tribunal Agroambiental tenía dos posibilidades, una era dictar el Auto Agroambiental casando el fallo o declarar infundado el mismo, pero no ingresar a ver los supuestos vicios de nulidad, sobre los cuales incluso existieron actos consentidos conforme la amplia jurisprudencia.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Considera lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 13.I, 109.I, 115.I y II, 120.I y 128 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: Anular el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043//2019 de 16 de julio, a objeto de que se pronuncie uno nuevo resolviendo el fondo del recurso de casación interpuesto por la parte perdedora.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 18 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 115 a 118, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, ratificó íntegramente los términos de su acción de amparo constitucional, ampliando manifestaron que: **1)** El Tribunal Agroambiental, está en la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales, en este caso del art. 17.II de la LOJ que señala: "*...en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos*" (sic): por lo que, al no tomarse en cuenta la misma se vulneró el principio de seguridad jurídica; **2)** El presente proceso se inició por una demanda de incumplimiento de contrato en la vía ordinaria, el cual ante la declinatoria de competencia, pasó a conocimiento de la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz; **3)** El citado contrato fue suscrito entre las partes en una fecha anterior al proceso de saneamiento del predio "Santa Bárbara" que estaba en etapa de relevamiento de información; **4)** En el expediente cursa las declaraciones de los testigos de la parte demandante, no siendo cierto que la inexistencia de testigos, por lo que la demanda se desarrolló en el marco de la ley porque no se ingresó a ver el fondo del derecho de propiedad, sobre el cual existió una incongruencia por parte de las autoridades demandadas; y, **5)** En el Otrosí 1 de la demanda ratificada ante la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, el demandante ofreció sus testigos y fue incorporada conforme con los requisitos previstos en la Ley 3545, que al haberse contestado y proseguido el proceso, operó el acto consentido.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Ángela Sánchez Panozo, Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental, a través de informe escrito, cursante de fs. 107 a 114 manifestaron que: **i)** De la lectura del memorial se advirtió que los accionantes no cumplieron con todos los requisitos de forma y de contenido previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por cuanto, respecto a la exposición de hechos no describe de manera coherente porque no relaciona ni fundamenta de manera adecuada los hechos y las causas que motivan la presentación de la acción tutelar con los derechos supuestamente lesionados; es decir, no existe relación entre lo acusado y la conducta asumida en el Auto Agroambiental Plurinacional ahora impugnado; por lo que, debió declararse improcedente de forma in limine; **ii)** A efectos de demostrar que el reclamo de los peticionantes de tutela no es evidente, se analizará en primera instancia la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación motivación y congruencia, remitiéndonos para ello al último considerando del Auto cuestionado, en ese contexto, respecto al primer punto se constató que no es cierto, por cuanto el art. 106 del Código Procesal Civil (CPC), establece que es atribución del Tribunal de casación examinar el proceso a efectos de verificar si en el mismo se hubiera realizado con vicios de nulidad; asimismo, explicar las competencias de los juzgados agroambientales y son absolutamente jurisdiccionales, para colegir que la demanda basa su fundamentación legal, en lo que concierne a procesos extraordinarios que corresponde a procesos ordinarios en la vía civil, por lo cual la Jueza *a quo* siguió con la tramitación de la demanda que no cumplió con las formalidades previstas por el art. 79 Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-; **iii)** En cuanto al segundo punto relativo a la falta de fundamentación "...porque no resolvió en el fondo el recurso de casación interpuesto e ingresó a realizar el análisis que el recurrente en ningún momento alega con su recurso de casación..." (sic), la misma tampoco es evidente; toda vez que, se explicó de manera clara las atribuciones y competencias que corresponde a la jurisdicción ordinaria y a la agroambiental, aspecto que no fue diferenciado por la Jueza inferior ya que luego de realizar una descripción de los antecedentes del proceso de cumplimiento de contrato, más daños y perjuicios, concluyó señalando haber constatado que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043//2019, se encuentra debidamente motivado y es congruente, tampoco se vulneró la tutela judicial efectiva, porque se argumentaron de manera suficiente los



motivos para declarar la nulidad de obrados, ya que la jueza agraria que admitió la causa no aplicó ni observó de manera objetiva la Ley 1715; **iv)** Por lo señalado, se cumplió con los cánones de una resolución congruente, motivada y fundamentada, conforme al argumento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2; en consecuencia, de acuerdo a la citada jurisprudencia, se debe considerar que una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea insuficiente, o cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa; y, **v)** Finalmente, se debe partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que no ocurre en el presente caso, respecto al derecho al debido proceso en su triple dimensión, los accionantes no explicaron de qué manera se hubiese vulnerando el mismo; por lo tanto, no corresponde su análisis.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Pablo Elías Montero Mojica, no presentó informe ni asistió a la audiencia tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 59.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 21/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 118 vta. a 122, **denegó** la tutela solicitada, al no haberse evidenciado la vulneración de los derechos demandados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión del cuaderno procesal así como de los argumentos planteados por los accionantes y contestado por el representante legal de las autoridades demandadas en audiencia, además del informe presentado, es necesario precisar que la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria cuando exista vulneración de derechos y garantías constitucionales y el accionante cumpla con ciertos presupuestos, que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la SCP 0340/2016-S2 del 8 de abril; **b)** La SCP 0018/2012 del 16 de marzo, entre otros aspectos, establece que la petición, petitorio, petitum, es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer; es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso; asimismo, la importancia del petitorio, radica que debe ser de manera expresa y en términos directos y claros, encontrándose directamente relacionado con los hechos de la causa, porque solamente puede conferirse lo que se solicita, así lo señaló también, la SC 0381/2007-R del 10 de mayo; **c)** Los peticionantes de tutela alegaron que, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, no resolvió el fondo del recurso de casación y que ingresó a un análisis de los supuestos vicios de nulidad que el recurrente en ningún momento habría reclamado; por lo que, nos encontraríamos con actos consentidos; sin embargo, los accionantes, no señalaron ni argumentaron, la relevancia constitucional o de un resultado diferente que podría emanar del Tribunal Agroambiental con respecto a un nuevo pronunciamiento, tomando en cuenta también, que de los antecedentes se tiene la existencia de un contrato que dio origen a la litis de la causa principal, y que posteriormente dio lugar al fallo ahora impugnado, en donde se establece dos agravios, que también traen a la acción de amparo constitucional, y que en su momento plantearon como excepción, tal el caso de que la lista de testigos no había sido presentada en la acción principal y que no tendría competencia el juez, en este caso la autoridad que conoció la causa principal; **d)** Estos dos agravios, son: primero que la presentación de la lista de testigos no habría sido enseñada como requisito formal por el demandante en la causa principal, aspecto que vulneraría el art. 79.I de la LSNRA; y, segundo, que el predio se encuentra en proceso de saneamiento; por lo que, contraviene la Disposición Transitoria Única de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006-, por lo cual se hace inviable la demanda del proceso principal, argumentos que fueron analizados y fundamentados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, ello, cuando hace un análisis de los requisitos formales en el marco del art. 106 del CPC, dentro de su facultad otorgada por ley, el cual es examinar el proceso, a efectos de verificar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad que puedan afectar el orden público, y siendo también que las normas son de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece art. 5 de la norma precitada, los vicios procesales deben ser subsanados y en consecuencia sancionados conforme a ley; **e)** Las autoridades demandadas, en su fallo desarrollaron una motivación y fundamentación, estableciendo por qué



consideran que procede la nulidad de obrados, siendo el mismo, en mérito a dos aspectos que son: 1) Que no se habría dado según la revisión por parte del Tribunal Agroambiental lo dispuesto en el art. 79 inciso 29) de la LSNRA; y, 2) Que el predio Santa Bárbara se encuentra en etapa de relevamiento de información en campo, por lo que no se advirtió la competencia de la Juez de instancia puesto que la Disposición Transitoria Primera de la Ley 3545, estableció que el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), a partir de la resolución que instruyó el inicio efectivo y desarrollo continuo del proceso de saneamiento, hasta la ejecutoria de la resolución final, deberá garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad, es decir, que la autoridad judicial debió advertir este aspecto antes de admitir la demanda, o en su caso considerar el mismo en el Auto que resuelve la excepción de incompetencia; **f)** En ese ámbito, y al no haberse evidenciado la relevancia constitucional planteada por los accionantes, en el entendido de la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de motivación, fundamentación y congruencia, como también, al no ser claro en su petitorio principal de acción de amparo constitucional; toda vez que, de la compulsas del expediente, se señaló en el numeral quinto lo siguiente: *"que sea llevada la audiencia pública, se pronuncie sentencia constitucional concediéndole la tutela constitucional peticionada"* (sic); es decir, que no acreditaron en qué medida se repararían los derechos supuestamente lesionados de dejarse sin efecto los actos que denuncia como vulneratorio, en este caso del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, tampoco en el marco de la doctrina de las autorestricciones desarrolló la carga argumentativa suficiente ni los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, para que éste Tribunal pueda revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria; y, **g)** En consecuencia, los peticionantes de tutela, al no señalar la relevancia constitucional, la nulidad de obrados fue desarrollado por dos aspectos fundamentales establecidos en la fundamentación y motivación del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, que inclusive se encuentran en el contrato que suscribió el coaccionante con los terceros interesados, y qué fue objeto de todo el proceso principal que derivó en la Sentencia de primera instancia y en el fallo ahora impugnado, y que a su vez aconteció en la presente acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 17 de febrero de 2017, Pablo Elías Montero Mujica -tercero interesado-, interpuso ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, demanda extraordinaria de cumplimiento de contrato, más el pago de daños y perjuicios contra Pablo Chuviru Chávez y Lorenza Viera Jiménez de Chuviru -ahora accionantes- (fs. 79 a 80); posteriormente, el tercero interesado mediante escrito presentado el 27 de marzo de 2018, ratificó el tenor su demanda ante la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, con todas las pruebas presentadas en la misma (fs. 81 y vta.).

**II.2.** A través de Auto de 12 de abril de 2018, la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, admitió la citada demanda extraordinaria de cumplimiento de contrato de transferencia de posesión y mejoras del fundo rústico denominado Santa Bárbara, suscrito el 6 de enero de 2012 con reconocimiento de firmas de 4 de septiembre de 2013, entrega del bien y el pago de daños y perjuicios, al efecto dispuso correr en traslado Pablo Chuviru Chávez, en calidad de demandado para que conteste en el plazo de quince días tal como prevé el art. 79.II de la LSNRA, "Al **Otrosí 1º.**- Por ofrecida la prueba literal y la testifical..." (sic [fs. 82]).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 2 de mayo de 2018, por los accionantes, quienes contestaron la demanda observando la falta de lista de testigos y negando la acción; y, al mismo tiempo plantearon excepción de incompetencia, ofreciendo al efecto prueba testifical y pidieron que se oficie al INRA para que certifique el proceso de saneamiento del predio Santa Bárbara; además, de que se expida fotocopia legalizada de las Resoluciones Determinativa, Instructoria y Administrativa de medidas precautorias (fs. 83 a 94 vta.).



**II.4.** Se tiene Sentencia 04/2019 de 17 de abril, la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró improbada la referida demanda de cumplimiento de contrato en todas sus partes, con costas y costos al demandante (fs. 89 a 84 vta.).

**II.5.** A través de memorial presentado el 30 de abril de 2019, el tercero interesado interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra la Sentencia 04/2019 con los siguientes argumentos: **1)** En el punto V1 de la Sentencia impugnada queda demostrado que hubo un pago parcial de la suma de \$us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), hecho que fue conocido por las partes en audiencia, especialmente en la de inspección judicial, aspecto que demuestra que los demandados transfirieron el predio rural al actor en cuotas, habiendo el adquirente cancelado la primera cuota que habilita a exigir la entrega del predio tomando en cuenta que se trata de un contrato con efectos reales; por lo que, se evidencia que el fallo recurrido vulneró el art. 521 del Código Civil (CC) aplicable supletoriamente en mérito al art. 78 de la LSNRA por violación de la ley en la sentencia recurrida; **2)** Procede el recurso de casación en el fondo conforme lo previsto en el art. 271 del CPC, porque el juez *a quo* no se pronunció sobre las pruebas como la inspección judicial realizada dentro del proceso, contraviniendo de esta forma el debido proceso, el derecho a la defensa y verdad material estipulados en los arts. 115, 119 y 180 de la CPE, tomando en cuenta que se trata de un contrato agrario de posesión y mejoras con relevancia jurídica establecido en los arts. 397 de la Norma Suprema; y, 2 de la LSNRA; y, **3)** La Sentencia impugnada, contraviene el art. 86 de la mencionada Ley, que prevé que la audiencia concluirá con la dictación de la sentencia sin necesidad de alegatos de las partes y constara en acta; por lo que, la resolución tiene vicios de nulidad insubsanables porque vulneró el debido proceso previsto en los arts. 115 de la Ley Fundamental y 271 del CPC, al efecto pide se admita el recurso de casación y se case la sentencia dando cumplimiento a los arts. 270, 271 y 276 del CPC; 76, 78, 86, 87, 115, 119 y 397 de la CPE (fs. 85 a 86 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, por los accionantes contestaron al recurso de casación interpuesto, con los siguientes argumentos: **i)** Es evidente que la ley prevé los recursos de casación en la forma y en el fondo, los cuales deben cumplir con las causales previstos en los arts. 270, 271 del CPC, aplicable supletoriamente por mandato del art. 78 de la LSNRA, al efecto se puede evidenciar que estamos frente a un recurso que desde el momento de la interposición se encuentra desprovisto de fundamentos de orden legal porque en ningún momento se ha indicado respecto a cuál de los tres incisos del citado precepto legal se plantea el recurso; por lo que, de ninguna manera se puede considerar el fondo, puesto que no se adecua a la norma procesal; **ii)** También es pertinente mencionar que el art. 5 del CPC en su parte sobresaliente menciona "**Las normas procesales son de orden público y en consecuencia de obligatorio acatamiento**" (sic); por lo que, tomando en cuenta lo previsto en el art. 3.4 de la LOJ a la cual también están sometidos los jueces agroambientales y el Tribunal agroambiental, al haberse obviado la aplicación objetiva de las normas mencionadas, el recurso de casación cae en la orfandad de fundamentos de orden legal; **iii)** Dentro de los argumentos del recurrente que menciona la vulneración del debido proceso en cuanto a la defensa, debe tomarse en cuenta que estuvo presente con su abogado en todos los actuados del proceso; por cuanto, desde ningún punto de vista se podría asumir su postura como medio de impugnación vía recurso de casación, quedando demostrado que el mismo carece de fundamentación; y, **iv)** Mencionar que el proceso se ha desarrollado dentro de los principios rectores del procedimiento civil con la aplicación supletoria conforme prevé el art. 1 del CPC, tal como se puede demostrar por las actuaciones que se encuentran inmersas en el expediente, al efecto pide que se declare infundado el recurso y se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas y costos (fs. 87 a 88).

**II.7.** A través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 de 16 de julio, pronunciada por el Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, declararon la NULIDAD OBRADOS hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de demanda de 12 de abril de 2018 inclusive; asimismo, que la Jueza *a quo* en base a las normas procesales agroambientales, previo a la admisión de la demanda, ordene al demandante ahora tercero interesado, rectifique su pretensión adecuando la misma a una demanda agroambiental, con los siguientes fundamentos: **a)** Por mandato del art. 106 del CPC, es obligación



del Tribunal de casación examinar el proceso, a efectos de verificar que éste se haya desarrollado sin vicios de nulidad que puedan afectar al orden público y siendo que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, los mismos pueden ser sancionados con nulidad; **b)** Las competencias de los juzgados agroambientales, son absolutamente jurisdiccionales y están dadas, en cuanto a la materia, para el conocimiento de acciones reales, personales y mixtas respecto a controversias sobre terrenos en el área rural; y, en cuanto al territorio son improrrogables, conforme establece el art. 33.III de la LSNRA, entendiéndose éstas, como la facultad del juez para ejercer jurisdicción en un determinado asunto y territorio; **c)** Se tiene de antecedentes, la demanda presentada por el tercero interesado, basa su fundamentación legal, en lo que concierne a los procesos extraordinarios y de estructura monitoria que corresponde a procesos ordinarios en la vía civil; empero, la Jueza *a quo*, lejos de observar y ordenar la rectificatoria de demanda adecuando la misma a un procedimiento agrario, ha seguido con la tramitación de una demanda que no cumple con las formalidades establecidas por el art. 79 de la LSNRA; **d)** El art. 29.II de la LOJ, sobre la jurisdicción ordinaria señala: "Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la Ley" (sic). Respecto a la jurisdicción Agroambiental el art. 131.II de la citada norma establece: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean competencia de autoridades administrativas". Las causas sobre las cuales tienen competencia los juzgados agrarios, se encuentran enumeradas en el art.39 numeral 1 al 9 de la LSNRA, estableciendo las atribuciones y competencias que corresponde tanto a la jurisdicción ordinaria y a la agroambiental; aspecto que no ha sido diferenciado por la juez inferior; **e)** En cuanto a la demanda se advierte que el tercero interesado, en la vía extraordinaria, amparado en la previsión contenida en el art. 369 del CCP, demandó el cumplimiento de contrato, además de los daños y perjuicios, cuyas características son: que se sustancia en una sola audiencia dictando la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica y sobre la defensa y excepciones, asimismo en este tipo de procesos se tramitan las controversias referidas particularmente a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda; empero, de forma contradictoria el demandante ampara su pretensión en la disposición contenida en las disposiciones contenidas en los arts. 376, 377, 387 y 388 del CPC, que corresponden a procesos de estructura monitoria, que tienen como principal característica que la demanda se acoge mediante una sentencia inicial; **f)** Conforme a los antecedentes explicados, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ajustando a norma sus actos, declinó competencia por razón de materia que es lo que correspondía; por lo que, la causa fue radicada ante el Juzgado Agroambiental Segundo del departamento de Santa Cruz; al efecto, el demandante presentó memorial de ratificación de demanda sin hacer modificación alguna a la demanda principal siendo que el nombrado podía reformular y adecuar su pretensión a un procedimiento agrario conforme a las formalidades que indica la Ley 1715; **g)** La Jueza de la causa, lejos de ordenar que la demanda sea rectificadora y adecuada a las previsiones y formalidades previstas en el art. 79 de la LSNRA para su tramitación en la vía especializada agroambiental, como es el "proceso oral agrario", simple y llanamente la admitió y ordenó correr en traslado a los demandados para que contesten dentro el plazo establecido por ley; es más, los demandados en su contestación hicieron notar que la demanda no cumple con los requisitos formales establecidos como ser la presentación de la lista de testigos conforme manda le art. 79 inciso 2) de la LSNRA, pese a estas observaciones, lejos de ordenar su rectificación, por Auto de 17 de mayo de 2018, señaló día y hora de audiencia en cumplimiento al art. 82.I de la mencionada Ley, con el objeto de desarrollar las actividades previstas en el art. 83 de la citada norma, viciando así de nulidad todos los actos procesales llevados a cabo durante el proceso hasta la dictación de la sentencia; **h)** De donde se tiene, que la autoridad jurisdiccional agraria que admitió la causa para su tramitación en la vía agroambiental, no aplicó ni observó las normas adjetivas señaladas precedentemente; incumpliendo de esta manera, el rol de director del proceso consagrado por el art. 76 de la LSNRA y el deber impuesto a los jueces de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad e impulsarlo el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, cuando lo requerido por la parte no sea



el adecuado y ejercitar las potestades, y deberes que le conceden las normas procesales para encausar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos incoados por las partes; normas procesales que hacen al debido proceso, siendo las mismas de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme disponen los arts. 5 y 24 numerales 2 y 3) del CPC; **i)** De obrados se advierte la Certificación emitida por el INRA de 21 de septiembre de 2018, en la cual se establece, que el predio denominado "Santa Bárbara" se encuentra en etapa de relevamiento de información en campo, por lo que no se advirtió la competencia de la jueza de instancia, puesto que la disposición transitoria primera de la Ley 3545, establece: "(...) El Instituto Nacional de Reforma Agraria, a partir de la resolución que instruya el inicio efectivo y desarrollo continuo del proceso de saneamiento hasta la ejecutoria de la resolución final, deberá garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad adoptando, de oficio o a pedido de parte (...)"; es decir, que la autoridad judicial debió advertir éste aspecto antes de admitir la demanda o en su caso, considerar el mismo en el Auto que resuelve la excepción de incompetencia; y, **j)** De lo desarrollado precedentemente, se concluye que la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz al no haber procedido de la manera descrita precedentemente, es decir analizado de manera correcta la demanda para establecer si cumple con los requisitos establecidos por el art. 79 de la LSNRA, corresponde regularizar el procedimiento y fallar de acuerdo a la previsión contenida en el art. 87.IV de la citada norma, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el Juez Agroambiental que conoció la causa analice conforme a derecho la demanda ya que la presentada en sus fundamentos, se asemeja a una demanda ordinaria en la vía civil, siendo que la misma debe tramitarse en la vía especializada agroambiental, Resolución que fue notificada a los accionantes el 18 de julio de 2019 (fs. 30 a 34).

**II.8.** Cursa Voto Disidente de 19 de julio de 2019, pronunciada por Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, correspondiente al Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 (fs. 95 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 16 de julio: **1)** Sin fundamentación ni motivación omitieron resolver el fondo del recurso de casación interpuesto; y, **2)** De forma oficiosa y temeraria incurrieron en incongruencia respecto a lo pedido y lo resuelto; por cuanto, el recurrente solicitó casar la sentencia impugnada, pero contrariamente ingresaron, al análisis de supuestos vicios de nulidad.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **b)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **c)** Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley 025; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas,



derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vayan desarrollando[1].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[2]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[3].

### **III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[4], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l] juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conocedor del derecho para la solución del caso a



través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela[5], refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (sic [las negrillas son adicionadas]).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...” (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se



constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.3. Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley 025**

De manera general, refiriéndonos a las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo señaló que los actos procesales en muchos casos y especialmente los trascendentales o importantes en el proceso deben cumplir una determinada forma para surtir efectos jurídicos procesales; por lo tanto, aquellos que se apartan de la forma o no cumplen con todos los requisitos, ingresan a la institución de las nulidades procesales[6], este último instituto que según Alsina –citado por Gonzalo Castellanos Trigo– es la sanción por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales cuando en su ejecución no se guardaron las formas prescritas por aquella[7].

Sobre el tema de las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo manifestó que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, caso contrario sería ingresar a un campo de retardación y denegación de justicia, pues solo se anula lo que está previsto en la ley, que cause perjuicio irreparable a los derechos de los litigantes (cuando el vicio sea tan grosero que causa indefensión) y sea oportunamente reclamado; en ese sentido, si un acto o trámite debe ser declarado nulo es necesario determinar si el mismo transgrede los principios que rigen a las nulidades procesales caso contrario sería ingresar a un campo peligroso de la nulidad por la simple nulidad.

Ahora bien, en relación a los principios que rigen las nulidades procesales, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, refirió que:

...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Cuoture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad,



es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

Asimismo, en relación a los principios que rigen el régimen de nulidades procesales, la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo señaló que:

El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril, entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

...la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJ abrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: “Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad”; no es menos evidente, que el párrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: “No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin”.

Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

Sobre el tema de las nulidades es necesario precisar que nuestra legislación estableció que esta puede darse de oficio o a petición de parte, siempre que concurren los principios referidos de manera precedente; en ese entendido, haciendo alusión específicamente a la nulidad de oficio, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 17 de la Ley 025 que en su párrafo primero textualmente señaló **“La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”**; contenido normativo a partir del cual podemos señalar que la nulidad de oficio es una facultad privativa que concede la ley; no obstante, cuando se encuentre cualquier infracción de una norma jurídica no significa que esta deba anularse pues ese vicio debe ser



insubsana y causar completa indefensión a las partes y nunca haber sido convalidado por los litigantes, de manera que el único medio para reparar la injusticia sea con la nulidad de oficio del acto irregular.

En relación al efecto de la declaración de nulidad, debemos señalar que el efecto fundamental se traduce en la ineficacia del acto, la cual no afecta a los actos anteriores, empero si se extiende a los actos posteriores dependientes del acto nulificado.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncia la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 16 de julio: **i)** Sin fundamentación ni motivación, omitieron resolver el fondo del recurso de casación interpuesto; y, **ii)** De forma oficiosa y temeraria, incurrieron en incongruencia respecto a lo pedido y lo resuelto, toda vez que el recurrente solicitó casar la sentencia impugnada, pero contrariamente ingresaron al análisis de supuestos vicios de nulidad.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que el 17 de febrero de 2017, el tercero interesado, planteó ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, demanda extraordinaria de cumplimiento de contrato, más el pago de daños y perjuicios contra los accionantes; posteriormente, el 27 de marzo de 2018 el demandante ratificó ante la Jueza Agroambiental Segunda del mismo departamento, el tenor de su demanda, con todas las pruebas presentadas, la misma fue admitida por Auto de 12 de abril de igual año, al efecto dispuso correr en traslado al demandado ahora coaccionante, para que conteste en el plazo de quince días conforme prevé el art. 79.II de la LSNRA: "Al **Otrosí 1º.-** Por ofrecida la prueba literal y la testifical..." (sic [Conclusiones II.1 y II.2]).

Los peticionante mediante memorial presentado el 2 de mayo de 2018, contestaron a la demanda observando la falta de lista de testigos y negando la acción; y, al mismo tiempo plantearon excepción de incompetencia, ofreciendo al efecto prueba testifical y pidiendo que se oficie al INRA para que certifique el proceso de saneamiento del predio Santa Bárbara; además, de que se expida fotocopia legalizada de las Resoluciones Determinativa, Instructoria y Administrativa de medidas precautorias; por lo que, la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Sentencia 04/2019 de 17 de abril, declaró improbadada la referida demanda en toda sus partes, con costas y costos al demandante (Conclusiones II.3 y II.4).

Una vez conocida la Sentencia 04/2019, el ahora tercero interesado el 30 de abril de 2019 interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el referido fallo, que fue contestada en forma negativa por los peticionantes de tutela el 20 de mayo de similar año; al efecto las autoridades demandadas a través de Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 de 16 de julio, declararon la "NULIDAD OBRADOS" hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Admisión de demanda de 12 de abril de 2018 inclusive; asimismo, la Jueza *a quo* en base a las normas procesales agroambientales, previo a la admisión de la demanda, ordene al tercero interesado, rectifique su pretensión adecuando la misma a una demanda agroambiental. Resolución que además cuenta con Voto disidente fue notificada a la parte accionante el 18 de julio de 2019 (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

Ahora bien, por didáctica constitucional, a continuación, en primera instancia se abordará la primera problemática referida a la falta congruencia consignada en el inc. b) y posteriormente el reclamo de una falta de fundamentación y motivación descrita en el inc. a).

##### **III.4.1. Análisis de la problemática consignada en el inc. b)**

En este punto los accionantes denuncian que las autoridades demandadas por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 de 16 de julio, de forma oficiosa y temeraria incurrieron en incongruencia respecto a lo pedido y lo resuelto; toda vez que, el recurrente solicitó casar la sentencia impugnada, pero contrariamente ingresaron al análisis de supuestos vicios de nulidad.



Al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, establece que el debido proceso en su elemento de congruencia responde a la estructura misma de una resolución; por el cual, toda autoridad judicial, está obligada a contestar y absolver de forma coherente cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes.

En ese marco, de la revisión del recurso de casación interpuesto por el ahora tercero interesado, cuyos cuestionamientos están descritos en las Conclusión II.5 del presente fallo constitucional, efectivamente se advierte que reclamaron los siguientes extremos:

i) En el punto V1 de la Sentencia impugnada queda demostrado que hubo un pago parcial de la suma de \$us4 000.- (cuatro mil dólares estadounidenses), hecho que fue conocido por las partes en audiencia, especialmente en la de inspección judicial, aspecto que demuestra que los demandados transfirieron el predio rural al actor en cuotas, habiendo el adquirente cancelado la primera cuota que habilita a exigir la entrega del predio tomando en cuenta que se trata de un contrato con efectos reales; por lo que, se evidencia que el fallo recurrido vulneró el art. 521 del Código Civil (CC) aplicable supletoriamente en mérito al art. 78 de la LSNRA por violación de la ley en la sentencia recurrida;

ii) Procede el recurso de casación en el fondo conforme lo previsto en el art. 271 del CPC, porque el juez a quo no se pronunció sobre las pruebas como la inspección judicial realizada dentro del proceso, contraviniendo de esta forma el debido proceso, el derecho a la defensa y verdad material estipulados en los arts. 115, 119 y 180 de la CPE, tomando en cuenta que se trata de un contrato agrario de posesión y mejoras con relevancia jurídica establecido en los arts. 397 de la Norma Suprema; y, 2 de la LSNRA; y,

iii) La Sentencia impugnada, contraviene el art. 86 de la mencionada Ley, que prevé que la audiencia concluirá con la dictación de la sentencia sin necesidad de alegatos de las partes y constara en acta; por lo que, la resolución tiene vicios de nulidad insubsanables porque vulneró el debido proceso previsto en los arts. 115 de la Ley Fundamental y 271 del CPC, al efecto pide se admita el recurso de casación y se case la sentencia dando cumplimiento a los arts. 270, 271 y 276 del CPC; 76, 78, 86, 87, 115, 119 y 397 de la CPE.

Al respecto, de la lectura del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, evidentemente las autoridades demandadas, sin que se hubiere solicitado o reclamado, de forma *ultra petita* declararon la "NULIDAD DE OBRADOS" hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de admisión de la demanda de 12 de abril de 2018, disponiendo además que la Jueza *a quo* en base a las normas procesales agroambientales, previo a su admisión, ordene al demandante Pablo Elías Montero Mojica, rectificar su pretensión adecuando la misma a una demanda agroambiental.

En consecuencia, se establece que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento de congruencia *ultra petita*, porque al declarar la nulidad de obrados, sin que se hubiese solicitado el tercero interesado, concedió o atendió algo no pedido por el recurrente en casación, que a su vez hizo que sea pertinente conceder la tutela impetrada sobre esta problemática.

#### **III.4.2. Análisis de la problemática consignada en el inc. a)**

En este punto los solicitantes de tutela, reclama que las autoridades demandadas por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 16 de julio, sin fundamentación ni motivación omitieron resolver el fondo del recurso de casación interpuesto.

Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, señala que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; además, en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan, y determinan los hechos fácticos y los medios



probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la revisión de antecedentes específicamente del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, (Conclusión II.7), establece que las autoridades demandadas, respecto a los cuestionamientos planteados por el tercero interesado respondieron señalando:

**1)** Por mandato del art. 106 del CPC, es obligación del Tribunal de casación examinar el proceso, a efectos de verificar que éste se haya desarrollado sin vicios de nulidad que puedan afectar al orden público y siendo que las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, los mismos pueden ser sancionados con nulidad;

**2)** Las competencias de los juzgados agroambientales, son absolutamente jurisdiccionales y están dadas, en cuanto a la materia, para el conocimiento de acciones reales, personales y mixtas respecto a controversias sobre terrenos en el área rural; y, en cuanto al territorio son improrrogables, conforme establece el art. 33.III de la LSNRA, entendiéndose éstas, como la facultad del juez para ejercer jurisdicción en un determinado asunto y territorio;

**3)** Se tiene de antecedentes, la demanda presentada por el tercero interesado, basa su fundamentación legal, en lo que concierne a los procesos extraordinarios y de estructura monitoria que corresponde a procesos ordinarios en la vía civil; empero, la Jueza a quo, lejos de observar y ordenar la rectificatoria de demanda adecuando la misma a un procedimiento agrario, ha seguido con la tramitación de una demanda que no cumple con las formalidades establecidas por el art. 79 de la LSNRA;

**4)** El art. 29.II de la LOJ, sobre la jurisdicción ordinaria señala: "Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la Ley" (sic). Respecto a la jurisdicción Agroambiental el art. 131.II de la citada norma establece: "Desempeña una función especializada y le corresponde impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental, aguas y biodiversidad; que no sean competencia de autoridades administrativas". Las causas sobre las cuales tienen competencia los juzgados agrarios, se encuentran enumeradas en el art.39 numeral 1 al 9 de la LSNRA, estableciendo las atribuciones y competencias que corresponde tanto a la jurisdicción ordinaria y a la agroambiental; aspecto que no ha sido diferenciado por la juez inferior;

**5)** En cuanto a la demanda se advierte que el tercero interesado, en la vía extraordinaria, amparado en la previsión contenida en el art. 369 del CCP, demandó el cumplimiento de contrato, además de los daños y perjuicios, cuyas características son: que se sustancia en una sola audiencia dictando la sentencia sobre el fondo de la pretensión jurídica y sobre la defensa y excepciones, asimismo en este tipo de procesos se tramitan las controversias referidas particularmente a los interdictos de conservar y recuperar la posesión, así como los de obra nueva perjudicial, de daño temido y desalojo de vivienda; empero, de forma contradictoria el demandante ampara su pretensión en la disposición contenida en las disposiciones contenidas en los arts. 376, 377, 387 y 388 del CPC, que corresponden a procesos de estructura monitoria, que tienen como principal característica que la demanda se acoge mediante una sentencia inicial;

**6)** Conforme a los antecedentes explicados, el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de la Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, ajustando a norma sus actos, declinó competencia por razón de materia que es lo que correspondía; por lo que, la causa fue radicada ante el Juzgado Agroambiental Segundo del departamento de Santa Cruz; al efecto, el demandante presentó memorial de ratificación de demanda sin hacer modificación alguna a la demanda principal siendo que el nombrado podía reformular y adecuar su pretensión a un procedimiento agrario conforme a las formalidades que indica la Ley 1715;

**7)** La Jueza de la causa, lejos de ordenar que la demanda sea rectificadora y adecuada a las previsiones y formalidades previstas en el art. 79 de la LSNRA para su tramitación en la vía especializada agroambiental, como es el "proceso oral agrario", simple y llanamente la admitió y ordenó correr en traslado a los demandados para que contesten dentro el plazo establecido por ley; es más, los



demandados en su contestación hicieron notar que la demanda no cumple con los requisitos formales establecidos como ser la presentación de la lista de testigos conforme manda el art. 79 inciso 2) de la LSNRA, pese a estas observaciones, lejos de ordenar su rectificación, por Auto de 17 de mayo de 2018, señaló día y hora de audiencia en cumplimiento del art. 82.I de la mencionada Ley, con el objeto de desarrollar las actividades previstas en el art. 83 de la citada norma, viciando así de nulidad todos los actos procesales llevados a cabo durante el proceso hasta la dictación de la sentencia;

**8)** De donde se tiene, que la autoridad jurisdiccional agraria que admitió la causa para su tramitación en la vía agroambiental, no aplicó ni observó las normas adjetivas señaladas precedentemente; incumpliendo de esta manera, el rol de director del proceso consagrado por el art. 76 de la LSNRA y el deber impuesto a los jueces de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad e impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, cuando lo requerido por la parte no sea el adecuado y ejercitar las potestades, y deberes que le conceden las normas procesales para encausar adecuadamente el proceso, y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos incoados por las partes; normas procesales que hacen al debido proceso, siendo las mismas de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme disponen los arts. 5 y 24 numerales 2 y 3) del CPC;

**9)** De obrados se advierte la Certificación emitida por el INRA de 21 de septiembre de 2018, en la cual se establece, que el predio denominado "Santa Bárbara" se encuentra en etapa de relevamiento de información en campo, por lo que no se advirtió la competencia de la jueza de instancia, puesto que la disposición transitoria primera de la Ley 3545, establece: "(...) El Instituto Nacional de Reforma Agraria, a partir de la resolución que instruya el inicio efectivo y desarrollo continuo del proceso de saneamiento hasta la ejecutoria de la resolución final, deberá garantizar el ejercicio del derecho posesorio y de propiedad adoptando, de oficio o a pedido de parte (...)"; es decir, que la autoridad judicial debió advertir éste aspecto antes de admitir la demanda o en su caso, considerar el mismo en el Auto que resuelve la excepción de incompetencia; y,

**10)** De lo desarrollado precedentemente, se concluye que la Jueza Agroambiental Segunda de Santa Cruz al no haber procedido de la manera descrita precedentemente, es decir analizado de manera correcta la demanda para establecer si cumple con los requisitos establecidos por el art. 79 de la LSNRA, corresponde regularizar el procedimiento y fallar de acuerdo a la previsión contenida en el art. 87.IV de la citada norma, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el Juez Agroambiental que conoció la causa analice conforme a derecho la demanda ya que la presentada en sus fundamentos, se asemeja a una demanda ordinaria en la vía civil, siendo que la misma debe tramitarse en la vía especializada agroambiental.

De lo señalado y descrito precedentemente, a la luz de la jurisprudencia precitada, se advierte la existencia de una falta de fundamentación y motivación en el Auto Agroambiental Plurinacional S2<sup>a</sup> 043/2019 impugnado; toda vez que, respecto al primer elemento, -fundamentación- que implica la cita de normas inherentes y en su caso una interpretación de la misma, una vez revisado dicho fallo, si bien se hace alusión al art. 106 del CPC, referido a la declaración de nulidad; sin embargo, no se lo aplica o subsume al caso concreto, sino que luego de citar el referido precepto legal; cuyo aspecto de nulidad, que también está estipulado en el art. 17 de la LOJ, ni siquiera fue tomado en cuenta por las autoridades demandadas en la resolución del caso objeto de la presente; si bien, los Magistrados demandados, citando los arts. 5 y 24.2 y 3 del CPC que están referidos a la característica de las normas procesales y los poderes que tiene la autoridad jurisdiccional; empero, de ninguna manera se refieren a los presupuestos de la nulidad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que citando el art. 17 de la LOJ, (concordante con el art. 106 del CPC) de forma precisa hacen referencia a los principios que rigen las nulidades procesales, los cuales son de: legalidad, de finalidad del acto, de trascendencia y de convalidación; cuyos arts. 76, 78 y 79 de la LSNRA, citados en el fallo impugnado, de la misma manera tampoco están referidos a los supuestos de nulidad, sino a los principios de la administración de justicia agraria, la supletoriedad de aplicación de la Norma Adjetiva Civil y los requisitos de la demanda y contestación de la demanda en materia agraria.



Ahora bien, respecto al segundo elemento -motivación- que implica que la autoridad judicial esgrima argumentos lógico-jurídicos que desarrollen los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; de igual forma no fue observado dicho presupuesto por las autoridades demandadas en la resolución del caso concreto; por cuanto, luego de hacer una especie de reminiscencia del proceso llevado a cabo por la Jueza Agroambiental, sin que hubiese reclamado por parte de los recurrentes en casación el aspecto de la nulidad, se limitan en observar los defectos o requisitos de la demanda agraria en cuanto a la falta de presentación de la lista de testigos y que la misma no habría sido rectificado, no obstante del reclamo por parte de los demandados en dicho proceso; denotándose que, los Magistrados demandados, al no haber efectuado o esgrimido argumentos lógico-jurídicos respecto a los presupuestos de nulidad en relación a los hechos fácticos y los medios probatorios aportados por las partes en la demanda agraria para determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de admisión de la demanda de 12 de mayo de abril de 2018, lesionaron del debido proceso en su elemento de motivación.

En consecuencia, por lo expuesto se concluye que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019, que declaró la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de admisión de la demanda de 12 de mayo de abril de 2018, lo efectuó sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, sin sustento legal y de forma *ultra petita*, ya que se declaró la nulidad de obrados, siendo que la petición en el proceso agrario, era más bien que se "case la sentencia" dictada por la Jueza Agroambiental Segunda del departamento de Santa Cruz, aspecto que a su vez incurrió en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva porque los accionantes al no obtener una resolución jurídicamente fundamentada que resuelva el fondo -tal como se tiene precisado supra- de igual forma hizo que sea viable la concesión de la tutela solicitada respecto al referido derecho y al debido proceso en sus elementos señalados.

Por consiguiente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 21/2020 de 18 de febrero, cursante de fs. 118 vta. a 122, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 043/2019 16 de julio, emitidos por los Magistrados de la Sala Segunda y Primera, respectivamente del Tribunal Agroambiental; y,

**b)** Las autoridades demandadas, emitan una nueva Resolución conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los



siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión



de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

[3]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente



en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre”.

[4]SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 “La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: “El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales” (sic).

(...).

[5]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[6]Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición

[7]Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34657-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 084/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Vicente Walther Juchani Tusco** contra **Fanny Coaquira Rodríguez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de junio de 2020, cursante de fs. 9 a 11., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro desde el 3 de diciembre de 2019, como efecto de la ejecución de un mandamiento de apremio por el supuesto incumplimiento de pago de asistencia familiar, librado en su contra por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto, del departamento de La Paz -autoridad ahora demandada- dentro de un proceso de homologación de asistencia familiar seguido por Karen Magaly Calle Beltrán en su contra.

Señala que en el citado proceso de homologación de asistencia familiar no le fue notificado a su persona con la demanda y la Jueza de la causa, ahora demandada, emitió la correspondiente Resolución, misma que se notificó por Secretaría del precitado juzgado, generándole de esa manera indefensión, toda vez que no tuvo conocimiento de este proceso hasta el día de su aprehensión, lo que significa que no tuvo oportunidad alguna de poder asumir defensa; por tal motivo, considera que esa conducta omisiva por parte de la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso y a la libertad.

Añade que en su caso debería de aplicarse lo establecido en el art. 248 de la Ley 603 -Codigo de las Familias y del Proceso Familiar-, que al referirse a las reglas de la nulidad, dicho artículo determina que todo acto procesal deberá de anularse, en especial si este no lograra su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso y a la libertad; citando al efecto los arts. 23, 109.1 y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Su libertad; y, **b)** La nulidad del proceso de homologación, para la prosecución de la causa conforme a derecho.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción tutelar se realizó el 2 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 51 a 54 vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte accionante a través de su abogado ratifico de manera íntegra el contenido de la acción de libertad y ampliando señaló lo siguiente: **1)** No fue notificado de manera personal con la Resolución de homologación de asistencia familiar, así como tampoco se lo notificó con las planillas de liquidación, siendo estas practicadas en la Secretaría del Juzgado sin cumplir los requisitos formales de notificación; y, **2)** La Jueza demandada, emitió Resolución de homologación de asistencia familiar sin cumplir con lo que establece el Art. 448 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), debido a que mediante decreto admitió la demanda y dispuso que pase a despacho para dictar resolución, sin llevar a cabo una audiencia, conforme lo determinado por el art. 434 del citado Código, ya que el acuerdo transaccional no cuenta con reconocimiento de firma, por lo que se debió citar con la demanda al demandado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fanny Coaquira Rodríguez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, en su calidad de autoridad demandada, por escrito, presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 48 a 50, aclaró actualmente se encuentra cumpliendo funciones como Vocal de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en lo principal señaló lo siguiente: **i)** El accionante no fundamentó cual sería el derecho y garantía constitucional que supuestamente hubiera sido vulnerado, dentro de la tramitación del proceso de asistencia familiar, como lo exige la jurisprudencia, que determina que debe existir un nexo causal de lesividad que tenga origen en una omisión u acto ilegal que se acomode a una de las modalidades que prevé la Constitución Política Estado (CPE); tampoco señaló que se encuentre ilegalmente perseguido o detenido de manera ilegal, sino que se encuentra en dicha situación al no cumplir con la manutención de su descendencia, conforme lo establece la Ley 603, que en este tipo de casos se establece la expedición del mandamiento de apremio; **ii)** En cuanto a las notificaciones, se tiene que el art. 442 del CFPF, determina que estas en los casos de las liquidaciones de pagos devengados de asistencia familiar, dentro del proceso extraordinario, se practicarán en el domicilio procesal fuera de estrados, y en caso de que este no haya sido fijado, la notificación se practicará en Secretaría del Juzgado; y **iii)** Dentro del presente caso el accionante no cumplió con la subsidiariedad excepcional, ya que en la tramitación de la acción de libertad, cuando se cuestionan actos relacionados a la actividad procesal defectuosa, la jurisprudencia determina que en este tipo de casos dicha vulneración deber ser puesta en conocimiento al Juez de la causa, a efecto de que esta autoridad jurisdiccional atienda su solicitud de nulidad, por la supuesta falta de notificación con la demanda.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 084/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., **denegó** la tutela solicitada. Dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la legitimación pasiva para plantear la acción, la jurisprudencia constitucional definió que es ineludible que el recurso sea dirigido contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida y contra el Juez o Tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir el acto considerado ilegal o esa actuación, de modo que ambos resultan ser corresponsables y deben asumir las consecuencias de sus actos; **b)** Si bien el Mandamiento de apremio fue emitido por una autoridad judicial que actualmente ya no se encuentra ejerciendo esas funciones "(Juez del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción en lo Penal del Distrito 8 de la Ciudad de El Alto), empero no ha sido demandado el Juez o la Jueza que en este momento se halla a cargo o en suplencia del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia y de Instrucción en Penal del Distrito 8 de la Ciudad de El Alto, quien estaría facultado para corregir el presunto acto ilegal." (sic); y, **c)** Dentro del presente caso, "...al no cumplir con un requisito esencial para la interposición de la acción tutelar, que es la legitimación pasiva, impide a este Tribunal de Garantías constitucionales, ingresar al análisis de fondo de la problemática postulada..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia simple de acuerdo transaccional de 17 de febrero de 2014 realizado a través del Servicio Integral Municipal del Distrito 1 de El Alto, mismo que fue suscrito por Karen Magaly Calle Beltrán y Vicente Walter Juchani Tusco (ahora accionante), en la que se establece la asistencia familiar en un monto de Bs.500 (quinientos bolivianos) de forma mensual, a favor de la hija del demandante de tutela, que será depositado en el Servicios Legales Integrales Municipales (SLIM) Distrito 1 o en el Juzgado de instrucción correspondiente, como también cubrir gastos de salud, en caso de que sea necesario y una muda de ropa, cuando su hija lo requiera (fs. 4 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 14 de abril de 2015, Karen Magaly Calle Beltrán, solicitó a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz (autoridad demandada), la homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar, mismo que fue admitido por la Jueza demandada, disponiendo que pasen obrados a despacho para dictar la Resolución correspondiente (fs. 5 y vta.)

**II.3.** Por Resolución 135/2015 de 15 de abril, la autoridad demandada resolvió homologar el acuerdo transaccional en todos sus términos suscrito por Karen Magaly Calle Beltrán y Vicente Walter Juchani Tusco (fs. 6 y 7)

**II.4.** A través de memorial presentado el 23 de septiembre de 2015, Karen Magaly Calle Beltrán, solicitó, liquidación de planilla por un monto de Bs. 9,500 (nueve mil quinientos bolivianos), haciendo constar que el impetrante de tutela fue legalmente notificado con la Resolución 135/2015, sin que haya planteado recurso alguno, petición que mereció decreto de 24 de igual mes y año, por el cual la autoridad demandada dispuso que se ponga en conocimiento al obligado la citada liquidación (fs. 27 y vta.)

**II.5.** Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, Karen Magaly Calle Beltrán, solicitó aprobación de liquidación de planilla, misma que fue aprobada por la Jueza ahora demandada mediante Decreto de 13 de igual mes y año, conminando al demandante de tutela a cancelar la suma de Bs.- 31.000 (treinta y un mil bolivianos) por concepto de asistencia familiar devengada, en el plazo de los tres días de su legal notificación, bajo alternativa de dar aplicación a lo dispuesto en el art. 127 de la Ley 603 en caso de incumplimiento (fs. 40 y vta.)

**II.6.** Cursa mandamiento de apremio de 15 de agosto de 2019, librado por la autoridad demandada, contra el impetrante de tutela a efecto de que sea conducido al Centro Penitenciario de San Pedro hasta que cancele la suma de Bs.31000 (treinta y un mil bolivianos) por pensiones devengadas emergente del proceso de homologación de asistencia familiar (fs. 47).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que se encuentra privado de libertad como consecuencia de la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, autoridad demandada, sin que el impetrante de tutela haya tenido conocimiento del proceso de homologación de asistencia familiar ni de la planilla devengada; debido a que, no se lo notificó de manera personal con la demanda de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar y las planillas devengadas, ya que estas fueron notificadas por Secretaría del Juzgado, sin cumplir con los requisitos de validez de las notificaciones, dejándolo en estado de indefensión y encontrándose indebidamente procesado y privado de libertad; por lo que, solicita se conceda la tutela, disponiendo su libertad y la nulidad del proceso de homologación de asistencia familiar.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio; **2)** El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **3)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad aplicable en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio**

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere respecto al planteamiento de la acción de libertad y señala que:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad

Por su parte el Tribunal Constitucional a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril[1], hace mención a la naturaleza de esta acción de defensa al indicar que: *"Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos"*

Asimismo, esta misma Sentencia Constitucional en el Fundamento Jurídico III.4 modulando en entendimiento señalado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifiesta:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.**

En ese contexto la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, señaló que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, este entendimiento debe ser asumidos en materia de asistencia familiar ante la emisión de un mandamiento de apremio que vulnera el derecho a la libertad como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad, debiendo agotarse los mecanismos idóneos, eficaces y oportunos al alcance, a efectos de buscar la restitución del derecho lesionado, no siendo pertinente activar de manera directa la justicia constitucional.

### **III.2. El incidente en el Código de las Familias y del Proceso Familiar**

La doctrina define al incidente como una cuestión que difiere de la causa principal de un proceso judicial, los cuales sin embargo se encuentran relacionados; es decir que, se trata de un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez de la causa debe resolverlo a través de un auto debidamente fundamentado.

El art 255 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), señala referente a la procedencia de un incidente: "Todo incidente deberá formularse de manera fundamentada"; seguidamente los artículos del mismo Código hacen referencia a la tramitación de los incidentes planteados, señalando:

Artículo 256. (TRAMITACIÓN). La tramitación de los incidentes deberá observar las siguientes disposiciones:

a) Los incidentes serán resueltos en audiencia.



- b) Si el incidente se planteara fuera de audiencia, éste deberá ser presentado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la notificación.
- c) El incidente planteado en el curso de una audiencia será fundado y formulado verbalmente; oída la parte contraria si corresponde, se resolverá de inmediato.
- d) Si el incidente es notoriamente improcedente o se funda en hechos alegados anteriormente, la autoridad judicial lo rechazará sin más trámite.

Además, si la resolución que resuelve el incidente planteado no fuere positiva para el incidentista, tiene la posibilidad de activar los medios de impugnación que el referido Código establece en los arts. 364.I "Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código"; art.366 del mismo cuerpo legal indica: "Las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición. b) Apelación. c) Casación. d) Compulsa"; y, art. 368 del Código referido menciona: "...procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios".

En conclusión, el incidente es una figura jurídica que se aplica en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en materia familiar, medio procesal al que debe acudir la parte que se creyere afectada por defectos en el proceso, como ser falta de notificación o diligencia defectuosa entre otros, previo a acudir a la vía constitucional; y una vez agotada la misma, es decir, apelada ante la instancia superior, recién queda expedita la presente acción tutelar.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad; toda vez que se encuentra privado de libertad como consecuencia de la ejecución de un mandamiento de apremio librado en su contra, emitido por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, autoridad demandada, sin que el impetrante de tutela haya tenido conocimiento del proceso de homologación de asistencia familiar ni de la planilla devengada; debido a que, no se lo notificó de manera personal con la demanda de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar y las planillas devengadas, ya que estas fueron notificadas por Secretaría del Juzgado, sin cumplir con los requisitos de validez de las notificaciones, dejándolo en estado de indefensión y encontrándose indebidamente procesado y privado de libertad;

conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, en mérito a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

Dicho entendimiento también es aplicable en materia familiar, como en el presente caso, que ante la emisión de un mandamiento de apremio que supuestamente vulnera el derecho a la libertad del accionante, como resultado de una supuesta ilegal persecución, indebido procesamiento o privación de libertad; concretamente en los casos de impugnaciones a las notificaciones judiciales, el incidente resulta ser el medio de defensa idóneo, eficiente y oportuno al que previamente el accionante debió acudir, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de acuerdo a la demanda y el acta de desarrollo de la presente acción tutelar, se advierte que el solicitante de tutela tuvo conocimiento del Juzgado donde se tramitaba el proceso de homologación de asistencia familiar, que recae en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, más aún cuando en dicho Juzgado se emitió fotocopias legalizadas del proceso a favor del demandante de tutela; sin embargo este no efectuó reclamo alguno sobre las supuestas vulneraciones que denuncia en la presente acción de defensa, ya que si consideraba que las notificaciones practicadas en el curso del proceso eran irregulares y que carecían de requisitos de



validez, correspondía que busque la reparación de la supuesta lesión de sus derechos ante la propia autoridad judicial que tramita la causa, haciendo uso del medio de defensa idóneo que tenía a su alcance, como es el incidente; empero no lo hizo.

Consecuentemente, el impetrante de tutela, al haber acudido directamente ante la justicia constitucional, sin agotar previamente los medios de defensa intraprocesales idóneos que tenía a su alcance, impide que éste Tribunal pueda ingresar a examinar el fondo de la demandada, por incumplimiento al principio de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; razón por la cual, corresponde denegar la tutela impetrada.

#### **IV. Otras consideraciones:**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz determinó denegar la tutela solicitada, debido a que la acción de libertad presentada no cumplió con un requisito esencial que es la legitimación pasiva, ya que el accionante no demandó a la Jueza o Juez que se encuentre a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal del Distrito 8 de El Alto del departamento de La Paz, por lo que se vieron impedidos de poder analizar el fondo de la problemática postulada.

Al respecto es necesario aclarar que la falta de legitimación pasiva no es un argumento válido para denegar la tutela dentro de las acciones de libertad, en mérito a que esta acción tutelar está desprovista de formalismos, ya que la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización a la legitimación pasiva en las acciones de libertad a la luz del principio de informalismo, que determinó que es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error del accionante, se dirigió la acción contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad, como así lo determinó la SC 0945/2004-R de 17 de junio, precedente citado por la SCP 0974/2019-S2 de 21 de octubre.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, aunque con un fundamento erróneo, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 084/2020 de 2 de julio, cursante de fs. 55 a 57 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, por no haber agotado los medios intraprocesales que tenía a su alcance para reclamar sus derechos supuestamente vulnerados, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.3 señala: "La Constitución vigente, como eje central del bloque de constitucionalidad imperante, diferencia, derechos fundamentales, garantías jurisdiccionales y acciones de defensa. En esa perspectiva, en su art. 23 garantiza el derecho fundamental a la libertad y los arts. 115.II y 117.I, 119 y 120.I disciplinan los elementos esenciales que configuran la garantía jurisdiccional del debido proceso. La protección eficaz tanto del derecho fundamental a la libertad como de la garantía jurisdiccional del debido proceso, se encuentra resguardada por la acción de defensa denominada "acción de libertad" regulada en los arts. 125 y 126 de esta norma suprema.



Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 8 establece el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo ante los tribunales competentes para resguardar sus derechos, criterio también recogido por el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el marco de estas declaraciones se determina que la acción de libertad reconocida por la constitución es un mecanismo breve y sumario destinado a resguardar tanto el derecho a la libertad como el derecho al debido La proceso.

Su naturaleza hace que esta acción, frente a otros mecanismos ineficaces, se configure como un medio de defensa idóneo para la protección efectiva y real de derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y procesamientos indebidos que hagan peligrar, supriman o restrinjan estos derechos. Esta esencia procesal no difiere a la naturaleza procesal asignada en el art. 18 de la CPEabrg al recurso de hábeas corpus.

De lo expuesto precedentemente, debe establecerse que en caso de existir norma expresa que prevea mecanismos intraprosesales efectivos y oportunos de defensa de estos derechos fundamentales, deben ser utilizados previamente antes de activarse la tutela constitucional, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de protección de privacidad**

**Expediente: 37121-2021-75-APP**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 001/2020 de 23 noviembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada dentro de la **acción de protección de privacidad** interpuesta por **Luis Vásquez Román** contra **Orlando Erlin López Vargas, Encargado Nacional** y **Juan Pablo Flores Bustamante, Encargado Departamental de Pando**, ambos del **Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2020, cursante de fs. 11 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 26 de octubre de 2020 presentó memorial solicitando la cancelación de antecedentes penales, al Encargado Departamental de Pando del REJAP, acompañando Sentencia condenatoria 22/2012 de 16 de abril, auto de cancelación de antecedentes penales, cédula de identidad; sin merecer respuesta. Ante ello, el 3 de noviembre de igual año reiteró su solicitud, que tampoco fue respondida hasta la fecha de presentación de la esta acción tutelar, transcurriendo más de diez días hábiles, vulnerando su derecho a la intimidad y privacidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la intimidad y a la privacidad, citando al efecto el art. 130 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se "ORDENE LA INMEDIATA CANCELACIÓN DE MIS ANTECEDENTES PENALES, con condenaciones de costas y costos procesales, más daños y perjuicios e indemnización por el tiempo que mi persona está siendo perjudicado en no contar con un trabajo conforme el art. 113 de la CPE" (sic).

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 65 a 66 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela por medio de su abogado, ratificó íntegramente su memorial de acción tutelar, y ampliándola, refirió que: **a)** Los demandados incurrieron en violación de su derecho a la intimidad y reputación; toda vez que, el 26 de octubre de 2020 presentó documentos requeridos para la cancelación de antecedentes penales; por lo que, el 10 de noviembre del mismo año se apersonó al REJAP de la ciudad de Oruro, y no se cancelaron sus antecedentes penales; sin embargo, resulta que el 9 del indicado mes y año, ya se habría cancelado sus antecedentes; y, **b)** Señaló que existió una retardación de dos semanas para hacer su cancelación de antecedentes penales, afectado su derecho a la intimidad y privacidad.

**I.2.2. Informe de la parte demandada**



Juan Pablo Flores Bustamante, Encargado Departamental de Pando del REJAP, mediante informe presentado el 11 de noviembre de 2020, cursante de fs. 18 a 19, señaló que: **1)** El ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 26 de octubre de 2020 solicitó la cancelación de antecedentes penales, adjuntando Sentencia condenatoria 22/2012 de 16 de abril, fotocopia de su cédula de identidad y solicitud de cancelación de antecedentes penales al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital –se entiende del departamento de Pando–; y, **2)** Se verificó los documentos presentados, los cuales cumplieron lo dispuesto por el Instructivo 02/2019 de 22 de marzo; y mediante Informe REJAP-C.M.OJP-31/2020 de 26 de octubre, se remitió el mismo día, es decir el 26 de similar mes y año, mediante el servicio de Courier y Mensajería “LINE” con guía 001653, al Encargado Nacional del REJAP.

Orlando Erlin López Vargas, Encargado Nacional del REJAP, por informe presentado el 18 de noviembre de 2020, cursante a fs. 62 a 63, manifestó que: **i)** Conforme al Reglamento de Registro Judicial de Antecedentes Penales del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 038/2019 de 27 de febrero, el art. 31.II (PRESENTACIÓN DE DOCUMENTACIÓN) establece que: “En el caso de presentarse en el distrito, se remitirán todos los documentos a conocimiento de la o el Encargado Nacional del REJAP, previa revisión del cumplimiento de lo prescrito en el art. 441 del Código de Procedimiento Penal”; asimismo, el art. 32 (RESOLUCIONES DE CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES), el cual refiere: “I. La o el Encargado Nacional del REJAP, en conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas por juez competente, previa verificación de lo establecido en la Ley Nº 1970 art. 441, dispondrá la cancelación o en su caso observará lo que corresponda. II. El cómputo del término para efectuar la cancelación de antecedentes penales, deberá realizarse a partir de la fecha de la extinción de la pena mediante resolución dictada por el juez o tribunal competente de materia penal, en todos los casos comprendidos en el art. 441 del Código de Procedimiento Penal”; **ii)** Conforme a la normativa citada, su autoridad cumplió con los requisitos formales para la cancelación impetrada por el ahora peticionante de tutela; toda vez que, el Encargado Departamental de Pando del REJAP remitió la solicitud de cancelación mediante Informe REJAP-C.M.OJP-31/2020, el cual fue recibido el 4 de noviembre de 2020; procediéndose a la cancelación el 9 de igual mes y año, conforme se “adjunta la plantilla”, en ese sentido, no hubo de demora en dicha cancelación; y, **iii)** Asimismo, ante la inexistencia de un plazo para realizar las cancelaciones, se da cumplimiento por orden cronológico; es decir, de acuerdo al ingreso de las solicitudes de cancelaciones de los nueve distritos judiciales, por lo que solicita se declare improcedente la presente acción tutelar, conforme dispone el art. 62 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

De igual forma, en audiencia complemento señalando que: “Como ya se informó el 9 de noviembre de 2020, ya se canceló con los antecedente, y de los manifestado por el accionante dice que en la ciudad de Oruro solicito sus antecedentes, pero sin embargo, no presenta esa prueba solicito que exhiba ese certificado del REJAP donde se evidencie tal afirmación, porque de la prueba adjuntada se evidencia que ya en fecha 9 de noviembre de 2020 ya se hizo la cancelación” (sic); asimismo, que el envío de documentos por courier desde “Cobija” hasta Sucre demora de siete días o más; y habiéndose presentado los documentos de forma material se verificó la cancelación de antecedentes; por lo que, no se vulneró derechos al haber cumplido con el acto administrativo, reiterando la improcedencia de la presente acción.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 001/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Si bien es evidente que la Constitución Política del Estado en su art. 130, como el Código de Procesal Constitucional en su art. 58, protegen el derecho a la privacidad de toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de objetar u obtener la eliminación de sus datos entre otros; sin embargo, para ello se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 131 de la CPE, referente al procedimiento a seguir para conseguir la tutela a través de una acción de amparo constitucional, la misma que tiene una naturaleza subsidiaria; es decir, que previamente se deben agotar vías ordinarias o administrativas; puesto que si bien el Código Procesal Constitucional en su art. 61 señala que podrá disponerse de forma directa la acción de protección de privacidad; sin



embargo, en su última parte prevé que deben cumplirse con dos preceptos como son: la inminencia de la violación del derecho tutelado; y, la acción tenga un sentido eminentemente cautelar, lo que significa que para pretender la tutela de manera directa el accionante debe demostrar la cercanía de la violación de un derecho y por otro lado, que a través de la concesión de tutela se consiga prevenir una lesión de derechos; **b)** El accionante presentó su solicitud de cancelación de antecedentes penales ante el Encargado Departamental de Pando del REJAP, quién remitió ese mismo día dicha solicitud al Encargado Nacional del REJAP; "...dicho trámite se encuentra en curso y pendiente de ser resuelto, no hubo un rechazo o una aceptación y el accionante sin concluir la instancia administrativa directamente interpone acción de protección de privacidad, sin considerar que dicha acción tiene el mismo procedimiento que la acción de amparo constitucional que tiene una naturaleza subsidiaria" (sic); **c)** No se advierte que el Encargado Nacional del REJAP hubiera rechazado la cancelación de antecedentes penales; por lo que, se concluye que el accionante no agotó la vía administrativa; por cuanto sin tener respuesta del Encargado Nacional del REJAP interpuso la presente acción tutelar; al respecto la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, se debe "...reclamar ante la entidad pública o privada, encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedida la vía constitucional..." (sic); en consecuencia, el trámite de la cancelación de antecedentes penales al momento de interponer la presente acción de defensa se encontraba pendiente de ser resuelta, aún no se había determinado si se cancela sus antecedentes penales o se rechaza, y una vez obtenida la respuesta del rechazo o negativa sin fundamento, recién debió acudir a la acción de protección de privacidad; y, **d)** Según el reporte de la Unidad de Informática del Consejo de la Magistratura, el 9 de noviembre de 2020, "se encuentra registrada la cancelación de la sentencia mediante resolución definitiva de cancelación de antecedentes penales N° 01/20 de 23 de octubre de 2020" (sic); de lo que se concluye que el acto vulneratorio ha desaparecido, conforme el art. 62 del CPCo; por lo que, el acto lesivo era la falta de cancelación de sus antecedentes penales; y, como se procedió a dicha cancelación y registro del mismo, cesó los efectos del acto reclamando.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, Luis Vásquez Román –ahora accionante–, solicitó al Encargado Departamental de Pando del REJAP, la cancelación de antecedentes penales, bajo los siguientes argumentos: "Conforme sentencia que adjunto en fotocopia simple, se puede evidenciar la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada de fecha 16 de abril de 2012; dispuesta por el Juzgado Cautelar N° 2 en materia penal de la capital de pando, a la fecha ya han transcurrido más de 8 años y 6 meses, razones fundamentales para acudir ante su autoridad para hacer prevalecer mi derecho (...). Por lo brevemente expuesto bajo el amparo del Art. 24, 115 de la CPE, concordante con el Art. 441 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal **PIDO A SU AUTORIDAD LA CANCELACION DE MIS ANTECEDENTES PENALES** (...), adjuntando para dicho fin, fotocopia de la Sentencia condenatoria, fotocopia de cédula de identidad; y, Resolución 1/2020 de 23 de octubre -original- (sic[fs. 3]).

**II.2.** Mediante Informe REJAP-C.M.OJP- 31/2020 de 26 de octubre, suscrito por Juan Pablo Flores Bustamante, Encargado Departamental de Pando del REJAP, dirigido al Encargado Nacional del REJAP, informa que: "En cumplimiento al Instructivo 02/2019 de 29 de marzo, me permito informar, verificada la documentación para la cancelación de antecedentes penales del Señor Luis Vásquez Román por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito previsto y sancionado por el art. 261 cumple con los requisitos, de acuerdo a la Resolución remitida por el Juez de Ejecución Penal Dra. Bertha Velasco Meneses, por lo que el interesado adjunta los Requisitos..." (sic[fs. 21]).



**II.3.** Se advierte comprobante de envío de correspondencia del Servicio de Courier y Mensajería "LINE", del cual se advierte que el 26 de octubre de 2020 a horas 14:20, se remitió "1 pieza/cant." al Encargado Nacional del REJAP Orlando Erlin López Vargas (fs. 20).

**II.4.** Consta memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, por el ahora impetrante de tutela, ante el Encargado Departamental de Pando del REJAP, mediante el cual reitera su solicitud de cancelación de antecedentes penales, manifestando que: "El 26 de octubre de 2020 se presentó la solicitud de cancelación de mis antecedentes penales, cumpliendo todos los requisitos exigidos por la Ley, ALGO SORPRENDENTE que hasta el día de hoy sigo registrando antecedentes, afectando a mis intereses legítimos. Por lo brevemente expuesto bajo el amparo del art. 24, 115 de la CPE, concordante con el art. 441 núm. 1 del Código de Procedimiento Penal **PIDO A SU AUTORIDAD LA CANCELACION DE MIS ANTECEDENTES PENALES...**" (sic[fs. 4]).

**II.5.** Cursa plantilla de Registro Judicial de Antecedentes Penales, del cual se puede observar:

"A. DATOS GENERALES DEL PROCESO (0901099201200062)

(...)

B. DATOS PERSONALES

(...)

C. INFORMACIÓN DEL ANTECEDENTE PENAL (DELITOS)

(...)

D. DOCUMENTOS ANEXOS

(...)

OBSERVACIONES:

(...)

SUCRE, 09 DE NOVIEMBRE DE 2020

- **SE CANCELA LA SENTENCIA** MEDIANTE RESOLUCIÓN DEFINITIVO DE CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES No. 01/20 DE FECHA 23 DE OCTUBRE DEL 2020, DICTADO POR LA DRA. BERTHA VELASCO MENESES, JUEZ DE EJECUCIÓN PENAL COBIJA, TRIBUNAL DEPARTAMENTAL DE JUSTICIA DE PANDO" (sic[fs. 64]).

**II.6.** Se tiene Certificado de Antecedentes Penales de 18 de noviembre de 2020, del cual se establece que el ciudadano Luis Vásquez Román –ahora peticionante de tutela–, con Cédula de Identidad 7320013, no registra antecedente penal referidos a sentencias condenatorias ejecutorias, salidas alternativas o declaratorias de rebeldía (fs. 63 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la intimidad y a la privacidad; toda vez que, el 26 de octubre de 2020 solicitó la cancelación de sus antecedentes penales adjuntando toda la documentación requerida; sin embargo, no se procedió a dicha cancelación; por lo que, reiteró el 3 de noviembre de igual año; el cual no mereció respuesta por dichas autoridades hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, presupuestos de procedencia y alcances; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad, presupuestos de procedencia y alcances**

Previamente señalaremos que la acción de protección de privacidad es "Una vía procesal de protección de los datos personales, aquellos que forman parte del núcleo esencial del derecho a la



privacidad o intimidad de una persona, frente a la obtención, almacenamiento o distribución ilegal, indebida o inadecuada por entidades u organizaciones públicas o privadas. Esta garantía constitucional otorga a toda persona, sea natural o jurídica, la potestad y facultad de acudir a la jurisdicción constitucional para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin de que le permitan el conocimiento, la actualización, la rectificación o supresión de las informaciones o datos referidos en ella, que hubiesen obtenido, almacenado o distribuido dichos bancos de datos”[1].

En ese marco conceptual, esta acción tiene por objeto la protección al derecho a la autodeterminación informativa, aspecto que está amparada en la Constitución Política del Estado a través del art. 130, el cual dispone que:

“I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

II. La Acción de Protección de Privacidad no procederá para levantar el secreto en materia de prensa”, instituye la acción de protección de privacidad como una garantía constitucional.”

Asimismo, el objeto de esta acción se encuentra legislado en el Código Procesal Constitucional en su art. 58; el cual señala que:

“La Acción de Protección de Privacidad tiene por objeto garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar y obtener la eliminación o rectificación de éstos cuando contengan errores o afecten en su derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación.”

De igual forma, el Tribunal Constitucional en relación a los derechos a la intimidad y privacidad a través de la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, estableció en su Fundamento Jurídico III.2 que:

“...la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática, entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido”.

Ahora bien, conforme refiere esta misma Sentencia Constitucional, la procedencia de la acción de protección de privacidad requiere dos presupuestos, las cuales son:

“a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tengan como finalidad proveer informes (...).

b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad.”

La misma Sentencia señalada líneas arriba, hizo referencia a la SC 0965/2004-R de 23 de junio, respecto a los alcances de esta acción de protección de privacidad, las cuales son:

**1. Conocer la información** o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles 9 para su honor, la honra y la buena imagen personal; asimismo, conocer los fines y objetivo de la obtención y almacenamiento; es decir, qué uso le darán a esa información.



**2. Actualizar los datos existentes**, este es 'el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona`.

**3. Modificar o corregir la información existente en el banco de datos**, cuando son incorrectos o ajenos a la verdad, en otros términos es 'el derecho corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona`.

**4. Preservar la confidencialidad de la información** que si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada; esta acción se funda en el derecho a la 'confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona`.

**5. Excluir la información sensible**, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc.; así la citada Sentencia Constitucional señaló que es el 'Derecho de exclusión de la llamada 'información sensible' relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado`.

Este entendimiento jurisprudencial fue reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2175/2012, 1445/2013, 0426/2015-S3, 0345/2018-S1, 1104/2019-S2 y 0121/2020-S3, entre otras.

En ese mismo marco de entendimiento la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, expresó:

"...la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella, toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos`.

Conforme a los antecedentes precedentemente citados, se establece que esta acción de defensa protege los derechos a la intimidad y privacidad personal o familiar, así también a la propia imagen, honra y reputación, mediante la rectificación o eliminación de información registrada en bases de datos públicos o privados.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos a la intimidad y a la privacidad; toda vez que, el 26 de octubre de 2020 solicitó la cancelación de sus antecedentes penales adjuntando toda la documentación requerida; sin embargo, no se procedió a dicha cancelación; por lo que, reiteró el 3 de noviembre de igual año; el cual no mereció respuesta por dichas autoridades hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

Conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, por memorial presentado el 26 de octubre de 2020, Luis Vásquez Román –ahora accionante– solicitó al Encargado Departamental de Pando del REJAP, la cancelación de antecedentes penales, dispuesto en la Resolución Definitiva de Cancelación de Antecedentes 01/2020 de 23 de octubre, emitido por



la Juez de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando, adjuntando los requisitos para dicha cancelación (Conclusión II.1).

En atención a la solicitud de cancelación de antecedentes penales, el Encargado Departamental de Pando del REJAP, por Informe REJAP- C.M.OJP- 31/2020 de 26 de octubre, remitió en la indicada fecha, mediante Servicio de Courier y Mensajería "LINE", los antecedentes al Encargado Nacional del REJAP, en cumplimiento al Instructivo 02/209 de 29 de marzo (Conclusiones II.2 y II.3).

De acuerdo a la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, el ahora accionante, mediante memorial presentado el 3 de noviembre de 2020, ante el Encargado Departamental de Pando del REJAP, reiteró la solicitud de cancelación de sus antecedentes penales.

Del mismo modo, cursa en antecedentes Plantilla de Registro Judicial de Antecedentes Penales; en la cual, se observa que el 9 de noviembre de 2020, se consignó que: "se cancela la sentencia" (sic) mediante Resolución Definitiva de Cancelación de Antecedentes 01/20 de 23 de octubre de igual año, emitido por la Jueza de Ejecución Penal de la Capital del departamento de Pando (Conclusión II.5.).

Asimismo, se advierte el Certificado de Antecedentes Penales de 18 de noviembre de 2020, del cual se establece que el ciudadano Luis Vásquez Román –ahora peticionante de tutela–, con Cédula de Identidad 7320013, no registra antecedente penal referidos a sentencias condenatorias ejecutorias, salidas alternativas o declaratorias de rebeldía (Conclusión II.6).

Conforme a los antecedentes descritos precedentemente, el impetrante de tutela, denuncia vulneración de su derecho a la intimidad y privacidad; toda vez que, no se procedió a la cancelación de sus antecedentes penales impetrada a los ahora demandados, y pese haberse retirado esta solicitud el 3 de noviembre de 2020, la misma no mereció respuesta hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Ahora bien, el solicitante de tutela lo que denuncia es la **falta de respuesta oportuna a su solicitud de cancelación de sus antecedentes penales** como única vulneración a su derecho; sin embargo, presentó esta acción de defensa de manera errónea; toda vez que, la supuesta falta de respuesta oportuna a su citada solicitud no constituye una vulneración al derecho a la intimidad y privacidad, la cual tiene diferentes características, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual refiere que, **el derecho a la intimidad** constituye una facultad que tiene toda persona para que su vida privada y su esfera íntima sea respetada ante injerencias arbitrarias de terceros, así como la potestad de controlar la información que circule en el ámbito público respecto a uno mismo, puesto que su titular puede pedir su eliminación o rectificación cuando estos datos resulten lesivos y divulguen información que lesione derechos, como los de privacidad, intimidad, honra, reputación y propia imagen. En ese orden, toda persona tiene derecho a que cierta información íntima relacionada a su propio ser, se mantenga en reserva y no pueda ser objeto de intromisiones externas, como es el caso de datos que reflejen sus preferencias íntimas personales, como sexuales, políticas o religiosas, las cuales son de único y exclusivo interés de su titular. Asimismo, **el derecho a la privacidad** es la facultad que tiene toda persona a proteger los distintos ámbitos de su vida privada de cualquier interferencia externa; como ser su domicilio, datos personales, de trabajo, y otros; que si bien son datos personalísimos, generalmente no están dentro de la esfera íntima de un individuo; por lo que, lo privado no siempre constituye un elemento que forma parte de la esfera íntima de una persona; y, conforme lo establece el art. 21.2 de la CPE, ambos constituyen derechos autónomos, que no son sinónimos y que tienen un ámbito de aplicación y alcance distinto el uno del otro.

Bajo ese marco jurisprudencial, no corresponde tutelar la presente acción de defensa; toda vez que, lo denunciado no se encuentra acorde a la naturaleza jurídica de la acción de protección de privacidad y a los presupuestos de procedencia como la existencia de un banco de datos, público o privado, físico, electrónico, magnético o informático, que tenga la finalidad de proveer informes; y, que el banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad; es decir a los derechos a la privacidad, intimidad, propia imagen, honra y reputación.



En ese sentido, si bien en la denuncia del accionante se alega la vulneración del derecho a la intimidad y privacidad; empero, el hecho denunciado hace referencia a la falta de respuesta oportuna a su solicitud de cancelación de antecedentes penales; por lo que, lo que correspondía más bien denunciar la vulneración al derecho de petición, tutelado a través de la acción de amparo constitucional, y no así la vulneración de los derechos a la intimidad y privacidad personal y familiar; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada; toda vez que, la omisión referida no puede ser tutelada dentro de ámbito de protección de la acción interpuesta, al no configurar el hecho denunciado, una vulneración al derecho a la intimidad y privacidad alegada erróneamente por el impetrante de tutela, al margen de haberse cancelado sus antecedentes penales en el REJAP el mismo día de haber planteado la acción de defensa.

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2020 de 23 de noviembre, cursante de fs. 67 a 69, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicita conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] José Antonio Rivera Santivañez, en su libro Jurisdicción Constitucional, pág. 434



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34231-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 30/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 789 a 791, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Gualberto Vásquez Vásquez** contra **Waldo Albarracín Sánchez, Rector** y **Presidente del Honorable Consejo Universitario** y **Juan Alberto Arce Tejada, Secretario General**, ambos de la **Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursantes a fs. 565 y 597, subsanado mediante memorial de fs. 600 a 601, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A partir de 1988 hasta 1993 y desde 1997 a 2003 desempeño el cargo de docente interino en diferentes carreras de las "Facultades de Ingeniería, Técnica e Informática de Ciencias Puras y Naturales" de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), cargos de los cuales no se le pagaron los beneficios sociales; y posteriormente, ante las convocatorias públicas para optar el cargo de docentes titulares en la Carrera de Ingeniería Electrónica de la Facultad de Ingeniería de la indicada Casa de Estudios Superiores, en diciembre de 2003 y enero de 2004, cumpliendo todos los requisitos y términos se postuló, obteniendo una calificación ponderada y final de 63.2; empero, pese a que tuvo el segundo lugar, el **Consejo de Carrera de Ingeniería Electrónica** designó a otras personas que no cumplieron con los requisitos de las convocatorias públicas en las materia de Área Digital II y Telecomunicaciones, transgrediendo el Reglamento del Régimen Académico del Sistema Universitario; por lo que, el 17 de marzo de 2004 representó dicha designación ante el Director de Carrera; no obstante, se omitió darle importancia a su reclamo.

En mérito a lo sucedido, el 22 de marzo de 2004, mediante Nota dirigida al **Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería** apeló su no designación como docente ordinario y denunció las irregularidades incurridas, impugnación que fue reiterada el 25 de ese mes y año; sin embargo, la indicada autoridad no dio curso a sus impugnaciones pese a conocer el Instructivo CITE: VICERRECTORADO 402/03 de 24 de abril de 2003, que estableció que todas las facultades de manera obligatoria deben exigir el curso de formación docente.

El 14 de junio de 2004, a través de Nota dirigida al **Consejo Académico Universitario**, reiteró sus "solicitudes", siendo atendidas a través de "DETERMINACIÓN VICERRECT. CITE CAU/652/04 DE 13 DE AGOSTO DE 2004" (sic); por la que, decidió revocar la "determinación CAU 394/04", debiendo dejarse sin efecto las designaciones irregulares de docentes de la Carrera de Ingeniería Electrónica; no obstante, pese a dicha determinación, la misma no fue cumplida. Así, "El CAU reiterativamente señala que este caso DE LA DESIGNACIÓN DOCENTE debe tratarse en el Honorable Consejo Universitario" (sic); razón por la que, el 18 de marzo de 2005, el **Consejo Académico Universitario** mediante Nota CITE VICE/CAU/CITE/0134/05 se dirigió al Honorable Consejo Universitario solicitando su tratamiento y posterior resolución declarando desierta la Convocatoria emitida el 2004, en referencia al incumplimiento de requisitos de varios postulantes a cátedras universitarias que fueron designados "docentes ordinarios".



Por otra parte, el 9 de diciembre de 2004, mediante Nota dirigida al **Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA**, apeló y denunció las designaciones irregulares de docentes, las irregularidades incurridas por el Consejo de la Carrera de Ingeniería Electrónica; y, su designación como "docente contratado" en el "Área Digital II". El 22 de marzo de 2005 nuevamente se dirigió ante el predicho **Consejo Universitario**, solicitando el tratamiento de su designación como docente contratado y pidiendo audiencia; empero, hasta el 17 de mayo del citado año, no obtuvo respuesta.

El 3 de noviembre de 2005, el **Consejo Universitario de la UMSA** mediante Resolución HCU 654/2005 aplicó veto universitario a todas las autoridades de la Universidad Pública de El Alto (UPEA), entre los que se encuentra su persona, determinando que no puede ejercer cargos, postularse en calidad de docentes ni administrativos. El 4 de diciembre de 2006, nuevamente acudió ante el **Consejo Universitario**, reiteró su solicitud de designación de docente ordinario; empero, la misma no fue atendida por el veto universitario impuesto. En tal sentido, el 8 de octubre de 2007 se dirigió al Rector de la UMSA pidiendo audiencia ante la falta de solución de su trámite.

Posteriormente, el 7 de septiembre de 2009, el **Consejo Universitario** de la UMSA emitió la Resolución HCU 515/2009 ratificando el veto universitario a todas las autoridades universitarias de la UPEA; así también, se profirió la Resolución HCU 132/2010 de 21 de abril "...por haber ocupado el cargo de Secretario General de la UPEA, durante el conflicto universitario UPEA-UMSA por los recursos económicos de coparticipación tributaria del IDH..." (sic), Resolución que en su momento fue aplicada ante una convocatoria para la postulación a cátedras interinas de la Carrera de Informática. Luego el 30 de agosto de 2010 se pronunció la Resolución HCU 433/2010, que se constituyó en el cuarto veto universitario proferido contra su persona y otros docentes de la UPEA.

Contra los vetos universitarios emitidos, sus colegas interpusieron acción de amparo constitucional contra la Resolución HCU 132/2010 (veto universitario causante de del despido intempestivo de los accionantes); por el que, fueron favorecidos por el Tribunal de garantías que emitió la Resolución 35/2013 de reincorporación laboral en la UMSA; y, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió la **SCP 0678/2013-L de 19 de julio**, que confirmó la resolución del citado Tribunal de garantías; consiguientemente, se pronunció la Resolución HCU 448/2014 de 24 de septiembre, disponiendo que los docentes impedidos del ejercicio de la docencia podían hacerlo, recuperando su estatus académico antes de prestar sus servicios en la Universidad Pública de El Alto, ello sin que "...NINGUN Rector y Presidente del de turno se pronuncie sobre mi reclamo hasta la fecha de la Resolución HCU.Nº 448/2014; ASI COMO CON ESTA RESOLUCION las autoridades universitarias NO QUIEREN APLICAR A MI SITUACION..." (sic), debiendo reconocerse la extensión de la vinculatoriedad de la acción de amparo constitucional en todos sus efectos.

Posteriormente, ante todas las irregularidades incurridas y pretendiendo reconducir el camino de la actividad administrativa, el **20 de noviembre de 2018**, interpuso de **recurso de revocatoria** contra las resoluciones facultativas que ratificaron las irregularidades docentes de la carrera de Ingeniería Electrónica en marzo de 2004; empero, no obtuvo respuesta por parte del Decano y Presidente del **Consejo Facultativo de Ingeniería**; por lo que, el **24 de enero de 2019**, planteó **recurso jerárquico** solicitando que el Rector y Presidente del **Consejo Universitario** se pronuncie sobre su impugnación revocando totalmente las resoluciones facultativas que ratifican las irregularidades docentes de la carrera de Ingeniería Electrónica en marzo de 2004; sin embargo, no hubo pronunciamiento dentro del plazo previsto en el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) ya que de manera extemporánea (noventa y un días después) y sin resolver su situación se profirió la **Resolución Rectoral 323 de 6 de junio de 2019**; dando lugar a la aplicación del silencio administrativo positivo, correspondiendo su reincorporación como docente en la UMSA; en tal sentido, mediante **Nota presentada el 9 de agosto de igual año**, solicitó su designación como docente "ordinario" por emisión de Resolución Rectoral 323 extemporáneamente, debiendo las autoridades universitarias responder a la mismas conforme establece el art. 71 de la LPA en el plazo de veinte días hábiles; no obstante, no mereció respuesta; por lo que, no existirá pronunciamiento respecto a su designación como docente "ordinario", los recursos de revocatoria y jerárquico; y, su reincorporación laboral.



Por todo lo referido, se vulneró sus derechos: **a) A la petición** por cuanto, fue presentando notas ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería; el Rector y Presidente del Consejo Universitario; sin embargo, dichas notas no fueron respondidas; además, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; empero, los mismos no merecieron pronunciamiento dentro de término; y, la Nota de 9 de agosto de 2019 tampoco tuvo respuesta; **b) Al trabajo y a la estabilidad laboral** al desconocer que fue docente antiguo de la UMSA por más de once años (a partir de 1988 a 1993 y desde 1997 a 2003), y que corresponde la tácita reconducción; y. **c) Al debido proceso y a la defensa** en el entendido que: **c.1)** Se inobservó los procedimientos reglamentarios universitarios para su designación como docente "ordinario" el 2004, y al designar docentes que no cumplen con todos los términos de las convocatorias públicas, actuaron de manera discrecional lesionando el principio de seguridad jurídica; **c.2)** Se le aplicaron vetos universitarios arbitrarios sin el debido proceso universitarios; **c.3)** Se inobservó lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debido a que al no pagársele sus beneficios sociales por los once años que trabajo como docente interino correspondía su reincorporación; y, **c.4)** No se cumplió con los procedimientos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo al emitir extemporáneamente la Resolución Rectoral 323, ello sin cumplir lo establecido en el art. 68 de dicha Ley.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, estabilidad laboral, defensa, petición, seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 46, 48, 115, 117, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, en su mérito se ordene al Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) a: **i)** La inmediata reincorporación laboral por tácita reconducción -de docente interino a docente ordinario- en las últimas asignaturas regentadas en diciembre de 2003, ELT 841 Sistemas Digitales I y ELT 921 Procesamiento Digital de Señales en la Carrera de Electrónica y Telecomunicaciones de la Facultad Técnica (ahora Facultad de Tecnología) donde fue vetado, con la misma carga horaria y la antigüedad institucional de más de once años de docente interino; y, **ii)** Su designación de docente ordinario por aprobación con calificación de 63,2/100 pts., en la carrera de Ingeniería Electrónica en la que fue vetado, sea desde el 14 de marzo de 2014, conforme al Estatuto Orgánico de la UMSA.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 782 a 788, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Pedro Maillard Bauer y José Luis Quintela Nuñez del Prado, en representación legal de Jorge Ricardo Riveros Salazar, Rector a.i. de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), concurriendo a la audiencia en forma oral presentaron el siguiente informe: **a)** El accionante pretende el reconocimiento como docente titular mediante la tácita reconducción de contratos, sin indicar en que materias en concreto, lo que implicaría dejar sin efecto designaciones de docentes realizadas en el año 2004, entre los que están el Ing. Sanabria y el Lic. Contreras, adicionalmente menciona al Ing. Cava, cuya materia no tiene relación con la asignatura a la que postuló el peticionante de tutela, que refiere en su acción, en ese entendido la resolución de la presente acción afectará sus derechos, porque están en ejercicio de la docencia titular por más de quince años, generándole indefensión y lesión en su derecho al trabajo al concederse eventualmente la tutela; **b)** En la multiplicidad de peticiones pretende la estabilidad laboral por la existencia de contratos consecutivos entre 1988 a 1993 y de 1993 a 2003, refiere también al respecto la denuncia formulada al Ministerio de Trabajo,



entidad que de declino competencia a la vía judicial, decayendo en subsidiariedad; **c)** La otra pretensión está relacionada con el Veto Universitario, respecto al cual existe una Sentencia Constitucional, a raíz de dicha decisión no había sustento para la continuidad del veto contra ningún profesional que presto servicios en la UPEA; por lo que, el mismo quedaba levantado; es así que, se emitieron certificaciones que expresan que el impetrante de tutela no se encuentra impedido; empero, no intervino en aquella acción tutelar y jamás realizó una acción en sede administrativa ni judicial contra el veto, incurriendo en un hecho consentido, al margen de levantarse de manera oficiosa; **d)** Describe hechos en torno a la Convocatoria de 2004, regulado por el Reglamento del Régimen Académico vigente correspondiente al IX Congreso de la Universidad Boliviana, en el mismo expresa que el docente contratado es el profesional que aprobó el concurso de méritos, examen de competencia y firma un contrato de trabajo con la Universidad, con características específicas, esto significa que no es suficiente obtener la nota mínima de cincuenta y seis, sino haber cumplido con el concurso de méritos para habilitarse a un examen de competencia, en la especie fue tercero como esta en el acta; sin embargo, fueron designados otras personas que se encuentran ejerciendo la docencia; **e)** Respecto al Recurso Jerárquico y el supuesto silencio administrativo que hubiera operado según la Ley de Procedimiento Administrativo 2341, en el caso en análisis el accionante denuncia la lesión del debido proceso, al trabajo y la seguridad jurídica; por lo que, antes de activar la acción de amparo constitucional es preciso acudir a la vía contenciosa administrativa en la que pude exponer todos los argumentos presentados en la acción tutelar, conforme a la Ley Transitoria para la tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, y de ser evidente restituya sus derechos lesionados, por lo que esa es la vía idónea para dilucidar cuestiones emergentes de la resolución de contratos, con mayor razón cuando se encuentra vinculada a derechos laborales consolidados de terceras personas por más de quince años; **f)** Sobre la petición de informe de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la misma que fue archivada por dicha entidad al no advertir ningún incumplimiento efectivo, además entre los hechos denunciados no se advierte la existencia de un nexo lógico y los derechos expectativos no son tutelables vía acción de amparo constitucional; y, **g)** Respecto al derecho a la petición no señala con precisión a cuál de sus notas de solicitud no dieron respuesta y sobre la seguridad jurídica, este es un principio por el que no es tutelable. Por lo expuesto solicito se deniegue la tutela.

Alberto Arce Tejada, Secretario General de la UMSA, mediante memorial de fs. 743 a 746, sin concurrir a la audiencia, presento informe escrito en los siguientes términos: **1)** El accionante identifica como autoridad accionada a Waldo Albarracín Sánchez, designado Rector de la UMSA mediante Resolución del Honorable Consejo Universitario 436/2016 de 30 de noviembre, hasta el 29 de noviembre de 2019, quien a la fecha **ya no es Rector**; por lo que, carece de cualquier potestad para actuar en el presente caso; **2)** En el multitudinario y disperso petitorio solicitó el reconocimiento como docente titular en más de una materia, individualizando "Área Digital II" en la carrera de Ingeniería Electrónica de la Facultad de Ingeniería de la UMSA, refiriendo como antecedente la Convocatoria Pública de 2004, en el que fueron designados Juan Contreras Candía y Javier Sanabria García como docentes, en ejercicio desde el 15 de marzo de 2004, cuyos derechos pueden ser afectados en la presente acción de amparo constitucional, sin que se los haya convocado como **terceros interesados**; consiguientemente, se incumplieron requisitos de admisibilidad; **3)** Denuncia que fue afectada por una determinación de Veto Universitario de la UMSA, al ejercer el cargo de Secretario General de la Universidad Pública de El Alto (UPEA); empero, no cursan acciones o reclamos efectivos en sede administrativa que se hayan opuesto a dicha determinación, como el caso de Miriam Cayetano Choque, Regina Bautista Quisbert y Jhonny Alfredo Alcón Condori, quienes impugnaron resoluciones específicas que dispusieron el Veto Universitario -previamente dos recursos de reconsideración oportunos en sede administrativa- a cuyo reclamo se pronunció la SCP 0678/2013-L en la que se les concedió la tutela y fueron reincorporados, en ese sentido el accionante adecuó su conducta en **actos consentidos**; **4)** El peticionante de tutela jamás fue destituido de la UMSA, lo que ocurrió fue que concluyeron sus contratos a plazo fijo como docente extraordinario, en el marco del Reglamento del Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana y la CPE, respecto a la docencia del "Área Diseño II" cuya titularidad reclama en la convocatoria pública del 2004, según los antecedentes, resulto perdidoso y jamás fue designado; por lo que, **no se consolidó su derecho**



**al trabajo**, en todo caso se trataría de un derecho espectacioso no tutelable; **5)** El reclamo relativo a la estabilidad laboral y la tácita reconducción de contratos según DS 28699, previamente debe presentarse ante el Ministerio de Trabajo en un plazo no mayor de tres meses según jurisprudencia (SCP 0492/2013-L de 17 de junio), y **obtener la Conminatoria de Reincorporación, aspecto que se incumplió, incurriendo en subsidiariedad**; **6)** En cuanto al derecho a la petición, relacionada a sus notas presentadas desde 2004 al 2009, es necesario señalar que la presente acción fue notificada a la citada Universidad en el periodo de receso universitario, imposibilitando el acceso a la documentación y archivos de las indicadas gestiones (más de diez años atrás) y respecto a su petición de 9 de agosto de 2019 por disposición legal (art. 17 de la Ley 2341) **se tiene seis meses de plazo para resolver el mismo**; por lo que, se está dentro del plazo, además el impetrante de tutela no individualiza la naturaleza de la petición, ni como se estaría lesionando dicho derecho; **7)** Respecto al garantía del debido proceso, derecho a la defensa, presenta una multiplicidad de denuncias de vulneración sin individualizar que actos son violatorios de tantos actos señalados, sin señalar claramente como la UMSA afectó dichos derechos, siendo imposible individualizarlos, ni en que vertiente, solo enlistando supuestas irregularidades que datan de 2005 **incumpliendo los principios de subsidiariedad e inmediatez**, más si existe una Sentencia Constitucional vinculante; **8)** La acción de amparo constitucional denuncia una multiplicidad de hechos genéricos abstractos, no sobre casos concretos, ni elucubraciones y la pluralidad de pretensiones deriva en una dispersión de la acción, **carentes de relevancia constitucional**; y, **9)** Denuncio la lesión a la seguridad jurídica; empero, este es un principio constitucional que no es tutelable por la acción de amparo constitucional, porque la misma protege derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 30/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 789 a 791, **denegó** la tutela solicitada, en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Dentro la UMSA los docentes interinos no pueden acceder a la tácita reconducción, en cuyo caso cualquiera sería titular de cuatro o cinco materias, tiene su propia reglamentación; por lo que, la pretensión no tiene sustento jurídico, debió impugnar en el proceso de convocatoria externa; **ii)** "...existe una omisión realizada por el accionante..." (sic), para ingresar al análisis de fondo de la presente acción deberían concurrir quienes fueron beneficiados con los nombramientos de docentes, porque en el eventual caso de que se conceda la tutela solicitada y se ordene que el Rector emita nueva resolución según sus criterios, esa decisión afectaría directamente a derechos de otras personas en la UMSA "...independiente de que ellos se hubiesen encontrado en este estrado, este Tribunal hubiere cumplido con la responsabilidad de identificar a los terceros interesados..." (...) "...emitir una decisión sin garantizar la notificación y con ello pretender oír a quien pueda afectarle una decisión jurisdiccional es efectivamente, un límite a nuestro ingreso de mérito...", en ese entendido "...obliga al accionante convocarlos, es su carga, es su obligación..." (sic), lo que se traduce en la improponibilidad de su pretensión, en un error insubsanable; y, **iii)** El actor debe ser diligente en identificar el acto capital, precisar el acto sobre el cual recaerá la decisión de la Sala; en ese entendido, el accionante expresó cuatro pretensiones que no tienen relación entre sí, la reincorporación por tácita reconducción, otra relacionada con el concurso de méritos para obtener la titularidad en la docencia; empero, dichas pretensiones son improponibles.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 064/02 de 1 de marzo de 2002, Jorge León Gómez, Director de Carrera – Ingeniería Electrónica de la UMSA, resuelve:

"Designar al Ing. MANUEL VASQUEZ VASQUEZ como docente INTERINO en la asignatura ETN 601 SISTEMAS DIGITALES I con 64 Hrs./mes, a partir del 1º de marzo al 28 de junio del año en curso" (sic [fs. 57]).



**II.2.** Se tiene Resolución 070/2003 de 15 de abril, mediante el que, Jorge Velasco Orellanos, Decano de la Facultad Técnica de la UMSA, resuelve:

“Aprobar la designación del señor ING. MANUEL GUALBERTO VASQUEZ VASQUEZ con C.I. 1795647 en calidad de Docente Invitado, en las asignaturas ELT 841 SISTEMAS DIGITALES I y ELT 921 PROCESAMIENTO DIGITAL DE SEÑALES, con una carga horario de 64 hrs/mes, a partir del 1 de abril al 12 de diciembre por los semestres I y II/2003 (sujeto a evaluación intermedia) – Carrera Electrónica y Telecomunicaciones” (sic [fs. 56]).

**II.3.** Consta Convocatorias de Concurso de Méritos y Examen de Competencia Gestión I/2004 publicadas el 18 de diciembre de 2003 y el 15 de enero de 2004, mediante la que se convoca a profesionales ingenieros para la provisión de cargos docentes para la Facultad de Ingeniería (fs. 42 a 44).

**II.4.** Mediante Resoluciones Facultativas de Ingeniería FAC. ING. RES. 672/2004 de 21 de julio, y FAC. ING. RES. 431/2004 de 21 de mayo, el Decano de la Facultad de Ingeniería resuelve aprobar la designación de Javier Sanabria García y Juan Contreras Candía en calidad de docentes contratados en el Área Digital II (fs. 28 y 29). Por Resolución Facultativa de Ingeniería FAC. ING. RES. 401/2004 -fecha ilegible-, la indicada autoridad designa a Gonzalo Caba Morales como docente contratado en el Área de Telecomunicaciones (fs. 30).

**II.5.** Manuel Gualberto Vasquez Vasquez –ahora accionante– se dirige ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA, a través de memorial de 9 de diciembre de **2004**; Notas de 23 de marzo de **2005**; 12 de mayo; memorial de 2 de diciembre, ambos de **2006**; Notas de 17 y 30 de junio, 26 de agosto, 4, 24, 25 de noviembre, 12 de diciembre, todos de **2008**; memorial de 5 de junio de **2009**; Notas de 5 de mayo, 17 de junio, 21 y 30 de julio, todas de **2010**; 30 de julio, 4 de septiembre, y 21 de octubre, todas de **2013**; 27 de junio, 10 de diciembre, ambas de **2014**; 27 de mayo y 23 de junio, ambas de **2015**; 21 de septiembre y 24 de octubre ambas de **2016**; 16 de enero, 8 de mayo, 14 de agosto, 27 septiembre, todos de **2017** (fs. 131 a 193 vta.).

**II.6.** A través de Resolución HCU 654/05 de noviembre de 2005, el Rector de la UMSA resuelve aplicar VETO UNIVERSITARIO a todas las autoridades de la Universidad Pública de El Alto (Rector, Vicerrector, Secretario General, Secretario Académico, directores de carrera y otras autoridades) no pudiendo ejercer cargos ni postularse en calidad de docentes ni administrativos de la mencionada casa superior de estudios (fs. 726 a 727).

**II.7.** Mediante Certificado CERT. DIV. ESC. DOC. 1319/08 de 19 de noviembre de 2008, el Departamento de Personal Docente de la UMSA certifica:

“Que, habiendo efectuado la revisión de las planillas de pago de haberes del mes de diciembre/2003, se ha verificado que el (la) Ing. Manuel Gualberto Vásquez Vásquez, prestó servicios docentes de acuerdo al siguiente detalle:

ITEM	CATEGORIA	C-H	CARRERA	FACULTAD
6137	INTERINO 12/12/03	64 HRS.	ELECTRÓNICA COMUNICACIONES	Y TÉCNICA

Asimismo el Ingeniero Manuel Gualberto Vásquez prestó servicios docentes a partir del 1 de septiembre de 1988 al 12 de diciembre de 2003 de manera discontinua” (sic [fs. 55]).

**II.8.** Consta Resolución HCU 515/09 de 7 de diciembre de 2009, mediante la cual la Rectora de la UMSA resolvió ratificar el VETO UNIVERSITARIO establecido en la Resolución HCU 654/05 a todas las autoridades de la UPEA (fs. 728 a 729).

**II.9.** Cursa Resolución HCU 132/2010 de 21 de abril, mediante la cual el Rector de la UMSA, ratifica el VETO UNIVERSITARIO establecido en las Resoluciones HCU 654/05 y 515/09 (fs. 195 a 196 vta.).

**II.10.A** través de Resolución HCU 433/2010 de 8 de septiembre de 2010, el Rector de la UMSA, resuelve:



“Tomar conocimiento del Informe de la Comisión Institucional del HCU: COM.INST./H.C.U./No. 017/2010 de fecha 30 de agosto de 2010, y adjuntarlo a la Resolución del HCY N° 654/05 de fecha 3 de noviembre de 2005, por lo que, las representaciones realizadas por algunos docentes deben ajustarse a la misma” (sic [fs. 201]).

**II.11.** Mediante Certificación CERT.SERV.DOC. 061/11 de 23 de mayo de 2011, el Departamento de Personal Docente de la UMSA certifica que el accionante prestó servicios por nueve años, once meses y diecisiete días en la Facultad de Ingeniería de dicha Casa Superior de Estudios (fs. 24 a 26).

**II.12.** Consta Nota de 20 de noviembre de 2018, dirigida al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería de la UMSA, mediante la cual, Manuel Gualberto Vasquez Vasquez –ahora accionante– interpone **Recurso de Revocatoria** contra las Resoluciones Facultativas “FAC.ING.RES. N° 672/2004, FAC.ING.RES. N° 401/2004 y FAC. ING. RES. N° 431/2004” (sic), solicitando que el Consejo Facultativo revoque totalmente las indicadas Resoluciones (fs. 16 a 22).

**II.13.** Cursa Nota de 26 de diciembre de 2018, dirige al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería de la UMSA; por la que, el impetrante de tutela solicitó al Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA a efecto de que se pronuncie sobre dicho **Recurso Jerárquico** revocando totalmente las Resoluciones Facultativas “FAC.ING.RES. N° 672/2004, FAC.ING.RES. N° 401/2004 y FAC. ING. RES. N° 431/2004” (sic), alegando que existiría un evidente incumplimiento de los términos de las convocatorias públicas; por lo que, las indicadas Resoluciones estarían viciadas de nulidad.

Nota de 26 de diciembre de 2018 que conforme se tiene del Acta de Representación suscrita por la Notaria de Fe Pública 71 de La Paz, fue entregada el 24 de enero de 2019 en oficinas de la Facultad de Ingeniería de dicha Casa Superior de Estudios (fs. 6 a 15 vta.).

**II.14.** Mediante Resolución Rectoral 323 de 6 de junio de 2019, Waldo Albarracín Sánchez, Rector; y, Alberto Arce Tejada, Secretario General, ambos de la UMSA –ahora demandados– resuelven desestimar el recurso jerárquico presentado por Manuel Gualberto Vásquez Vásquez –accionante– conforme dispone el art. 61 de la LPA; toda vez que, no acreditó su legitimación activa, tal como dispone el art. 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo manifestando al efecto:

“Que, revisados los antecedentes relativos a la Convocatoria 1/2004 respecto al Área Digital II de la Carrera de Ingeniería Electrónica, se pone en evidencia que todos los postulantes que se presentaron a la Convocatoria 1/2004, Área Digital II, cumplieron con las exigencias reglamentarias y que fueron habilitados mediante calificación de méritos para posterior examen de competencia.

Que, concretado como fue el examen de competencia y de acuerdo con las pruebas literales que forman parte del expediente formado, se llega a establecer que el ahora recurrente ocupó el cuarto lugar entre los cinco postulantes habilitados.

Que, la única vía para ingresar a la cátedra universitaria en calidad de contratado, es aprobar el concurso de méritos y examen de competencia.

Que, después de haber concluido las pruebas y determinado quienes fueron los ganadores, el postulante Manuel Vasquez Vasquez, reclamó sobre los resultados, habiendo presentado impugnaciones contra Félix Javier Sanabria García, Gonzalo Caba Morales y Juan Contreras Candia, bajo los argumentos que no habrían cumplido los requisitos exigidos en la Convocatoria 1/2004.

Que, conforme consta de los propios documentos producidos por el citado recurrente, inclusive su reclamo fue presentado ante el Honorable Consejo Universitario, sin embargo, corresponde aclarar que las designaciones docentes se originan en las Unidades Académicas a través de sus Consejos de Carrera y Facultativo, prosiguiendo un trámite administrativo que concluye con la extensión del memorándum a través del Departamento de Personal Docente que debe ser firmado por la Máxima autoridad ejecutiva de la Universidad, tal como así se ha concretado, de donde resulta que las Resoluciones Facultativas de Ingeniería, ahora motivo de Recurso Jerárquico resultan ser meros actos preparatorios, que concluyeron con la extensión de los memorándums PNL.DOC N° 580/2004, en favor del Ing. Javier Sanabria García, como docente contratado en el Área Digital II con una carga



horaria de 64 hrs. Mes a partir del 15 de marzo de 2004; PNL.DOC 458/2004, extendido al lic. Juan Contreras Candia, como docente contratado en el Área Digital II, bajo carga horaria de 32 horas mes, a partir del día 15 de marzo de 2004; finalmente, PNL. DOC 437/2004 y PNL. DOC 435/2004, designado al Ing. Miguel Ángel Pacheco Chávez como docente contratado con un total de 64 horas mes en el Área Telecomunicaciones y Área Digital II, totalizando 64 hrs. Mes, computable desde el día 15 de marzo de 2004.

(...)

Que, además para poder viabilizar el Recurso Jerárquico en sede administrativa de conformidad con el artículo 11 de la Ley 2341 se debe establecer tanto la legitimación activa como pasiva de las partes." (sic [fs. 1 y vta.]).

**II.15.** A través de Nota presentada el 9 de agosto de 2019, dirigida a Waldo Albarracín Sánchez – ahora demandado– cuya referencia señala "PETICIÓN DESIGNACIÓN DOCENTE ORDINARIO POR RESOLUCIÓN RECTORAL 323 EXTEMPORANEA" (sic), el accionante manifestó expresamente:

"En razón a que su EXTEMPORANEA Resolución Rectoral N° 323 se encuentra al margen de la Ley N° 2341; no habiendo cumplido su autoridad con el Artículo 67 (plazo de Resolución), esta resolución CARECE DE EFICACIA por ser emitida fuera del PLAZO FALTA DE 90 DIAS HABILES. Así como NO TIENE VALIDEZ en virtud de los Artículo 69 inciso (a) y Artículo 35 inciso (c); por tanto NO CUMPLE con el Artículo 68 parágrafo I, de la mencionada Ley N° 2341.

**Solicitó a su Máxima Autoridad Ejecutiva, Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario (HCU) de cumplir y hacer cumplir la DETERMINACIÓN del Consejo Académico Universitario (CAU) del HCU VICERRECT. CITE CAU/652/04 DE 13 DE AGOSTO DE 2004 que DECIDE REVOCAR la determinación CAU294/04 NOTIFICACIÓN al Señora Decano de la Facultad de Ingeniería debiendo dejar sin efecto las Designaciones Docentes Irregulares de la Carrera de Ingeniería Electrónica de Marzo de 2004, mediante trámite con Hoja de Ruta N° 9847 de fecha 09 de agosto de 2004 adjunto.**

En cumplimiento de la Ley 2341, en su Artículo 7 parágrafo III inciso (c) la Potestad Reglamentaria, **solicito** a su AUTORIDAD como RECTOR, PRESIDENTE del HCU y Máxima Autoridad Ejecutiva de la UMSA **el cumplimiento del Estatuto Orgánico de la UMSA en sus Artículos 22 inciso (L) y 26 inciso (F) para mi DESIGNACIÓN DE DOCENTE ORDINARIO en el Área Digital II con 96 hrs./mes en la Carrera de Ingeniería Electrónica a marzo del año 2004 con la extensión del correspondiente Memorandum, tal como le solicite con anterioridad mediante Hoja de Ruta N° 634 en fecha 16 de Enero de 2017, porque tengo un Derecho Adquirido al Trabajo en la Docencia Universitaria legalmente y legítimamente ganado, y según su Dictamen Jurídico N° A.JUR.DICT. N° 154/09 de 18 de Mayo de 2009 referenciado a mi caso, señala que el Derecho al Trabajo es un Derecho Humano por el Convenio del Pacto de San José de Costa Rica que le peticiono que cumpla"** (sic [fs. 3 a 5]).

**II.16.** Mediante Nota Rectorado 1456/2019 de 11 de diciembre, Jorge Ricardo Riveros Salazar, Rector a.i. de la UMSA, se dirige al accionante, señalando que en respuesta a la Nota de 9 de agosto de 2019 se tiene el Informe Jurídico A.JUR.INF. 763/19 de 5 de diciembre de igual año, en el cual se establece:

"De los antecedentes anexos al presente trámite el administrado señala que las autoridades universitarias mediante los procedimientos administrativos establecidos a través de la Ley 2341 con la idea de dilatar y sin dar una respuesta fundada sobre su reclamo en su designación de docente en la Carrera de Ingeniería Eléctrica, bajo el fundamento de haber ocupado el segundo lugar en la evaluación del concurso de méritos y examen de competencia y haberse elegido a profesionales que no cumplieran con los términos de la Convocatoria Pública, por lo que se le habría afectado y causado un perjuicio a su derecho según lo determina el Artículo 11 Numerales I) y II) y 56 Numeral II) y 16 de la Ley 2341.

Que para el efecto mediante Resolución Rectoral N° 323 de fecha 6 de junio de 2019 determinan desestimar el Recurso Jerárquico en conformidad a lo dispuesto por el Artículo 61 de la Ley 2341,



bajo el fundamento de que el Ing. Vasquez no acreditó su legitimación activa tal como dispone el Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que el Artículo 33 de la Ley 2341 señala de manera clara en su Numeral II) que las notificaciones deberán ser realizadas en el plazo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo,

De la revisión de antecedentes se advierte que emitida la Resolución Rectoral N° 323, en fecha 6 de junio de 2019, la misma fue notificada al Ing. Manuel Gualberto Vasquez Vasquez en fecha 7 de junio de 2019, cumpliendo a cabalidad con lo señalado por el Artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo tanto la determinación asumidas a través de la señalada Resolución Rectoral N° 323 queda firme y subsistente” (sic [fs. 616 a 617]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que a partir del 2004, en el proceso de selección y designación de docentes titulares en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), se lesionaron sus derechos: **a) A la petición** por cuanto, fue presentando notas ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería; el Rector y Presidente del Consejo Universitario; sin embargo, dichas notas no fueron respondidas; además, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; empero, los mismos no merecieron pronunciamiento dentro de término; y, la Nota de 9 de agosto de 2019 tampoco tuvo respuesta; **b) Al trabajo y a la estabilidad laboral** al desconocer que fue docente antiguo de la UMSA por más de once años (a partir de 1988 a 1993 y desde 1997 a 2003), y que corresponde la tácita reconducción; y, **c) Al debido proceso y a la defensa** en el entendido que: **c.1)** Se inobservó los procedimientos reglamentarios universitarios para su designación como docente “ordinario” el 2004, y al designar docentes que no cumplen con todos los términos de las convocatorias públicas, actuaron de manera discrecional lesionando el principio de seguridad jurídica; **c.2)** Se le aplicó vetos universitarios arbitrarios sin el debido proceso universitarios; **c.3)** Se inobservó lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debido a que al no pagársele sus beneficios sociales por los once años que trabajó como docente interino correspondía su reincorporación; y, **c.4)** No se cumplió con los procedimientos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, al emitir extemporáneamente la Resolución Rectoral 323, ello sin cumplir lo establecido en el art. 68 de dicha Ley.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **ii)** La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; **iii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto

En relación al derecho a la petición, la Magistratura relatora en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.**



Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”.

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[1]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: “Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”, de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[2]</sup>, estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **1)** Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[3]</sup>, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal<sup>[4]</sup>; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[5]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[6]</sup>, lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

“...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **1)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **2)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **3)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **4)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: “...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos



con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

“...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad”.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **b.1)** Ausencia de respuesta formal; **b.2)** Falta de respuesta material; **b.3)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[7]</sup>, para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R<sup>[8]</sup>, 0560/2010-R<sup>[9]</sup>, 1995/2010-R<sup>[10]</sup>; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril<sup>[11]</sup>, 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[12]</sup>; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[13]</sup>, concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **a)** En el término establecido por ley<sup>[14]</sup>; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[15]</sup>.

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: 1) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **2) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **3) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del accionante; y, **4) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo**



**constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

### **III.2. La acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos**

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó que el ámbito de la acción de amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.

Posteriormente, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, siguiendo entre otras la línea jurisprudencial establecida en la SC 0680/2006-R de 17 de julio, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional. Asimismo, la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, siguiendo la línea jurisprudencial desarrollada señaló:

“El art. 128 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

Del texto de este precepto constitucional, es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente señaló:

“En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia” (sic).

Finalmente, la SCP 0712/2020-S1 de 10 de noviembre, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado estableció que:

“(…) quien activa la acción de amparo constitucional reclamando sus derechos sobre un bien, deberá demostrar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, lo que implica que no será posible plantear esta acción de defensa invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia

(…), ya que tal labor corresponde a la jurisdicción judicial ordinaria correspondiente, instancia en la cual las partes actualmente procesales, podrán demostrar en el proceso civil correspondiente, el derecho propietario que les asista a cada una de las partes”.

De lo señalado en forma precedente, se establece que no corresponde a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se invoque derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, siendo que esta acción de defensa se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos, pues ello corresponderá su conocimiento y resolución -de acuerdo al caso- a la jurisdicción ordinaria o administrativa.



### III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo ese marco normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se configura en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[16].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[17]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido ni incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[18].

### III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que a partir del 2004, en el proceso de selección y designación de docentes titulares en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), se lesionaron sus derechos: **a) A la petición** por cuanto, fue presentando notas ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería; el Rector y Presidente del Consejo Universitario; sin embargo, dichas notas no fueron respondidas; además, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico; empero, los mismos no merecieron pronunciamiento dentro de término; y, la Nota de 9 de agosto de 2019 tampoco tuvo respuesta; **b) Al trabajo y a la estabilidad laboral** al desconocer que fue docente antiguo de la UMSA por más de once años (a partir de 1988 a 1993 y desde 1997 a 2003), y que corresponde la



tácita reconducción; y, **c) Al debido proceso y a la defensa** en el entendido que: **c.1)** Se inobservó los procedimientos reglamentarios universitarios para su designación como docente “ordinario” el 2004, y al designar docentes que no cumplen con todos los términos de las convocatorias públicas, actuaron de manera discrecional lesionando el principio de seguridad jurídica; **c.2)** Se le aplicó vetos universitarios arbitrarios sin el debido proceso universitarios; **c.3)** Se inobservó lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debido a que al no pagársele sus beneficios sociales por los once años que trabajó como docente interino correspondía su reincorporación; y, **c.4)** No se cumplió con los procedimientos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, al emitir extemporáneamente la Resolución Rectoral 323, ello sin cumplir lo establecido en el art. 68 de dicha Ley.

Identificadas las problemáticas traídas en revisión, con el objeto de conocer el contexto fáctico del cual emergen las mismas, es necesario remitirse a las Conclusiones de este fallo constitucional; así se advierte que, el ahora accionante trabajó en la UMSA como docente interino desde el 1 de septiembre de 1988 al 12 de diciembre de 2003 de manera discontinua (Conclusiones II.1, II.2 y II.7); y, el 2004, se emitió Convocatorias de Concurso de Méritos y Examen de Competencia Gestión I/2004 publicadas el 18 de diciembre de 2003 y el 15 de enero de 2004, mediante la que se convoca a profesionales ingenieros para la provisión de cargos docentes para la Facultad de Ingeniería (Conclusión II.3). Posteriormente, se emitió Resoluciones Facultativas de Ingeniería FAC. ING. RES. 672/2004 de 21 de julio, y FAC. ING. RES. 431/2004 de 21 de mayo, el Decano de la Facultad de Ingeniería resuelve aprobar la designación de Javier Sanabria García y Juan Contreras Candía en calidad de docentes contratados en el Área Digital II. Además de Resolución Facultativa de Ingeniería FAC. ING. RES. 401/2004 –fecha ilegible–, la indicada autoridad designa a Gonzalo Caba Morales como docente contratado en el Área de Telecomunicaciones (Conclusión II.4). Designaciones que generó que, el peticionante de tutela presente varias notas desde el 2004 al 2017 e interponga recursos de revocatoria y jerárquico el 2018 y 2019 (Conclusiones II.5, II.12 y II.3). Además, durante ese periodo se fue aplicando vetos universitarios a todas las autoridades de la UPEA –Rector, Vicerrector, Secretario General, Secretario Académico, Directores de Carrera y otras autoridades– (Conclusiones II.6, II.8, II.9 y II.10).

En ese marco, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto se lesionaron los derechos del accionante; en tal sentido, se tiene:

#### **III.4.1. Respeto al derecho a la petición**

El impetrante de tutela denunció que fue presentando notas ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería; el Rector y Presidente del Consejo Universitario; sin embargo, dichas notas no fueron respondidas; además, interpuso Recursos de Revocatoria y Jerárquico; empero, los mismos no merecieron pronunciamiento dentro de término; y, la Nota de 9 de agosto de 2019 tampoco tuvo respuesta.

Identificada la problemática traída en revisión, previo a efectuar un eventual análisis de la misma, resulta imperioso señalar que, de lo expresado en la presente problemática es evidente que el accionante denuncia la lesión de su derecho a la petición debido a que tanto al Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA, como al Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería de la indicada Casa Superior de Estudios omitieron dar respuestas a las notas que hubiese presentado; no obstante, debe tenerse en cuenta que, del contenido de la acción de amparo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela únicamente denunció a la Máxima Autoridad Ejecutiva y al Secretario General de dicha Universidad quienes **carecen de legitimación pasiva** respecto a las omisiones en las que hubiese incurrido el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería, ello comprendiendo que la **legitimación pasiva** es la: “...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...” (SC 0691/2001-R de 9 de julio); razón por la que, es necesario que la acción tutelar esté dirigida contra el o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de



derechos, está dirigida a restituir y efectivizar los derechos lesionados, situación que sólo procede cuando la acción de defensa está dirigida contra el mismo; consecuentemente, en el caso concreto, no es posible analizar las omisiones indebidas en las que hubiese incurrido el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería; correspondiendo **denegar la tutela** respecto a las dichas omisiones, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

Por otra parte, en la presente problemática se tiene que el peticionante de tutela, denuncia que el recurso de revocatoria no mereció pronunciamiento dentro de término; al respecto, conforme se advirtió de la Conclusión II.12 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria ante el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería de la UMSA, solicitando la revocatoria de las Resoluciones Facultativas "FAC.ING.RES. N° 672/2004, FAC.ING.RES. N° 401/2004 y FAC. ING. RES. N° 431/2004" (sic); en tal sentido, considerando que el Recurso de Revocatoria debe ser resuelto por otra instancia, que no fue demandada en la presente acción de amparo constitucional es evidente que, la autoridad administrativa y el Secretario General ahora demandados carecen de legitimación pasiva al respecto, correspondiente al igual que en el anterior párrafo **denegar la tutela solicitada**, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

En ese sentido, siendo que en el caso concreto, correspondería pronunciarse **sobre la falta de respuesta a las Notas presentadas y recurso de jerárquico interpuesto ante la Máxima Autoridad Ejecutiva de la UMSA**; no obstante, al respecto inicialmente debe considerarse que, del contenido de la acción de amparo constitucional se advierte que, el accionante de tutela no precisa qué notas no hubiesen merecido una respuesta, siendo tal imprecisión que impediría que este fallo sea precisó en su resolución; no obstante, teniendo en cuenta que, de antecedentes cursantes en el expediente se constató que el accionante se dirigió al Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA, a través de memorial de 9 de diciembre de **2004**; Notas de 23 de marzo de **2005**; 12 de mayo; memorial de 2 de diciembre ambos de **2006**; Notas de 17 y 30 de junio, 26 de agosto, 4, 24, 25 de noviembre, 12 de diciembre, todos de **2008**; memorial de 5 de junio de **2009**; Notas de 5 de mayo, 17 de junio, 21 y 30 de julio, todas de **2010**; 30 de julio, 4 de septiembre, y 21 de octubre, todas de **2013**; 27 de junio, 10 de diciembre, ambas de **2014**; 27 de mayo y 23 de junio, ambas de **2015**; 21 de septiembre y 24 de octubre ambas de **2016**; 16 de enero, 8 de mayo, 14 de agosto, 27 septiembre, todas de **2017**, entre otros (Conclusión II.5); es posible inferir que, el peticionante de tutela denuncia que son dichas escritos que no hubiesen merecido una respuesta; sin embargo, pese a dicha consideración, resulta preponderante referir que la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional hicieron alusión al **principio de inmediatez** estableciendo el plazo de seis meses como término de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional (computables desde la comisión de la vulneración o de conocido el hecho), ello considerando que ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales es imperante una pronta atención y reparación de los mismos, ya que si la parte accionante plantea la acción tutelar vencido el plazo determinado se desvirtúa el carácter urgente de la acción de defensa, deviniendo en su inadmisión. Consecuentemente, en lo concerniente a los indicados memoriales y notas presentadas ante el Rector y Presidente del Consejo Universitario de la UMSA no es posible ingresar a establecer la existencia o no de una falta de respuesta, comprendiendo que el plazo del principio de inmediatez fue superado superabundantemente, desde la presentación de las notas y memoriales cuya data comprende entre el 2004 a mayo de 2019; correspondiendo en consecuencia, **denegar la tutela** respecto a los mismos.

Ahora bien, precisado todo lo anterior, si bien correspondería ingresar al análisis respecto a si el recurso jerárquico mereció una respuesta fuera de término, y si existe una falta de respuesta a la Nota de 9 de agosto de 2019; en tal sentido, para dicho análisis corresponde remitirse al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional por el cual se sostuvo que, las denuncias por presunta vulneración del derecho a la petición serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, ello comprendiendo que **dicho derecho tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación**, vale decir que, presentada la solicitud, la respuesta deber ser **i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable;



ii) **Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; iii) **Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, iv) **Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del por qué se da o no curso a la petición. Bajo ese parámetro, se tiene:

**a) Respecto a que el recurso jerárquico mereció una respuesta fuera de término.** El impetrante de tutela denuncia que la respuesta a su recurso jerárquico no sería pronta y oportuna debido a que la misma fue emitida en un plazo de noventa y un días (6 de junio de 2019), y no así dentro de los noventa días que prevé la norma; ahora bien, a fin de establecer si lo alegado es evidente o no, corresponde precisar que, el art. 67 de la LPA[19] establece que la resolución será pronunciada dentro del plazo de noventa días; no obstante, previo a dicho cómputo es preciso calcular el plazo de remisión previsto en el art. 66.III de igual cuerpo normativo[20]; siendo recién a partir de ello que se podrá determinar que el fallo fue o no proferido extemporáneamente; consecuentemente, teniendo la base normativa, debe considerarse que, el recurso jerárquico fue presentado el 24 de enero de 2019 ante la Facultad de Ingeniería de la UMSA (Conclusión II.13), es a partir de la indicada fecha que el Decano y Presidente del Consejo Facultativo de Ingeniería tenían tres días para la remisión de la impugnación ante rectorado (hasta el 29 del citado mes y año), en caso de no haberse dado más antes, siendo recién a partir de esa remisión que se computaría el plazo para la emisión de la resolución; por lo que, el fallo podía emitirse hasta el 10 de junio de 2019; en tal sentido, considerando que la Resolución Rectoral 323 fue proferida por los ahora demandados el 6 de dicho mes y año, se advierte que la misma se encuentra dentro del plazo previsto por la normativa y no de forma extemporánea; por lo que, al respecto corresponde **denegar la tutela** solicitada.

**b) En lo concerniente a la falta de pronunciamiento respecto a la Nota de 9 de agosto de 2019.** Se tiene que la parte accionante ejerciendo su derecho a la petición, mediante la mencionada, alega que la Resolución Rectoral 323 fue emitida extemporáneamente, y al carecer de eficacia solicitó al Rector ahora demandado:

**“...cumplir y hacer cumplir la DETERMINACIÓN del Consejo Académico Universitario (CAU) del HCU VICERRECT. CITE CAU/652/04 DE 13 DE AGOSTO DE 2004 que DECIDE REVOCAR la determinación CAU294/04 NOTIFICACIÓN al Señora Decano de la Facultad de Ingeniería debiendo dejar sin efecto las Designaciones Docentes Irregulares de la Carrera de Ingeniería Electrónica de Marzo de 2004, mediante trámite con Hoja de Ruta N° 9847 de fecha 09 de agosto de 2004 adjunto”.**

Asimismo, de la **Nota de 9 de agosto de 2019** (Conclusión II.15), se advierte que, el impetrante de tutela también solicitó:

**“...el cumplimiento del Estatuto Orgánico de la UMSA en sus Artículos 22 inciso (L) y 26 inciso (F) para mi DESIGNACIÓN DE DOCENTE ORDINARIO en el Área Digital II con 96 hrs./mes en la Carrera de Ingeniería Electrónica a marzo del año 2004 con la extensión del correspondiente Memorandum, tal como le solicite con anterioridad mediante Hoja de Ruta N° 634 en fecha 16 de Enero de 2017, porque tengo un Derecho Adquirido al Trabajo en la Docencia Universitaria legalmente y legítimamente ganado, y según su Dictamen Jurídico N° A.JUR.DICT. N° 154/09 de 18 de Mayo de 2009 referenciado a mi caso, señala que el Derecho al Trabajo es un Derecho Humano por el Convenio del Pacto de San José de Costa Rica que le peticiono que cumpla”** (las negrillas fueron adicionadas).

Ahora bien, en relación a la indicada Nota, resulta de especial relevancia señalar que, de antecedentes se advierte que, Jorge Ricardo Riveros Salazar, Rector a.i. de la UMSA, en respuesta a la **Nota de 9 de agosto de 2019**, emite la Nota Rectorado 1456/2019 de 11 de diciembre, mediante la cual se remite al contenido del Informe Jurídico A.JUR.INF. 763/19 de 5 de diciembre de igual año, que manifestó:



“De los antecedentes anexos al presente trámite el administrado señala que las autoridades universitarias mediante los procedimientos administrativos establecidos a través de la Ley 2341 con la idea de dilatar y sin dar una respuesta fundada sobre su reclamo en su designación de docente en la Carrera de Ingeniería Eléctrica, bajo el fundamento de haber ocupado el segundo lugar en la evaluación del concurso de méritos y examen de competencia y haberse elegido a profesionales que no cumplían con los términos de la Convocatoria Pública, por lo que se le habría afectado y causado un perjuicio a su derecho según lo determina el Artículo 11 Numerales I) y II) y 56 Numeral II) y 16 de la Ley 2341.

Que para el efecto mediante Resolución Rectoral N° 323 de fecha 6 de junio de 2019 determinan desestimar el Recurso Jerárquico en conformidad a lo dispuesto por el Artículo 61 de la Ley 2341, bajo el fundamento de que el Ing. Vásquez no acreditó su legitimación activa tal como dispone el Artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que el Artículo 33 de la Ley 2341 señala de manera clara en su Numeral II) que las notificaciones deberán ser realizadas en el plazo de cinco (5) días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro del mismo,

De la revisión de antecedentes se advierte que emitida la Resolución Rectoral N° 323, en fecha 6 de junio de 2019, la misma fue notificada al Ing. Manuel Gualberto Vasquez Vasquez en fecha 7 de junio de 2019, cumpliendo a cabalidad con lo señalado por el Artículo 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo tanto la determinación asumidas a través de la señalada Resolución Rectoral N° 323 queda firme y subsistente” (sic).

Ahora bien, debe comprenderse que el derecho a la petición esta dado no solo con la existencia de una respuesta sino dicho derecho se ve materializado cuando **la respuesta es pronta y oportuna, formal, material y argumentada**; así:

**c.1)** En relación a una **respuesta pronta y oportuna** debe considerarse que a partir de la **Nota presentada el 9 de agosto de 2019**, hasta la emisión de la **Nota Rectorado 1456/2019 de 11 de diciembre** transcurrieron aproximadamente cuatro meses sin que se tenga una respuesta a la solicitud, lo que hace que en el caso concreto no exista un plazo razonable; y, si bien la autoridad hace alusión al art. 17 de la LPA debe considerarse que, dicha normativa establece que el plazo máximo para dictar resolución expresa es de seis meses desde la iniciación del procedimiento; no obstante, en el caso se advierte que, el procedimiento administrativo concluyó con la emisión de la Resolución Rectoral 323; en tal sentido, no es posible considerar que la emisión de la Nota presentada el 9 de agosto de igual año, represente el inicio de un nuevo procedimiento.

**c.2)** En lo concerniente a una **respuesta formal**, en el caso concreto, si bien se tiene una respuesta escrita (Nota Rectorado 1456/2019 de 11 de diciembre; no obstante, no existe una debida comunicación o notificación efectuada al ahora accionante, ya que de la Conclusión II.16 de este fallo constitucional, se puede advertir que dicha notificación se efectuó a “Genaro Mayta I.” el 12 de diciembre de 2019, no así al ahora impetrante de tutela, lo que demuestra que la mencionada respuesta no fue notificada de forma idónea.

**c.3)** Respecto a una **respuesta material y argumentada**, debe considerarse y analizarse tanto la solicitud del accionante efectuada a través de la **Nota presentada el 9 de agosto de 2019**, pidiendo dos puntos, por una parte, se cumpla y se haga cumplir la determinación del Consejo Académico Universitario HCU VICERRECT.CITE CAU/652/04 de 13 de agosto de 2004; asimismo, se cumpla con el Estatuto Orgánico de la UMSA, para su designación como docente ordinario en el Área Digital II de la Carrera de Ingeniería Electrónica; no obstante, al respecto del contenido de la Nota Rectorado 1456/2019 de 11 de diciembre que se remite al Informe Jurídico A.JUR.INF. 763/19 de 5 de mismo mes de 2019; no obstante, sobre estos dos puntos, se advierte que no se otorgó respuesta alguna. Consecuentemente, al evidenciarse que, la autoridad administrativa ahora demandada lesionó el derecho a la petición, corresponde **conceder la tutela solicitada**.

#### **III.4.2. En lo concerniente al derecho al derecho al trabajo y estabilidad laboral**



El impetrante de tutela denuncia la lesión de **sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral**, debido a que los ahora demandados desconocieron que fue docente antiguo de la UMSA por más de once años (a partir de 1988 a 1993 y desde 1997 a 2003), y que corresponde la tácita reconducción.

Sobre este punto inicialmente debe precisarse que, la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional establecen que, si bien la acción de amparo constitucional **tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona natural o jurídica** contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, debe comprenderse que este mecanismo de defensa únicamente se garantizan los derechos consolidados y no así derechos expectaticios[21].

Precisado lo anterior, debe tenerse en cuenta que, si bien en la presente acción de amparo constitucional se denuncia la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral debido a que se hubiese desconocido la tácita reconducción de su contrato; no obstante, al respecto se omitió considerar que para determinar si procede o no la tácita reconducción es necesario efectuar una valoración de todas las circunstancias que hacen al caso, dilucidando si se produjo la suscripción de tres o más contratos fijos consecutivos, y si se realizaron trabajos propios y permanentes, aspectos que deben ser considerados y resueltos por la jurisdicción ordinaria, que es la encargada de conocer y esclarecer hechos controvertidos, que no pueden ser solucionados por la vía constitucional conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

En tal sentido, si bien el accionante adjuntó Resolución 064/02 de 1 de marzo de 2002, a través de la cual fue designado como docente interino en la asignatura ETN 601 SISTEMAS DIGITALES I, para dicha gestión (Conclusión II.1); Resolución 070/2003 de 15 de abril, que denota su designación como docente invitado de las asignaturas ELT 841 SISTEMAS DIGITALES I y ELT 921 PROCESAMIENTO DIGITAL DE SEÑALES para el primer y segundo semestre de 2003 (Conclusión II.2); Certificado CERT. DIV. ESC. DOC. 1319/08 de 19 de noviembre de 2008, que certificó la prestación de servicios docentes a partir del 1 de septiembre de 1988 al 12 de diciembre de 2003 de manera discontinua (Conclusión II.7); y, Certificación CERT.SERV.DOC. 061/11 de 23 de mayo de 2011, el Departamento de Personal Docente de la UMSA certifica que el peticionante de tutela prestó servicios por nueve años, once meses y diecisiete días en la Facultad de Ingeniería de dicha Casa Superior de Estudios (Conclusión II.11); no obstante, dicha documental debe ser valorada en la jurisdicción ordinaria, instancia que tiene competencia para definir si procede o no la tácita reconducción, consolidando o no los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral. Consecuentemente, al denunciar la lesión de derechos expectaticios corresponde **denegar la tutela** solicitada.

### **III.4.3. En lo concerniente al derecho al debido proceso, a la defensa y seguridad jurídica**

El impetrante de tutela denuncia la lesión del derecho al **debido proceso y a la defensa** en el entendido que: **a)** Se inobservó los procedimientos reglamentarios universitarios para su designación como docente "ordinario" el 2004, y al designar docentes que no cumplen con todos los términos de las convocatorias públicas, actuaron de manera discrecional lesionando el principio de seguridad jurídica; **b)** Se le aplicó vetos universitarios arbitrarios sin el debido proceso universitarios; **c)** Se inobservó lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debido a que al no pagársele sus beneficios sociales por los once años que trabajo como docente interino correspondía su reincorporación; y, **d)** No se cumplió con los procedimientos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo al emitir extemporáneamente la Resolución Rectoral 323, ello sin cumplir lo establecido en el art. 68 de dicha Ley.

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra compuesta por cuatro sub problemáticas, resulta necesario que el análisis de los mismos se efectúe respecto a cada uno; así:

#### **1) Respecto a la primera sub problemática**

El peticionante de tutela alega que el 2004 se inobservó los procedimientos reglamentarios universitarios para su designación como docente "ordinario"; y, al designar docentes que no cumplieron con todos los términos de las convocatorias públicas, se actuó de manera discrecional lesionando el principio de seguridad jurídica.



Al respecto, debe considerarse que, si bien el accionante denuncia que en el procedimiento de selección y designación de docentes se hubiese incurrido en una lesión de su derecho al debido proceso; no obstante, es necesario considerar que, dicha denuncia no puede ser atendida por este Tribunal, ello comprendiendo que, en el presente existe mecanismos idóneos para acusar dicha vulneración (Recurso de Revocatoria y Jerárquico), los cuales fueron utilizados por el impetrante de tutela, en estricta observancia del principio de subsidiariedad que rige la presente acción de amparo constitucional, lo que hace que, únicamente se analice el último fallo pronunciado en sede administrativa, como lo es la Resolución Rectoral 323 que fue pronunciada por el Rector de la UMSA, debiendo **denegarse la tutela** al respecto.

## **2) En lo concerniente a la segunda sub problemática**

El peticionante de tutela refiere que se le aplicó vetos universitarios arbitrarios sin el debido proceso universitario.

Sobre este punto, de manera inicial, es preciso verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, que se constituye en un requisito consustancial de la acción de amparo constitucional, pues debe comprenderse que la normativa vigente así como la ingente jurisprudencia constitucional establecieron el plazo de seis meses como término de caducidad para su interposición (computables desde la comisión de la vulneración o de conocido el hecho), ello considerando que ante la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales es imperante una pronta atención y reparación de los mismos; y, si la parte acción interpone la acción tutelar vencido el plazo determinado se desvirtúa el carácter urgente de la acción de defensa; por lo que, devendría en su inadmisión.

Bajo ese comprendido, cabe señalar que en el caso concreto, que el accionante alega que se hubiese emitido cuatro vetos que impidieron que pueda ejercer el cargo de docente en la UMSA que inclusive impidieron que se resuelva los recursos administrativos que hubiese planteado; no obstante, conforme se advierte que, de las Conclusiones II.4, II.6, II.7 y II.8 de este fallo constitucional, las Resoluciones HCU 654/05 de 5 de noviembre de 2005, HCU 515/09 de 7 de diciembre de 2009, HCU 132/2010 de 21 de abril; y, HCU 433/2010 de 8 de septiembre (constituidos en el acto lesivo), tienen una data de aproximadamente quince años, siendo evidente que el plazo de los seis transcurrió superabundantemente, correspondiendo en el caso concreto **denegar la tutela**.

## **3) Sobre la tercera sub problemática**

El accionante denuncia que se inobservó lo establecido en el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, debido a que al no pagársele sus beneficios sociales por los once años que trabajó como docente interino correspondía su reincorporación.

De lo expresado en la presente sub problemática es evidente que el impetrante de tutela denuncia que en el trámite de reincorporación se hubiese lesionado su derecho al debido proceso; sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho trámite se sustancia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no obstante, del contenido de la acción de amparo constitucional, se advierte que el ahora accionante únicamente denunció a la Máxima Autoridad Ejecutiva y al Secretario General de dicha Universidad, quienes **carecen de legitimación pasiva** respecto a las acciones u omisiones en las que hubiese incurrido en la instancia administrativa laboral, ello comprendiendo que la **legitimación pasiva** es la: "...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." (SC 0691/2001-R de 9 de julio); razón por la que, es necesario que la acción tutelar esté dirigida contra el o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar los derechos lesionados, situación que sólo procede cuando la acción de defensa está dirigido contra el mismo; consecuentemente, en el caso concreto, no es posible analizar las omisiones indebidas en las que hubiese incurrido el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social debido a la misma no fue demandada en la presente acción de amparo constitucional; correspondiendo **denegar la tutela** al respecto.

## **4) Con relación a la cuarta sub problemática**



El peticionante de tutela alega que no se cumplió con los procedimientos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo al emitir extemporáneamente la Resolución Rectoral 323, ello sin cumplir lo establecido en el art. 68 de dicha Ley.

Sobre este punto, resulta imperioso referir que el tema de la extemporaneidad fue considerado en el inciso i) del acápite III.4.1 de este fallo constitucional, estableciéndose que la Resolución Rectoral 323 si fue emitida dentro del término previsto en la normativa; por lo que, en el presente punto corresponde establecer si dicha Resolución Rectoral fue emitida cumpliendo lo establecido en el art. 68 de la LPA; es decir, si la Resolución Rectoral fue proferida definiendo el fondo del asunto en trámite; por lo que, debe verificarse si la indicada Resolución Rectoral es congruente con lo alegado por el accionante; para ello, inicialmente debe comprenderse que, la congruencia como parte esencial del debido proceso, posee una doble dimensión, pues por un lado se refiere a la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva -congruencia interna-; y, por otro lado se constituye en una **exigencia de la plena correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** – congruencia externa–, que conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en **incongruencia ultra petita, extra petita y *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes** (Fundamento Jurídico III.3).

Consecuentemente, siendo que en la presente sub problemática se denuncia que al momento de proferirse la Resolución Rectoral 323 -ahora observada- la autoridad administrativa ahora demandada no se pronunció sobre el fondo de su recurso jerárquico, incurriendo en una **incongruencia *citra petita***; corresponde ineludiblemente contrastar el memorial de impugnación interpuesto con la indicada Resolución Rectoral.

En ese lineamiento, en el **recurso jerárquico**, el impetrante de tutela denuncia concretamente que en las Resoluciones Facultativas "FAC.ING.RES. N° 672/2004, FAC.ING.RES. N° 401/2004 y FAC. ING. RES. N° 431/2004" (sic), existiría un evidente incumplimiento de los términos de las convocatorias públicas, por lo que, las indicadas Resoluciones estarían viciadas de nulidad (Conclusión II.13). Al respecto, la Resolución Rectoral 323 conforme se tiene de la Conclusión II.14 del presente fallo constitucional, manifestó:

"Que, revisados los antecedentes relativos a la Convocatoria 1/2004 respecto al Área Digital II de la Carrera de Ingeniería Electrónica, se pone en evidencia que todos los postulantes que se presentaron a la Convocatoria 1/2004, Área Digital II, cumplieron con las exigencias reglamentarias y que fueron habilitados mediante calificación de méritos para posterior examen de competencia.

Que, concretado como fue el examen de competencia y de acuerdo con las pruebas literales que forman parte del expediente formado, se llega a establecer que el ahora recurrente ocupó el cuarto lugar entre los cinco postulantes habilitados.

Que, la única vía para ingresar a la cátedra universitaria en calidad de contratado, es aprobar el concurso de méritos y examen de competencia.

Que, después de haber concluido las pruebas y determinado quienes fueron los ganadores, el postulante Manuel Vásquez Vásquez, reclamó sobre los resultados, habiendo presentado impugnaciones contra Félix Javier Sanabria García, Gonzalo Caba Morales y Juan Contreras Candia, bajo los argumentos que no habrían cumplido los requisitos exigidos en la Convocatoria 1/2004.

Que, conforme consta de los propios documentos producidos por el citado recurrente, inclusive su reclamo fue presentado ante el Honorable Consejo Universitario, sin embargo, corresponde aclarar que las designaciones docentes se originan en las Unidades Académicas a través de sus Consejos de Carrera y Facultativo, prosiguiendo un trámite administrativo que concluye con la extensión del memorándum a través del Departamento de Personal Docente que debe ser firmado por la Máxima autoridad ejecutiva de la Universidad, tal como así se ha concretado, de donde resulta que las Resoluciones Facultativas de Ingeniería, ahora motivo de Recurso Jerárquico resultan ser meros actos preparatorios, que concluyeron con la extensión de los memorándums PNL.DOC N° 580/2004, en favor del Ing. Javier Sanabria García, como docente contratado en el Área Digital II con una carga horaria de 64 hrs. Mes a partir del 15 de marzo de 2004; PNL.DOC 458/2004, extendido al lic. Juan



Contreras Candia, como docente contratado en el Área Digital II, bajo carga horaria de 32 horas mes, a partir del día 15 de marzo de 2004; finalmente, PNL. DOC 437/2004 y PNL. DOC 435/2004, designado al Ing. Miguel Ángel Pacheco Chávez como docente contratado con un total de 64 horas mes en el Área Telecomunicaciones y Área Digital II, totalizando 64 hrs. Mes, computable desde el día 15 de marzo de 2004.

(...)

Que, además para poder viabilizar el Recurso Jerárquico en sede administrativa de conformidad con el artículo 11 de la Ley 2341 se debe establecer tanto la legitimación activa como pasiva de las partes” (sic [Conclusión II.12]).

De lo expresado, precedentemente, se advierte que, el accionante en esencia denunció que se emitió resoluciones facultativas designando a docentes que no cumplirían con los términos de las convocatorias; en tal sentido, de la revisión de la Resolución Rectoral 323 se tiene que, se efectuó una revisión del proceso de selección y designación de docentes ordinarios, estableciendo que todos los postulantes cumplieron con las exigencias reglamentarias y que fueron habilitados mediante calificación de méritos para posterior examen de competencia; además se establece que el ahora impetrante de tutela ocupó el cuarto lugar entre los cinco postulantes habilitados. Consecuentemente; por lo referido, es evidente que en el presente caso existe concordancia entre lo pedido y lo resuelto; lo que hace que en el respecto a este punto se **deniegue la tutela** solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 789 a 791, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0099/2021-S1 (viene de la pág. 35).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho a la petición relativo a la Nota de 9 de agosto de 2019, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, respecto los derechos a la petición (sobre los demás puntos cuestionados), al trabajo, a la estabilidad laboral, y al debido proceso; además

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Rivera Santivañez, J. A. “Jurisdicción Constitucional”, cit., pp. 58. “Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el



proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.



Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición” (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: “El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**”.

[8] El FJ III.2. refiere: “De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe “ (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)”.

[9] El FJ III. 5 establece: “**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa...”

[10] El FJ III.3 señala: “Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.



(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad...".

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **" Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario "**.

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: **"...Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares"**.

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).



Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: 'En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**'

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)". (las negrillas son nuestras).

[17] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a



los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia ‘**ultra petita**’ en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (*extra petita*); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (*citra petita*).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

[18] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: ‘...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento *ultra petita*, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento *extra petita*”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: ‘...el juez o tribunal *ad quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley’, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: ‘...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva



a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: '...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse'. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre'.

[19] La Ley de Procedimiento Administrativo establece: "ARTICULO 67° (Plazo de Resolución).

I. Para sustanciar y resolver el recurso jerárquico, la autoridad administrativa competente de la entidad pública, tendrá el plazo de noventa (90) días, salvo lo expresamente determinado conforme a reglamentación especial, establecida para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2 de la presente Ley"

[20] La Ley de Procedimiento Administrativo estipula: "ARTICULO 66° (Recurso Jerárquico).

(...)

III. En el plazo de tres (3) días de haber sido interpuesto, el Recurso Jerárquico y sus antecedentes deberán ser remitidos a la autoridad competente para su conocimiento y resolución"

[21] La SCP 0474/2013 de 11 de abril, sostuvo que: "...la acción de amparo constitucional no es: '...la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos..."



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34599-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Henry Condori López** contra **Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 11, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se llevó a cabo una audiencia de medidas cautelares contra su persona el 28 de junio de 2020 en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, el cual se encontraba de turno; sin embargo, presentado el memorial de apersonamiento y solicitud de fotocopias legalizadas el 14 de julio del mismo año, ante el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mismo departamento, fue de su conocimiento que no se remitió a dicho juzgado los actuados correspondientes a la audiencia citada un mes atrás, dejándolo en un estado de indefensión y lesionando su derecho al debido proceso.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

El solicitante de tutela no expresa petitorio alguno; sin embargo, de la lectura del memorial, se colige que pretende la remisión de los actuados correspondientes de la audiencia de medidas cautelares realizada en su contra el 28 de junio de 2020 al Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, con la mayor celeridad posible.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en acta de audiencia de acción de libertad cursante a fs. 28 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, se ratificó *in extenso* en su memorial de acción de libertad; empero, una vez puesto en su conocimiento el informe de la autoridad judicial demandada, el cual refiere que la documentación solicitada no se encontraba en el juzgado que preside, el prenombrado, retiró la acción de libertad interpuesta.

**I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada**

Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito cursante de fs. 26 a 27,



mediante el cual señaló que: **a)** Por disposición de la presidencia del "TDJ" (sic.), el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, estuvo de turno del 15 al 21 de junio de 2020, y no así, el 28 de junio del citado mes y año; **b)** Se tiene informe de 28 de julio del referido año, efectuado por la Secretaria Abogada del juzgado cuestionado, del cual y junto a la revisión efectuada de los libros correspondientes, se advierte que no se tiene registro alguno de un proceso penal en el que figure el ahora accionante; y, **c)** Se encuentra imposibilitada de poder informar o manifestar respecto a los actuados extrañados; puesto que, esto le corresponde a la autoridad que presuntamente lesionó el derecho invocado en la presente acción de libertad; razón por la cual, advierte falta de legitimación pasiva en su persona y solicita "proceder conforme el procedimiento constitucional lo prevé" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 29 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes del caso, se advierte que la autoridad judicial demandada carece de legitimación pasiva dentro la presente acción de libertad; por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia referida en los fundamentos jurídicos de esta resolución, no puede pronunciarse sobre el fondo del hecho denunciado por el ahora accionante; toda vez que, una acción de defensa debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal cuestionado; y, **2)** Respecto a la solicitud de retiro de la acción realizada por el abogado del impetrante de tutela, la misma ya no opera conforme lo prevé la Sentencia Constitucional 0054/2011-R de 7 de febrero entre otras, en razón a que se ha consolidado el señalamiento de la audiencia e instalada la misma, correspondiendo que sea sustanciada y resuelta la causa en base a los antecedentes conocidos por este Tribunal de garantías.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta ingreso de la presente acción tutelar ante el Tribunal de garantías el 28 de julio de 2020 a horas 12:35 (fs.10 y vta.).

**II.2.** Cursa informe de 28 de "junio" -lo correcto es julio- de 2020, emitido por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, el cual refiere que, revisado el libro penal de causas nuevas, así como el libro de remisiones y de tomas de razón, no se encontró registro alguno del proceso extrañado por el ahora impetrante de tutela; toda vez que, el referido juzgado no se encontraba de turno el 28 de junio del referido año (fs.25).

**II.3.** Por informe de 28 de julio de 2020, Mercedes Huanca López, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, refirió que, su persona carece de legitimación pasiva pues del informe emitido por la Secretaria Abogada del juzgado del cual es titular, y, de la revisión de los libros correspondientes, se evidencia que en su juzgado no se tramitó o conoció ningún proceso en el que Henry Condori López -ahora accionante- figure como parte, ya sea denunciante o imputado (fs. 26 a 27).

**II.4.** Consta acta de audiencia del Tribunal de Sentencia Segundo de la capital del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, de 29 de julio de 2020; en la cual, una vez puesto en conocimiento el informe emitido por la autoridad demanda, el abogado de la parte accionante solicitó el retiro de la presente acción de libertad por falta de legitimación pasiva.

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso; por cuanto, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada- encontrándose de turno su Juzgado, y una vez realizada la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares el 28 de junio de 2020,



no remitió los actuados correspondientes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mismo departamento.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada; **ii)** De la legitimación pasiva en acción de libertad; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. En relación al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad. Jurisprudencia Reiterada.**

La Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no establecen una regla procesal explícita respecto al retiro o desistimiento de la acción de libertad; sin embargo, la Jurisprudencia del antiguo Tribunal Constitucional ha construido una regla, misma que se encuentra plasmada en la SC 0188/2004-R de 9 de febrero, la cual a su vez citó la SC 0929/2003-R de 3 de julio, asumiendo la línea jurisprudencial de otras sentencias, y señaló:

"...Conviene recordar por una parte que, por SSCC 0101/1999-R, 0517/2000-R, 0307/2001-R, 0813/2001-R, 1140/2001-R y otras, han establecido que, (...) "...en materia de hábeas corpus se precautela uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano, cual es: la libertad, en razón de que no puede admitirse el desistimiento, sino que, necesariamente debe ingresarse al análisis de la demanda, el informe de la autoridad recurrida y los actuados producidos en el proceso...", criterio que también debe ser aplicado en caso de retiro de la demanda".

Posteriormente el mismo Tribunal Constitucional, admitió el retiro y desistimiento del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-; empero, delimitó la oportunidad procesal para retirar o desistir, señalando que ello no procedía después de "admitido" el recurso; así lo expresa la SC 0031/2005-R de 10 de enero, que señala:

"... respecto al memorial de desistimiento y retiro del recurso (...) es preciso recordar que por previsión expresa del art. 18.III de la CPE, en ningún caso podrá suspenderse la audiencia de hábeas corpus; en cuyo mérito, una vez admitido el recurso y señalada la audiencia, ésta no puede ser suspendida, en atención a la naturaleza de los derechos que se encuentran bajo protección del recurso, y por lo mismo, no es posible dar curso al desistimiento o retiro del recurso de hábeas corpus, una vez admitido el mismo, conforme ha establecido la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, en las SSCC 188/2004-R, 1597/2004-R, entre otras, en las que se determinó, que el juez o tribunal que conozca el recurso, aún en el caso de presentarse desistimiento o retiro de la demanda, antes o después de citarse a la parte recurrida, debe conocer el recurso, analizarlo y resolverlo en una de las formas establecidas en la Constitución y la Ley del Tribunal Constitucional".

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Transitorio efectúa una modulación respecto al retiro o desistimiento de la demanda de acción de libertad, y las plasma en las SSCC 1425/2011-R y 1229/2010-R que establecieron que si la lesión de los derechos del accionante -dentro del ámbito de la acción de libertad- habían cesado, o lo que es lo mismo, la lesión había sido reparada, se aceptaba el desistimiento o retiro de la acción, en el entendido que el accionante ya no estaba privado de libertad, es decir, estas Sentencias Constitucionales, ampliaron restrictivamente la oportunidad procesal condicionada a la cesación del acto lesivo objeto de protección en la acción de libertad.

Por último y toda vez que el entendimiento señalado ut supra es un entendimiento absolutamente restrictivo, el actual Tribunal Constitucional a través de la SC 103/2012 de 23 de abril<sup>[1]</sup> hace un cambio de razonamiento y se determina que **la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia**; esto en mérito a que, conforme la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, sobre todo por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia



(art. 126.I de la CPE); asimismo, la misma sentencia constitucional afirma que el desistimiento o retiro de ésta acción de defensa es inadmisibles por dos razones, una de orden procesal que señala que después de cumplidas las formalidades procesales no puede suspenderse en ningún caso y de orden sustantivo toda vez que esta acción de libertad pretende evitar conductas reñidas con el orden constitucional.

Ahora bien, éste entendimiento respecto a la oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad, es el mismo que siguió la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero, reiterada por la SCP 0657/2018-S1 de 22 de octubre entre otras; mismas que conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), reafirman que la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública).

### **III.2. De la legitimación pasiva en la acción de libertad**

Respecto a la Legitimación pasiva en acción de libertad es importante establecer que la misma recae en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de ésta acción tutelar es imprescindible que esté dirigida contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, la legitimación pasiva en la Acción de Libertad, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, también es preciso aclarar que la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados.

Desarrollo jurisprudencial que se encuentra plasmado en la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, que razonó en sentido que en la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática, entendimiento que fue ratificado en la SCP 0330/2013-L de 16 de mayo, que señaló que no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos invocados.

Entendimiento que ha sido reiterado en la amplia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional como ser en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, precisa que para la procedencia de esta acción tutelar es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales.

Como se puede advertir, la jurisprudencia señala que, no existe legitimación pasiva cuando la autoridad o persona demandada no participó en la vulneración de los derechos alegados, entendimiento que se mantuvo a lo largo de la historia de la jurisprudencia constitucional.

El mismo razonamiento fue seguido por la SCP 1055/2016-S1 de 26 de octubre, al señalar:

“Con relación a la legitimación pasiva el art. 125 de la CPE, establece que **la acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, o que esta ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, a cuyo efecto, deberá dar cumplimiento a lo previsto por el art. 126.I de la Norma Suprema**, que prevé que una vez interpuesta la acción de defensa se citará ya sea de forma personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada; en ese contexto normativo, se concluye **que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar**”.



Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta el principio de informalismo que caracteriza a la acción de libertad, señaló que:

“...ante actos vulneratorios que afectan el derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios públicos, en los que solo es posible identificar la institución y el cargo jerárquico, sin que se tenga la posibilidad de individualizar a los funcionarios ni al titular del cargo jerárquico de la entidad, es posible demandar al cargo jerárquico, para que tenga la posibilidad de asumir defensa, informar y en su caso desvirtuar los hechos denunciados”.

En este entendido, en la acción de libertad el accionante también debe cumplir con la legitimidad pasiva, y en consecuencia la misma debe estar dirigida contra la persona particular o servidor público que hubiera incurrido en actos ilegales u omisiones indebidas que vulneren su derecho a la libertad, caso contrario el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar en el fondo de la problemática planteada en esa acción; salvo la excepción señalada precedentemente en atención al principio del informalismo.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, vinculado al principio de celeridad; por cuanto, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora demandada-, encontrándose de turno su Juzgado, y una vez realizada la audiencia de medidas cautelares el 28 de junio de 2020, no remitió los actuados correspondientes al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del mismo departamento.

Ahora bien, previamente corresponde dilucidar la referida problemática, en la cual el accionante denuncia principalmente la falta de remisión de los actuados de la audiencia de consideración de la aplicación de medidas cautelares del juzgado de turno al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; empero, de los antecedentes que cursan en esta acción tutelar, se tiene que, el peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia de 29 de julio de 2020, una vez que se dio lectura al informe escrito de 28 de igual mes y año, presentado por la autoridad judicial -ahora demandada-, retiró dicha acción por falta de legitimación pasiva (Conclusión II.4); sin embargo, de conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de éste fallo constitucional, la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad es hasta antes de señalado el día y hora de audiencia; empero, de lo referido se advierte en el presente caso que, la acción de libertad se retiró en la mencionada audiencia; es decir, que no se cumplió con la exigencia de la jurisprudencia referida para que se dé por retirada dicha acción tutelar.

En consecuencia, de acuerdo a lo expresado precedentemente, en los casos en los cuales el retiro de la acción de libertad no es presentado antes del señalamiento de la audiencia como se observó en este caso, los Tribunales de garantías deben ingresar al análisis de fondo de la denuncia planteada, tal como acertadamente el Tribunal de garantías procedió en el caso presente.

Efectuada la aclaración precitada, se tiene que, de acuerdo a los antecedentes que cursan en esta acción tutelar, y de conformidad al informe de 28 de julio de 2020, presentado por la Secretaria Abogada del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, ante la autoridad judicial demandada, refiere que revisado el libro penal de causas nuevas, así como, el libro de remisiones y de tomas de razón, no se encontró registro alguno del proceso extrañado por el ahora impetrante de tutela y de acuerdo a la revisión de la agenda de audiencias tampoco se encontró registro alguno, haciendo notar que el referido juzgado no se encontraba de turno el 28 de junio del citado año (Conclusión II.2) y asimismo, basándose en lo señalado por la Jueza ahora demandada en su informe escrito de 28 de julio de 2020, en el cual manifestó que en el juzgado que dirige no se tramitó o conoció ningún proceso en el que el ahora accionante figure como parte, denunciante o imputado (Conclusión II.3).

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que hubiere incurrido en



un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos protegidos por ésta acción tutelar.

En este sentido y tomando en cuenta los antecedentes señalados, se tiene que, la denuncia del accionante en la presente acción de libertad sobre la falta de remisión de los actuados correspondientes de su audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, fue realizada contra la Jueza del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, sin considerar que en el Juzgado que dirige la misma no se encuentra registrado el proceso seguido por el Ministerio Público contra el mencionado peticionante de tutela por la presunta comisión del delito penal de tentativa de homicidio; y, asimismo, no hay registro de la referida audiencia, aspecto que además fue admitido por el prenombrado a través de su abogado en audiencia de la presente acción de libertad de 29 de julio de 2020, al haber solicitado el retiro de dicha acción por falta de legitimación pasiva; por lo que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 expresado precedentemente, la legitimación pasiva no recae sobre la autoridad judicial ahora demandada, pues de lo señalado, no es quien hubiera incurrido en el acto ilegal que suprimió o amenazó los derechos denunciados como vulnerados por el impetrante de tutela; consecuentemente, no incumbe ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela invocada.

Consiguientemente el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela en la presente acción de libertad, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de julio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, con base en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su Fundamento Jurídico III.2.2 señala "Es más las únicas razones para poder efectuar el retiro o desistimiento según la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 103/2012 de 23 de abril mismas que las detalla y clasifica de la siguiente manera:

**"a) De orden procesal.** Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE), por lo mismo, tiene la obligación de dictar sentencia en el fondo, incluso bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-

**b) De orden sustantivo.** La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión



---

objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2021-S1****Sucre, 27 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34663-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 031/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yenny Prado Saavedra** en representación sin mandato de **Roger Medina Pérez** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa** y **Ángel Rosendo Trujillo Benito**, **Juez** y **Secretario** respectivamente **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de mayo de 2020, cursante de fs. 120 a 129 el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como efecto de la Resolución 60/2019 de 19 de febrero por medio de la cual se dispuso por la detención domiciliar de su persona con custodio policial, arraigo, fianza económica de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) además de la presentación de tres garantes solventes. Encontrándose con detención domiciliar por el lapso de quince meses, el 22 de abril de 2020 conforme a lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia ante la pandemia mundial del COVID-19 se llevó a cabo la audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a cargo del Juez ahora demandado, quien rechazó su solicitud de modificación de las medidas cautelares infligidas hasta ese entonces.

Afirma encontrarse adoleciendo enfermedad de base consistente en diabetes mellitus tipo 2 con hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica anémica, insuficiencia venosa e infección urinaria a repetición, documentación que apareja y que por sí misma demuestra que se constituye en persona de riesgo de contraer COVID-19, principalmente por el hecho de que su escolta viene del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz cada veinticuatro horas y actualmente cada cuarenta y ocho horas, y que al existir personas infectadas en dicho Centro Penitenciario, se pone en riesgo la vida y salud del peticionante de tutela quien tiene enfermedad de base, conforme se tiene señalado precedentemente.

Ante dicho rechazo de modificación de medidas cautelares pretendida ante el Juez ahora demandado, presentó recurso de apelación incidental conforme prevé el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), recurso que mediante decreto de 27 de abril de 2020, dispuso: "tégase por interpuesto la apelación incidental, asimismo córrase traslado a los sujetos procesales y remítase a la Sala Penal de turno"; no obstante tal determinación de dicha autoridad, en los hechos han transcurrido más de dieciocho días y aún no se remitieron ante la Sala Penal de turno la apelación formulada, vulnerando consigo el art. 251 del CPP.

Afirma que en reiteradas oportunidades presentó quejas por las dilaciones incurridas en cuanto a la falta de remisión de su apelación ante el Tribunal de alzada, máxime si dichos pedidos se encontraban fundados en la Circular 06/2020 de 6 de abril dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia frente a la pandemia mundial, que en su parte pertinente refiere que se debe dar prioridad a lo vinculado al derecho de libertad de locomoción, sin recibir respuesta alguna por el Juez demandado y mucho menos del Secretario del Juzgado a su cargo, quien únicamente se limita en señalar que la situación



procesal del detenido no se encuentra dentro de las previsiones de las circulares señaladas, cuando ante el rechazo presentó la apelación incidental a fin de que su situación procesal sea valorada, cita al respecto el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); no obstante esta apelación fue dilatada en su remisión, por lo que corresponde la presente acción de defensa traslativa o de pronto despacho.

Por otro lado, solicita se tome en cuenta el principio de igualdad, toda vez que en casos similares a su situación procesal, a los imputados "Mariela Valdez Zulma Siñani y Edwin Orozco Azeñas" (sic), únicamente les impusieron una fianza económica de Bs5 000.- al monto de Bs7 000.-, sin custodio policial y sin garantes solventes, por lo que en su caso en particular, considera que no se aplica el principio de igualdad, más aún si se cuenta con certificado médico forense de diciembre de 2019 – no indica día-, refiere la necesidad de evaluación médica en un centro de salud de segundo nivel y posteriormente a través de otro certificado, refiere que el ahora peticionante de tutela requiere una evaluación médico en un hospital de tercer nivel; extremo que pone en evidencia que su estado de salud con el transcurso del tiempo se deteriora, que se agrava aún más debido a que se encuentra sin fuente de trabajo desde el 2017, lo que imposibilita el poder solventarse, sin ninguna internación médica ni atención especializada como sugieren los médicos forenses.

Hace mención a la referida Circular 06/2020 modulada por la Circular 11/2020 de 17 de abril emanados por el Tribunal Supremo de Justicia y afirma que las autoridades demandadas no cumplieron dichas circulares, más aun cuando su persona se encuentra dentro del segundo grupo que hace referencia la Circular 11/2020, todas vez de que cuenta con una enfermedad crónica de larga duración de progresión lenta, por lo que justifica que debe ser analizada su situación y pronunciamiento por el Tribunal de alzada correspondiente.

Teniendo conocimiento los ahora demandados de su estado de salud, lo único que se limitaron a realizar es dilatar su apelación en atentado a los arts. 75 y 115 de la CPE y art. 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), incurriendo en retardación de justicia e incumplimiento de deberes.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Alega como vulnerado su derecho a la vida y salud, citando al respecto los arts. 115, 125, 178.I, y 203 de la CPE, 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) y 24 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Igualdad de trato, imponiendo medidas similares de los coimputados, ordenando el retiro del custodio policial de forma definitiva; **b)** Se fije una fianza económica de Bs5 000.-; **c)** La manutención de los tres garantes solventes y arraigo; **d)** La remisión en el día de los actuados en apelación incidental, ante el Tribunal de alzada; **e)** La remisión de antecedentes de la dilación, ante la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura con finalidad de iniciar –si corresponde– los procesos disciplinarios de las autoridades demandadas; y, **f)** Se establezca la responsabilidad y calificación de daños y perjuicios más costas ocasionadas por los prenombrados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de mayo de 2020, según acta cursante de fs.138 a 140 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los argumentos de su demanda de acción de libertad, añadiendo en audiencia: **1)** Que sus reiterados reclamos no fueron respondidos por las autoridades demandadas; **2)** Por el estado de salud, debe acudir a un hospital a fin de ser tratado; empero, al no poder salir de su domicilio donde cumple una detención domiciliaria, es necesario la modificación de su detención domiciliaria; y, **3)** Debe modificarse la fianza económica impuesta de Bs50 000.- al monto de Bs5 000.- como ha ocurrido con los otros coimputados, ya que además dicho



dinero requiere para poder afrontar los gastos médicos, hospitalarios y medicinales por el tema de su enfermedad que viene atravesando.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor judicial demandado**

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 137 y vta., manifestó lo siguiente: **i)** La presente acción de defensa adolece de legitimación pasiva con relación a los demandados, toda vez que el reclamo se basa en la remisión de la apelación, aspecto que se hubiera cumplido conforme se puede advertir del informe del Auxiliar del referido Juzgado, que se adjunta al presente y que explica que en fecha 29 de abril de igual año, constituyéndose a horas 10:00 aproximadamente a dependencias de la "Sala Penal en cuestión" (sic); sin embargo, en la Sala Penal de turno a través de secretaría negaron la recepción de dicha apelación bajo el argumento que únicamente estaban recibiendo apelaciones con detenidos preventivos y no así con detenidos domiciliarios; **ii)** Afirma que de su parte y sus funcionarios dependientes, no obstante encontrarse en plena pandemia, se hizo el esfuerzo de poder presentar dicha apelación, escapando de su responsabilidad el que no se pueda recepcionar el recurso planteado; **iii)** La presente acción de defensa debió dirigirse en contra de las personas que efectivamente no recibieron el recurso planteado; **iv)** Con relación a la acción dirigida al suscrito Juez, manifiesta que conforme prevé la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, se ha separado lo que son las funciones jurisdiccionales de las administrativas, y que al tratarse del envío de una apelación al superior en grado una tarea enteramente administrativa que escapa de la tarea que ejerce su persona como operador de justicia, no puede por una supuesta dilación incurrida, atribuírsele responsabilidad alguna; e, **v)** Informa de la imposibilidad de poder remitir antecedentes por encontrarse en cuarentena total.

Ángel Rosendo Trujillo Benito, Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado de 20 de mayo de 2020, cursante a fs. 135, manifestó que el memorial presentado el 19 del mismo mes y año por el ahora impetrante de tutela, resulta ser incongruente, puesto que el suscrito cumplió con la remisión el 29 de abril del citado año, y que de acuerdo al informe emitido por el Auxiliar de la "Sala Penal" (sic) no quisieron recepcionar la apelación, señalando que no se encuentran recepcionando detenidos domiciliarios sino puro detenidos preventivos, por la cuarentena que se atraviesa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 031/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 141 a 144 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** No resulta extraño para la referida Sala Constitucional, que las autoridades jurisdiccionales ordinarias en materia penal deban de privilegiar en este período pandémico a nivel mundial los derechos de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y cuando se identifica a este tipo de personas, se denomina personas de un grupo de vulnerabilidad, en este caso queda absolutamente claro que se habla de mujeres, niños, personas con capacidades diferentes y adultos mayores, aspecto que no tiene discusión alguna; **b)** En el presente caso existe una alta verosimilitud de la pretensión postulada por el peticionante de tutela, a fin de que la autoridad deba privilegiar la situación de las personas que se encuentran dentro de grupos vulnerables, a ello se suma las recomendaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Resolución 1/2020 respecto al tratamiento jurisdiccional en los países miembros del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos; **c)** No obstante contar con alta verosimilitud del accionante respecto a su primera postulación; sin embargo, no se llega congeniar la pretensión con los argumentos expuestos en la acción de defensa, máxime si existe una regla que resulta inexpugnable que resulta de máxima obligatoria por parte de los Tribunales de garantías para evitar la discrecionalidad referido a que jamás la jurisdicción constitucional ingresa a fondo, cita la "SC 410/2013" (sic) y refiere acerca de las autorestricciones que se tratan de tres: **c.1)** La jurisdicción



constitucional no ingresa a fondo; **c.2)** La jurisdicción constitucional no observa legalidad ordinaria; y, **c.3)** La jurisdicción constitucional se encuentra inhibida de revalorar la prueba, constituyendo estas las tres reglas que tienen que ver con el límite que existe entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, debiendo la jurisdicción constitucional a fuego respetar las decisiones emitidas por la jurisdicción ordinaria, como en el presente caso, el impetrante de tutela pretende la igualdad de trato imponiendo medidas similares a los coimputados, ordenándose el retiro de escolta y se fije una fianza de Bs5 000.-; **d)** Si esa pretensión la dirige a la Sala Constitucional, se encuentra equivocado, asimismo, si pretende que la misma obligue a la autoridad jurisdiccional a cambiar, tampoco es posible, máximo la jurisdicción constitucional puede sugerirle a la instancia ordinaria que considere en caso de no haberlo hecho, ya que esta es una forma de guardar los límites de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria; **e)** Podría alegarse la cuestión *iura novit curia*; sin embargo, existen dos situaciones que quedan o que imposibilitan el ingreso, la primera situación radica en el hecho de que la cuestión traída en amparo del proceso principal por favorecimiento, la causa primordial radica ante la autoridad jurisdiccional demandada, que se encuentra en apelación, eso significa que existe otro recurso que ha interrumpido el carácter pretensional del accionante, este recurso ha suspendido la competencia de la autoridad jurisdiccional de instancia, porque sobre el caso particular y en todo caso a partir del criterio puede ser observado de que este recurso sube en el efecto devolutivo, pero independientemente de ello sobre el caso particular la autoridad jurisdiccional *ad quem* se encuentra habilitada para observar, modificar o realizar un nuevo acto procesal de fondo, la jurisprudencia constitucional señaló a la jurisdicción constitucional que en estas situaciones opera el denominado principio de subsidiariedad, atenuar por regla la acción de libertad, no tenía el régimen de subsidiariedad dentro de sus parámetros de procedibilidad; empero la jurisprudencia constitucional ha exigido a la jurisdicción constitucional tengan la diligencia de observar que si la situación que se alega se encuentra pendiente de resolverse, entonces sobreviene la denegatoria por subsidiariedad; **f)** Existe otro hito de controversia "que nosotros no podemos dejar de observar, y es que a la fecha se habría desarrollado una audiencia para la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, específicamente respecto a la escolta determinada por la Autoridad Jurisdiccional, véase que sobre el acto principal existe una cuestión en tramitabilidad y existe una cuestión que modifica la situación primariamente postulada ante la jurisdicción constitucional" (sic); y, **g)** Conforme a lo referido por el Juez demandado y la certificación que cursa del Auxiliar del Juzgado a su cargo, en sentido que la apelación fue enviada el 29 de abril de 2020, empero, quien dificultó la recepción resulta ser el Secretario de la Sala Penal Tercera de turno, por lo que existiría un aparente falta de legitimación pasiva en el demandado.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Roger Medina Pérez y otros, por el supuesto delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, a través del Auto Interlocutorio de Cesación a la Detención Preventiva 60/2019 de 19 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso cesar la detención preventiva de Roger Medina Pérez –ahora accionante–, aplicándose las medidas cautelares siguientes: **i)** Detención domiciliaria; **ii)** Arraigo; **iii)** Presentación de tres garantes quienes deberán importar la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) cada uno; **iv)** La imposición de una fianza económica de Bs50 000 (cincuenta mil bolivianos).-; **v)** La prohibición de acercarse a testigos coimputados dentro de la presente causa sin que esto cause perjuicio a su derecho a la defensa; y, **vi)** Presentación ante la fiscalía cada lunes entre 8:00 a 10:00 para registrar su huella en el sistema biométrico a fin de garantizar su presencia en la investigación (fs. 109 a 111 y vta.).

**II.2.** A través de la Circular 06/2020 de 6 de abril, emitido por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en su punto 1, ratificó lo dispuesto por las Circulares 04/2020 de 21 de marzo y 05/2020 de 26 de marzo, en la que se instruyó a Presidentes y Vocales de Sala Plena de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, Jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, entre otras dependencias del Órgano Judicial, Oficina Nacional y Departamentales Gestoras de



Procesos, para que tras la existencia de la pandemia COVID-19 a nivel mundial y nacional, todas las autoridades nombradas precedentemente, dentro del límite de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales, de fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, libertad de las personas tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que se encuentra la sociedad, así también el punto 2 refirió: "Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc, todo ello vinculado exclusivamente al derecho a la libertad de locomoción, libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción" (sic [fs. 12 a 14]).

**II.3.** Por medio de la Circular 11/2020 de 17 de abril, emanado por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, modulando el entendimiento y alcance de la Circular 06/2020, instruyó a Presidentes y Vocales de Sala Plena de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, Jueces, personal de apoyo jurisdiccional y administrativo, entre otras dependencias del Órgano Judicial, Oficina Nacional y Departamentales Gestoras de Procesos, para que tras la existencia de la pandemia Covid-19 a nivel mundial y nacional, todas las autoridades nombradas precedentemente, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes: 1.1. Cuando el imputado sea adulto mayor (60+años), 1.2. Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica, 1.3. Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, así también en el punto 2 señaló: "En lo relativo a las solicitudes de 'Imposición de medidas cautelares', éstas quedan excluidas de la previsión precedente y su realización también es exclusiva a través de audiencias virtuales" (sic [fs. 15 a 16]).

**II.4.** Por memorial de 23 de abril de 2020, presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, Roger Medina Pérez, formuló apelación en contra de la resolución de rechazo a la solicitud de modificación de medidas cautelares personales; impetrando se levanten los escoltas de seguridad y se ordene la devolución de la fianza presentada (fs. 21 a 23).

**II.5.** Por Decreto de 27 de abril de 2020, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, dispuso que ante la apelación presentada se "Tenga por interpuesto la Apelación incidental, asimismo córrase en traslado a los sujetos procesales y remítase a la Sala Penal de Turno" (sic [fs. 29]).

**II.6.** A través del memorial de 5 de mayo de 2020, presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela formuló queja por la falta de remisión de actuados en grado de apelación, refiriendo que una vez desarrollada la audiencia virtual de 22 de abril del citado año, sobre la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, rechazada la misma, fue apelada tal decisión, misma que por Decreto de 27 de abril de 2020, el Juez demandado dispuso "téngase por interpuesta la apelación incidental, asimismo, córrase en traslado a los sujetos procesales y remítase a la sala penal de turno", mismo que hasta la fecha no se ha efectuado lo ordenado por su autoridad, incurriendo en dilación en la remisión ante la sala de turno..." (sic [fs. 25 y vta.]).

**II.7.** Por Informe escrito de 20 de mayo de 2020, el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz



–ahora codemandado–, manifestó que el memorial presentado el 19 del mismo mes y año por el ahora impetrante de tutela, resulta ser incongruente, toda vez que el suscrito cumplió con la remisión el 29 de abril del citado año, y que de acuerdo al informe emitido por el Auxiliar de la “Sala Penal” (sic), no quisieron recepcionar la apelación, señalando que no se encuentran recepcionando detenidos domiciliarios sino puro detenidos preventivos, por la cuarentena que se atraviesa (fs. 135).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a la vida y salud; toda vez que, una vez rechazada su solicitud de modificación a la detención domiciliaria, esta fue apelada en tiempo hábil conforme dispone el art. 251 del CPP; empero, pese al reclamo efectuado, dicha apelación no fue remitida ante el superior, dilatando su situación procesal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **c)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **d)** Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial; **e)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; y, **f)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[1]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Suprema, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.



A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyó que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

### **III.1.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)



c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[3]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril<sup>[4]</sup>, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:



...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[5]</sup>, lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[6]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[7]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o



la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

De todo este desarrollo jurisprudencial, glosado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.**

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[8]</sup>; esta primacía hace que surja la



preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[9]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.), bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: " La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: " La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[10]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.



En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[11]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### **III.3. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[12]</sup> prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:



I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el texto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 01/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:



a) Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

b) Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

c) Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

d) De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos** (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras



en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad



de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el Auto Constitucional (AC) 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

...que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[13]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo una **dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la



emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la SCP **0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel



de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios fómrales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.

Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio a través de acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,** y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.



#### **III.4. Legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial**

Sobre esta temática, la SCP 1572/2003-R de 4 de noviembre<sup>[14]</sup>, dentro de un recurso de amparo constitucional -ahora acción de amparo constitucional- señaló que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias no tienen legitimación pasiva, porque no ejercen la jurisdicción como los jueces sino que, cumplen sus órdenes e instrucciones, salvo que contradigan o alteren las mismas, que fue reiterada por las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1093/2010-R de 22 de agosto y 1521/2014 de 16 de julio.

Ahora bien, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre<sup>[15]</sup>, dentro de una acción de libertad desarrolló el fundamento jurídico respecto a la legitimación pasiva en funcionarios subalternos, reiterando el entendimiento efectuado en las SC 1093/2010-R de 27 de agosto, la que a su vez repitió la SC 0332/2010-R de 17 de junio.

Por su parte la SCP 0326/2014 de 21 de febrero<sup>[16]</sup>, desarrolló el fundamento jurídico sobre la legitimación pasiva de funcionarios de apoyo jurisdiccional en acción de libertad, reiterando el entendimiento desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1121/2012 de 6 de setiembre, 0691/2012 de 2 de agosto y 1093/2010-R, expresando que la referida acción debe dirigirse contra las personas o autoridades que son responsables del acto ilegal y que lesiona sus derechos, posibilitando así que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese en el análisis de la problemática planteada, en este entendido la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial; por lo que, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, en consecuencia carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, considerando que su función es acatar órdenes o instrucciones de su superior, excepto cuando no asumen la determinación de la autoridad jurisdiccional y siempre y cuando implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Asimismo, la referida SCP 0326/2014 fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0965/2014 de 23 de mayo, 1521/2014 de 16 de julio y 359/2016-S1 de 17 de abril.

Siguiendo el desarrollo jurisprudencial sobre la legitimación pasiva del personal de apoyo judicial, la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[17]</sup>, sobre este tema en la acción de libertad realizó un cambio de línea respecto al entendimiento efectuado en las Sentencias Constitucionales 0332/2010-R de 17 de junio y en la 1279/2011-R de 26 de septiembre, señalando que:

...si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde; habida cuenta que, el acto ilegal no es necesariamente el resultado del ejercicio de la función puramente jurisdiccional, sino que, las omisiones de carácter administrativo como: la falta o inoportuna elaboración del cuadernillo de apelación, el incumplimiento de plazos para la remisión de antecedentes al superior en grado, la falta o la inoportuna elaboración de actas, la falta o inoportuna notificación a las partes, tratándose en especial de audiencias de consideración de medidas cautelares, en fin, la inobservancia de las labores y obligaciones encomendadas al personal de apoyo, tiene la capacidad de repercutir negativamente en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente...

La referida SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0759/2015-S2, 0244/2016-S2, 1110/2017-S2, 0798/2018-S3 y 0259/2019-S1, entre otras.

Finalmente, asumiendo el cambio de línea jurisprudencial de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada precedentemente, tomando en cuenta el entendimiento expresado en las SSCC



1572/2003-R y 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció como sub regla que tales funcionarios carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares; tomando en cuenta que no cumplen una función jurisdiccional, estableciendo como excepción a la citada sub regla para ser demandados en dichas acciones tutelares en tres supuestos, los cuales son los siguientes:

**...a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva...** (las negrillas son incorporadas).

La referida SCP 0043/2018-S1, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0048/2018-S1, 0638/2019-S1, 0882/2019-S2 y 0055/2020-S3, entre otras.

### **III.5. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Suprema. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[18]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[19]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[20]</sup>, afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:



De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[21]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[22]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

'Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos` ; 'Igualdad y no discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[23]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son



reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[24]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "...es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema...".

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[25]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría



consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercuta en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la vida y salud; toda vez que, una vez rechazada su solicitud de modificación a la detención domiciliaria, esta fue apelada en tiempo hábil conforme dispone el art. 251 del CPP; empero, pese al reclamo efectuado, dicha apelación no fue remitida ante el superior, dilatando su situación procesal.

Previamente es necesario revisar los antecedentes que informan al expediente, así se tiene que mediante Auto Interlocutorio de Cesación a la Detención Preventiva 60/2019 de 19 de febrero, el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz –ahora demandado–, dispuso cesar la detención preventiva de Roger Medina Pérez –ahora accionante–, aplicándose las siguientes medidas cautelares: **1)** Detención domiciliaria; **2)** Arraigo; **3)** Presentación de tres garantes quienes deberán importar la suma de Bs10 000.- cada uno; **4)** La imposición de una fianza económica de Bs50 000.-; **5)** La prohibición de acercarse a testigos coimputados dentro de la presente causa sin que esto cause perjuicio a su derecho a la defensa; y, **6)** Presentación ante la fiscalía cada lunes entre 8:00 a 10:00 para registrar su huella en el sistema biométrico a fin de garantizar su presencia en la investigación (Conclusión II.1).

Posteriormente el ahora peticionante de tutela solicitó la modificación de la detención domiciliaria en cuanto al custodio policial por el riesgo que implicaba que los guardias de seguridad a su turno, ingresando a su domicilio, pudieran ser portadores del COVID-19, además de la modificación de la fianza económica inicialmente impuesta en Bs50 000.- al monto de Bs5 000.-. Ante el rechazo mediante memorial de 23 de abril de 2020 (Conclusión II.4), presentó apelación, que una vez admitida por decreto de 27 del mismo mes y año (Conclusión II.5.), emanado por el Juez ahora demandado, este dispuso correr traslado a los sujetos procesales y remisión ante la Sala Penal de turno.

Finalmente por memorial de 5 de mayo de 2020, presentado ante el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, el ahora peticionante de tutela, formuló queja por la falta de remisión de actuados en grado de apelación, refiriendo que una vez desarrollada la audiencia virtual de 22 de abril de 2020, sobre la modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, rechazada la misma, fue apelada tal decisión, misma que por Decreto de 27 de igual mes y año, el Juez demandado dispuso “tégase por interpuesta la apelación incidental, asimismo, córrase en traslado a los sujetos procesales y remítase a la sala penal de turno”, mismo que hasta la fecha no se ha efectuado lo ordenado por su autoridad, incurriendo en dilación en la remisión ante la sala de turno...” (sic [Conclusión II.6]).

En el caso presente, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos y garantías jurisdiccionales, puesto que una vez dispuesta su detención domiciliaria entre otras medidas cautelares (Conclusión II.1), por razones de pandemia COVID 19, solicitó el cese del custodio policial, debido al riesgo que significaba la asistencia a su domicilio de un funcionario policial a su turno proveniente del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, además de la modificación de la fianza económica de Bs50 000.- al monto de Bs5 000.-. No obstante la solicitud, esta fue rechazada, activando el recurso de **apelación el 23 de abril de 2020** (Conclusión II.4), toda vez que su vida y salud se encontraba en serio riesgo, ya que a decir adolecía de enfermedad de base consistente en diabetes mellitus tipo 2 con hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica anémica, insuficiencia venosa e infección urinaria a repetición, conforme acredita en la documental adjunta a la presente acción de libertad, impugnación que mereció el **decreto de 27 de igual mes y año (Conclusión II.5)**, disponiendo se tenga por presentada la apelación debiendo correr traslado a los demás sujetos procesales y remitirse a la Sala Penal de turno.

A pesar de dicha apelación, denuncia que el recurso no fue remitido en grado de apelación, motivo por el que mediante memorial de 5 de mayo de 2020, presentó reclamo ante el referido Juzgado de la autoridad demandada, sin que se hubiera atendido su recurso de apelación incidental.



Al respecto, conforme se tiene desarrollado de la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para el recurso de apelación incidental de medidas cautelares, de forma específica el art. 251 del CPP, establece que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas, y una vez interpuesto el recurso de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de **veinticuatro horas**, de conformidad a lo previsto en el art. 132 del citado Código, **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de apelación**. Este trámite y celeridad señalado, tiene su razón de ser en sí misma, toda vez que dado el carácter de las medidas cautelares de detención preventiva en la que debe definirse con prontitud la situación jurídica procesal del detenido preventivo, importa que la apelación formulada de medidas cautelares deba tramitarse con la celeridad que el caso amerita, no pudiendo dejarse a la discrecionalidad o buena voluntad de los operadores de justicia para que sean remitidos los antecedentes ante el Tribunal de alzada.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que:

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

Esta previsión jurisprudencial, no ocurrió en el presente caso, toda vez que habiendo el ahora peticionante de tutela, presentado su recurso de apelación incidental mediante memorial de 23 de abril de 2020 (Conclusión II.4), este recién fue decretado el 27 del mismo mes y año (Conclusión II.5), incumpliendo el Juez demandado lo previsto en la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente.

En cuanto a la omisión incurrida por el Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz -ahora codemandado-, de la norma y jurisprudencia referida precedentemente, se tiene que cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal de apelación**; aspecto que en el caso presente tampoco cumplió el referido funcionario judicial, ya que la apelación fue decretada el 27 de abril de 2020, empero la remisión recién habría sido el 29 de igual mes y año; es decir, fuera de las veinticuatro horas que establece la norma precedentemente mencionada, tal cual refiere el mencionado Secretario en su informe de 20 de mayo del citado año (Conclusión II.7), en sentido que la apelación recién hubiera sido remitida en la fecha indicada; lo que pone en evidencia, que de ser cierto también incumplió con el plazo de dicha remisión ante el Tribunal de alzada.

Con referencia a la responsabilidad o legitimación pasiva de los funcionarios subalternos del Órgano Judicial, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta devendrá cuando:

...a) Incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) La vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) **Emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado...** (el resaltado y subrayado es añadido).

Si concurren alguno de estos referidos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva.



Como en el presente caso, en el que el Secretario codemandado, una vez dispuesto por el Juez de la causa, la admisión del recurso de apelación mediante Decreto de 27 de abril de 2020 en la que además se dispuso la remisión en grado de apelación, recién esta habría sido remitida el 29 del mismo mes y año, incumpliendo la instrucción u orden expresa impartida por dicha autoridad ahora demandada, vulnerando consigo los derechos y garantías constitucionales del ahora peticionante de tutela.

A lo mencionado, es menester añadir que si bien el informe de 20 de mayo de 2020 emanado por el Secretario codemandado, a través del cual manifiesta que cumplió con la remisión de la apelación el 29 de abril del citado año, y que de acuerdo al informe emitido por el Auxiliar del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, no quiso recibir el Secretario de la Sala Penal Tercera de turno, señalando que no se encuentran recepcionando detenidos domiciliarios sino puro detenidos preventivos, por la cuarentena que se atraviesa.

Al respecto, corresponde señalar que dicho informe de ninguna manera demuestra la remisión y la negativa de recepción por parte del Secretario de la Sala correspondiente, ya que no se cuenta con evidencia objetiva que la responsabilidad de los ahora demandados se deslindó con una efectiva negativa de recepción por parte del Tribunal de alzada, por lo que carece de mérito tal afirmación mencionada por el Secretario ahora codemandado, por no existir un respaldo probatorio sobre este extremo, como por ejemplo la nota de remisión.

Es importante recordar conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en sentido que si bien nos encontrábamos atravesando una crisis humanitaria originada por el COVID-19 y la imparable propagación que ha generado una emergencia sanitaria extrema a nivel mundial y como Estado Plurinacional de Bolivia también, lo que ha afectado en un quebrantamiento radical en la normalidad institucional con seria afectación a las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas, motivo por el que se emitieron muchas recomendaciones a nivel mundial y también a nivel estatal y regional para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, previendo la vigencia plena de los derechos humanos.

En ese contexto, se debe señalar que la Constitución Política del Estado, en una visión mucho más garantista, cimentada bajo principios rectores como la progresividad y favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada Ley Fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por la CIDH instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la CorteIDH, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En dicho contexto, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial por el COVID-19, la CorteIDH emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, y la CIDH pronunció la Resolución 1/2020 por medio de los cuales se lanzó directrices y parámetros para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos, lo que se tradujo dentro del territorio nacional, en planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme prevé el art. 109 de la CPE, es por ello que tanto en el ámbito de salud se emitió diferentes directrices enmarcadas a la protección de salud de todos los bolivianos; así también, en el ámbito de la justicia constitucional, el



Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, emitió diversas Sentencias Constitucionales y Auto Constitucionales, a través de los cuales desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y **estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.**

En ese sentido, se puede concluir que los derechos fundamentales merecen su protección en todo tiempo y lugar, de ahí porque tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; por lo que resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; ya que debe asegurarse en todo momento el ejercicio y respeto de los derechos fundamentales.

En dicho contexto, el argumento en sentido que no se puede recepcionar un recurso de apelación en la que se defina y resuelva la situación procesal de una persona a quien se le infligió medidas cautelares, resulta un argumento pueril que escapa a todo el despliegue de la manutención a los derechos fundamentales consagrados en todo el bloque constitucional señalado en el Fundamento Jurídico III.3 precedentemente referido, además que no se tomó en cuenta lo instruido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia a través de las Circulares 06/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril, en sentido que se debe ponderar el razonable riesgo a la vida y salud de los procesados; extremo que en el presente caso no ocurrió, ya que en lugar de ser resuelta su apelación en el menor tiempo posible, demoraron la definición de su situación procesal, por lo que alargaron la posibilidad de serio contagio del COVID-19 en detrimento de la salud y vida del impetrante de tutela.

Este aplazamiento en la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, no solamente que dilató en la tramitación de dicha impugnación, sino que además atenta contra la dignidad y los derechos del procesado peor aún sobre un privado de libertad, ya que conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, el art. 8.II de la CPE, consagra a la dignidad como uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe". Además de concebirse como un valor, la dignidad se encuentra consagrado como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la Ley Fundamental, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la CPE; derecho que en el caso de autos, se advierte que también fue conculcado por las autoridades ahora demandadas, conforme se tiene precedentemente mencionado.

A todo lo argumentado, es necesario además señalar que esta celeridad en la tramitación de los recursos de apelación, resultan de pronta atención, ya que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido que la celeridad en la tramitación de la apelación incidental tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Es así que sobre este principio de celeridad, la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando



se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad, como ya se dijo líneas arriba, en todo caso, el operador de justicia debe comprender y acatar esta regla procesal penal que establece la exigencia de la observancia del principio de celeridad en la tramitación de las distintas causas penales.

En ese contexto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, surge la acción de libertad traslativa o de pronto despacho por medio de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, relacionados a la libertad de las personas.

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2, III.3, III.4 y III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como en el presente caso en el que el Juez demandado una vez resuelto el rechazo de modificación a la detención domiciliaria y la fianza económica, la apelación incidental de la determinación asumida, en lugar de remitir conforme al plazo fatal que dispone la normativa y jurisprudencia desarrollada precedentemente, dilató innecesariamente la remisión de la apelación, por consiguiente, demoró en la tramitación y definición de su situación jurídica procesal de detenido -ahora peticionante de tutela- dilatando la resolución de su situación procesal en franco atentado a su derecho a la salud y vida; consecuentemente, corresponde conceder la tutela invocada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, adoptó una decisión incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 031/2020 de 20 de mayo, cursante de fs. 141 a 144 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0101/2021-S1 (viene de la pág. 44).**

consecuencia, corresponde: **CONCEDER** la tutela impetrada, sea con daños y perjuicios conforme prevé el art. 39.I del Código Procesal Constitucional, disponiendo que el Juez demandado remita los antecedentes pertinentes de la apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, conforme los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; siempre y cuando no lo hubiera efectuado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará



se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[2]En su F.J.III.5,señalo: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen “...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras]) las negrillas nos pertenecen).

[3]En su F.J. III.1 señalo: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**” (las negrillas nos pertenecen).

[4]En el F.J. III.3 señalo “Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el “ama qhilla”, palabra quechua que traducida al español significa “no seas flojo” y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el “Ama llulla” (no seas mentiroso) y “Ama Suwa” (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido”.

[5] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;



3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (el resaltado nos corresponden).

<sup>[6]</sup>En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

<sup>[7]</sup>En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado



que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[8] En su F.J.III.1 indicó que: “La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución.”

[9] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: “Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales “antinomias” que salven la coherencia del sistema normativo).”

[10] En su F.J. III.2 “(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.”

[11] En su F.J.III. “...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

[12] Definición de la CNDH México “Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles...” Fuente (<<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>).

[13] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: “En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el



Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido).

<sup>[14]</sup>El F.J.III.2 señaló que: "Cabe recordar que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial".

<sup>[15]</sup>En el F.J.III.4, sobre la legitimación pasiva en funcionarios subalternos refirió que: "Acerca de la responsabilidad del personal jurisdiccional subalterno, la SC 1093/2010-R de 23 de agosto, reiteró: "...la jurisprudencia de éste Tribunal en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, señaló: "Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció '...que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 116.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización Judicial (LOJ); en consecuencia **son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial (...).**"

Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'.

Es decir que la responsabilidad del personal subalterno de los juzgados y salas de las Cortes Superiores de Distrito, no reúnen esa calidad o coincidencia para ser demandados, dado que son funcionarios que se encuentran sometidos a órdenes o instrucciones impartidas por la autoridad judicial; empero, establece la jurisprudencia que pueden ser demandados en los casos en los que



contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así también dicho entendimiento fue ampliado en sentido que si la autoridad judicial, conocedora el acto vulneratorio de derechos o garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno” (las negrillas nos corresponden).

<sup>[16]</sup>El F.J. III.4, señaló que: “La acción de libertad podrá ser planteada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal y que una vez interpuesta la misma la autoridad judicial ordenará “...la citación, persona o por cédula, a la autoridad o persona denunciada...” (art. 126.I de la CPE), de ahí que la legitimación pasiva recae sobre la persona particular o servidor público que incurrió en un acto ilegal u omisión indebida, que restringió, suprimió o amenazó los derechos tutelados por este mecanismo de defensa. Al respecto, la SCP 1121/2012 de 6 de septiembre, estableció: “En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la acción de libertad, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; a contrario sensu, se neutraliza la acción de libertad impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela” .

Con relación a los funcionarios de apoyo judicial, el art. 83 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señala que la secretaria o el secretario, la o el auxiliar y la o el oficial de diligencias, son servidoras y servidores de apoyo judicial, cuyas funciones según los arts. 94, 95, 101 y 105 de la citada disposición legal, son de apoyo judicial, dirigida al buen funcionamiento de los diferentes despachos. Entonces, si el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces que son los encargados de impartir justicia y cuyas decisiones generan efectos o consecuencias jurídicas susceptibles de lesionar un derecho subjetivo o interés legítimo, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, dado que su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En otros términos, las servidoras y los servidores de apoyo judicial, no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados; por cuanto por expresa disposición de los arts. 83, 94, 95, 101 y 105 de la LOJ, su función se limita a acatar órdenes del Juez o Tribunal a cargo del conocimiento de la causa.

En ese sentido también se pronunció la SCP 0691/2012 de 2 de agosto, al afirmar: “Debido a que el personal subalterno de los juzgados, no ejercen facultades jurisdiccionales como los jueces, carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, su función se limita a acatar órdenes o instrucciones de su superior. La salvedad a la falta de legitimación pasiva, se presenta cuando incurran en excesos que signifiquen contrariar o alterar la determinación de la autoridad jurisdiccional y que implique la lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales; si el órgano jurisdiccional, conocedor del acto u omisión del funcionario subalterno, no reconduce el procedimiento y lo convalida, asume la responsabilidad, deslindando al funcionario (SC 1093/2010-R de 27 de agosto)”.

<sup>[17]</sup>En el F.J.III.2 señaló que: “...el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o**



**alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**" (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: "ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados**, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados "...**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales precedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde**; (...); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: **a)** incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; **b)** la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, **c)** emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva".

<sup>[18]</sup> La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y



no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[19] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad". Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[20] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[21] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[22] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[23] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[24] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[25] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Leyes: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34271-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 vta. a 139., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deysi Ulloa Vda. de Alpire**, contra **Irma Villavicencio Suárez y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 20 y 28 de enero de 2020, cursantes de fs. 92 a 99 y 114 y vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro de la demanda civil de nulidad de proceso interdictal por fraude procesal, que inició en contra de Oscar Yimi Alpire Ulloa y Jenny Chávez Arza; los demandados interpusieron incidentes de extinción por inactividad y nulidad, los cuales fueron resueltos por la Jueza a quo mediante Auto de 6 de mayo de 2019, que rechazó los mismos. Ante dicha determinación, Oscar Yimi Alpire Ulloa interpuso recurso de apelación que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas, por Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, quienes de manera ilegal y arbitraria determinaron revocar en parte el Auto de 6 de mayo de 2019, declarando probado el incidente por inactividad procesal y en consecuencia extinguida la instancia procesal.

Refiere que la resolución ahora cuestionada, carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto: **a)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, no consideraron que el recurrente Oscar Yimi Alpire Ulloa, solicitó la nulidad de los actos procesales de la diligencia preparatoria hasta el vicio más antiguo; sin embargo de manera extra petita ordenaron la extinción del proceso por inactividad; **b)** El Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, de manera incongruente refiere que corresponde confirmar la resolución recurrida; sin embargo en el por tanto determina revocar el Auto de 6 de mayo de 2019; y si bien declara probado el incidente por inactividad procesal, no menciona qué parte de la resolución impugnada queda vigente o queda anulada; **c)** El fondo del recurso de apelación de Oscar Yimi Alpire Ulloa descansa en la nulidad de actos procesales de la diligencia preparatoria hasta el vicio más antiguo; sin embargo, la Sala Civil Segunda antes señalada no se pronunció en absoluto sobre ese aspecto.

Por otra parte, señaló que el Auto de Vista 13 de noviembre de 2019, vulnera el debido proceso en su elemento errónea de aplicación de la ley y razonable valoración probatoria, por cuanto: **1)** Se aplicó erróneamente el art. 342.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-; puesto que, toda cuestión incidental debe interponerse en el plazo de tres días, sin embargo y de la revisión de antecedentes se tiene que los demandados fueron citados con la demanda principal el 27 de febrero de 2019 y recién el 19 de marzo de 2019, interpusieron el incidente de extinción por inactividad (es decir quince días después); asimismo, el incidente de nulidad de diligencia preparatoria fue presentado el 29 de marzo de 2019, es decir a los treinta días de haber sido citado con la demanda, incidentes que debieron ser rechazados ipso facto por la Jueza de primera instancia; **2)** Se vulneró el art. 247.I.1 y II del CPC, por cuanto no se consideraron los principales argumentos de la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital del Departamento de Santa Cruz para rechazar el incidente de extinción en relación con el art. 247.I.1 del CPC, que señala que no



correrán los plazos señalados por razones de fuerza mayor atribuible al órgano jurisdiccional; **3)** Se vulneró el art. 248.II del CPC; en razón a que, se evidencia que dicha norma, solamente faculta a interponer el recurso de apelación cuando se declare extinguida la instancia y no así cuando se rechace un incidente de extinción por inactividad, por tanto la Jueza de primera instancia debió rechazar la apelación interpuesta por Oscar Yimi Apire Ulloa en contra del Auto de 6 de mayo de 2019, debido a que el mismo no declaró la extinción del proceso sino rechazó los incidentes interpuestos; y, **4)** Se vulneraron los arts. 338 y 344 del CPC, pues dichas normas determinan que las resoluciones que resuelven los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación y si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederá el recurso en el efecto diferido; empero, la Jueza de primera instancia de manera errónea en lugar de rechazar la apelación del demandado, concedió el recurso de apelación contra el Auto de 6 de mayo de 2019, en efecto devolutivo; y, a pesar que se pidió la corrección procesal a la Jueza a quo, también solicitó expresamente a los Vocales ahora demandados que rechacen la concesión de la apelación emitida en efecto devolutivo y devuelvan el expediente al juzgado de origen para que conceda en efecto diferido en estricta aplicación de las normas señaladas; solicitud que no fue considerada por las autoridades ahora demandadas y en su lugar emitieron el Auto de Vista ahora impugnado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, errónea aplicación de la ley y omisión en la valoración de la prueba; citando al efecto los arts. 115, II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se emita una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se efectuó el 3 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 132, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó íntegramente los términos de su demanda de tutela.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación, no se hicieron presente en audiencia ni presentaron informe alguno.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Oscar Yimi Alpíre Ulloa en su calidad de tercero interesado mediante memorial cursante a fs. 127 y vta., señaló que el Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019, no ha vulnerado derechos y garantías constitucionales como al debido proceso ya que dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada, habiendo la demandante de tutela equivocado el camino al haber interpuesto la acción de amparo constitucional, por cuanto puede deducir nueva demanda en el plazo de seis meses como lo establece el art. 249 del CPC; por lo que solicita denegar la tutela impetrada conforme a derecho.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 25 de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 vta. a 139, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde primeramente, referir que la accionante ha agotado toda la vía ordinaria, en tal sentido no concurre causal de subsidiariedad, ni de improcedencia; **ii)** En lo que



respecta a la errónea interpretación de la norma y la ausencia de valoración probatoria, es menester invocar la SCP 0029/2019-S4 de 1 de abril, la cual establece cuales son los tres presupuestos formales que debe cumplir el peticionante de tutela a efectos que el tribunal de garantías ingrese a verificar si la interpretación ordinaria se adecua o no a los cánones constitucionales, siendo los siguientes: el primero es explicar por qué la labor interpretativa resulta ilógica, absurda, errónea o con error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete, lo segundo es precisar los derechos, garantías o principios que fueron vulnerados por el intérprete; **iii)** La accionante no ha expresado de qué manera la interpretación de la normativa mencionada ha sido absurda, ilógica, errónea o con error evidente aplicada; mucho menos ha identificado cuáles son las reglas de interpretación admitidas en el derecho omitidas por el intérprete, así como tampoco ha señalado el nexo de causalidad entre el derecho invocado, la interpretación errónea y la correcta interpretación, esos presupuestos de formalidad jurisprudencial es lo que delimita la diferencia entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, es por ello que es exigible aquello, puesto que sin aquel cumplimiento la jurisdicción constitucional estaría entrometiéndose en la ordinaria y es por ello que en cuanto a la errónea interpretación de la norma invocada como agravio por la peticionante de tutela, esta no ha cumplido con el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional y por lo tanto esta jurisdicción se halla impedida de ingresar a valorar aquello; **iv)** En lo que se refiere a la ausencia de valoración probatoria, este tribunal no ha tenido a bien escuchar que prueba no hubiera sido valorada o en su defecto que habiendo sido valorada su valoración haya sido irrazonable, lo que determina que dicho acto lesivo denunciado tampoco pueda ser analizado; y, **v)** Finalmente en relación a la motivación, fundamentación y congruencia debe considerarse que la solicitante de tutela no fue la parte apelante en la jurisdicción ordinaria y por tanto no tiene la legitimación activa para invocar el no pronunciamiento de agravios esgrimidos por el ahora tercero interesado. Por otra parte y en cuanto a la supuesta falta de congruencia del Auto de Vista ahora demandado, esto en relación a su parte resolutive, es preciso indicar que lo denunciado por la accionante es evidente; empero, no contiene la relevancia constitucional a efectos de tutelar este aspecto, por cuanto resulta una omisión de forma, pues si bien las autoridades ahora demandadas han establecido literalmente que corresponde confirmar la resolución recurrida para posteriormente indicar que se revoca la misma, es un error de semántica, en ese contexto el conceder la tutela únicamente por aquello, no cambiaría el fondo de la resolución.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa demanda de nulidad de proceso interdictal por fraude procesal, presentada por Deysi Ulloa Vda. de Alpire, que fue admitida por Auto de 16 de noviembre de 2018. (fs. 3 a 25 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado ante la Jueza de la causa, Oscar Yimi Alpire Ulloa interpuso incidente de extinción por inactividad procesal (fs. 47 a 49 vta.).

**II.3.** Oscar Yimi Alpire Ulloa interpuso incidente de nulidad de diligencia preparatoria (fs. 57 y vta.).

**II.4.** Cursa respuesta de Deysi Ulloa Vda. de Alpire, respecto al incidente de extinción por inactividad y nulidad de diligencia preparatoria (fs. 72 a 73 vta.).

**II.5.** Se tiene Auto de 6 de mayo de 2019, por el cual la Jueza Civil y Comercial Vigésimoctava de la Capital del departamento de Santa Cruz, rechazó los incidentes interpuestos; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La existencia de vacaciones desde el 5 de diciembre de 2018 hasta el 2 de enero de 2019; **b)** La existencia de un acto procesal pendiente de 17 de enero de 2019 diligenciado por la demandante; y, **c)** La programación por parte de la oficial de diligencias para citar con la demanda el 27 de febrero de 2019; y, **d)** Que la Jueza se encontraba en suplencia legal de manera constante del Juzgado Público en lo Civil y Comercial Vigésimoséptimo de la Villa Primero de Mayo (74 y vta.).



**II.6.** Oscar Yimi Alpire Ulloa, presentó recurso de apelación contra el Auto de 6 de mayo de 2019, arguyendo como agravios en cuanto al incidente de inactividad procesal los siguientes: **1)** El Auto de admisión de demanda es de 16 de noviembre de 2018, al 5 de diciembre de 2018 han pasado dieciocho días, descontando la vacación judicial, desde el 2 de enero de 2019 al 27 de febrero del mismo año han pasado cincuenta y seis (56) días, quedando claro y sin lugar a dudas que han transcurrido setenta y cuatro (74) días desde la admisión de la demanda hasta la citación de la misma, hecho que vulnera el art. 247.I.1 del CPC; **2)** Respecto al oficio remitido el 17 de enero de 2019, erróneamente se ha confundido el incidente de extinción por inactividad procesal planteado por haber transcurrido más de treinta (30) días desde la fecha de admisión de la demanda principal, sin que la o el demandante hubiese cumplido con tales obligaciones que le impone la Ley para que sea practicada la citación de la parte demandada; **3)** Se aduce que se ha mantenido constantes suplencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo de la Capital; sin embargo, dicho extremo no se adecua a las previsiones del Parágrafo III del art. 247 de la Ley 439 CPC; por otra parte la falta de citación con la demanda dentro de los treinta (30) días desde la fecha de admisión, es una carga de la parte demandante, y el que realiza las citaciones o notificaciones es el oficial de diligencias del juzgado; razón por lo cual, no son válidos los argumentos esgrimidos y utilizados para que se rechace el incidente de extinción por inactividad procesal vulnerando el artículo 247 del CPC; y, **4)** Se afirma que se ha planteado extemporáneamente el incidente de extinción por inactividad, al haberse planteado primero el incidente de recusación y después el incidente de extinción por inactividad procesal; sin embargo, no se considera que al no haberse allanado la autoridad judicial al incidente de recusación y haciendo uso de los recursos que le franquea la Ley y dentro del término hábil se interpuso el incidente señalado. Por estos fundamentos solicita se revoque la decisión de la Jueza a quo y se declare la extinción del proceso por inactividad procesal.

En relación a los agravios respecto al rechazo del incidente de nulidad, el recurrente expresó que la demanda de diligencia preparatoria presentada por Deysi Ulloa Vda. de Alpire, fue dirigida contra Oscar Yimi Alpire Ulloa y Jenny Chávez Arza; sin embargo, no se corrió traslado a los demandados dejándolos en completo estado de indefensión, siendo dicho extremo causal de nulidad porque afecta derechos fundamentales, e impide oponerse a la diligencia preparatoria conforme al art. 308.I del CPC, existiendo por tanto una mala interpretación del art. 105 del referido Código; por lo que, se solicita revocar la resolución apelada y declare la nulidad de los actos procesales de la diligencia preparatoria hasta el vicio más antiguo de conformidad con los arts. 105 y 106 de la Ley 439, y se cite conforme a derecho (fs. 77 a 78 vta.).

**II.7.** Deysi Ulloa Vda. de Alpire, mediante memorial presentado el 25 de junio de 2019, respondió al recurso de apelación interpuesto por Oscar Yimi Alpire Ulloa (fs. 81 a 82 vta.).

**II.8.** Por Auto de 26 de junio de 2019, la Jueza Público Civil y Comercial Vigésimo Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, concedió la apelación presentada en efecto devolutivo (fs. 83)

**II.9.** Deysi Ulloa Vda. de Alpire, por memorial presentado a la Jueza de la causa, solicitó reponga Auto y conceda la apelación en efecto diferido (fs. 86).

**II.10.** La impetrante de tutela, por memorial presentado a la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó se devuelva la apelación al juzgado de origen a efectos que se conceda la apelación en efecto diferido (fs. 103).

**II.11.** Cursa el Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó en parte el Auto de 6 de mayo de 2019 y dispuso la extinción de instancia por inactividad procesal, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la finalidad del instituto jurídico de "extinción por inactividad procesal" establecido en el art. 247 del CPC, se puede extraer lo siguiente: Que, dicha normativa busca el cumplimiento del principio procesal "Constitucional" de celeridad castigando con ello a las partes procesales principalmente demandantes a que actúen con la debida celeridad con el fin de que puedan tener un acceso a la justicia en un tiempo oportuno; sin embargo, pueden haber circunstancias en las cuales el cumplimiento de dicho plazo establecido en el art. 247 del CPC no pueda operar, siempre y cuando los retrasos en la realización de las diligencias no sean atribuibles a



la parte demandante; **ii)** Del análisis de los argumentos expuestos en la resolución recurrida y de los agravios mencionados por el apelante, se llega a establecer que, la fecha de la admisión de la demanda es el 16 de noviembre de 2018, hasta el 5 de diciembre de 2018 (inicio de la vacación judicial) han transcurrido 17 días y desde el 2 de enero de 2019 hasta el 27 de febrero de 2019 (fecha de la citación) han transcurrido cincuenta y siete (57) días haciendo un total de setenta y cuatro (74) días, superando con ello lo establecido en el art. 247. I.1 del CPC. Que, el oficio de 17 de enero de 2019, tomado en cuenta por la Jueza a quo a efecto de rechazar el incidente de extinción por inactividad procesal, no es pertinente su valoración en el caso de autos tomando en cuenta que el mismo no está dirigido a realizar las citaciones a los demandados. Respecto a que la Jueza a quo haya tenido constantes suplencias del Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo, en el caso de autos esta situación no está objetivamente acreditada, sin embargo aún estuviera es cierto el agravio al indicar que la diligencia es una obligación de la parte demandante promoverla y del oficial de diligencias el cumplimiento de la misma, siendo cierto también este agravio; y, **iii)** Con relación al otro agravio establecido, se tiene que es cierto el sufrido por la parte recurrente, tomando en cuenta que la Jueza a quo no indica la disposición legal en que fundamenta su posición para señalar que debió haberse interpuesto el incidente de extinción por inactividad procesal antes de la recusación, confundiendo la Jueza a quo el régimen de nulidades que para ello es exigible que el mismo sea planteado en su debida oportunidad, con el de extinción por inactividad procesal que es el caso de Autos (fs. 109 a 111).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación fundamentación y congruencia de las resoluciones, errónea aplicación de la ley y omisión en la valoración de la prueba; toda vez que, la jueza a quo admitió incidentes planteados extemporáneamente, concedió indebidamente la apelación y en el efecto que no correspondía; y las autoridades demandadas, en el Auto de vista impugnado, incurrieron en fundamentación y motivación arbitraria, omisión de pronunciamiento e incongruencia interna; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucionales; **b)** Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario; **b.1)** El recurso de compulsas como medio idóneo para impugnar el efecto de la apelación; **c)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Respecto a la legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucionales**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0837/2018-S2** de 20 de diciembre, asumió el siguiente entendimiento:

La legitimación pasiva se constituye en un requisito de admisibilidad de forma para la presentación de la acción de amparo constitucional, es así que el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), señala que al momento de su interposición se identifique: "el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado"; la citada normativa, dispone que la identificación precisa del demandado en la acción de amparo constitucional, es una exigencia que permite saber quién o quiénes son los sujetos que considera el accionante lesionaron sus derechos o garantías constitucionales.

Respecto a la jurisprudencia constitucional, la SC 0691/2001-R<sup>[1]</sup> de 9 de julio, señaló que la legitimación pasiva debe ser entendida como la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; posteriormente, la SC 0158/2002-R<sup>[2]</sup> de 27 de febrero, determinó que la legitimación



pasiva es la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona.

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia constitucional, se resume que legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidas por la Constitución Política del Estado las leyes, en consecuencia corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal.

### **III.2. Respecto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención a su carácter subsidiario**

El Tribunal Constitucional anterior, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre<sup>[3]</sup> sostuvo que, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por su carácter subsidiario, siendo una de las citadas reglas cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **III. 2.1 El recurso de compulsas como medio idóneo para impugnar el efecto de la apelación**

El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2.3, señala:

...En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsas constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales.

El art. 279 del CPC del Código Procesal Civil, en relación a la procedencia del recurso de compulsas, establece:

*"...procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso"* (las negrillas son añadidas).

Consecuentemente, el recurso de compulsas es el medio de impugnación idóneo que tiene a su alcance el justiciable en el caso de que un recurso sea concedido en el efecto que no corresponde.

### **III.3. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**



El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[4]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[5]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[6]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[7]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[8]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[9]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, iv.b) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su**



antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[10]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[11]</sup>, **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[12]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[13]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos a la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, así como la errónea aplicación de la ley y omisión en la valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019, dispusieron la extinción de instancia por inactividad procesal.

Conforme los antecedentes procesales descritos en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que Deysi Ulloa Vda. de Alpire, presentó demanda civil de nulidad de proceso interdicial por fraude procesal en contra de Oscar Yimi Alpire Ulloa y Jenny Chávez Arza; los cuales interpusieron incidentes de extinción por inactividad y nulidad, siendo resueltos por la Jueza a quo mediante Auto de 6 de mayo de 2019, que rechazó los mismos. Ante dicha determinación, Oscar Yimi Alpire Ulloa interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas por Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019, a través del cual, determinaron revocar en parte el Auto de 6 de mayo de 2019, declarando probado el incidente por inactividad procesal y en consecuencia extinguida la instancia procesal.



Con estos antecedentes, se tiene que la accionante denuncia vía la presente acción de defensa que el Auto de Vista antes señalado, resulta arbitrario por no contener la fundamentación, motivación y congruencia debida, al margen de alegar errónea aplicación de la ley y omisión en la valoración de la prueba; en este entendido y si bien es cierto que en el fondo lo que se denuncia como principal acto lesivo resulta la extinción de la instancia por inactividad procesal; no es menos evidente que igualmente se alegan lesiones al debido proceso en el trámite y concesión del recurso de apelación que dio origen al Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019.

#### **III.4.1 En relación al trámite y concesión del recurso de apelación**

La accionante indica, que el Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019, vulnera el debido proceso en su elemento de errónea aplicación de la ley y omisión en la valoración de la prueba, por cuanto: **a)** Se aplicó erróneamente el art. 342.I del CPC; toda vez que, de conformidad con la citada norma toda cuestión incidental debe interponerse en el plazo de tres (3) días; sin embargo, los demandados fueron citados con la demanda principal el 27 de febrero de 2019 y recién el 19 de marzo del mismo año interpusieron el incidente de extinción por inactividad (es decir quince días después); así mismo el incidente de nulidad de diligencia preparatoria fue presentado el 29 de marzo de 2019, es decir a los treinta (30) días de haber sido citado con la demanda, incidentes que debieron ser rechazados ipso facto por la Jueza de primera instancia; **b)** Se vulneró el Art. 248.II del CPC, por cuanto se evidencia que dicha norma solamente, faculta a interponer recurso de apelación cuando se declare extinguida la instancia y no así cuando se rechace un incidente de extinción por inactividad, por tanto la Juez de primera instancia debió rechazar la apelación interpuesta por Oscar Yimi Apire Ulloa en contra del Auto de 6 de mayo de 2019, debido a que el mismo no declaró la extinción del proceso sino rechazó los incidentes interpuestos; y, **c)** Se vulneraron los arts. 338 y 344 del CPC, pues dichas normas determinan que las resoluciones que resuelven los incidentes, admitirán recurso de reposición con alternativa de apelación y si las resoluciones se pronuncian antes de sentencia se concederá el recurso en el efecto diferido; empero, la Jueza de primera instancia de manera errónea en lugar de rechazar la apelación del demandado, concedió el recurso de apelación contra el Auto de 6 de mayo de 2019 en efecto devolutivo; y a pesar que después de solicitar la corrección procesal a la Jueza a quo, así como a los Vocales ahora demandados, a efectos que rechacen la concesión de la apelación emitida en efecto devolutivo y devuelvan el expediente al juzgado de origen para que conceda en efecto diferido en estricta aplicación de las normas señaladas; dicha solicitud no fue considerada por las autoridades ahora demandadas y en su lugar emitieron el Auto de Vista ahora impugnado.

Con relación a los dos primeros aspectos, cabe puntualizar que, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, legitimación pasiva corresponde solamente a la persona o personas naturales o individuales sea servidor, autoridad o particular que hubiera restringido, suprimido o amenazado restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidas por la Constitución Política del Estado y las leyes; en consecuencia, corresponde dirigir la acción de amparo constitucional contra la persona individual o personas individuales que cometieron el acto ilegal. En el caso que se examina, resulta evidente que, se denuncian acciones de la Jueza a quo y no así de los Vocales ahora demandados, ya que los extremos a los que hace referencia la accionante; es decir, la admisión de los incidentes supuestamente fuera del plazo legal y la supuesta concesión indebida del recurso de apelación respecto a la resolución de rechazo del incidente de extinción del proceso por inactividad, se refieren a actuaciones realizadas por el Juez a quo, cuyas determinaciones se cuestionan; empero, no fueron llevadas a cabo por los vocales demandados, quienes no tuvieron la oportunidad de pronunciarse ya que tales actos no fueron puestos a su consideración, por la cual resulta evidente la falta de legitimación pasiva de los Vocales demandados en torno a estas denuncias; motivo por el cual, no corresponde ingresar a examinar el fondo de las mismas.

En relación al efecto de la concesión del recurso de apelación, es necesario recordar que, tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por mandato de los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada. En ese



marco, el art. 279 del CPC, el recurso de compulsión es el medio de impugnación idóneo que tiene a su alcance el justiciable en el caso de que considere que el recurso fue concedido en el efecto que no correspondía.

Ahora bien, en el caso que se examina, se denuncia que la Jueza de primera instancia, de manera errónea concedió la apelación contra el Auto de 6 de mayo de 2019, en efecto devolutivo y no así en efecto diferido; y a pesar de pedir la corrección procesal a la Jueza a quo como también al Tribunal ad quem, dichas solicitudes no fueron consideradas y en su lugar emitieron el Auto de Vista ahora cuestionado. De principio cabe precisar que la concesión de la alzada es un acto pronunciado por la jueza a quo; por lo que, respecto de ese acto los demandados también carecerían de legitimación pasiva. Sin embargo, la peticionante de tutela hizo un reclamo explícito sobre este aspecto ante los Vocales demandados, en mérito de lo cual tampoco es posible emitir pronunciamiento de fondo, en virtud al principio de subsidiariedad, ya que, si pretendía que se revise y corrija el efecto en el que fue concedido el recurso de apelación; es decir el pronunciamiento sobre este aspecto por parte del superior en grado debió interponer el recurso de compulsión respectiva. Al no haber hecho uso del señalado recurso, la impetrante de tutela no agotó los medios de impugnación intraprocesales; razón por la cual, corresponde denegar la tutela sobre esta denuncia.

#### **III.4.2. En cuanto a la debida fundamentación, motivación, del Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019**

Como ya se manifestó anteriormente, el principal acto lesivo que se denuncia es el hecho de haberse declarado la extinción de instancia por inactividad procesal; es decir que la accionante, considera que lo arbitrario de los fundamentos de la resolución ahora impugnada, está en relación a la interpretación y aplicación del art. 247.I y II del CPC; fundamentalmente por no haberse considerado las razones expuestas por la Jueza a quo para no computar el tiempo transcurrido para efectos de la extinción de instancia.

Sin embargo, de la revisión de los fundamentos del Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019; no se advierte ausencia de fundamentación, motivación suficiente; o que sus consideraciones sean arbitrarias apartándose de la aplicación objetiva de la norma; por cuanto las autoridades demandadas después de realizar el cálculo respectivo del tiempo transcurrido, llegaron a una primera premisa que es el trascurso de setenta y cuatro (74) días sin que la parte demandante haya cumplido la carga procesal de que se haya practicado la notificación a los demandados, superando con ello el plazo límite de treinta (30) días establecido en el art. 247.I.1 del CPC.

Por otra parte, inmediatamente después analizaron si dicho incumplimiento se encontraba dentro de la causal legal de justificación; es decir fuerza mayor atribuible al órgano judicial; misma que conforme lo manifestaron los Vocales demandados, no podía subsumirse a ninguno de los motivos expuestos por la Jueza a quo; argumento que no se constituye en arbitrario, máxime si se analizan los motivos expuestos en el Auto revocado, mismos que hacen referencia a extremos que no pueden ser considerados como fuerza mayor atribuible al órgano judicial; conforme fue expresado por los Vocales demandados, quienes para llegar a dicha conclusión compulsaron razonablemente todos los elementos probatorios cursantes, como las vacaciones judiciales; las suplencias legales entre otros actuados procesales que ciertamente de una interpretación correcta del art. 247.II del CPC, no pueden ser causas de fuerza mayor del órgano judicial.

En cuanto a la denuncia de omisión de valoración de la prueba, la peticionante de tutela no precisa que pruebas no fueron valoradas, lo que impide examinar esta denuncia.

#### **III.4.4. En cuanto a la congruencia del Auto de Vista 226 de 13 de noviembre de 2019**

La accionante señala que los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista de 13 de noviembre de 2019, no consideraron que el recurrente Oscar Yimi Alpire Ulloa, solicitó la nulidad de los actos procesales de la diligencia preparatoria hasta el vicio más antiguo; sin embargo, resolvieron la extinción del proceso por inactividad. Por otra parte, también alega como incongruente el hecho que el Auto de Vista haya referido inicialmente que correspondía confirmar la resolución recurrida, para posteriormente en su



“por tanto” determinar revocar el Auto de 6 de mayo de 2019, declarando probado el incidente por inactividad procesal, sin mencionar que parte de la resolución impugnada quedaba vigente o anulada. Finalmente, también se denuncia como incongruente el hecho que las autoridades demandadas no hayan dado respuesta a uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, como fue el referido a la nulidad de actos procesales de la diligencia preparatoria.

Al respecto corresponde indicar inicialmente, que el Auto de Vista ahora cuestionado, no resulta incongruente en cuanto a lo peticionado y lo resuelto; toda vez que, no es evidente que las autoridades demandadas hayan fallado de manera ultra petita, pues de la revisión del recurso de apelación se tiene que si bien es cierto que con relación al incidente de nulidad, el incidentista solicitó la nulidad de los actos procesales de la diligencia preparatoria hasta el vicio más antiguo; no es menos evidente que en cuanto al incidente de extinción de instancia de manera expresa impetró que se revoque la decisión de la Jueza a quo y se declare la extinción del proceso por inactividad procesal; ultimo petitorio que fue atendido por los Vocales demandados.

En cuanto a que el Auto de Vista antes señalado, haya referido inicialmente que correspondía confirmar la resolución recurrida, para posteriormente en su por tanto determinar revocar el Auto de 6 de mayo de 2019, declarando probado el incidente por inactividad procesal, sin mencionar que parte de la resolución impugnada quedaba vigente o anulada; ciertamente este extremo resulta evidente; empero, al margen de evidenciarse esta incongruencia en la resolución, la misma no afecta el fondo de lo resuelto; por lo que, no corresponde conceder la tutela solicitada al no cumplirse con la relevancia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, en lo que respecta a que en el Auto de Vista antes referido no se haya dado respuesta a los agravios expresados en la apelación, relativos a la nulidad de actos procesales de la diligencia preparatoria; al margen que ello sea evidente, este extremo no puede considerarse como una incongruencia de la resolución ahora impugnada, por cuanto si se considera que se interpusieron dos incidentes como el de extinción de instancia y de nulidad de actos procesales, y siendo que se declaró probado el primero, ya no correspondía referirse al segundo; toda vez que, no tendría sentido jurídico analizar otros actuados procesales si se está determinando en el fondo declarar la extinción de la instancia, que lógicamente pone fin al procesamiento iniciado, de ahí que si bien este aspecto pudo ser expresado por las autoridades demandadas, su no pronunciamiento respecto al incidente de nulidad, no puede considerarse como una incongruencia del Auto de Vista de referencia; por lo que, dicho acto denunciado como los anteriores analizados, no ameritan otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 25 de 3 de febrero de 2020, cursante de fs. 132 vta. a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0102/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo



**MAGISTRADA**

[1] SC 0691/2001-R de 9 de julio: "...la legitimación pasiva debe ser entendida como la `...calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..."

[2] SC 0158/2002-R de 27 de febrero, determinó que: "...la capacidad jurídica otorgada al funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto, decisión u omisión que lesiona los derechos o garantías constitucionales de una persona..."

[3] El Tribunal Constitucional anterior, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional- sostuvo que, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio «...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria».

*Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, el Tribunal Constitucional estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: «...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución».*

[4]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma....consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[5]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[6]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el



extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[7]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[8]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[9]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados



Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[10]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[11]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[12]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[13]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no



---

responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33702-2020-68-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 024/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Eduardo Casazola Borda, Edgar Walter Fernández Ávila, Gonzalo Genaro Gareca Castro y Mario Desiderio Vedia Gutiérrez** contra **Eliezer Fernández Rojas, Daniel Mauri Aramayo Ortega, y Alicia Wilma Cayo Grandón, Presidente, Secretario y Vocal**, respectivamente, **del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 28 a 49 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiéndose postulado a la Convocatoria a elecciones emitida para la renovación parcial del Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., conforme al cronograma establecido; el 20 de enero de 2020, se realizó la publicación de los postulantes habilitados e inhabilitados y el ilegal acto eleccionario se llevó a cabo el sábado 8 de febrero de 2020. Empero, no obstante haberse presentado cumpliendo todos los requisitos exigidos en dicha Convocatoria, mediante Resolución del Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero, fueron inhabilitarlos como candidatos al Consejo de Administración y de Vigilancia, arguyendo que no cumplieron los requisitos exigidos en la Convocatoria y Reglamento Electoral, con las siguientes observaciones:

**A Oswaldo Eduardo Casazola Borda.-** "Por no cumplir con lo que establece la Convocatoria y el Reglamento Electoral en su numeral 2 "Ser socio hábil es decir el candidato deberá tener cancelado sus certificados de aportación de las dos (2) últimas gestiones pasadas y poseer una antigüedad no menor de (2) años como socio activo dentro de la Cooperativa. Para esto el candidato deberá presentar la documentación emitida por la Cooperativa" (sic). La documentación presentada dentro del sobre y el plazo establecido no contempla la **antigüedad de 2 años**.

No presentó dentro del sobre cerrado la documentación que no presta servicios tal cual lo establece el Reglamento Electoral **NUMERAL 9**, que a la letra dice: "No ser empleado o prestar **SERVICIOS** en la misma Cooperativa, debiendo el candidato presentar certificación de Recursos Humanos de la Cooperativa", en la nota sólo certifica que no es empleado y no presenta ningún certificado que demuestre no tener vínculo con la Cooperativa por prestación de **SERVICIOS**.

No tiene la documentación debidamente foliada tal como lo establece la Convocatoria" (sic).

**Edgar Walter Fernández Ávila.-** No presentó dentro del sobre cerrado la documentación que no presta servicios tal cual establece el Reglamento Electoral en el art. 35 numeral 9.

**Gonzalo Genaro Gareca Castro.-** Por no cumplir con lo que establece la Convocatoria y el Reglamento Electoral, no presentó la documentación debidamente foliada, tampoco presentó dentro del sobre cerrado la Renuncia como Director del Consejo de Administración dentro de los plazos establecidos tal cual lo establece la Convocatoria y el Reglamento Electoral.



**Mario Desiderio Vedia Gutiérrez.** - (Al Consejo de Vigilancia) Por no cumplir la Convocatoria y el numeral 4 del art. 35 del Reglamento Electoral que señala: “**No contar con procesos internos en curso o con medida sancionatoria** en etapa de cumplimiento ni tener adeudos vencidos, en ejecución dentro del sistema financiero, debiendo autorizar en nota de postulación la consulta a la **CIC y BI**” (sic); y el numeral 9 del referido artículo y Reglamento y por no tener la documentación debidamente foliada como establece la Convocatoria.

Alegan que la referida Resolución 04/2020, incurrió en causales de nulidad por carecer de motivación, fundamentación legal y constitucional, no cumple con las reglas previstas en la jurisprudencia constitucional (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0683/2013 de 4 de junio, 0100/2013 de 17 de enero, 0780/2014 de 21 de abril), toda Resolución administrativa debe contener de manera insoslayable los requisitos expresados en las Sentencias mencionadas y la estructura que debe tener toda argumentación dentro la propia motivación, al respecto la SCP 1348/2013 de 15 de agosto.

Refieren que a tiempo de presentarse a la Convocatoria anexaron toda la documentación exigida en la misma, sobre la calidad y antigüedad de socios de la Cooperativa, presentaron certificados que demuestran que no son funcionarios de la misma, que no prestan ningún servicio en dicha institución así como el pago de sus aportaciones y con relación a la foliación manifestaron que en ninguno de los numerales 1 al 26 del art. 35 del Reglamento Electoral se establece como un requisito la foliación y no es una causal de inhabilitación; por tanto, cumplieron todos los requisitos exigidos por el citado art. 35, aspectos que no fueron tomados en cuenta. Motivo por el que impugnaron la inhabilitación y el proceso electoral, situación que no ha sido tomada en cuenta por el Comité Electoral por el contrario emitieron la ilegal Resolución del Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero; sin fundamentación y motivación, con una argumentación subjetiva, apartada de la realidad, privándoles de su derecho a la ciudadanía, a ser candidatos y a ser elegidos de conformidad al Reglamento Electoral y Estatuto Orgánico.

Añade que el Comité Electoral incurrió en una incorrecta interpretación de la normativa aplicable al caso, pues la interpretación ordinaria no está al libre albedrío y capricho de los miembros del Comité Electoral, sino que deben sujetarse a los valores, principios y derechos contenidos en la Constitución Política del Estado (CPE) respetando los métodos interpretativos gramatical, sistemático, teleológico y la interpretación histórica (citó al respecto las SSCC 1385/2003-R de 18 de septiembre, 1917/2004-R de 13 de diciembre, 1846/2004-R de 30 de noviembre y la SCP 0410/2013 de 27 de marzo).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso; en sus vertientes de fundamentación, motivación y el derecho a la ciudadanía en su elemento a ser elegido; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Dejando sin efecto la Resolución del Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero; **b)** En consecuencia se anule el ilegal proceso de elecciones para los Consejos de Administración y vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., respetando el Reglamento Electoral y Estatuto Orgánico; **c)** Se condene en costos y costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 2 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 139 a 148 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante en audiencia por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su memorial de acción de defensa, puntualizando lo siguiente: **1)** Los miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., luego de presentadas oportunamente las impugnaciones correspondientes, debidamente motivadas y fundamentadas



reclamando su arbitraria e ilegal inhabilitación, emitieron la Resolución 04/2020 de 1 de febrero, inhabilitando para el Consejo de Administración a Osvaldo Eduardo Casazola Borda, Edgar Walter Fernández Ávila y Gonzalo Genaro Gareca Castro y a Mario Desiderio Vedia Gutiérrez al Consejo de Vigilancia, de la referida cooperativa; **2)** Los motivos de la nulidad de la señalada Resolución 04/2020, con relación al accionante Osvaldo Eduardo Casazola Borda, se debe considerar que los demandados observaron el incumplimiento del numeral 2 del art. 35 del Reglamento Electoral que establece ser socio hábil; es decir que, el candidato debe tener canceladas sus aportaciones de las dos últimas gestiones y poseer antigüedad de no menos a dos años como socio activo dentro de la Cooperativa; sin embargo, el referido accionante presentó la certificación emitida por Heidi Cuenca de Paredes Jefe de Captaciones y Recursos Humanos, refrendado por Oscar Huarita Martínez Gerente de Operaciones de la Cooperativa antes mencionada, que refiere una antigüedad de 6 años y 11 meses a partir del 16 de febrero de 2013 como socio activo de la Cooperativa, consecuentemente la observación al numeral 2 "del art. 45" (debió decir art.35) no es correcta y menos legal; toda vez que, supera los dos años; en cuanto al numeral 9 del mismo artículo, presentó certificación por la que consta que no es ni fue funcionario de esa institución; en cuanto a la foliación en ninguno de los numerales del art. 35 hace referencia a ese requisito; consiguientemente, es una irregularidad que el Comité ha insertado en una convocatoria que no está respaldada con el Reglamento Electoral; **3)** Respecto al accionante Gonzalo Genaro Gareca Castro que a decir del Comité Electoral no presentó la documentación debidamente foliada y dentro de sobre cerrado y la renuncia como Director del Consejo, dentro de los plazos establecidos tal cual establece la convocatoria; se puede corroborar que cumplió dichos requisitos, prueba de ello es la Nota de 16 de enero de 2020 y entre ellas la renuncia irrevocable al Consejo de Administración, presentada a los miembros del Comité Electoral el 15 del mismo mes y año, con fecha de recepción 16 de enero del citado año, el Comité incurrió en una serie de irregularidades y ha actuado de manera discrecional; toda vez que, al parecer se traspapeló o se sustrajo la documentación, pero a criterio del Comité Electoral no se habría presentado; **4)** La autonomía del Comité Electoral está prevista en el art 13 del Reglamento Electoral y sus decisiones son inapelables debiendo sujetar sus actos a la Constitución Política del Estado, Ley de Servicios Financieros, Ley General de Cooperativas, Estatuto Orgánico y demás disposiciones conexas como el reglamento electoral que es la norma por la cual se debe llevar adelante todo el proceso; en ese sentido, el Comité Electoral ha vulnerado el debido proceso al no tener la Resolución 04/2020 fundamentación, motivación jurídica y constitucional; piden se anule dicha Resolución; **5)** En cuanto a los dos restantes accionantes Edgar Walter Fernández Ávila y Mario Desiderio Vedia Gutiérrez, señalan que no se presentaron en audiencia.

En respuesta al traslado con la prueba presentada por la parte demandada, el abogado de los accionantes cedió la palabra a Osvaldo Eduardo Casazola Borda quien manifestó que: **i)** Tiene experiencia en la Cooperativa con más de 30 años de trabajo como Auditor Financiero, que el certificado de aportación no está legalizado; que tampoco existen las certificaciones en originales firmadas por el jefe de área y refrendadas por el Gerente General, en segundo lugar, con referencia a que su persona no es funcionario cursa certificación al respecto por lo que cumple los requisitos, en tercer lugar en las cooperativas no hay analogía **ii)** De la documentación de Gonzalo Genaro Gareca Castro, corrida en traslado, concluyen que se ha sustraído la documentación, desapareció la renuncia irrevocable al cargo de Consejero de Administración de 2020. Gonzalo Genaro Gareca Castro, señaló que estaba ejerciendo el cargo en el Consejo de Administración, empero previa conversación con el presidente presentó su renuncia irrevocable, con el fin de habilitarse para la convocatoria y presentó fotocopias al Comité y al Consejo de Administración, sin embargo no existen en el folder.

### **1.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

El abogado de la parte demandada manifestó en audiencia que: **a)** Los accionantes están faltando a la verdad y están sacando de contexto lo que en realidad aconteció dentro del proceso electoral para suplir la negligencia en la que han incurrido al no presentar la documentación que se había exigido y no es verdad que la Resolución 04/2020 de 1º de febrero sea el primer acto que supuestamente los inhabilita, al respecto incorpora fotocopias legalizadas de la Convocatoria a elecciones, así como las



publicaciones del Consejo de Administración y refiere que los candidatos podían presentar sus postulaciones cumpliendo los requisitos hasta el 16 de enero de 2020, la habilitación e inhabilitación tenía que darse hasta el 20 de enero del mismo año y cualquier socio de acuerdo al Estatuto podía impugnar, la Resolución 04/2020 no es la que inhabilitó a los postulantes es la que resuelve la impugnación a esa inhabilitación; **b)** Anexan documentos de habilitación e inhabilitación, con los que fueron notificados todos los postulantes de manera personal refiriendo claramente porqué fueron inhabilitados, de ahí que la Resolución 04/2020 no es la que inhabilitó a los accionantes, sino la resolución de 20 de enero del referido año, conforme a cronograma, esta Resolución únicamente ratifica y resuelve una impugnación realizada por Freddy López Montero y la impugnación de Eduardo Casasola con relación a los candidatos habilitados, la acción de amparo está reclamando una cuestión completamente distinta a la que debería reclamar; **c)** Los requisitos de foliación no están en el art. 35 del Reglamento, sino en la Convocatoria, el Comité Electoral no puede excederse del art. 1 del mismo, sobre la autonomía que dice que deben someterse al Reglamento, al Estatuto y a la Constitución Política del Estado; **d)** No se puede dejar sin efecto un acto eleccionario porque los accionantes no cumplieron los requisitos para su postulación por negligencia propia; **e)** Se debe denegar la presente acción de amparo por tres razones: la existencia de hechos consentidos, debido a que no se impugnó los requisitos previstos en la Convocatoria que fueron debidamente publicados y por haber concluido el proceso eleccionario, SCP 104/2017, 060/2019 de 5 de abril, 3003/2019 de 19 de abril, finalmente el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) indica que la Acción de amparo constitucional debe ser declarada improcedente por actos consentidos libre y expresamente; por subsidiariedad por plantearse sobre actos que no inhabilitan directamente sino que resuelve una impugnación, no se objetaron las resoluciones de inhabilitación de 20 de enero de 2020, sino una Resolución distinta que lo único que hace es resolver las impugnaciones de los habilitados; por falta de relevancia constitucional de acuerdo a la teoría de las autorestricciones el Tribunal Constitucional SCP 741/2018 ha señalado que cuando un caso carezca de relevancia constitucional, es necesario ingresar al fondo de la problemática, empero corresponderá denegar la tutela solicitada por carecer de relevancia constitucional si no tiene la sentencia efecto modificadorio en el fondo; al alegar únicamente la falta de fundamentación y motivación el resultado será el mismo, al encontrarse vigentes las resoluciones de 20 de enero, que no fueron impugnadas; **f)** Los requisitos exigidos están en la Convocatoria, como la foliación de los documentos, la presentación en sobre cerrado y la exigencia de renunciar; y, **g)** Conforme señala la SCP 1009/2019, la aplicación de la legalidad ordinaria es facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, sin embargo corresponde a la jurisdicción constitucional comprobar si en esa labor interpretativa no se quebrantaron principios constitucionales como la legalidad, seguridad jurídica, proporcionalidad igualdad, jerarquía normativa y debido proceso, en consecuencia excepcionalmente puede analizarse la interpretación realizada por los jueces y tribunales; siempre y cuando "1) Explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada o arbitraria, 2) Precisen qué derechos y garantías han sido vulnerados con esa vulneración, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de esa interpretación inmotivada o arbitraria por no aplicar la interpretación que considera que debía efectuarse y los derechos de garantía que conforman el bloque de constitucionalidad que han sido vulnerados" (sic); la parte accionante no ha cumplido con la carga argumentativa para ingresar al análisis de la legalidad ordinaria y no ha demostrado cuál la relevancia constitucional, por lo que piden se deniegue la tutela

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Los terceros interesados no se presentaron a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 54 y vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, a través de la Resolución 024/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 149 a 153, **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis que realizó la Resolución 04/2020 de 1 de febrero se evidencia que la inhabilitación a los accionantes, se produjo por no cumplir con los requisitos previstos en la Convocatoria y en el Reglamento en su art. 35 para la postulación como candidatos al Consejo de Administración y al Comité de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., si bien



no es extensa, es puntual y concreta al establecer en cada caso individual los motivos y causales por los que fueron inhabilitados en su oportunidad; por lo que, no puede alegarse que esta carece de motivación y fundamentación, pues de alguna manera el comité electoral sobre los cuestionamientos planteados al momento de la impugnación y en este caso dando interpretación también al reglamento en sus arts. 35 y 36 que establece los requisitos para los candidatos tanto para el consejo de administración, como para el Comité de Vigilancia de la Cooperativa antes mencionada; los cuales han sido advertidos a fines de la convocatoria para la presente, traída ahora en la acción de amparo constitucional pues los mismos con meridiana precisión en sus numerales respectivos establecen los requisitos esenciales; **2)** La jurisdicción constitucional a efectos que pueda entrar de manera excepcional a hacer una revisión y análisis normativo de la instancia administrativa o judicial, es exigible que el accionante demuestre que esa jurisdicción evidentemente vulneró derechos y garantías, además que debe señalar el nexo de causalidad para esa interpretación errónea, situación que no ha sido cumplida por parte de los accionantes, si bien refieren que se ha vulnerado su derechos a la ciudadanía al no haberles permitido intervenir en esa elección al ser inhabilitados; sin embargo, no señalan de qué manera debió interpretarse los arts. 35 y 36 de su propia norma reglamentaria, cómo se puede establecer el nexo con el derecho alegado a la ciudadanía; **3)** Se establece que la Resolución 04/2020 ante señalado cumple estos recaudos, si bien no considera de manera favorable a los accionantes, sin embargo, hace un análisis de todos los aspectos respecto a la normativa aplicable a la misma como es el Reglamento Electoral; y, **4)** La Convocatoria antes indicada, estableció como unos de los requisitos que, la documentación debe ser presentada en sobre cerrado y de manera foliada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Convocatoria a Elecciones Renovación Parcial Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., de 31 de diciembre de 2019, por la que el Comité Electoral de la referida Cooperativa, en conformidad con la Ley 393, R.N.S.F. Estatuto Orgánico, Reglamento Electoral y demás disposiciones legales en actual vigencia, convocaron a elecciones para la renovación parcial del Consejo de Administración y de Vigilancia, comicios a realizarse de acuerdo al Cronograma definido por el Comité Electoral (fs. 55).

**II.2.** Según el Cronograma Electoral -2020 Convocatoria a Elecciones Renovación Parcial Consejo de Administración y Consejo de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., en cuanto a los plazos a ser cumplidos, se tiene entre otros, la inscripción de candidatos del 9 al 16 de enero, evaluación de candidatos del 17 al 18 de dicho mes y la publicación de candidatos habilitados el 20 del mismo mes (fs. 56)

**II.3.** Postulación al consejo de Administración del candidato Osvaldo Eduardo Casazola Borda, con fecha de recepción 16 de enero de 2020 a horas 17:09, que refiere que adjunta la documentación requerida en la convocatoria, (no individualizó los documentos) (fs.5).

**II.4.** Notificación de Inhabilitación CITE: CE.CCT. 69/2020 de 20 de enero, a Osvaldo Eduardo Casazola Borda, que refiere que fue inhabilitado para la postulación al Consejo de Administración, por no contar con la documentación debidamente foliada e incumplir el requisito 2, "... ser socio hábil es decir el candidato deberá tener cancelados sus certificados de aportación de las (2) dos últimas gestiones pasadas y poseer una antigüedad no menor de dos años (2) como socio activo dentro de la Cooperativa. Para esto el candidato deberá presentar la documentación emitida por la Cooperativa..." que cuenta con dos (2) certificados de aportación 2018 y 2019, pero no adjuntó documentación que acredite su antigüedad no menor a dos años. Así como el Requisito 9 "...No ser empleado o prestar servicios en la misma Cooperativa debiendo el candidato presentar una certificación de Recurso Humanos de la Cooperativa..." no presentó certificación que especifique que no presta servicios dentro de la Cooperativa (fs. 6).

**II.5.** Según nota de 20 de enero de 2020, Osvaldo Eduardo Casazola Borda, solicitó al presidente del Comité Electoral de la Cooperativa demandada, dejar sin efecto su inhabilitación y sea habilitado



como candidato, señalando que en ningún punto de la convocatoria se exige que la documentación este foliada, que su persona cuenta con más de dos años de antigüedad, con referencia al punto 3 adjuntó su solicitud de certificación que cursa a (fs. 9) y que su persona no presta ningún tipo de servicios, que el Comité debe pedirle cuentas a Heydi Cuenca de Paredes funcionaria de la Cooperativa exigiendo una sanción para la misma por incurrir en actos de corrupción (fs. 7 y 8).

**II.6.** Por solicitud de certificación de 11 de enero de 2020 presentada por Osvaldo Eduardo Casazola Borda, ante el Gerente General de la Cooperativa de Vinculo Abierto Catedral de Tarija LTDA., pidiendo se certifique que no es funcionario de la Cooperativa y que no presta ningún tipo de servicios (fs. 9).

**II.7.** A través de la certificación de 13 de enero de 2020, Heydi Cuenca de Paredes, Jefe de Captaciones y RRHH., de la Cooperativa "Catedral de Tarija Ltda" y el Gerente General de la misma, refieren que Osvaldo Eduardo Casazola Borda, con CI. 1667618 Tj., no fue, ni es funcionario de esta Institución y que no presta ningún Servicio a la Institución (fs. 12). Asimismo, mediante Certificación de 21 de enero de 2020 la referida Jefe de Captaciones de RRHH., y el Gerente de Operaciones, refieren que Osvaldo Eduardo Casazola Borda, es socio activo de la Cooperativa a partir del 16 de febrero de 2013 con seis años y once meses de antigüedad (fs. 10 y 11).

**II.8.** Mediante Nota de 21 de enero de 2020 Osvaldo Eduardo Casazola Borda, impugnó la habilitación de los candidatos al Consejo de Vigilancia José Luis Laura Valdez, y por el Consejo de Administración a los candidatos Sidfrido Hugo Solano Cortez y Freddy López Montero, por no acreditar experiencia por más de dos años en bancos, entidades financieras, cooperativas de vinculo abierto, IFD'S (fs. 16). Impugnación reiterada el 23 de enero de 2020 respecto a Sidfrido Hugo Solano Cortez por ser funcionario público a tiempo completo en la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho de Tarija anexando certificado que refiere que Sidfrido Hugo Solano Cortez es docente a tiempo completo en la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras dependiente de la referida Casa de Estudios Superiores (fs. 13 a 15).

**II.9.** Por intermedio de la nota de 23 de enero de 2020, Osvaldo Eduardo Casazola Borda, impugnó el proceso eleccionario, alegando irregularidades establecidas, violación a los derechos constitucionales de los postulantes y la utilización de información fraudulenta para la comisión de presuntos delitos utilizando la imagen institucional de la Cooperativa solicitando la anulación inmediata del proceso eleccionario (fs. 17 a 18).

**II.10.** A través de la nota de 24 de enero de 2020, los ahora accionantes denunciaron irregularidades cometidas por el Comité Electoral y piden la nulidad del proceso electoral, alegando que se incurrió en supresión o destrucción de documento tipificado en el art. 202 del Código Penal, accionar antidemocrático, proceso fraudulento y falta de transparencia, falta de valoración de documentos entre otros (fs. 113 a 114).

**II.11.** Mediante oficio de 27 de enero de 2020, José Luis Laura Valdez remitió ante el Presidente del Comité Electoral, en respuesta de la nota CITE: CE.CCT. 76/2020 de impugnación a su candidatura planteada por Osvaldo Eduardo Casazola Borda, observó en partes salientes que el impugnante no presentó documentación alguna, no indicó tipo de vicio, no especificó qué punto de la convocatoria se ha incumplido, no indicó cómo y qué aspectos han forzado, los miembros del Comité Electoral para favorecerle. En cuanto a la experiencia por más de dos años en bancos, entidades financieras cooperativas de vinculo abierto, IFD'S...", es una falsedad un invento de Casazola, puesto que, en ningún punto de la convocatoria, de los requisitos, ni del Reglamento Electoral, se establece específicamente tal requerimiento. La impugnación demuestra un total desconocimiento de las normas establecidas en el Reglamento Electoral de la Cooperativa, en especial de los numerales 6, 7 y 8 del art. 3, y de los procedimientos administrativos pues no es competencia de la Cooperativa extender copia legalizadas de documentos personales de los postulantes; en conclusión, refiere que la impugnación resulta incoherente (fs. 100 a 102).

**II.12.** Cursa oficio presentado por Sidfrido Hugo Solano Cortez el 27 de enero de 2020 ante el Comité Electoral de la Cooperativa Catedral de Tarija Ltda., respondiendo la nota CITE: CE. 75/2020,



impugnación a su habilitación como candidato al Consejo de Administración de la referida Cooperativa, refiere que cumplió todos los requisitos de la Convocatoria, que las impugnaciones deben estar acompañadas de la prueba o documentación pertinente, conforme establece el art. 18 del Reglamento Electoral y estar firmadas con nombres y apellidos completos, número de Cédula de identidad, número de socio y domicilio exacto. Que el art.3 numeral 6 del Referido Reglamento establece el principio de preclusión que señala: "Las diferentes etapas del proceso electoral serán consideradas extinguidas y consumadas y no podrán ser objeto de retroceso o revisión por ninguna causa" (sic). Que dicha impugnación no corresponde por estar fuera de lo previsto en el Reglamento Electoral, no presentó ninguna documentación pertinente idónea de respaldo. Observación del punto 21, desconoce que su persona fue director del Consejo de Administración de la Cooperativa Catedral en dos oportunidades y también Director de UNDESCOP en representación de la misma, y que cuenta con un diplomado en Gestión Crediticia otorgado por la Universidad el Valle. Observación al punto 11 maliciosamente indicó que es servidor público y que se desempeña a tiempo completo de la UAJMS, cuando el numeral 11 del art. 35 del Reglamento Electoral especifica **CON EXCEPCION DE DOCENTES UNIVERSITARIOS**; queda demostrado que las observaciones están fuera de lugar (fs. 103 a 104).

**II.13.** Por Resolución del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda. 04/2020 de 1 de febrero, emergente de las impugnaciones presentadas por los ahora accionantes, se determinó en el art. 1 habilitar como candidatos al Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., a Freddy López Moreno y Sidfrido Hugo Solano Cortez, al considerar que cumplió con todos los requisitos exigidos en la Convocatoria y el Reglamento Electoral. En el art. 2 inhabilitó como candidatos al Consejo de Administración a los socios Osvaldo Eduardo Casazola Borda, Edgar Walter Fernández Ávila Gonzalo Genaro Gareca Castro y Pedro Campero Romero, arguyendo que no cumplieron con los requisitos exigidos conforme a Convocatoria y Reglamento electoral, con observaciones puntuales e individualizadas. En el art. 3 habilitó como candidato al Consejo de Vigilancia de la referida Cooperativa, a José Luis Laura Valdez por cumplir con los requisitos previstos en la Convocatoria y en el Reglamento Electoral. En el art. 4 inhabilitó como Candidato al Consejo de Vigilancia al socio Mario Desiderio Vedia Gutiérrez, arguyendo que no cumplió los requisitos referidos; decisión que fue emitida argumentando que Osvaldo Eduardo Casazola Borda, por una parte refiere que luego del traslado con la impugnación a los candidatos habilitados éstos alegaron que la impugnación no corresponde no estaría observando el art. 18 del Reglamento Electoral, al no contar con ninguna documentación pertinente e idónea; por lo que, la impugnación no corresponde ya que carece de la documentación legal de sustento como establece el Reglamento Electoral. En cuanto a las observaciones de los socios inhabilitados que no presentaron la documentación en el plazo establecido, las mismas no corresponden. De acuerdo a lo que establece el Reglamento Electoral art. 3 numeral 6 principio de preclusión, (...) no corresponde subsanar ni completar la documentación presentada (fs. 20 a 24).

**II.14.** Cursan las Postulaciones de los ahora accionantes en anexos 3 al 9 (fs.1 a 152). Impugnación a inhabilitación de Gonzalo Genaro Gareca Castro de 23 de enero de 2020 en anexo 7 (fs. 17 a 18).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, derecho a la ciudadanía en su elemento a ser elegido, debido a que los demandados de manera arbitraria, los inhabilitaron como candidatos a los Consejos de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., sin tomar en cuenta que sus personas cumplieron con todos los requisitos de la Convocatoria y Reglamento Electoral y resolviendo su impugnación, emitieron la Resolución Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero, forzando su inhabilitación con una interpretación sesgada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, recogió la jurisprudencia constitucional relativa a la fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso, y señaló que:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.1) En su dimensión interna, cuando no existe**



**relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[2]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, la cual entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Los peticionantes de tutela arguyen que, una vez publicada la Convocatoria a elecciones parciales para el Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., se postularon, cumpliendo todos los requisitos previstos tanto en la referida Convocatoria como en el Reglamento Electoral; sin embargo, fueron inhabilitados, favoreciendo a los candidatos habilitados; previo análisis de las impugnaciones se emitió la Resolución 04/2020 de 1 de febrero, por la cual a partir de una interpretación sesgada se consumó su inhabilitación y vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación y a ser elegidos.

Por lo que corresponde el análisis respectivo para evidenciar si los hechos denunciados son o no evidentes.

Del análisis de los antecedentes, así como de lo referido por las partes, se tiene que los demandados como miembros del Comité Electoral de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda., el 20 de enero de 2020, publicaron y notificaron la habilitación e inhabilitación de los candidatos, para postular tanto al Consejo de Administración como al de Vigilancia conforme a cronograma. Entre ellos inhabilitando a los ahora accionantes, arguyendo que no cumplieron con los



requisitos previstos en la Convocatoria y en el Reglamento Electoral, individualizando cada una de las observaciones. Impugnadas las habilitaciones e inhabilitaciones, así como el proceso eleccionario, se emitió la Resolución Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero, confirmando la habilitación e inhabilitación de los candidatos, ratificando la inhabilitación con los siguientes argumentos:

Que Osvaldo Eduardo Casazola Borda, no cumple la Convocatoria y los numerales 2 y 9 del art. 35 del Reglamento Electoral por no haber demostrado en sobre cerrado la antigüedad de dos años, no presentó certificado de Recurso Humanos de la Cooperativa antes mencionada, en la nota sólo certifica que no es empleado y no presentó ningún certificado que demuestre no tener vínculo con la Cooperativa por prestación de servicios.

Edgar Walter Fernández Ávila, por no presentar en sobre cerrado, la Certificación de Recurso Humanos de la Cooperativa antes señalada que no presta servicios tal cual establece el numeral 9 del art. 35 del Reglamento referido.

Gonzalo Genaro Gareca Castro, por no presentar la documentación debidamente foliada y en sobre cerrado la Renuncia como Director del Consejo de Administración dentro de los plazos establecidos como establece la Convocatoria y el Reglamento Electoral.

En cuanto al postulante al Consejo de Vigilancia Mario Desiderio Vedia Gutiérrez, refiere que no cumplió el numeral 4 del art. 35 del Reglamento, no presentó autorización para consultar al CIC y BI. No presentó en sobre cerrado la certificación de Recurso Humanos de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Catedral de Tarija Ltda. que demuestre no tener vínculo con dicha Cooperativa por prestación de servicios.

Los arts. 35 y 36 del Reglamento Electoral, señalan que los socios para ser candidatos al Consejo de Administración, así como al de Vigilancia de la Cooperativa antes mencionada, deben cumplir los requisitos previstos en sus numerales 26 y 25 respectivamente.

De conformidad con el numeral 2 del art. 35 del Reglamento Electoral, para ser socio hábil el candidato debe tener cancelado sus certificados de aportaciones de las dos últimas gestiones pasadas y poseer una antigüedad no menor de dos años, como socio activo dentro de la Cooperativa. Para esto el candidato deberá presentar la documentación emitida por la Cooperativa. Asimismo, el numeral 4 exige no contar con procesos internos en curso o con medidas sancionatorias en etapa de cumplimiento ni tener adeudos vencidos, en ejecución o castigados dentro del sistema financiero, debiendo el candidato autorizar en la nota de postulación la consulta a la CIC y BI. El numeral 9 por su parte exige que el candidato no sea empleado o preste servicios en la misma Cooperativa, debiendo el mismo presentar certificación de Recursos Humanos de la Cooperativa.

Asimismo, se tiene que la Convocatoria a elecciones refiere que los postulantes podrán inscribirse presentando la documentación exigida en sobre cerrado, rotulado y debidamente foliado a partir del día 9 al 16 de enero de 2020.

Del análisis de las postulaciones anexas, las impugnaciones realizadas, y la Resolución Comité Electoral 04/2020 demandada, se evidencia que los ahora solicitantes de tutela incurrieron en las omisiones observadas en la inhabilitación, sin tomar en cuenta que toda convocatoria debe ser cumplida en su integridad, así las exigencias de presentación de la postulación en sobre cerrado, rotulado y debidamente foliado, son requisitos de convocatoria, constituyen formalidades a cumplirse por todo postulante, su incumplimiento conlleva en sí mismo una omisión del aspirante, aun cuando la convocatoria no diga expresamente que su incumplimiento es inhabilitante, resulta un requisito de orden previsto en resguardo de la documentación a anexarse, que debe ser atendida. Más aún cuando los arts. 35 y 36 del Reglamento Electoral refieren que todos los socios para ser candidatos tanto al Consejo de Administración como al de Vigilancia, deben cumplir todos los numerales contenidos en ellos, entendiéndose que su incumplimiento les despoja de esa calidad, de ahí que tales requisitos deben ser considerados a cabalidad, con la precisión que tanto la convocatoria como el Reglamento lo exigen.

Se tiene que los ahora impetrantes de tutela a tiempo de presentarse a la Convocatoria, no cumplieron las formalidades exigidas en la Convocatoria y el Reglamento Electoral, lo que dio lugar



a su inhabilitación, como posteriormente ratificó la Resolución 04/2020 cuestionada, que señala que no presentaron oportunamente las certificaciones que debieron ser otorgadas por Recursos Humanos de la Cooperativa referida, las renunciaciones exigidas, el pago de sus aportes y la autorización al para consultar a la CIC y BI respectivamente, conforme exige el Reglamento; consiguientemente, no es posible argüir que la mencionada Resolución esté infundada o carezca de motivación, menos que coarte el derecho a la ciudadanía, pues ese derecho se ejercita previo cumplimiento de los requisitos previstos en toda Convocatoria y Reglamento Electoral.

Asimismo, se evidencia que las impugnaciones fueron presentadas sin anexar la documentación necesaria exigida en el art. 18 del Reglamento Electoral, lo que dio lugar a que se emita la Resolución Comité Electoral 04/2020 de 1 de febrero conforme a lo previsto por el art. 21 del referido Reglamento, que en los hechos ratificó la habilitación e inhabilitación de los candidatos, al no haberse demostrado durante la impugnación las observaciones alegadas por los ahora accionantes; en esa etapa no demostraron los impedimentos relativos a los candidatos habilitados.

En lo relativo a la falta de fundamentación y motivación, los impetrantes de tutela no señalan con claridad qué aspectos no fueron debidamente fundamentados y motivados, no expresan concretamente que puntos fueron omitidos. La Resolución impugnada, contiene suficiente

**CORRESPONDE A LA SCP 0103/2021-S1 (viene de la pág. 17).**

fundamentación y motivación, como refiere la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III. 1 de este fallo constitucional, la motivación no implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que se exige una estructura de forma y de fondo; en la resolución se deben exponer los hechos, realizar el fundamento legal, la razones o motivos por los que se toma la decisión; una resolución será injusta: "*...cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa*", lo que no se evidencia en el caso concreto.

Por consiguiente, no es evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y a ser elegido, pudiendo los accionantes acudir a la vía que corresponda, si consideran la comisión de hechos delictivos.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, aun cuando con otros argumentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 024/2020 de 2 de marzo, cursante de fs. 149 a 153, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.



...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

[2]El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.

[3]El FJ III.2.3, señala: “Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)



**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34665-2020-70-AL**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Simeón Rubén Cori Machaca**, contra **Hugo Marcelo Mondaque Cazón, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2020, cursante de fs. 16 a 19, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, por la comisión del supuesto delito de violación, el peticionante de tutela, desde el 27 de junio de 2019, se encuentra detenido preventivamente en la Carceleta "Corazón de Jesús" de Tupiza; en ese sentido, agrega que el mencionado proceso siguió los procedimientos concernientes a la Etapa Preparatoria y que como resultado de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, es que el 29 de mayo de 2020, el director de la investigación, en apego al art. 323.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP) emitió una Resolución Fundamentada de Sobreseimiento en el entendido que el hecho no existió; por lo tanto, no constituye delito y no existió la participación del impetrante de tutela.

Que si bien, se ha puesto a conocimiento el sobreseimiento al Juez de la causa, existe una omisión por parte de la autoridad fiscal; ya que, hasta la fecha de presentar la acción tutelar, no se ha dado cumplimiento con las formalidades de notificación con la referida resolución; puesto que, dio lugar a que la autoridad jurisdiccional emita el Decreto de 2 de junio de 2020, donde se insta al Fiscal de Materia a cumplir con las debidas diligencias a todos los sujetos procesales; empero, ha transcurrido hasta la fecha de presentación de la acción tutelar veintisiete días por los que no puede acceder a la emisión del mandamiento de libertad por parte del Juez demandado .

En ese entendido, el 19 de junio del 2020 el accionante, presentó memorial ante la autoridad jurisdiccional solicitando se emita "mandamiento de libertad de forma inmediata" (sic); y, dicho escrito recibió respuesta por el Juez de la causa mediante Decreto de 24 del mismo mes y año, puntualizando el mismo que "se debe proceder a la notificación con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento a los sujetos procesales conforme a ley cumplida dichas diligencias además de haber transcurrido los plazos procesales y que finalmente tenga la calidad de ejecutoriada..." (sic); por lo que, se mereció negativa a su solicitud impetrada.

Se refirió a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0013/2015-S2 de 9 de enero; 1900/2014 de 25 de septiembre; 0559/2014 de 10 de marzo; 0833/2004-R de 1 de junio; y, 1206/2012 de 6 de septiembre, indicando su cumplimiento obligatorio al tener carácter vinculante y no existir recurso ordinario ulterior alguno.

En merito a ello; sostiene que, los aspectos formales no superan a los materiales; toda vez que, la falta de notificación a las partes no es atribuible al peticionante de tutela, y que por cuestiones meramente formales se encuentra detenido ilegalmente desde el 2 de junio de 2020; por lo que, interpone la presente acción tutelar.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la libertad personal o física, de locomoción, a la defensa, al debido proceso, a la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela y se disponga la inmediata libertad del impetrante de tutela, librando el mandamiento de libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 28, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y amplió la misma, con los siguientes argumentos: **a)** Existe un sobreseimiento de 29 de mayo de 2020, emitido por el Fiscal de Materia, en el sentido de que el hecho no existió, no participo y no constituye delito; indicando que, dicho requerimiento de sobreseimiento tiene un carácter de "Sentencia Absolutoria" (sic), con lo que hubiese culminado la Etapa Preparatoria; **b)** Teniendo conocimiento del requerimiento emitido por la autoridad fiscal, el Juez Cautelar observó el no cumplimiento del art. 324 del CPP, en cuanto no se ha procedido a la notificación a los sujetos procesales, en el entendido de que la víctima pudiera impugnar el sobreseimiento y detener su ejecutoria; **c)** La observación formalista realizada por el Juez demandado no es atribuible al impetrante de tutela; toda vez que, el cumplimiento de las debidas diligencias es potestativo del Ministerio Público, que pese a las exigencias verbales día tras día no se lo puedo realizar hasta la fecha; **d)** Guarda detención preventiva desde el 27 de junio de 2019 que ante las solicitudes de la emisión del mandamiento de libertad, y con la respuesta de la autoridad jurisdiccional desde la emisión del Decreto de 2 de junio de 2020 se encuentra detenido ilegalmente; **e)** Menciona que ante la existencia de un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, se ha cumplido con la finalidad de la detención preventiva, acotando que conforme el núm. 4 de la Ley de Abreviación Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niño, Niña, Adolescente y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- (no menciona artículo alguno), "... que al no existir la acusación dentro del plazo de los doce meses podría pedir su libertad" (sic), teniéndose desde el momento del decreto hasta la fecha de audiencia de la acción tutelar transcurridos casi un mes, considerando que mantiene una detención ilegal; **f)** Se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente de falta de "fundamentación de la motivación" (sic), al mantener la detención preventiva; y, **g)** Se debe tomar en cuenta el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad; así como, la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando al respecto se conceda la tutela, y por consiguiente disponer de forma inmediata que se materialice el mandamiento de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ante la ausencia de la autoridad demandada Hugo Marcelo Mondaque Cazón, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí, se dio lectura al informe emitido por éste, mismo que cursa de fs. 23 a 26, mediante el cual, solicitó que se deniegue la tutela, conforme a los siguientes argumentos: **1)** El 28 de junio de 2019, el Ministerio Público presentó imputación formal en contra del peticionante de tutela, por la presunta comisión de violación, aplicándose las medidas cautelares personales de detención preventiva desde la referida fecha; **2)** El 18 de septiembre de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, misma que fue denegada mediante Auto del 25 de idéntico mes y año que fue apelada; y, se declaró infundado por el Tribunal de alzada; **3)** El 20 de mayo de 2020, habiéndose cumplido el plazo de la Etapa Preparatoria se conminó al Fiscal Departamental de Potosí para que en el plazo de cinco días remita al despacho judicial acusación formal u otro acto conclusivo; es así que,



el 1 de junio del mismo año el Ministerio Público presentó ante esa autoridad una resolución fundamentada de sobreseimiento; misma que, por Decreto del 2 del mismo mes y año, se dispuso que una vez notificadas las partes y ejecutoriada la misma, recién haga conocer al juzgado para los fines correspondientes; aspecto que, hasta la fecha no se materializa; **4)** Si bien es cierto, que existe una resolución de sobreseimiento, para la emisión del respectivo mandamiento de libertad, debe cumplirse con las formalidades legales; puesto que, el mismo puede ser modificado, y que el Juez demandado no solo debe velar por los derechos del imputado sino también de la víctima, y por el cumplimiento del debido proceso dentro de las causas, con el objetivo de no vulnerar los derechos de las partes; y, **5)** Considera por lo informado que la acción de defensa presentada es absolutamente infundada, y que el mismo solo busca saltar etapas y/o procedimientos determinados por la ley, con el único fin de obtener su libertad en desmedro de una óptima administración de justicia.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y Seguridad Social y Juzgado de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, **concedió en parte** disponiendo que, la autoridad demandada de manera inmediata señale audiencia para considerar la situación procesal del accionante y emitir una resolución fundada y razonada; bajo los siguientes argumentos: **i)** Ante la negativa de emisión del mandamiento de libertad por parte del demandado, observando que se debieran dar cumplimiento a las formalidades legales, la cual es la notificación a las partes y la correspondiente ejecutoria del requerimiento conclusivo de sobreseimiento, el peticionante de tutela no efectuó ningún reclamo, teniendo la posibilidad de plantear los medios de impugnación que la ley otorga contra resoluciones judiciales; **ii)** La autoridad ahora accionada debió resolver la solicitud de emisión del mandamiento de libertad, convocando a las partes a una audiencia, haciendo prevalecer los principios de oralidad, intermediación y contradicción, refiriendo a la SCP 1625/2014 entre otras, que señalan "el juez como contralor de garantías ante la solicitud vinculada a la libertad, el mismo debe de ser resuelto **previo señalamiento de audiencia**" (sic) considerando lo establecido en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173; **iii)** No puede considerarse válido un argumento formal, ante una solicitud impetrada por el peticionante de tutela y resolverlo con un mero decreto, no encontrándose dentro de los parámetros analizados; **iv)** Respecto a la demora por parte del Ministerio Público en remitir las diligencias respectivas, se hace notar que el Fiscal de Materia asignado a la investigación del caso concreto no fue coaccionado, pese a eso; se entiende que, ante la demora en actuaciones por parte del Ministerio Público "debe acudir al juez cautelar para que éste inste al Ministerio Público a sujetarse a los plazos que determina la ley" (sic); **v)** Es necesario la convocatoria a audiencia por la autoridad demandada; y, que al no tener evidencia total de la vulneración de los derechos alegados por el impetrante de tutela, tampoco se advierte una detención ilegal; toda vez que, su detención preventiva se debe a un proceso instaurado en su contra; y, **vi)** Se insta a la autoridad demandada a que de manera inmediata señale audiencia para considerar la situación procesal del prenombrado, y posteriormente se emita una resolución fundada y razonada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Cursa Resolución Fundamentada de Sobreseimiento emitida por Walter Mendo Colque en su condición de Fiscal de Materia, de 29 de mayo de 2020, donde en sus partes más resaltantes indica: "... **Existiendo el memorial de desistimiento por parte de la víctima en continuar en la persecución penal en contra del imputado**, del mismo modo de acuerdo al **informe evacuado por el asignado al caso** en la que hace conocer **que no se pudo contactar ya con la víctima para continuar con las diligencias investigativas obstaculizan la averiguación de los hechos suscitados...**" (sic), para proseguir indicando en la fundamentación del sobreseimiento: "...**desistimiento presentada por la denunciada denunciante la señora Lizeth Milca Flores Alejo al momento encontrándose contradicciones por parte de la víctima y el desistimiento de continuar con el hecho y del modo que habría sucedido el hecho criminoso, obstaculiza la averiguación de la verdad de los hechos y con lo que manifiesta**



prescindir de la acción penal y desistir de la denuncia presentada no se puede e llegar a la certeza de la comisión del ilícito de violación” (sic), alegando además: “... el suscrito representante del Ministerio Público, habiendo revisado minuciosamente el cuaderno investigativo, estima que no existe plena prueba en contra del imputado como para continuar procesándolo...” (sic), y de la misma manera indica que “...en base a lo dicho se establece que los elementos de prueba indicios y presunciones referidas en la imputación **no son suficientes para generar la convicción a efectos de una eventual sentencia condenatoria respecto al hecho imputado, por ende en los hechos no habiéndose reunido la acción típica, antijurídica y culpable**” (sic) y de igual manera en la parte de requerimiento conclusivo sostiene “...cumpliendo el principio de objetividad descrito en el art. 5 núm. 6 de la Ley N° 260 y art. 72 del Código de Procedimiento Penal, **RESUELVE** pronunciar **REQUERIMIENTO DE SOBRESIMIENTO** a favor de **SIMEON RUBÉN CORI MACHACA** por la presunta comisión del delito de **VIOLACIÓN**, tipificado y sancionado en el art. 308 con la agravante del 310 inc. d) del Código Penal, en razón a que a la fecha del pronunciamiento del presente requerimiento las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación” (sic [fs. 1 a 11]).

**II.2.** El Juez Publico Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Atocha del departamento de Potosí -ahora demandado-, mediante Decreto de 2 de junio de 2020, providencia el sobreseimiento, en el sentido que previamente debe cumplir con las diligencias a las partes y debe ser ejecutoriada el mismo (fs. 12).

**II.3.** Mediante Memorial de 19 de junio de 2020, el ahora accionante, impetra mandamiento de libertad, a raíz del requerimiento fundamentado de sobreseimiento, pidiendo que se aplique el principio de celeridad; toda vez que, se encuentra privado de libertad y que no amerita mayor fundamentación la solicitud impetrada (fs. 13 a 14).

**II.4.** Mediante Decreto de 24 junio de 2020, el Juez demandado da respuesta a la solicitud de emisión del mandamiento de libertad, en el sentido de que previo a emitir lo que corresponda, debe cumplirse a la providencia de 2 de idéntico mes y año; es decir, que el Ministerio Publico debe remitir a la autoridad jurisdiccional el requerimiento fundamentado de sobreseimiento debidamente diligenciada y ejecutoriada, cumpliendo los plazos establecidos en la ley, debiendo reservar la solicitud de mandamiento de libertad hasta que se cumpla lo ordenado (fs. 15).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal o física, de locomoción, a la defensa, al debido proceso, a la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada; no obstante, transcurrido más de veintisiete días no emitió el mandamiento de libertad, luego de haberse emitido la resolución fundamentada de sobreseimiento y pese a que por decreto dispuso que se cumpla con la notificación a las partes; ante ello, solicitó se libere mandamiento de libertad, a lo que el demandado le reiteró que debe cumplir previamente con las notificaciones, dilatando de esta manera la emisión del respectivo mandamiento de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. En efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **a)** El enfoque integral para analizar la violencia hacia las mujeres; **a.i)** Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **b)** Las inconsistencias o contradicciones en la declaración de una víctima de delitos de violencia sexual, no pueden ser consideradas como mentiras, al constituirse esta en prueba fundamental de los hechos, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El enfoque integral para analizar la violencia hacia las mujeres**

La descripción a las reflexiones constitucionales desarrollada en la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, fue realizada en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, la que con un enfoque interseccional



contiene argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

### **III.1.1. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citada por la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional; señaló que, la SCP 0815/2010-R por un lado; argumentó que, no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas[1].

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibrio buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado; sino que, debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto -cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto "**del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**", la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**



Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos<sup>2</sup> (...)".

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y por otro lado, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos**, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); el **precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso González y Otras "Campo Algodonero" vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, la **Ley 348**, permitió a la SCP 017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en:

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer[2]; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la **debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres**, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].



Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que, por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y, por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y, por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. **establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-;



**asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.**

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitimizan o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían **removearse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.**

**Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.**

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará; lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la**



**revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad;** y, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

“La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma; señaló que, el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer para ello, citó las siguientes:

**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348<sup>[31]</sup> para después; señalar que, en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e Indígena Originario Campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”** (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

**“Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias,** dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan re victimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.



La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada; precisó que, en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima para luego; concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, bajo los siguientes términos:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del **"enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa"**, señaló que:

"Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano" (el resaltado es añadido).

En ese marco, añadió que, el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos, por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

"...en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia"**.

De todo lo descrito y desarrollado por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, citados y precisados en la **SCP 0268/2020-S1 de 5 de agosto**; se tiene que, estas contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de



las mujeres víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; por lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de este grupo altamente vulnerable; extremo, que conlleva a dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

### **III.2. Las inconsistencias o contradicciones en la declaración de una víctima de delitos de violencia sexual, no pueden ser consideradas como mentiras, al constituirse ésta en prueba fundamental de los hechos, conforme la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El art. 119.I de la CPE, señala que:

**Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina (las negrillas nos pertenecen).**

Asimismo, el art. 120.I de la CPE establece que:

Toda **persona** tiene **derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (...)** [las negrillas son añadidas].

De igual manera, respecto al derecho que tiene la víctima de intervenir en un proceso penal, el art. 121.II de la Norma Suprema, refiere que:

**La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo a ley,** y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial (...) [las negrillas nos corresponden].

En ese marco constitucional, incumbe precisar que dentro el derecho penal como aplicación de última ratio, en la cual interviene todo el *ius puniendi* estatal a través del Ministerio Público para la sanción del ilícito penal, convergen intereses contrapuestos; es decir, por un lado la víctima, denunciante o querellante, incluido el Ministerio Público en delitos de orden público; y por otro lado, está el supuesto autor del delito, que por su condición de inculpado, todo el proceso penal en su contra debe estar rodeado de los principios y garantías constitucionales que aseguren el ejercicio pleno de sus derechos frente a ese *ius puniendi* del Estado; empero, no se debe perder de vista los derechos de las víctimas que tienen igualdad en la participación penal, y con mucha mayor razón al tratarse de víctimas de violencia sexual; consecuentemente, su participación cobra mayor relevancia para la justicia ordinaria, instancia en la cual tiene la posibilidad de ser oída antes de una decisión por ejemplo, o de prestar su declaración informativa a efectos de su compulsas como medio probatorio dentro el proceso penal.

Ahora bien, respecto a los delitos de violencia cometidos en contra de las mujeres, dentro de un proceso penal, se debe tomar presente que, para la presentación de las pruebas a producirse por parte de la víctima, debe tomarse en cuenta aspectos fundamentales descritos en la norma especializada al respecto, a lo cual los arts. 92 y 93 de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, establece que:

#### **ARTÍCULO 92. (PRUEBA).**

Se admitirán como medios de prueba todos los elementos de convicción obtenidos, que puedan conducir al conocimiento de los hechos denunciados. La prueba será apreciada por la jueza o el juez, exponiendo los razonamientos en que se funda su valoración jurídica.

#### **ARTÍCULO 93. (MEDIOS ALTERNATIVOS).**

Para la presentación de la prueba, la mujer en situación de violencia podrá decidir si se acoge al procedimiento regular o a los medios optativos siguientes:



**1. Prestar declaración** o presentar pruebas por medios alternativos, sin que comparezca al juzgado.

**2.** Aportar pruebas en instancias judiciales sin verse obligada a encontrarse con el agresor (Las negrillas nos corresponden).

En ese marco; tratándose de delitos de violencia sexual, en las que la víctima opte por realizar la declaración, esta debe ser valorada por los operadores de justicia -Tribunales, Jueces y Fiscales- como una prueba fundamental de los hechos denunciados; declaración que, debe ser tomada como cierta, pese a que en el fondo de dichas alegaciones puedan existir contradicciones o inconsistencias internas, las que no deben ser tasadas como si el hecho no hubiere existido o que la víctima hubiese mentido en la misma.

Así fue entendido en la jurisprudencia emitido por la Corte IDH, así tenemos el Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México[4] al indicar:

En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. **Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho** (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento, reiterado por dicha Corte, en el Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú[5] en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, la que determinó que **las imprecisiones en la declaración de la víctima no significa que sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad**, al señalar que:

150 (...) al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente. La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que **las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad** (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, en el referido Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, sobre estas imprecisiones en la declaración de la víctima, indicó que:

104 (...) la Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, imprecisiones en el relato. No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas.

Determinaciones asumidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0353/2018-S2 de 18 de julio en su Fundamento Jurídico III.3, al establecer que:

(...) Dada la naturaleza de esta forma violencia, no se puede esperar que, dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, **la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos** (...) [las negrillas pertenecen al texto original].

Concluyendo que en delitos de violencia sexual no es un requisito *sine quanon* que la víctima presente pruebas documentales, para demostrar los hechos, siendo su declaración la prueba fundamental sobre la existencia del delito, la que debe ser valorada conforme a la naturaleza del hecho.

En ese entendido, adelantándose a los posibles actos de contradicciones o inconsistencias en las que pudiese incurrir la víctima de violencia sexual en su declaración, a causa del trauma causado por dicho vejamen, la referida SCP 0353/2018-S2 en el antedicho Fundamento Jurídico III.3, prescribió que:



Las **contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido**, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho. (las negrillas fueron añadidas).

Por lo cual se concluye que, en los procesos penales en las que la **víctima de violencia sexual opte por brindar su declaración sobre la existencia de hechos de dicha naturaleza, las autoridades llamadas por ley, deben valorar la referida declaración como prueba fundamental de la comisión del delito**, sin que por evidenciar **inconsistencias o contradicciones en sus alegaciones, deban juzgárselas a priori como si fueran falsas o que la declaración carece de veracidad y desestimar la denuncia**; ya que, al realizar dicho acto por parte de los administradores de justicia, se ingresa en una ineficacia judicial frente a casos de violencia contra las mujeres, propiciando un ambiente de impunidad que promueve la repetición de dichos hechos, enviando un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres puede ser tolerada o aceptada, constituyéndose en un acto de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia, determinaciones descritas por la Corte IDH en el Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala[6], al indicar que:

La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad personal o física, de locomoción, a la defensa, al debido proceso, a la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad demandada; no obstante, transcurrido más de veintisiete días no emitió el mandamiento de libertad, luego de haberse emitido la resolución fundamentada de sobreseimiento y pese a que por decreto dispuso que se cumpla con la notificación a las partes; ante ello, solicitó se libere mandamiento de libertad, a lo que el demandado le reiteró que debe cumplir previamente con las notificaciones, dilatando de esta manera la emisión del respectivo mandamiento de libertad.

Bajo ese marco de inicio, es necesario; señalar que, a partir de lo establecido en los arts. 203 de la CPE[7] y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo)[8], las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante no solo de manera vertical para Jueces, Tribunales y autoridades; sino también, horizontal para el mismo Tribunal; bajo esa línea, habiéndose emitido la SCP 0017/2019-S2 generó un precedente trascendental para este Tribunal, pues se estableció la obligatoriedad de realizar un análisis integral del problema jurídico de las acciones de defensa cuando las mismas devengan de un contexto de violencia en razón de género (Fundamento Jurídico III.1); en tal sentido, en el presente caso, tomando en cuenta que la problemática traída en revisión emerge de un proceso penal cuya investigación se relaciona con actos de violación, en el abordaje de la misma se debe considerar Estándares Internacionales para la protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, pues es innegable que, el Estado al ser parte de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos tiene el deber de ejercer el control de convencionalidad y cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos; en ese entendido, este Tribunal, en conocimiento de la presente acción de libertad que emerge de un proceso penal en el que se debate hechos de violencia hacia las mujeres, se encuentra obligado de efectuar un **análisis integral del problema jurídico**, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante; sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por



las autoridades policiales, fiscales o judiciales; verificando si se cumplieron con los estándares internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, que de inobservarse generarán responsabilidad internacional del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones.

Aclarado el enfoque que se aplicará en el caso concreto, es preciso hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal sentido se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Lizeth Milca Flores Alejo contra Simeón Rubén Cori Machaca, por la **presunta comisión del delito de violación**, el Fiscal de Materia presentó ante la autoridad judicial **Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020**, en que resuelve el **sobreseimiento de Simeon Ruben Coria Machaca -ahora impetrante de tutela-**, ya que las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Se establece el memorial de **desistimiento presentada por la denunciante al momento encontrándose contradicciones por parte de la víctima y el desistimiento en continuar con el hecho y del modo que habría sucedido el hecho criminoso, obstaculiza la averiguación de la verdad de los hechos y con lo que manifiesta prescindir de la acción penal y desistir de la denuncia presentada no se puede llegar a la certeza de la comisión del ilícito de violación;** **2)** Al haber revisado de manera minuciosa el cuaderno de investigaciones, el Fiscal de Materia estimo que no existe plena prueba en contra del imputado -ahora peticionante de tutela- para continuar procesándolo; **3)** Siendo las pruebas insuficientes para fundamentar una acusación; Sobreseimiento que ante el conocimiento de la autoridad demandada fue providenciada el 2 de junio de 2020; indicando que, se debe cumplir con las diligencias a las partes y que dicho Sobreseimiento debe estar ejecutoriado; razón por la cual, el prenombrado por memorial de 19 de junio del mismo año, solicito se emita el mandamiento de libertad en aplicación del principio de celeridad, memorial que fue respondido por la autoridad demandada mediante Decreto de 24 del mismo mes y año, en el entendido que previo a emitir lo que corresponda debe cumplir al Decreto de 2 de junio de 2020 (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

Por consiguiente bajo todo lo señalado en el presente caso, de inicio se analizará la denuncia del accionante, respecto a la vulneración de los derechos a la libertad personal o física, de locomoción, a la defensa, al debido proceso, a la vulneración de los principios de celeridad, legalidad y seguridad jurídica, para posteriormente ingresar a considerar si dentro del contexto del presente caso (en el contexto del proceso) se lesionaron o no los derechos de la víctima; y, consecuentemente, se revisará la actuación del Ministerio Público, de la siguiente manera:

**a) Sobre la dilación indebida por parte de la autoridad demandada de negarse a emitir mandamiento de libertad, pese a que transcurrieron más de veintisiete días desde la emisión del Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor del peticionante de tutela, solicitando al demandado el cumplimiento de formalidades previo a emitir lo que en derecho corresponda**

Así, ingresando a analizar lo denunciado por parte del impetrante de tutela en la presente acción de defensa; siendo que, el prenombrado denuncia como acto lesivo el **Decreto de 2 de junio de 2020 (primigenia)**; toda vez que, dicha providencia ordenaba a la autoridad fiscal ante el conocimiento de la Resolución de Sobreseimiento, que dicha resolución cuente con las notificaciones a las partes y además que la misma se encuentre ejecutoriada; razón por la cual, el 19 de junio del mismo año solicito de manera escrita se libre de forma inmediata su mandamiento de libertad; por lo que, la autoridad ahora demandada mediante **Decreto de 24 de junio de 2020 (derivada)** reiteró el cumplimiento de la providencia de 2 del mismo mes y año, no emitiendo el solicitado mandamiento de libertad; ahora bien, conforme se tiene de la jurisprudencia emitida por este Tribunal, una Resolución de Sobreseimiento es considerado como una "Sentencia Absolutoria" la cual implica su cumplimiento y por lo tanto, si es que el imputado se encuentra con detención preventiva, correspondería por parte de la autoridad jurisdiccional la emisión del respectivo mandamiento de libertad sin necesidad de que la misma este ejecutoriada o no; por lo que, no se necesitaría el cumplimiento de ciertas formalidades procesales como en el presente caso el Juez demandado requirió tanto al representante del Ministerio Público como al ahora accionante para hacer efectivo



su libertad; por lo que, a partir de lo referido, es evidente los extremos denunciados; **puesto que, correspondería conceder la tutela solicitada, respecto a las denuncias endilgadas a la autoridad jurisdiccional.**

**b) Sobre la aplicación de la Perspectiva de Género y la Debida Diligencia en el caso concreto**

Ahora bien, como se mencionó precedentemente en el presente caso se **analizará el asunto de manera integral dentro el proceso penal que nos ocupa** tal como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese orden de cosas; considerando que, en el proceso penal la víctima es una mujer que sufrió una violación, es necesario verificar si en la emisión de la **Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020** (resolución que es el origen de la solicitud del mandamiento de libertad por parte del accionante), el Ministerio Público -que si bien no es demandada en la presente acción tutelar es necesario realizar un examen de sus actuaciones- cumplió con los Estándares Internacionales e internos respecto a la protección del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, pues debe comprenderse que los órganos y Jueces tienen la obligación reforzada[9] de asegurar el efectivo ejercicio de sus derechos, debiendo actuar con la **debida diligencia[10]** para prevenir, investigar y sancionar la violencia hacia la mujer, de ahí que, se debe observar un proceso argumentativo a partir de una **perspectiva de género** que pasa por identificar los patrones de poder y relaciones asimétricas entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad; determinándose el derecho aplicable y los problemas que pueden surgir, problemas interpretativos o la necesidad de efectuar una ponderación ante la existencia de normas y principios contrapuestos.

En ese contexto, siendo que el análisis se centrará en la **Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020 (resolución que es el origen de la solicitud del mandamiento de libertad por parte del accionante)**, es preciso hacer alusión a los argumentos expuestos en dicha resolución, la que conforme la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional las partes más resaltantes del referido Sobreseimiento son:

"..., **Existiendo el memorial de desistimiento por parte de la víctima en continuar en la persecución penal en contra del imputado**, del mismo modo de acuerdo al **informe evacuado por el asignado al caso** en la que hace conocer **que no se pudo contactar ya con la víctima para continuar con las diligencias investigativas obstaculizan la averiguación de los hechos suscitados...**" (sic), para proseguir indicando en la fundamentación del sobreseimiento: **"...desistimiento presentada por la denunciad denunciante la señora Lizeth Milca Flores Alejo, ..., al momento encontrándose contradicciones por parte de la víctima y el desistimiento de continuar con el hecho y del modo que habría sucedido el hecho criminoso, obstaculiza la averiguación de la verdad de los hechos y con lo que manifiesta prescindir de la acción penal y desistir de la denuncia presentada no se puede e llegar a la certeza de la comisión del ilícito de violación"** (sic.), alegando además: **"... el suscrito representante del Ministerio Público, habiendo revisado minuciosamente el cuaderno investigativo, estima que no existe plena prueba en contra del imputado como para continuar procesándolo..."** (sic), y de la misma manera indica que **"...en base a lo dicho se establece que los elementos de prueba indicios y presunciones referidas en la imputación no son suficientes para generar la convicción a efectos de una eventual sentencia condenatoria respecto al hecho imputado, por ende en los hechos no habiéndose reunido la acción típica, antijurídica y culpable"** (sic) y de igual manera en la parte de requerimiento conclusivo sostiene **"... cumpliendo el principio de objetividad descrito en el art. 5 núm. 6 de la Ley Nº 260 y art. 72 del Código de Procedimiento Penal, RESUELVE pronunciar REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO a favor de SIMEON RUBÉN CORI MACHACA por la presunta comisión del delito de VIOLACIÓN, tipificado y sancionado en el art. 308 con la agravante del 310 inc. d) del Código Penal, en razón a que a la fecha del pronunciamiento del presente requerimiento las pruebas son insuficientes para fundamentar una acusación"**(sic [las negrillas y subrayado nos pertenecen]).



Consecuentemente, de los fundamentos expuestos precedentemente; se advierte, pese a que el proceso penal hace eco de hechos de violación, el Fiscal de Materia se limitó a utilizar argumentos nada específicos como el **desistimiento presentado por la víctima**, la **falta de contacto con la misma** o que en la denuncia se **resalta que en las circunstancias del hecho la víctima se encontraba en estado de inconciencia y encontrarse contradicciones en la denuncia**, considerando la procedencia de emitir una Resolución de Sobreseimiento en favor del ahora impetrante de tutela; puesto que, no consideró que **en casos de violencia contra las mujeres es deber de toda autoridad aplicar la perspectiva de género**<sup>[11]</sup> e inclusive debe tener una mirada plural de la discriminación y violencia al entrelazarse la categoría de género y edad; por ello, considerando que la víctima de violación es una mujer, quien merece especial atención y protección de sus derechos; siendo necesario romperse la forma tradicional de resolver los conflictos, removiendo todos los obstáculos y mecanismos de hecho y de derecho que mantienen la impunidad<sup>[12]</sup> y utilizando todas las medidas para diligenciar el proceso, en el que la investigación sea asumida de manera seria, imparcial y efectiva<sup>[13]</sup> para la determinación de la verdad, la persecución, captura, enjuiciamiento, y en su caso, la sanción de los responsables de los hechos<sup>[14]</sup>.

A partir de lo descrito precedentemente, debe considerarse que la actividad argumentativa de la autoridad fiscal debe ser mayor y minuciosa; ya que, con la aplicación del enfoque de género, las normas y principios tienen un carácter abierto cuyas decisiones pueden desmarcarse del principio de legalidad; por lo que, debe existir la suficiente justificación; en ese sentido, en el caso concreto, si bien la autoridad demandada hizo referencia al cumplimiento de formalidades procesales para la emisión del mandamiento de libertad en favor del accionante, en el entendido de que el Ministerio Público emitió la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento en favor del imputado -ahora impetrante de tutela- en base a los argumentos descritos supra; no obstante, el Juez demandado no identificó si en el proceso penal **se tienen personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria y si existe relaciones de poder y asimétricas** entre la víctima y el imputado, que coloquen a la primera en una situación de vulnerabilidad.

Otro aspecto que la autoridad judicial debió considerar es que la Ley 348 en su art. 86.13 determina que uno de los principios procesales que debe ser aplicado por las y los Jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia en causas por hechos de violencia contra las mujeres, es el **principio de imposición de medidas cautelares**; por lo que, la autoridad judicial debe dictar dichas medidas, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; puesto que, en los casos donde se pretenda la emisión del Mandamiento de Libertad a causa del Sobreseimiento emitido por el Ministerio Público, se deberá precautelar por la protección y seguridad de la víctima.

Por otro lado, los fundamentos esgrimidos por el Ministerio Público a tiempo de emitir el Sobreseimiento en el entendido de la existencia del **desistimiento presentado por la víctima**, la **falta de contacto con la misma** o que en la denuncia se **resalta que en las circunstancias del hecho la víctima se encontraba en estado de inconciencia y encontrarse contradicciones en la denuncia**; dichos fundamentos faltan el deber de la **debida diligencia** que debe ser contemplado por el Estado, ello en el entendido, que las investigaciones deben realizarse de manera inmediata para impedir la pérdida de pruebas que pueden resultar fundamentales para la determinación de responsabilidades; en este sentido, la Corte IDH señaló que:

(...) el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales.<sup>[15]</sup>

Asimismo, complementando lo referido precedentemente, debe referirse que, en el Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala<sup>[16]</sup>, la Corte IDH sostuvo que:

(...) el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de



hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.

De igual manera, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe inferirse que en los procesos penales en las que la **víctima de violencia sexual opte por brindar su declaración sobre la existencia de hechos de dicha naturaleza, las autoridades llamadas por ley, deben valorar la referida declaración como prueba fundamental de la comisión del delito**, sin que por evidenciar **inconsistencias o contradicciones en sus alegaciones, deban juzgárselas a priori como si fueran falsas o que la declaración carece de veracidad y desestimar la denuncia**; ya que, al realizar dicho acto por parte de los administradores de justicia, se ingresa en una ineficacia judicial frente a casos de violencia contra las mujeres, propiciando un ambiente de impunidad que promueve la repetición de dichos hechos, enviando un mensaje a la sociedad que la violencia contra las mujeres puede ser tolerada o aceptada, constituyéndose en un acto de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

Al respecto, en el presente caso, el Ministerio Público emitió el Sobreseimiento por **encontrarse contradicciones en la denuncia**, juicios de valor que acarrearán la efectivización de la ineficacia judicial, frente a un delito de orden público y en razón de género contra la mujer, aspectos que denotan el incumplimiento de los lineamientos enunciados por la jurisprudencia emitida por la Corte IDH en el Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México<sup>[17]</sup> al indicar que:

Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, **la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho**. (las negrillas nos corresponden).

Reiterado, en el Caso Espinoza González Vs. Perú<sup>[18]</sup>, la que determinó que las imprecisiones en la declaración de la víctima no significa que sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad, al señalar que:

**...las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad** (las negrillas nos pertenecen).

Denotándose en un acto de discriminación por parte del Fiscal de Materia contra las víctimas de violencia sexual para el acceso efectivo a la justicia.

Consecuentemente, bajo todo lo advertido, es evidente que la autoridad fiscal no cumplió con los Estándares Internacionales para la protección de los derechos humanos; por lo cual, hace inefectiva el acceso a la justicia y vulnera los derechos de la víctima de violación; por lo que, **la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020 debe ser anulada y dejarse sin efecto legal, debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los estándares internacionales e internos descritos en este fallo constitucional y una vez cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal**.

Se aclara que, si bien los Decretos de 2 y 24 de junio ambos de 2020 emitidos por la autoridad demandada, de alguna forma se evidencia la dilación denunciada por el accionante al no haberse emitido el correspondiente Mandamiento de Libertad, lo que podría dar lugar a conceder la tutela; empero, **en los casos de violencia hacia las mujeres, no corresponde aplicar ningún criterio de subsidiariedad, por el riesgo que corren sus derechos a la vida, integridad y a la no violencia**, conforme lo entendieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0033/2013 de 4 de enero y 0019/2018-S2 de 28 de febrero.

Finalmente, y sin pretender ser reiterativos, debe señalarse que, en esta acción de defensa, si bien el peticionante de tutela denunció que al momento de emitirse los decretos de 2 y 24 de junio ambos de 2020 se lesionaron sus derechos, solicitando se emita de forma inmediata el mandamiento de



libertad; no obstante, conforme lo desarrollado corresponde denegar la tutela solicitada respecto a lo pedido.

### **c) En cuanto a la actuación del Ministerio Público**

En el presente punto es preciso; referir que, a partir del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el impetrante de tutela, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género.

En la presente acción de defensa es necesario hacer alusión a la actuación del Ministerio Público en el proceso penal, pues tal como se tiene de antecedentes el 29 de mayo de 2020 emitió una Resolución Fundamentada de Sobreseimiento en favor del prenombrado bajo los argumentos de que existía un desistimiento presentado por la víctima, la falta de contacto con la misma o que en la denuncia se resalta que en las circunstancias del hecho la víctima se encontraba en estado de inconciencia y encontrarse contradicciones en la denuncia; lo que denota la falta de la debida diligencia del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación, esclarecer todos los hechos y sancionar a todas las personas responsables de la violación de derechos humanos.

Además, debió considerarse que la Corte IDH en el Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá<sup>[19]</sup> señaló que:

La investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados. Sin embargo, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.

Consecuentemente se incumple los Estándares Internacionales, al haberse determinado como falsas las declaraciones realizadas por las víctimas de violencia sexual a causa de las contradicciones a las que ingresaron las mismas, aspectos que hacen entrever que el Ministerio Público justifica la violencia en razón de género en contra de las mujeres, aspectos que no pueden ser aceptados de ninguna manera, ya que en un enfoque interseccional y de género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la declaración de la víctima debe constituirse en la prueba fundamental sobre la existencia del hecho, sin que las contradicciones o inconsistencias internas deban ser causales de desestimación o consideradas como falsas o mentiras.

Sumado a ello debe añadirse que, a partir de lo referido en los arts. 90 y 94 de la Ley 348 es responsabilidad del Ministerio Público investigar de oficio los delitos de acción pública, reunir las pruebas necesarias dentro de un plazo máximo de ocho días, teniendo en cuenta que la investigación debe efectuarse con prontitud y celeridad, pues el retraso en las investigaciones y la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer.

Posteriormente, habiéndose advertido el incumplimiento de Estándares Internacionales de protección de derechos de las mujeres víctimas de violencia, es necesario exhortar al Ministerio Público a cumplir con los deberes encomendados por el Estado, pues su inobservancia es pasible a responsabilidades internacionales; toda vez que, incurrió en una absoluta y total ausencia o dejadez de actos de investigación, extremo que no se encuentra justificado, tampoco condice con los estándares internacionales y nacionales referidos al deber de la debida diligencia, la misma que fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente establece:

“En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la



obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho de que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección de la mujer..." (las negrillas fueron añadidas).

En ese entendido y conforme lo desarrollado precedentemente, se afirma que el contenido y argumentos esgrimidos en la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020 emitida por el Ministerio Público en favor del accionante, resulta en todas sus formas contraria al deber de la diligencia debida explicada en líneas precedentes, lo que afianza la conclusión de que ni el Ministerio Público, ni los funcionarios policiales a cargo de la investigación cumplieron el deber de la debida diligencia en el presente caso que tiene como víctimas a mujeres en situación de violencia, incumpliendo de esta manera con los estándares internacionales y nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en ese entendido, es el Ministerio Público la entidad que tiene el deber de la carga de la prueba, liberando a las mujeres en situación de violencia el tener que cumplir con dicha carga probatoria, argumento que se explica por la garantía otorgada a las mujeres el de evitarles atravesar una situación de re victimización en el desarrollo del proceso, aspectos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

Analizada la resolución de sobreseimiento que es la causa inicial de la petición presentada por el peticionante de tutela de mandamiento de libertad, es preciso señalar que si bien se advierten dilaciones indebidas en el trámite para su emisión, la que fue negada por el Juez demandado por falta de formalidades procesales, aspectos dilucidados y resueltos líneas arriba por esta Sentencia Constitucional Plurinacional y por lo mismo denegado su tutela, también es necesario señalar que dicha resolución o mejor dicho tanto el Ministerio Público como los funcionarios policiales a cargo de la investigación del caso, no cumplieron con los estándares internacionales ni nacionales de respeto y protección de los derechos de las mujeres en situación de violencia, lo que da mérito para dejar sin efecto la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020, a fin de que el Ministerio Público, las autoridades policiales a cargo de la investigación y las autoridades judiciales a cargo del control jurisdiccional, cumplan con los estándares tantas veces señalados.

En ese contexto, si bien en esta acción de libertad, el Ministerio Público a cargo de la emisión de sobreseimiento y su correspondiente revisión o control jerárquico, no fue demandado; por lo que, eventualmente no correspondía proceder a la revisión y control de constitucionalidad del contenido de la resolución de sobreseimiento; empero, en cumplimiento del principio de informalidad previsto en el art. 4.11 de la Ley 348 que a la letra dice:

"En todos los niveles de la administración pública destinada a prevenir, atender, detectar, procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción correspondiente" (las negrillas son nuestras).

Ese impedimento u obstáculo se encuentra salvada, de tal manera que se encuentra plenamente justificada la revisión y control de constitucionalidad por parte de este Tribunal hacia la resolución de sobreseimiento emitida por el Ministerio Público.

Es menester precisar conforme al carácter vinculante de las decisiones de esta jurisdicción constitucional, la misma dispuesta por el art. 203 de la CPE; por lo que, los fundamentos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional siguen la línea jurisprudencial abordados por la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, que en un caso análogo aplicó la perspectiva de género en la debida diligencia y dispuesto la nulidad del sobreseimiento.

En el presente caso, es necesario aclarar que no se ingresó a efectuar juicios de valor sobre la inocencia o culpabilidad del ahora accionante; puesto que, no es competencia de este Tribunal realizar dicha labor, debiendo ser la autoridad jurisdiccional del ramo la que realice la valoración de todos los actuados y poder emitir una decisión ya sea absoluta o condenatoria; en ese antecedente se analizó las denuncias realizadas por el impetrante de tutela en relación a los actos dilatorios



realizados por el demandado, y en una valoración integral de todo el historial de hechos, se aplicó la perspectiva de género para la solución del caso concreto.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de garantías, al conceder en parte la tutela solicitada efectuó parcialmente una incorrecta compulsión de los antecedentes del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR en parte la Resolución de 30 de junio de 2020, cursante de fs. 29 a 31, pronunciada por el Tribunal de Sentencia, Juzgado de Partido y Seguridad Social y Juzgado de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada, en su mérito dejar sin efecto la Resolución Fundamentada de Sobreseimiento de 29 de mayo de 2020 del imputado Simeón Rubén Cori Machaca, debiendo el representante del Ministerio Público concluir con las investigaciones conforme lo estipula la normativa legal vigente de manera diligente y acorde a los estándares internacionales e internos descritos en este fallo constitucional y una vez

CORRESPONDE A LA SCP 0104/2021-S1 (Viene de la Pág.31).

cumplida con sus obligaciones emitir la resolución que corresponda conforme a procedimiento contenida en la Ley Adjetiva Penal.

**2º** Exhortar al Ministerio Público como encargado de la dirección de la investigación de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]"En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...) [las negrillas son agregadas].

[2]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[3]"Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES). En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y



garantías procesales: 1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. 2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. 3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. 4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. 5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. 6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. 7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. 8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. 9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. 10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. 11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple. 12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público. 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. 14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. 15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[4]Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 100.

[5]Parr. 150. En lo que respecta casos de alegada violencia sexual, la Corte ha señalado que las agresiones sexuales se caracterizan, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de estas formas de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

[6]Corte IDH, Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala, Sentencia de 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 208.

[7]La Constitución Política del Estado en su art. 203 determinó que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno."

[8]El Código Procesal Constitucional establece: "Artículo 15°. - (Carácter obligatorio, vinculante y valor jurisprudencial de las sentencias)

Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.



Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.”

[9]Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Párr. 242 “La Corte ha especificado los principios rectores que es preciso observar en investigaciones penales relativas a violaciones de derechos humanos. La Corte también ha señalado que el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En casos de violencia contra la mujer, ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia”

[10]La CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA" en su art. 7 establece: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

(...)

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

Así también, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en su art. 4 determina que: “Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”.

[11]Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

La Corte IDH en el Caso Véliz Franco vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, señaló que: “108. Asimismo, en casos de supuestos actos de violencia contra la mujer, la investigación penal debe incluir una perspectiva de género y realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.

(...)

251. Dicha investigación deberá incluir una perspectiva de género, emprender líneas de investigación específicas respecto a violencia sexual, y posibilitar a los familiares de la víctima información sobre los avances en la investigación, de conformidad con la legislación interna, y en su caso, la participación adecuada en el proceso penal. Asimismo, la investigación debe realizarse por funcionarios capacitados en casos similares y en atención a víctimas de discriminación y violencia por razón de género.”

[12]Corte IDH. Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Parr. 134.

[13]Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Párr. 177 “En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de



antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.”

[14]Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Párr. 101.g

[15]Corte IDH. Caso ANZUALDO CASTRO VS. PERU. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Párr. 135.

[16]Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. párr. 199

[17]Corte IDH, Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 100.

[18]Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles y Otros Vs. Perú, Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Parr. 150.

[19]Corte IDH. Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra nota 49, párr. 144.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34653-2020-70-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 23 de julio de "2019" -lo correcto es 2020-, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Ainer Lipacho Beyuma** contra **David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante, a través de su abogado y representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Jhamila Paola Limachi por la supuesta comisión del delito de violación de infante, niño, niña y adolescente se halla con detención preventiva desde el 30 de agosto de 2018. Causa penal que se encuentra en etapa de recurso al haberse dictado sentencia condenatoria de primera instancia.

A tal efecto, solicitó cesación de su detención preventiva que fue resuelta por Auto de Vista de "enero de 2020" que lo benefició con medidas cautelares de carácter personal como la detención domiciliaria, arraigo nacional, presentación ante el Ministerio Público cada viernes y una fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos). Ante la imposibilidad de cubrir dicho monto de dinero, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, la modificación de la referida fianza económica por una personal con la presentación de dos garantes, en ese sentido, presentó informe económico y social del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del departamento de Pando, obtenido mediante requerimiento fiscal.

Dicha literal, establece que no cuenta con recursos económicos, asimismo acompañó certificado de "COTECO" estableciendo que no posee líneas telefónicas ni es socio de esa Cooperativa, certificados de no propiedad emitido por las oficinas de Derechos Reales (DDRR) y de la Unidad Operativa de Tránsito; empero en audiencia, dicho Tribunal rechazó su documentación refiriendo que éstas debían ser a nivel nacional, además de extrañar la certificación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI). Por tal motivo, recurrió en apelación incidental siendo resuelta en "marzo de 2020" confirmando la Resolución impugnada, con la modificación que debe presentar solo certificación simple de no propiedad a nivel nacional extendido por DDRR y el certificado de Tránsito en sentido de que no es propietario de un vehículo de dos, tres o cuatro ruedas, además de considerar y analizar la certificación de la ASFI.

En "julio de 2020", en el marco de lo señalado por la Sala Penal, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, cesación a la detención preventiva que fue resuelta por Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2020. Pronunciamiento que observó las documentales antes mencionadas refiriendo que debieron obtenerse mediante requerimiento fiscal y que la certificación de la ASFI, ya analizada en alzada, debería ser un certificado de movimiento bancario, rechazando así su pretensión.

En tal virtud, formuló recurso de apelación incidental que fue resuelto por Auto de Vista de 15 de julio de 2020 emitido por el Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandado- quien confirmó el Auto apelado sin fundamentar las razones



por las que no pueden presentarse documentos obtenidos particularmente, y por qué nuevamente debe considerarse el certificado de la ASFI si ya fue analizado anteriormente, siendo impertinente que en cada solicitud de modificación se tenga que ampliar o presentar nuevas certificaciones.

Dichas observaciones que realizan para evitar se materialice la detención domiciliaria aplicando reglas perjudiciales denota que el referido Auto de Vista carece de la debida motivación y fundamentación, puesto que no se explicó por qué en etapa de recursos la documentación que ya presentó tiene que ser obtenida mediante requerimiento fiscal, sin referir la norma procesal, y dejando de lado la libertad probatoria según prevén los arts. 171 y 172 del adjetivo penal, tampoco refiere si las certificaciones de DRRR y de Tránsito son ilegales o por qué nuevamente se tiene que analizar el certificado de la ASFI, inaplicando así los principios de favorabilidad y proporcionalidad, confundiendo además los requisitos de la fianza personal con la fianza juratoria, puesto que solo solicitó se modifique la fianza económica, siendo que en la fianza juratoria es donde se debe presentar la documentación que acredite su estado de pobreza.

### **I.1.2. Derechos, garantía y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por autoridad competente e imparcial, a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculado con los principios de favorabilidad y proporcionalidad; citando al efecto, los arts. 8.II, 13.4, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I; 119 y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que el Tribunal de apelación -ahora demandado- emita nuevo Auto de Vista que garantice la debida fundamentación prevista por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando la jurisprudencia invocada y la información contenida en cada certificación, revocando así el Auto Interlocutorio impugnado, y disponiendo la modificación de la fianza económica por la de carácter personal.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 23 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 19 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado y representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad y ampliando la misma en el desarrollo de la audiencia, señalo: **a)** En la audiencia de modificación de la fianza económica por la personal, consta la respuesta al requerimiento fiscal del registro departamental de Tránsito de 28 de febrero de 2020, y la respuesta de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cobija (COTECO), certificado de no propiedad de DD.RR de Pando, del SEDEGES e informe social de Régimen Penitenciario, donde se enfatiza su situación social, laboral y económica; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo consideró el informe social, aceptó la certificación de COTECO pero observó el certificado de DD.RR de Pando, toda vez que su persona es natural de Guayaramerin-Beni, señalando que debería ser a nivel nacional y/o del Beni y de la ASFI que establece que no tiene cuentas corrientes o de ahorro concluyendo que no demostró estado de pobreza, lo que se confunde con la fianza juratoria; **c)** El 10 de marzo de 2020 obtuvo nueva certificación de la ASFI presentándola en la audiencia de 20 del citado mes y año, donde el Vocal demandado dio curso al informe social y a la certificación de COTECO, pero observó la certificación de Tránsito y de la ASFI, dando a ésta última por inválida; **d)** En la audiencia de 30 de junio de 2020, el Tribunal *a quo* dio por válido el certificado de DD.RR, pero el de Tránsito sería a nivel departamental y no contaría con requerimiento fiscal, y si bien el Vocal lo dio por "bien hecho" en la anterior audiencia, pero esta vez observó la presentación de un documento que respalde y acredite el estado de cuentas y no el hecho de tener o no créditos; y, **e)** El Tribunal de Sentencia a cargo del proceso señaló que la obtención de la documentación se debe "realizar" mediante requerimientos fiscales respetando el art. 11 del CPP, empero mediante la solicitud de



complementación y enmienda se advirtió que la defensa “solicito mediante requerimiento fiscal de 28 de febrero de 2020, asimismo tiene por el principio de igualdad, la misma igualdad la víctima de conocer las pruebas” (sic).

### **1.2.2. Informe de la autoridad demandada**

David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no presentó informe escrito como tampoco asistió a la audiencia respectiva, pese a su legal notificación según se advierte de la diligencia cursante a fs. 11.

### **1.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 23 de julio de “2019” -lo correcto es 2020-cursante de fs. 16 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso debe considerarse lo señalado por la SC 0024/2001 de 16 de enero, referida a que la lesión del debido proceso es viable cuando los actos u omisiones denunciadas sean la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad; asimismo, la SC 1865/2004-R indica que antes de activar la acción de libertad deben agotarse los mecanismos intraprocesales de defensa, salvo absoluto estado de indefensión; la SC 0619/2005-R, establece los dos requisitos que deben cumplirse, entendimientos también comprendidos en la SC 0577/2010-R aplicable al caso; **2)** Si se dio por aceptada la certificación de la ASFI y luego supuestamente se cambia la fundamentación, la vía de reclamo no es la acción de libertad; además, la Resolución de 15 de julio de 2020, es clara en sus fundamentos explicando por qué se observó la certificación de Tránsito; y respecto a la certificación de la ASFI, no resulta cierto lo manifestado por el accionante relacionado a que debe darse libertad probatoria según los arts. 171 y 172 del CPP, “también si es con requerimiento fiscal o no, pese a que inicialmente solicito mediante esa circunstancia” (sic), pues su valoración es tarea de las autoridades jurisdiccionales donde se establecerá si tienen o no validez; **3)** De acuerdo con la SCP 0394/2018-S2, aplicable al caso, no se puede soslayar la protección reforzada de la víctima, no solo por género sino también por su situación de vulnerabilidad y asimetría requiriéndose de un enfoque interseccional y diferencial, no pudiendo dejarle desprotegida, por lo que debe hacerse una ponderación de sus derechos conforme señalan la SCP 0019/2018-S2 y SCP 0017/2019-S2; **4)** De lo referido, se establece que se está ante un caso complejo, teniéndose en cuenta además lo manifestado por la SCP “686/2013” que marcó un concepto sobre el debido proceso sustantivo, buscando no solo esa igualdad procesal, debiendo usarse el concepto de sentencia justa o acto administrativo justo vinculado a principios de verdad y justicia material, de favorabilidad, objetividad y proporcionalidad, reivindicándose los derechos de las víctimas en procura de la vigencia de los mismos, pues en la realidad de Bolivia los procesos se ganan por las “formas”, por las nulidades, sin lograrse la reparación integral de los daños ocasionados a las víctimas; aplicación y razonamiento jurisprudencial que no pretende favorecer a las víctimas, sino deviene de la obligación de control de convencionalidad para juzgar con ese enfoque diferencial; y, **5)** Bajo ese análisis la tutela impetrada debe denegarse, toda vez que, la fundamentación de la Resolución es clara no siendo como afirma el accionante en sentido de que “no dice nada”, explicando clara y concretamente las observaciones en las certificaciones de la ASFI y de Tránsito, así como el valor que le otorga a “la víctima”, quien muchas veces es minimizada en este tipo de procesos, y la interpretación constitucional no está vinculada en su pedido a la libertad porque el Tribunal de Sentencia recién hubiese tenido que considerar otra fianza económica, real o juratoria, esa interpretación debe realizarse en la vía jurisdiccional; asimismo, la valoración, razonabilidad de la prueba, su exclusión o no corresponde a dicha jurisdicción y no así a la constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de Vista de 31 de enero de 2020, pronunciado por David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandado-, se dispuso la detención domiciliaria de Ainer Lipacho Beyuma -ahora accionante-, con vigilancia



periódica, arraigo departamental y fianza económica de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos [fs. 21 a 23]).

**II.2.** Cursan requerimientos fiscales de 18 de febrero de 2020, emitidos por Patricia Tania Romero Zardan, Fiscal de la Unidad Especializada en razón de Género, dirigidos al Director Departamental de Tránsito y al Director de COTECO, requiriendo certificación, según corresponde, sobre propiedad de vehículos de dos, tres y cuatro ruedas que se encuentren a nombre del solicitante de tutela con CI 12820484 "PDO"; y si es accionista propietario de líneas telefónicas (fs. 25 y 30).

**II.3.** Consta certificación de 28 de febrero de 2020, emitido por la Secretaría de la División de Registro de Vehículos dependiente de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de Cobija del departamento de Pando, señalando que de la revisión del registro del sistema informático SICORAV y RUAT NACIONAL, no existiría ningún vehículo registrado a nombre del impetrante de tutela (fs. 27).

**II.4.** Cursa certificado de propiedad de 2 de marzo de 2020 emitido por Antonio Fagalde Revilla, Registrador de DD.RR del departamento de Cobija, señalando que, "a solicitud de: FISCALIA DEPARTAMENTAL DE PANDO" certificó que a la fecha de revisión de datos en el ámbito territorial de esa oficina "(Nicolás Suárez, Manuripi, Madre de Dios, Abuná, Gral. Federico Román), el impetrante de tutela no tenía registrado a su nombre ningún bien inmueble (fs. 28).

**II.5.** Mediante certificación de 2 de marzo de 2020 emitida por el Responsable Auxiliar de Comercialización de COTECO Ltda., en virtud al requerimiento fiscal de 18 de febrero del mismo año se informa que de acuerdo a la base de datos, el impetrante de tutela no tiene registrado acción telefónica a su nombre (fs. 26).

**II.6.** Mediante Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando resolvió rechazar la solicitud de modificación de la medida cautelar solicitada por el ahora impetrante de tutela, siendo impugnada en audiencia por la defensa técnica del prenombrado (fs. 32 a 34).

**II.7.** Consta certificación de "endeudamiento" de 12 de marzo de 2020, emitido por la ASFI donde se refiere que del reporte de las entidades de intermediación no existirían coincidencias con CI/NIT ingresado (12820484-"PA") que correspondería al peticionante de tutela conforme los datos contenidos en los requerimientos fiscales precedentemente glosados [fs. 31]].

**II.8.** Mediante Auto de Vista de 20 de marzo del referido año, dictada por David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declaró que improcedente la apelación interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020 (fs. 32 a 36).

**II.9.** Cursa certificado de no propiedad (negativo) "**A NIVEL NACIONAL**" de 20 de marzo de 2020; por la cual, el Director Nacional de DD.RR. del Consejo de la Magistratura, "a solicitud del interesado" informa que el impetrante de tutela no tiene registrado o inscrito derecho propietario sobre inmuebles (fs. 37).

**II.9.** Mediante memorial de 18 de mayo de 2020, el demandante de tutela solicitó al Director de la Unidad de Tránsito de la Policía Boliviana, "certificación departamental y NACIONAL" respecto al registro a su nombre de algún tipo de motorizado de "dos, tres, o cuatro ruedas" (sic); a cuyo efecto, el 19 del mismo mes y año, dicha institución certificó que no existía registro de vehículos a nombre del impetrante de tutela (fs. 38 a 39).

**II.10.** Cursa Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2020 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando rechazó la solicitud de sustitución de fianza económica mientras no se cumplan los requisitos señalados en dicha Resolución; aclarándose en vía de complementación y enmienda, que no se puede confundir un medio de prueba obtenido para establecer una probable participación del hecho delictivo o para demostrar lo contrario en audiencia de juicio oral donde rige la libertad probatoria con los que se presentan en audiencia de modificación de medidas cautelares donde la carga de la prueba se encuentra en el imputado, especialmente en



casos donde las víctimas son menores de edad quienes deben tener conocimiento de todos los actuados que se realicen a través de los requerimientos fiscales a los fines de resguardar el principio de igualdad (fs. 40 a 45).

**II.11.** Consta Auto de Vista de 15 de julio de 2020 dictado por el Vocal demandado que confirma el Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2020 apelado por el ahora impetrante de tutela (fs. 46 a 47).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por autoridad competente e imparcial, a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculado con los principios de favorabilidad y proporcionalidad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con medidas cautelares personales de detención domiciliaria y otros, entre ellas la fianza económica de Bs30 000.-, sus solicitudes de modificación de esta última fueron rechazadas por el Vocal ahora demandando con el solo fundamento que los documentos obtenidos que acreditan su insolvencia económica se los realizó de forma particular y no así a través de requerimientos fiscales, más aún cuando se repitió el análisis y valoración de la certificación de la ASFI ya realizada en una anterior resolución.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **i.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales: **ii.1)** El enfoque interseccional; **ii.2)** El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **iii)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico: **iii.1)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **iii.2)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **iii.3)** Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **iii.4)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El Tribunal Constitucional, a través de la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de

los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho.

Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:



a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, e) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en**

**una decisión: 1) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; 2) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; 3) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, 4) Por la falta de coherencia del fallo, se da: 4.i) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, 4.ii) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente



fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutoria, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **a)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **b)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup>.



Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares



dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.



### III.2. La protección de víctimas niñas y adolescentes mujeres en los procesos penales

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

#### III.2.1. El enfoque interseccional

El enfoque interseccional se constituye en una herramienta útil para analizar la vulneración de los derechos, en especial de la igualdad, cuando se presentan múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio y goce de los derechos de las personas. A partir de ello, es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el [género](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>) [<https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero\\_\(ciencias\\_sociales\)>](https://es.wikipedia.org/wiki/G%C3%A9nero_(ciencias_sociales)>), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Clase\\_social>](https://es.wikipedia.org/wiki/Clase_social), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n\\_sexual>](https://es.wikipedia.org/wiki/Orientaci%C3%B3n_sexual), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n>](https://es.wikipedia.org/wiki/Religi%C3%B3n), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Edad\\_biol%C3%B3gica>](https://es.wikipedia.org/wiki/Edad_biol%C3%B3gica), la [>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad), [<https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>](https://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad) y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación.

El enfoque interseccional, se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis unidimensional, para introducir una interpretación múltiple de la discriminación y las interacciones entre los factores o categorías de discriminación, que se está materializando a través de informes de las instancias de seguimiento y aplicación de las recomendaciones de los instrumentos<sup>[14]</sup> tanto en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), como en los Sistemas Regionales.

Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará), en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados<sup>[15]</sup>, que éstos tendrán especialmente en cuenta, **la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer**, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, **menor de edad**, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), utilizaron el enfoque interseccional, cuando se presentaron varios factores de discriminación. Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que:



La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad, indicando:

408. (...) el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.

409. En el presente caso, la Corte considera que el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizar los derechos de las niñas desaparecidas. En concreto, el Estado tenía el deber de asegurar que fueran encontradas a la mayor brevedad, una vez los familiares reportaron su ausencia, especialmente debido a que el Estado tenía conocimiento de la existencia de un contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas.

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre:

139. Al respecto, el Tribunal considera que dentro de la prohibición de discriminación por orientación sexual se deben incluir, como derechos protegidos, las conductas en el ejercicio de la homosexualidad. Además, si la orientación sexual es un componente esencial de identidad de la persona, no era razonable exigir a la señora Atala que pospusiera su proyecto de vida y de familia. No se puede considerar como "reprochable o reprobable jurídicamente", bajo ninguna circunstancia, que la señora Atala haya tomado la decisión de rehacer su vida. Además, no se encontró probado un daño que haya perjudicado a las tres niñas.

140. En consecuencia, la Corte considera que exigirle a la madre que condicionara sus opciones de vida implica utilizar una concepción "tradicional" sobre el rol social de las mujeres como madres, según la cual se espera socialmente que las mujeres lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas y que en pos de esto hubiera debido privilegiar la crianza de los niños y niñas renunciando a un aspecto esencial de su identidad. Por tanto, la Corte considera que bajo esta motivación del supuesto privilegio de los intereses personales de la señora Atala tampoco se cumplía con el objetivo de proteger el interés superior de las tres niñas.

El enfoque interseccional antes descrito, debe ser utilizado en el presente caso, considerando por una parte, que la víctima es una **mujer víctima de violencia sexual**; y por otra, **es una adolescente**. Este enfoque, permitirá comprender de mejor manera la situación de vulnerabilidad de la misma, así como identificar los criterios reforzados de protección contenidos tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos



respecto a niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, conforme se desarrollará en el siguiente punto.

### **III.2.2. El enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres**

El art. 60 de la CPE, sostiene que:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Conforme a dicha norma, el constituyente boliviano estableció que las niñas, niños; y, las y los adolescentes gozan de especial protección y atención de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado en todos sus niveles con la familia y la sociedad, debiendo ser atendidos con preferencia en centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, por la Policía Boliviana, entre otros.

Por su parte, los estándares de protección existentes en el ámbito internacional, que constituyen fuente de obligación para el Estado, y que a partir de los principios contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de manera preferente, si son más favorables a las normas contenidas en nuestra Norma Suprema. En ese sentido, existen una serie de instrumentos que tienen especial relevancia para la solución del caso y que servirán como parámetro normativo y jurisprudencial para ese propósito.

Pues bien, en el ámbito interamericano, la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes encuentra su sustento jurídico, en las disposiciones contenidas en el art. 19 de la CADH<sup>[16]</sup>, que establece que los mismos, tienen derecho a las medidas de protección, que su condición de menores, requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. En similar sentido, el art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, incorpora explícitamente una obligación para el Estado respecto a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral<sup>[17]</sup>. Asimismo, el art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), por su parte hace referencia a la protección y cuidado especial del que gozan los niños<sup>[18]</sup>; de igual modo, la Declaración de los Derechos del Niño<sup>[19]</sup> incorpora entre sus principios, el derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y, el deber de ser siempre los primeros en recibir protección y socorro.

Ahora bien, un elemento importante en este acervo jurídico internacional de protección de los niños, niñas y adolescentes, representa la adopción y ratificación por parte de todos los Estados miembros de la Convención sobre los Derechos del Niño; a través de lo cual, se consolida la vigencia de sus preceptos dentro del derecho doméstico o interno de dichos Estados, cuyo ámbito personal de protección, se circunscribe a las personas menores de 18 años de edad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de la misma forma que los otros instrumentos de derechos humanos, orienta y limita los actos del Estado, sus instituciones y particulares, así como le impone deberes que suponen la creación de las condiciones jurídicas, institucionales, culturales y económicas, para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, entre ellas, la dispuesta en su art. 39, que señala: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso (...). Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño".



En esta misma línea, la referida Convención incorpora entre los principios básicos de la protección integral, a los de protección especial y de efectividad. El principio de protección especial consignado a lo largo de todo el articulado de la Convención, acuerda medidas especiales de protección o adicionales, reafirmando en primer lugar, la aplicación de aquellos derechos ya reconocidos a los seres humanos en general; y en segundo lugar, establece normas que atañen exclusivamente a la niñez<sup>[20]</sup>, que representa una protección adicional, basadas en una atención positiva y preferencial de los niños que se encuentran en situaciones de desprotección, para restituir esta condición a parámetros normales de protección.

A su vez, a través del principio de efectividad que se halla inserto en la disposición del art. 4<sup>[21]</sup> del citado instrumento jurídico, se prescribe de manera imperativa la tarea de adoptar mecanismos de cualquier índole, tendientes a lograr la efectividad de los derechos de los niños y desarrollo de garantías, incluidas institucionales y administrativas.

Descritas las normas internas e internacionales sobre la protección de niñas, niños y adolescentes, cabe hacer referencia a las similares normas vinculadas a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a violencia contra niñas y adolescentes.

Así, el art. 15 de la CPE, señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. (...)

**II. Todas las personas, en particular las mujeres,** tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para **prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional** (...), tanto en el ámbito público como privado (las neग्रillas son nuestras).

De este modo, se puede ver que el constituyente boliviano, sobre el problema de la violencia contra la mujer, fue preciso en reconocerle un derecho específico del que deriva la obligación para el Estado, en todos sus niveles, no solo de investigar y sancionar actos de violencia contra la mujer, sino, de actuar en las distintas etapas y manifestaciones de este fenómeno, así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas a fin de preservar su integridad; por tanto, cualquier inacción resultaría desde el punto de vista jurídico, reprochable.

Asimismo, el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; es decir, **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;** adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

En tal sentido, las obligaciones consignadas en los instrumentos jurídicos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que fueron anotados precedentemente, se complementan y refuerzan para aquellos Estados Partes de los mismos, con las obligaciones de la Convención Belém Do Pará, dotando de contenido a la responsabilidad estatal de aplicar políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer con perspectiva de género. Así, el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable**<sup>[22]</sup>.



Ahora bien, entre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité de la CEDAW), que es una de las más relevantes en temas de violencia; afirmándose en ella, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. La Recomendación también señala que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente, por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para protegerlas de este tipo de violencia; y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

En la misma Recomendación, el Comité de la CEDAW señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, **tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos**, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Asimismo, la Decisión del Comité de la CEDAW, en el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011- basado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>[23]</sup>, resulta un importante precedente en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres y niñas, por cuanto el Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[24]</sup>.



El mismo Comité, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examina las obligaciones de los Estados Partes para asegurar que las mujeres tengan acceso a la justicia, siendo una de ellas, el asegurar que las **niñas** cuenten con mecanismos independientes, seguros, eficaces, accesibles, tomando en cuenta su situación e interés superior.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la Corte IDH, al tiempo de pronunciarse sobre los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala -Sentencia de 19 de mayo de 2014 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[25]</sup>, sostiene en el párrafo 133, que:

...en relación con niñas, los derechos y obligaciones antedichos deben observarse en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana y siendo pertinente, atendiendo a lo dispuesto en la Convención Belém do Pará. El artículo 19 de la Convención establece, como se ha dicho en otras oportunidades, el derecho de "los y las niñas a (...) medidas especiales de protección que deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto". El Tribunal ha indicado, asimismo, que "...la adopción de tales medidas [...] corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que el niño o niña pertenece". Además, la Corte ha reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños quienes en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos". Por otra parte, el artículo 7 de la Convención de Belem do Para, sobre el que el Tribunal es competente (...) instituye deberes estatales para "prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como los establecidos en los artículos 4, 5 y 7.

En consecuencia, es de notar que estos instrumentos jurídicos visibilizan la vulnerabilidad a la que está expuesta la niñez, la cual se acentúa por la condición de mujer, ello exige por su importancia, mayor diligencia de parte de los actores políticos como el Estado y otros de carácter social como la familia y la sociedad, cuando se trata de proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de las niñas y adolescentes, frente al hecho o posibilidad de vulneración de los mismos, en los que subyacen actos de violencia, con el fin de erradicarlos.

En el marco de dichas normas internacionales, el Estado boliviano promulgó el Código Niña, Niño y Adolescente, mediante Ley 548 de 17 de julio de 2014, cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad.

En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual".

Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece:



**I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...)

**IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas).

El art. 15 de la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual -Ley 2033 de 29 de octubre de 1999-, indica:

La víctima de delitos contra la libertad sexual tendrá, además de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, los siguientes derechos: (...)

10. A la seguridad, por lo que la autoridad investigadora y la jurisdiccional están obligadas a ordenar las medidas necesarias para la protección de la víctima, sus familiares, dependientes y testigos de cargo, de su domicilio y posesiones cuando se pongan en peligro por el probable responsable o sus cómplices mediante actos de intimidación o represalias;

**11.** A la renuncia del careo con el imputado. En caso de aceptación de la víctima este debe realizarse en presencia de su defensor (...).

En esta misma línea, se promulgó la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- con el objeto de establecer mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia; en ella se indica, que su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma, debiendo ser utilizada de forma inmediata para salvaguardar la vida, las integridades física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

De la misma manera, la referida Ley implementó el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), con el fin de garantizar a las mujeres, una vida digna en el ejercicio de sus derechos; de igual forma, modificó los artículos referentes a delitos que atentan la libertad sexual, contenidos en el Código Penal.

El art. 6.1 de la citada Ley, conceptualiza la violencia como: "...cualquier acción u omisión, abierta o encubierta, que cause la muerte, sufrimiento o daño físico, sexual o psicológico a una mujer u otra persona, le genere perjuicio en su patrimonio, en su economía, en su fuente laboral o en otro ámbito cualquiera, por el sólo hecho de ser mujer".

Por lo que, si dicha conducta omisiva o de abstención, causare sufrimiento psicológico para la mujer u otra persona, constituiría un acto de violencia, lo cual, puede darse en los distintos ámbitos en los que se desarrolla, incluidos el educativo y judicial. Dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia contra las mujeres:

### **ARTÍCULO 3. (PRIORIDAD NACIONAL).**

**I.** El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando recursos económicos y humanos suficientes, con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones nacionales e internacionales, define como tareas específicas, coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres, tanto en el nivel central del Estado como en las Entidades Territoriales Autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales



prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

En este entendido, el art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, establece que en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos.

Conforme a lo anotado, si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad. Es, en ese marco de interpretación, que tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar.

### **III.3. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

El Tribunal Constitucional, a través de la **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, asumió el siguiente entendimiento:

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger, para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí, que si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular, en delitos de violencia contra la mujer; en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional, y de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y el consiguiente deber del Estado y la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

#### **III.3.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto<sup>[26]</sup>, señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a las mismas; pues, si bien el Estado asume el ius puniendi -poder punitivo-, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima; pues, conforme al art. 121 de la CPE, tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. Asimismo, la indica SC 0815/2010-R, hizo referencia a la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

Dicha Declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el acceso a la justicia y trato justo; según el cual:



### **Acceso a la justicia y trato justo**

**4.** Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que:

**6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

**a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

**b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

**c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**;

**d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

**e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.** (...) [las negrillas son agregadas].

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: "...*compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...*"<sup>1221</sup>.

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad; por ello:

**...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar**; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental (las negrillas son incorporadas).

En el marco de la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa, que llegan a conocimiento de la jurisdicción constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima; especialmente, cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal; y por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también, examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.



### **III.3.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello, nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos..."<sup>[28]</sup>. Asimismo, señala que esta clase de violencia:

...constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre<sup>[29]</sup>.

Esta Declaración, entiende por violencia contra la mujer, a todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada.

Así los Estados Partes; por una lado, deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos; y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto, de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Estos elementos fueron evidentes para el constituyente boliviano, incidiendo en el reconocimiento de derechos; de modo tal, que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

**I.** Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)

**II.** Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;



**III.** El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (...) [el resaltado es adicionado].

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual; y, a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas -medidas legislativas, administrativas, entre otras-, que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas sobre la base no solo del texto constitucional, sino también, de las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE y a la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de éstos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y las obligaciones que genera para el Estado:

**i) Debida diligencia:** El Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer<sup>[30]</sup>; la cual, se constituye en el instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres.

El CEDAW, **emitió** la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre La Violencia Contra la Mujer-; la cual, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ésta, goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), en su art. 7, establece, entre otras, **las obligaciones de los Estados de:**

**b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;**

**c. incluir en su legislación interna normas** penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias **para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)** [las negrillas son añadidas].

Asimismo, el Estado boliviano al ratificar la Convención de Belém do Pará, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994; por ende, asume la norma de la debida diligencia; en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al mismo, que está obligado a realizar acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los



diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos, la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual, se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-.

Posteriormente, a través de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra la mujer, se visibiliza a la misma como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco de lo dispuesto en su art. 3.I, que tiene el siguiente texto: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional, implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA). Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones, que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.**

**ii) Protección a las víctimas:** El CEDAW, en la referida Recomendación General 19, señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresión contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer .

Por otra parte, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7.d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; (...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; (...) [las negrillas son nuestras].

**iii) Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-:** El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.



En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará, en su art. 8, establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas, que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la misma; así, como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal, a cuyo cargo esté la concreción de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso *González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México*, en la Sentencia de 16 de noviembre de 2009, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto -de derecho y hecho- que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales; además, que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

**iv) Reparación integral a la víctima:** El CEDAW, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos; atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos, que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, señala en su art. 7.g, **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá, ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente; pues lo que se busca, es la reparación y compensación justa del daño causado, superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia, encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual, representa la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos; y, de armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** lo cual, aconteció con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

### **III.3.3. Las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico, deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**; pues, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV sobre Persecución y Sanción Penal, en el Capítulo I, hace referencia a la denuncia, estableciendo específicamente en su art. 45, las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellas:

**ARTÍCULO 45. (GARANTÍAS).** Para asegurar el ejercicio de todos sus derechos y su efectiva protección, el Estado garantizará a toda mujer en situación de violencia: (...)

**3.** El acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de las autoridades ordinarias o indígena originario campesinas y afrobolivianas. (...)



7. La protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho.

**8. La averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia. (...) [las negrillas son añadidas].

La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

De igual modo, en el Capítulo III sobre Persecución Penal -del referido Título I-, específicamente en el art. 61 de la Ley 348, se determina que además de las atribuciones comunes establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes medidas:

**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Por otra parte, en el Título V sobre Legislación Penal, en el Capítulo III, específicamente en el art. 86 de la Ley 348, se establecen los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contras las mujeres, disponiendo que:**

**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

**1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.

**2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.

**3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.



**4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.

**5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.

**6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

**7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.

**8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.

**9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.

**10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.

**11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

**12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**

**13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**

**14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.

**15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro).

En el mismo Capítulo III -del referido Título V-, respecto a las directrices de procedimiento, en el art. 87.4 de la referida Ley 348, se dispone que en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC), se aplicarán, entre otras, la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”**(el resaltado es nuestro).

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley 348, que determina que todos los delitos contemplados en el referido cuerpo normativo, son de acción pública; de ahí, el deber no solo de perseguir de oficio, sino también, de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación, que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de dicha Ley 348, que con el nombre de Responsabilidad del Ministerio Público, señala que:

**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no**



someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (las negrillas son añadidas).

De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar, que en la adopción de medidas cautelares, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación; entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, que al momento de establecer los criterios de peligro para la víctima, contenidos en el art. 234.10 del CPP, señaló en su Fundamento Jurídico III.2 que:

a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

#### **III.3.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento, que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180.I de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, encontrando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales; con la finalidad que las partes, accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[31]</sup>, entendió en el Fundamento Jurídico III.3, que el contenido del principio de verdad material:

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos



consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal (el resaltado es ilustrativo).

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino, que como todo principio, se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte IDH y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348; según el cual, las decisiones administrativas o judiciales, que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, deben considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por autoridad competente e imparcial, a la garantía del debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación vinculado con los principios de favorabilidad y proporcionalidad; toda vez que, habiendo sido beneficiado con medidas cautelares personales de detención domiciliaria y otros, entre ellas la fianza económica de Bs30 000.-, sus solicitudes de modificación de esta última fueron rechazadas por el Vocal ahora demandando con el solo fundamento que los documentos obtenidos que acreditan su insolvencia económica se los realizó de forma particular y no así a través de requerimientos fiscales, más aún cuando se repitió el análisis y valoración de la certificación de la ASFI ya realizada en una anterior resolución.

Delimitados los puntos de reclamo expresados por el impetrante de tutela, a objeto de determinar si los mismos son o no evidentes, resulta pertinente conocer previamente los antecedentes del caso en examen para luego verificar los motivos y fundamentos expuestos por el Vocal demandando en el Auto de Vista de 15 de julio de 2020, mediante los cuales confirmó el Auto Interlocutorio de 30 de junio del mismo año que rechazó la solicitud de modificación de fianza económica por la fianza personal.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, en primera instancia se advierte que por Auto de Vista de 31 de enero de 2020, David Zeballos Burgoa, Vocal de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora demandado-, declara procedente la apelación interpuesta y revoca la resolución apelada otorgando las medidas cautelares personales de la detención domiciliaria con vigilancia periódica en domicilio señalado en esa ciudad previo informe del asignado al caso, arraigo departamental y fianza económica de Bs30 000.- bajo el siguiente fundamento: **a) La concurrencia del presupuesto de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP se justificó en que "...se señaló que podría ser en la menor víctima y su madre, la resolución señala que fue en la misma audiencia de juicio oral el cambio de versión debido a influencia negativa ejercitada por el acusado por intermedio de su hermano que es actual pareja de la señora Lucia Pidio madre de la víctima, habiéndose determinado que la madre mediante visitas habría influido de tal manera en la menor que negó y cambio su declaración inicial, por lo que señala la resolución que denotan que el peligro queda latente,** así mismo entra en otras consideraciones como el ámbito de protección a que merecen los menores por mandato de ley suprema así como la norma especial de la ley 1173



**argumentos con lo que rechazan la pretensión del hoy recurrente. Por lo que la resolución entra en apreciaciones que se aleja del marco legal, ya que no puede considerarse como actos de obstaculización aquellos que emergen de terceras personas, es otorgar sentido ajeno al consignado por el legislador que implica una limitación en perjuicio del justiciable desconociendo lo previsto el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE)... [(sic) negrillas y subrayado propio]; y, **b)** Más adelante, la resolución refiere: "que en el caso se da por **acreditado con la certificación emitida que el juicio ha concluido y que las personas que debían atestar ya lo hicieron (la menor y la madre) señala que el riesgo se genera en la misma audiencia de juicio al prestar dichas atestaciones de manera contradictoria y por intermedio de terceras personas como el hermano del imputado no corresponde cuando solo puede considerarse como obstaculización los actos que emergen del mismo imputado**, es más cuando no existe evidencia de convicción específica que lleve a demostrar dicha conducta ni precisar donde radica el nexo causal..." [(sic) negrillas propias].**

Luego, se entiende que el ahora impetrante de tutela, **solicitó la modificación de la fianza económica** por una de carácter personal dictándose el Auto Interlocutorio de 6 de marzo de 2020 que rechazó su petición bajo los siguientes fundamentos: **1)** El informe social elaborado por la trabajadora social del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de 3 de marzo de 2020 refiere que el solicitante no cuenta con una fuente de trabajo, refiere a la vez que el mismo recibe apoyo económico de su tía; sin embargo, el informe social de la trabajadora social del Régimen Penitenciario de forma contradictoria refiere que el acusado se encuentra trabajando al interior del establecimiento en el rubro de carpintería y atendiendo una pequeña tienda instalada en su celda, que realiza estas actividades desde el 1 de septiembre de 2018, aspecto que generó duda sobre si cuenta o no con un ingreso económico; y, **2)** Con relación a las certificaciones presentadas de la Cooperativa de Telecomunicaciones Cobija Limitada (COTECO Ltda.), de Tránsito y de la oficina de DD.RR. que señalan que el imputado no registra acciones telefónicas, vehículos y bienes inmuebles a su nombre, estos resultan insuficientes se trata de documentación pertinente pero no suficiente para demostrar su estado de pobreza, toda vez que son certificaciones locales y no de carácter nacional al ser el imputado oriundo de Guayaramerín, por lo que mínimamente se requiere que sean de dicha localidad, asimismo, resulta necesario demostrar con una certificación de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), si el acusado no cuenta con caja de ahorros o cuentas corrientes en ninguna de las entidades bancarias a nivel nacional, aspecto que no se demostró en audiencia.

En grado de apelación incidental, el Auto de Vista de 20 de marzo del 2020 confirmó la resolución apelada con el fundamento que el *A quo* valoró de insuficiente la documentación presentada en relación a los informes sociales contradictorios; además que debido a ser natural de Guayaramerín con residencia de cinco años en la ciudad de Cobija, las certificaciones de no propiedad para ser idóneas y objetivas deben ser de carácter nacional, de otro lado, en cuanto a la certificación de la ASFI al "ser presentada en audiencia se da por válida" (sic).

Bajo tales observaciones, el impetrante de tutela **pidió nuevamente la modificación de la fianza económica por la personal**, resolviéndose por Auto Interlocutorio de 30 de junio de 2020 bajo los siguientes fundamentos: **i)** Al ser la certificación de la ASFI válida solo respecto a que no contaba con deudas en el sistema financiero y no así como se requirió de un documento que respalde y que acredite el estado de cuentas del ahora solicitante de tutela, debiendo en consecuencia presentar certificación en ese sentido; **ii)** De la revisión de la certificación de Tránsito se evidencia que la información contenida en este documento emerge de lo constatado en el Libro de registros y otros archivos como el sistema informático "SICORAV" y ficha *kardex* sin que especifique de forma clara si dichos bancos de datos corresponden a nivel nacional, dando a entender que son departamentales, además que, no fue obtenido mediante requerimiento fiscal para que conforme el art. 11 del CPP, la víctima conozca todos los actuados que se realizan y las solicitudes del acusado, más aún si en medidas cautelares la carga de la prueba corresponde al solicitante; y, **iii)** Sobre la certificación de 20 de marzo de 2020, emitida por el Director Nacional de DD.RR del Consejo de la Magistratura, manifestaron que al estar emitida por una autoridad dependiente del Órgano Judicial goza de la



validez suficiente pronunciándose por la acreditación de no propiedad de bienes inmuebles en todo el territorio nacional por parte del ahora impetrante de tutela.

El fallo que antecede fue impugnado por el peticionante de tutela, resuelto por el Vocal demandando a través del **Auto de Vista de 15 de julio de 2020** -que ahora se acusa de lesivo a derechos fundamentales y garantías constitucionales- donde en primera instancia el representante del Ministerio Público aludió que en el caso ya se dictó sentencia condenatoria de primera instancia contra el acusado imponiéndosele la pena de veinte años de presidio, además no se presentó el informe social pertinente ni documentación que acredite su insolvencia; el referido Auto de Vista confirmó la Resolución impugnada, entre sus argumentos, se tiene los siguientes: **a)** La certificación de la ASFI fue validada solo en relación a que el acusado no cuenta con deudas en el sistema financiero, haciéndose constar que en el primer Auto Interlocutorio se exigió una certificación que demuestre sobre su "estado de cuentas" (sic); y, **b)** Con relación a la certificación de Tránsito al haber sido emitida por la División del Registro de Vehículos dependiente de la Dirección departamental y no de la nacional resulta una observación puntual que fue incumplida que se vincula a su vez con la exigencia que su obtención debió realizarse mediante requerimiento fiscal, en función a lo previsto por los arts. 11 y 77 del CPP, más aún en el caso donde la víctima se encontraría en situación de vulnerabilidad, obligando la aplicación del enfoque interseccional tendiente a garantizar sus derechos, especialmente la igualdad, concluyendo la autoridad de alzada que al haber efectuado el ahora impetrante de tutela su solicitud de manera directa ante la entidad policial, resultaba pertinente la observación efectuado por el Tribunal inferior en grado.

De la necesaria relación fáctica de antecedentes precedentemente expuesta, y asumiendo los entendimientos glosados en los Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tanto los jueces de primera instancia como los de alzada tienen la obligación, de realizar una argumentación suficiente que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho; siendo que la misma puede ser breve, siempre que sea concisa, razonable y que permita conocer los criterios que fundamentaron y motivaron la resolución de la autoridad judicial.

Conviene subrayar, que esta labor de descripción debe ser clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes; así en los casos de modificación de fianza económica a una personal se debe acreditar la situación patrimonial del imputado en relación a que la otorgada es de imposible cumplimiento, de tal manera que no sea negatorio el acceso al beneficio concedido.

Por otro lado, también es evidente que esta situación patrimonial o realidad, no puede ser presumida, sino que el interesado debe actuar con la mayor diligencia y responsabilidad en causa propia, debe respaldar y probar su petición, para ello está impelido a presentar pruebas que sustenten su solicitud, para que el juzgador o tribunal compulse las mismas dentro de los marcos de objetividad y razonabilidad. Situación que no se dio en el presente caso.

En efecto, de la extensa relación de antecedentes efectuada se evidencia que el ahora impetrante de tutela en primera instancia solicitó la modificación de la fianza económica por una de carácter personal, no debiéndose olvidar que esta medida tiene una finalidad estrictamente procesal cuyo objeto es asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de las obligaciones que le imponga el juez o tribunal mientras dure el proceso.

Propósito que en la especie, desde el enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa, se refuerza al tener que garantizar -en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia- la protección y seguridad de la mujer en las diferentes etapas del proceso penal, a partir de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al procesado.

Así también, se debe verificar las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, a partir de la información que emerge del proceso penal, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante.



Entendimiento que deviene del actual orden constitucional y que por tanto es aplicable, puesto que del análisis de la demanda tutelar y de los datos consignados en las conclusiones del presente fallo constitucional, se constata que el impetrante de tutela incumplió su deber de aportar prueba idónea al respecto; por tanto no puede exigir un fallo en base a la subjetividad o presunción de estado de pobreza, pues debe presentar elementos probatorios para demostrar que de manera real y objetiva vive en un estado de pobreza y que éste no le permite cumplir con la medida impuesta, porque al margen de no tener por sí mismo, tampoco su entorno familiar o social puede afianzarlo.

Bajo ese marco, se constata que el Vocal demandado de forma breve y razonable en lo principal confirmó el Auto Interlocutorio apelado, justificando que la certificación de la ASFI presentada fue validada sólo en relación a la ausencia de deudas y no así respecto a que el procesado no sea titular de una caja de ahorros o cuentas corrientes a fin de demostrar su falta de recursos económicos; además que la certificación de tránsito ofrecida no tenía carácter nacional sino local, aspecto relevante al ser el encausado -ahora solicitante de tutela- oriundo de Guayaramerin donde posiblemente pudiera tener vehículos inscritos.

Por otro lado, en lo concerniente a la certificación emitida por la ASFI, se tiene que el Vocal demandado en la resolución impugnada determina que dicha información exigida por el Tribunal de Sentencia Penal, debe reflejar el estado de cuentas del imputado que es distinto a la circunstancia que no cuente con créditos, lo que resulta razonable en el entendido que se busca demostrar su actual situación económica, y así acreditar que no cuenta con los medios necesarios para oblar el monto de Bs30 000.- fijada como fianza económica; por ello, resulta imprescindible contar con la información veraz y completa sobre la situación económica del procesado.

En ese sentido, si bien es cierto que el Vocal demandando incurrió en una deficiencia interpretativa respecto a la exigencia que su obtención sea mediante requerimiento fiscal, fundamento que aparenta contravenir la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0134/2018-S4; pero en el fondo no es así, ya que la citada Sentencia emerge de la resolución de un caso vinculado a un delito de Tráfico de Sustancia Controladas, no como el presente, en el cual corresponde aplicar la protección reforzada de la víctima niña o adolescente -mujer- víctima de agresión sexual, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional- lo que implica que el Vocal aunque de forma incompleta cumplió su obligación constitucional y convencional de examinar el caso particular a través de los enfoques interseccional y de género.

Siguiendo dicha tarea, este Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la base de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 en el marco del enfoque integral, se constata que el Tribunal de Sentencia Penal de Cobija dictó Sentencia condenatoria contra el peticionante de tutela Ainer Lipacho Beyuma, declarándolo autor y culpable del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 *bis* del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de veinte años de presidio, en ese sentido; por lo que considerando la obligación internacional del Estado de investigar, **sancionar y reparar** los hechos de violencia hacia las mujeres; las medidas cautelares personales deben ser revisadas rigurosamente, priorizando los derechos de la víctima y tomando en cuenta que si bien se ha superado la fase de la investigación, las medidas cautelares personales que se impongan o modifiquen deben ser las más idóneas para asegurar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Contexto que de acuerdo a las circunstancias concretas del caso, por cuanto previo a resolver la solicitud de modificación de fianza económica, conforme consta lo manifestado en audiencia por el representante del Ministerio Público que no fue confutado por el acusado ahora solicitante de tutela, se pronunció la referida sentencia condenatoria en primera instancia, dictada contra el impetrante de tutela, aspecto que no sólo es materialmente cierto y expreso, sino determinante para concluir y decidir respecto a la petición del prenombrado, tomando en cuenta la finalidad de las medidas cautelares personales.

Análisis exigido en función de asumir estándares nacionales e internacionales de protección y de lucha contra la violencia hacia la mujer; máxime si en la problemática que se le presentó para que revise se encuentran de por medio derechos de una niña o adolescente víctima de violencia sexual



que goza de protección judicial reforzada, debiendo las autoridades que tengan conocimiento del asunto -en todos sus niveles- actuar con la estricta diligencia en la garantía de sus derechos.

Es decir, deben tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad y la desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, así como las características que rodean al delito en el contexto en el que se ha producido, aplicando criterios de género y enfoque interseccionalizado a causa de los múltiples factores de vulnerabilidad y discriminación que se yuxtaponen en el caso particular de la víctima que concurren al mismo tiempo, en tal sentido, a fianza económica fijada a favor del procesado, en un primer momento y cualquier modificación a la misma debe estar objetivamente acreditada por el solicitante, tomado en cuenta las circunstancias personales del procesado, y por sobre todo los derechos y garantías reforzadas de la víctima.

Finalmente, respecto a la denunciada vulneración del derecho a ser oído por autoridad competente e imparcial, no se advierte suficiente argumentación del peticionante de tutela que permita entrever la actuación u omisión en la

**CORRESPONDE A LA SCP 0105/2021-S1 (viene de la pág. 50).**

que hubiese incurrido el Vocal demandado que genere dicha lesión, no siendo factible concederse la tutela solicitada respecto del mismo.

En ese sentido, se concluye que el Vocal demandado, no ha vulnerado el derecho a la defensa, justicia pronta y oportuna, debido proceso y a la libertad, alegados por el demandante de tutela lo que inviabiliza la tutela impetrada por el solicitante de tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de julio de "2019" -lo correcto es 2020- cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".



[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11] El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12] El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13] El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.

[14]ZOTA-BERNAL, Andrea Catalina, *Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos*. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Autónoma de Madrid; en cuya nota de pie de la página 73, señala: “Este artículo se centra en la incorporación de la interseccionalidad en el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, no obstante en el ámbito europeo esta emergencia se ha dado en varias etapas: i) a partir del año 2000 mediante la caracterización de las mujeres como sujetos habitualmente discriminados de manera múltiple: recogido en las directivas 43 y 78 del Consejo de la Unión Europea; ii) a partir del año 2013 se analiza la situación de otros sujetos históricamente discriminados de manera múltiple: Resoluciones del Parlamento Europeo del 12 de marzo de 2013 sobre mujeres con discapacidad, del 4 de febrero de 2014 sobre homofobia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género y Resolución del 25 de febrero de 2014 sobre violencia de género; y iii) un enfoque más amplio de la discriminación en la Resolución del Parlamento Europeo del 26 de febrero de 2014 al abordar la prostitución y la explotación sexual, como fenómenos vinculados a criterios como el género, la exclusión social, la edad, la pobreza, la vulnerabilidad, la migración , entre otros”.

Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803/1534>

[15]Ibidem.

[16]Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[17]Protocolo de San Salvador, art. 16: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.” También, art. 15 con el título “Protección de la familia”; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: “adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral”. Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[18]Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: “Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”. Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[19]Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: “El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**”.

Principio 9: “El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)”

[20]Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párrafo 54: “Tal como se señalara en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los



seres humanos –menores y adultos– y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

[21] Convención sobre los Derechos del Niño, art. 4: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención...”.

[22] Convención Belén Do Pará, art. 9: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

[23] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[24] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[25] Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

[26] El FJ III.5, señala: “La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. (...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron “confiscados” por el Estado como único titular de la facultad sancionadora. (...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: ‘Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder’, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende: (...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias; (...)

‘Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculpatado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha



explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...” (el resaltado es nuestro).

[27]Entendimiento asumido de la Sentencia C-277/98, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

[28]Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la [Asamblea General de las Naciones Unidas](#) <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

[29]Ibídem.

[30]Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

Ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación de 8 de junio de 1990.

[31]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener en el FJ III.3, que: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34668-2020-70-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 12/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zárate** en representación sin mandato de **Kalidd Rodrigo Ribera Bautista**, contra **Emir Fernando Flores Aquino, funcionario policial y otros**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 4 de junio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por los presuntos delitos de secuestro, organización criminal y extorsión, desde noviembre de 2019 cumple medidas cautelares personales, entre ellas la detención domiciliaria con custodio policial, sin permiso para trabajar; obligación de presentación ante el Ministerio Público, los días lunes y viernes de cada semana; arraigo nacional; y, dos fiadores fiables y solventes.

Posteriormente, mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, modificó la detención domiciliaria dispuesta, autorizando su ausencia durante la jornada laboral, a fin de proveer a las necesidades económicas de su familia, con vigilancia respectiva.

Bajo ese contexto, el 23 de mayo de 2020, a horas 9:30 -durante la vigencia del Decreto Supremo (DS) 4229 de 29 de abril de 2020-, salió de su domicilio en compañía de su custodio policial, a los fines de comprar una receta médica en la farmacia, dado que día antes sufrió un accidente.

Sin embargo, cerca de las dos cuerdas de su casa, el funcionario policial demandado de forma prepotente los interceptó, y sin escuchar ni valorar la receta médica de esa fecha exhibida, convocó a otros policías para conducirlo a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC). Así, el ahora demandado informó que había incurrido en incumplimiento de su detención domiciliaria, motivo por el cual, sin escuchar ni considerar las explicaciones, y la orden de compra médica, se procedió a su aprehensión, a horas 10:30, obligándole la suscripción del acta de derechos y garantías, para luego comunicarse a la representante del Ministerio Público a cargo de la dirección de la investigación del proceso penal que se le sigue, con quien se reunió junto a otros policías, donde en todo momento el ahora demandado pedía que lo conduzcan al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

Luego, a horas 11:30 de ese día, se le comunicó que se encontraba en calidad de arrestado por incumplir la prohibición de salida; de este modo fue trasladado al Coliseo Alfredo Huari y liberado a las 18:30 del mismo día, esto sin dejarle justificar las razones excepcionales del incumplimiento por motivo de salud.

Finalmente, desde que empezó su detención domiciliaria, el funcionario policial -ahora demandado-, en diferentes oportunidades se presentó en su domicilio para ofrecerle armas de fuego, o trabajo, sin referirle concretamente cuál era la labor a realizarse; conducta que continuó después de su ilegal arresto, tornándose en una persecución ilegal, principalmente porque se le amedrenta por intermedio



de terceras personas, así como buscando información de su actividad laboral y personal o información respecto a su proceso.

Por tal razón, teme por su vida y la tranquilidad de su familia, al no saber si dichas acciones del demandado, lo hace a título personal o por instrucciones superiores, escudándose en la Dirección de Inteligencia donde trabaja.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera vulnerados sus derechos a la vida, a la libertad de circulación o locomoción y a la defensa; citando al efecto, los arts. 8. II, 13. IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 1, 7. 1. 2) y 3), 8.2), 17.1), 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga el cese la persecución policial indebida, y la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI), con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de junio de 2020 según consta el acta cursante de fs. 85 a 87 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados ratificó íntegramente la demanda tutelar planteada, y en audiencia señaló: **a)** En un primer momento se lo arrestó, supuestamente por el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, motivo por el cual se hizo presente la Fiscal de Materia, Blanca Ardaya, quien no estuvo de acuerdo con dicha medida, entonces decidieron llevarlo al Coliseo Huari, arguyendo que estaba incumpliendo la cuarentena, hechos totalmente arbitrarios; más aún cuando del Informe de Inteligencia, se tiene que el policía ahora demandado, no se encuentra designado para hacerle seguimiento, sin que exista justificativo para esa persecución, entendiéndose que dicha actuación se encuentra relacionada a las propuestas que se le hizo y que fueron rechazadas; **b)** El informe del demandado hace referencia al art. 119 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, sin considerar que se encuentra con detención domiciliaria y permiso laboral bajo supervisión policial, sin que el Informe de acción directa se adecúe a lo previsto por el art. 225 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **c)** Si incumplió el DS 4229, por qué no se lo trasladó directamente al Coliseo Alfredo Huari sino a instalaciones de la FELCC hasta horas 13:00, reiterando que en varias oportunidades se apareció el demandado ofreciéndole trabajo y actividades irregulares.

### **I.2.2. Informe de la autoridad policial demandada**

Emir Fernando Flores Aquino, funcionario policial, mediante el asesor legal de la institución pública a la que pertenece, en audiencia señaló: **1)** No se demostró con ningún elemento objetivo, que ofreció armas y trabajo al ahora accionante; más aún cuando el año pasado desempeñó sus funciones en el departamento de Santa Cruz y recién trabaja en la Dirección de Inteligencia, desde abril del año 2020; y, **2)** El 23 de mayo de 2020, se encontraba de servicio, e interceptó una motocicleta manejada por el custodio y como pasajero el ahora accionante; si bien refieren que se pidió autorización de su superior "Sargento Hurtado", no es la autoridad competente para autorizar la salida de su domicilio, sino el Juez de Ejecución Penal, máxime si ni siquiera tenía la receta médica aludida, y la compra podía haberla efectuado un familiar encontrándose en la calle; no obstante, las disposiciones dictadas por el Decreto Supremo 4229 y el Decreto Departamental 11/2020 que restringían la salida y circulación los días sábados y domingos.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 12/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 88 a 92 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el funcionario



policial demandado se abstenga de reiterar conductas reñidas contra el orden público, y de cometer futuras actuaciones en contra del accionante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El hecho que el accionante se encuentre limitado en su libertad a través de una medida cautelar de detención domiciliaria, no significa que perdió los demás derechos fundamentales como el de la salud; en ese sentido, se entiende que el custodio policial actuó correctamente, acompañando al ahora accionante a comprar medicamentos; y, **ii)** La jurisprudencia en el contexto constitucional, estableció el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que obliga apegarse al principio de legalidad y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kalidd Rodrigo Rivera Bautista -ahora accionante-, por la supuesta comisión de los delitos de secuestro, organización criminal y extorsión que autoriza la salida por jornada laboral de sus detención domiciliaria (fs. 80 a 83).

**II.2.** Consta Certificado Médico de 23 de mayo de 2020 emitido por Yhasmani Yépez Montero, médico oftalmólogo en favor del ahora impetrante de tutela, que diagnostica trauma en el ojo izquierdo, recomendando la administración de medicamentos a través de receta médica de 22 del mismo mes y año (fs. 13 a 14).

**II.3.** Por Informe 33/2020 de 4 de junio, emitido por el Jefe Departamental de Inteligencia del departamento de Pando, indicando que el 23 de mayo de 2020, Kalid Rodrigo Ribera Bautista ahora impetrante de tutela fue arrestado por Emir Fernando Flores Aquino, funcionario policial demandado en cumplimiento al DS 4229 de 29 de abril de 2020 y del Decreto Departamental 11/2020 (fs. 21 a 22).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia como vulnerados sus derechos a la vida, libertad de circulación o locomoción y a la defensa; puesto que el funcionario policial demandado, durante la vigencia de la cuarentena: **a)** El sábado 23 de mayo de 2020 fue interceptado fuera de su domicilio junto a su custodio policial, debido a que fue comprar medicamentos -dado que, día antes sufrió un accidente- para luego ser conducidos a las oficinas de la FELCC, bajo el justificativo de haber incurrido en incumplimiento de su detención domiciliaria, actuación que fue comunicada a la Fiscal de Materia a cargo de la investigación penal, quien se reunió junto a otros policías donde en todo momento el ahora demandado pedía que lo conduzcan al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando; **b)** Pasada esa circunstancia, se le comunicó que se encontraba en calidad de arrestado por incumplir la prohibición de salida establecida por el DS 4229 y otras normas, siendo trasladado al Coliseo Alfredo Huari, y liberado a las 18:30 del mismo día; y, **c)** Desde que se le otorgó detención domiciliaria, en diferentes oportunidades el ahora demandado se presentó en su domicilio, para ofrecerle armas de fuego o trabajo, sin referirle concretamente la labor a realizarse, amedrentándole por intermedio de terceras personas, así como buscando información de su actividad laboral y personal o información respecto al proceso penal que se le sigue.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** Subsidiariedad excepcional en la acción de libertad; **2)** Sobre la facultad de la Policía Boliviana para disponer el arresto; **3)** Supuestos de persecución ilegal e indebida; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0257/2018-S2** de 18 de junio, realizó la siguiente sistematización:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup> sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en



los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de esta acción tutelar.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías, en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal, ante el juez de instrucción penal; no resultando compatible activar directamente, o de manera simultánea, la justicia constitucional.

El referido criterio fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril[3] indicó que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, razonamiento confirmado por la SCP 0004/2012 de 13 de marzo[4].

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio, que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, mencionó que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto[5] pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa; siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo[6], la primera que confirmó del precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre[7] determinó que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto del recurso de apelación incidental.

Por su parte, la SC 0054/2010 de 27 de abril[8] puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas para su conocimiento al juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[9], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de esta acción tutelar, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación formal-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada en la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Subsiguientemente, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[10] mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre[11], disponiendo que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **i)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **ii)** Existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, las vulneraciones de los derechos y garantías cometidos supuestamente por los funcionarios policiales y el Ministerio Público, deben ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal.

### **III.2. Sobre la facultad de la Policía Boliviana para disponer el arresto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0587/2020-S1** de 8 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:



Al respecto, el art. 251.I de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con su Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Por otro lado, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) -Ley de 8 de abril de 1985-, establece que: "La Policía Nacional tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad"; en concordancia con esta disposición, el art. 7 incisos. c), d) y w) de la referida Ley, determina sus atribuciones, entre las que se encuentran:

- c)** Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales.
- d)** Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones (...)
- w)** Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes (...)

Respecto a la facultad de la policía para proceder al arresto en el primer momento de la investigación, el art. 225 del CPP, establece:

Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Interpretando dicha norma procesal, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo[12] ha establecido que los presupuestos materiales del arresto son; por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación, enfatizando que dicha medida no puede exceder de las ocho horas.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo[13], precisa que se trata de una medida cautelar extrajudicial que puede ser aplicable por el fiscal o la policía, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, cuyas características esenciales son su provisionalidad y su finalidad esencialmente investigativa. Precisamente en torno a su finalidad, el fallo precitado, señala: *"el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal."*

Por su parte, la SC 0886/2003-R de 1 de julio[14], reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

En síntesis, del contenido del art. 225 del CPP y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, se establece que: **i)** El arresto es una medida cautelar extrajudicial, que puede ser dispuesta por el fiscal, el policía; **ii)** Los presupuestos del arresto previsto por el art. 225 del CPP, son que: **ii.a)** En el primer momento de la investigación, entre los presentes en el lugar de los hechos, haya imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos; y **ii.b)** Exista riesgo de que puedan perjudicar la investigación; **iii)** El arresto no puede exceder de ocho horas; **iv)** Sus características son su provisionalidad; y su finalidad es esencialmente investigativa; y, **v)** El arresto



ejecutado fuera de los casos previstos por el art. 225 del CPP o por un lapso mayor a las 8 horas es indebido, en cuyo caso corresponde conceder tutela.

### **III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la **SCP 0456/2018-S2** de 27 de agosto, realizó la siguiente sistematización:

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos: **"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley"**.

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[15]</sup>, al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, ii) Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que en el primer caso, estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.**

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo 1864/2011-R de 7 de noviembre, y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante refiere como acto lesivo, la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad de circulación o locomoción y a la defensa; debido a que el funcionario policial demandado lo condujo junto a su custodio policial a instalaciones de la FELCC, arguyendo incumplimiento a su detención domiciliaria, para posteriormente -cambiando de justificación- remitirlo en calidad de arrestado por inobservancia a la prohibición de salidas durante la cuarentena al Coliseo Alfredo Huari hasta horas 18:30; reclama además que a partir de su detención domiciliaria, el policía demandado se presentó en diferentes oportunidades a proponerle comprar armas y trabajar sin especificarle la labor a realizarse, amedrentándole por intermedio de terceros, investigando su fuente laboral, familiar y el proceso penal que se le sigue.

En ese entendido, identificado el problema jurídico planteado a través de esta acción de libertad, corresponde ingresar a resolver las mismas.

#### **III.4.1. Con relación a la aprehensión por incumplimiento de la detención domiciliaria**

De los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que mediante Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2020 dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Kalidd Rodrigo Rivera Bautista, ahora accionante, por la supuesta comisión de los delitos de secuestro, organización criminal y extorsión, se autoriza la salida por jornada laboral de su detención domiciliaria.



Ahora bien, bajo circunstancias de la vigencia de la cuarentena y cuando regresaba a su domicilio junto su custodio policial -luego de comprar medicamentos mediante receta médica-, fue interceptado por el funcionario policial demandado, para luego ser conducidos a las oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, bajo el justificativo de incumplimiento de su detención domiciliar que conforme a lo manifestado por el mismo impetrante de tutela, fue comunicada a la representante del Ministerio Público a cargo de la dirección funcional del proceso penal que se le sigue.

La aprehensión antes descrita, se constituye en el primer acto lesivo que se denuncia en la presente acción de libertad, por cuanto, el ahora accionante reclama que dicha actuación policial fue realizada de manera arbitraria vulnerando sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, la Policía no podía privarle de libertad cuando se encontraba precautelando su salud y por ende su vida.

Al respecto, debe tomarse en cuenta que la presunta aprehensión de referencia, está relacionada al supuesto incumplimiento de una medida cautelar personal, impuesta dentro un proceso penal por la presunta comisión de los delitos secuestro, organización criminal y extorsión, que deberá determinarse por las autoridades jurisdiccionales a cargo de su conocimiento y resolución; así como la legalidad o ilegalidad de la aprehensión realizada. Bajo ese entendido, el reclamo presentado no puede ser analizado en la presente acción de libertad, dado que la misma fue presentada por el accionante, sin previamente recurrir a la autoridad jurisdiccional competente, que en su caso podrá ser el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, que es la autoridad que conoce el caso en que se dispuso medidas cautelares personales en su favor.

En tal sentido, al no agotarse previamente la denuncia ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional del proceso, por el que fue aprehendido, corresponde la denegatoria de la tutela impetrada, al subsumirse la problemática planteada en una de las causales de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **III.4.2. Respecto a la persecución indebida denunciada**

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que el agravio en análisis no se encuentra vinculado a la presunta comisión de un delito, sino al arresto policial por incumplimiento de la prohibición establecida en el DS 4229 y normas departamentales; consecuentemente, corresponde prescindir de la subsidiariedad excepcional de esta acción de defensa en el caso particular.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que la Policía Boliviana tiene la misión de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, con la facultad específica de hacer cumplir las disposiciones legales que regulan el tránsito público; así frente faltas o contravenciones a ese orden cuenta con la atribución de imponer las sanciones de arresto -en un máximo de 8 horas- o en su caso pecuniarias.

En ese orden, a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, se declaró en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la cuarentena total a fin de prevenir el contagio y propagación del citado virus, medidas de salubridad pública que debido a la duración de la emergencia sanitaria, se ampliaron mediante el DS 4229 de 29 de abril de 2020 -bajo la modalidad de condicionada y dinámica- determinándose la prohibición de circulación de vehículos los sábados y domingos (art. 3.I. inc. f.).

En ese entendido y de los antecedentes referidos; se tiene que, el sábado 23 de mayo de 2020 el accionante evidentemente fue arrestado; sin embargo, aquello ocurrió en el marco del Decreto Supremo citado precedentemente cuando junto su custodio policial salió a comprar medicamentos; no obstante, la prohibición de salidas los días sábado y domingo.

Bajo ese marco, resulta necesario remitirnos a la señalada normativa, que en su art. 9.II, permite la excepción de circulación de personas y vehículos por causa de emergencia o fuerza mayor. Así en el presente caso, el ahora solicitante de tutela justifica dicha emergencia con la presentación de una



receta médica y un certificado firmado por un profesional médico quien no recomendó la urgencia inmediata de su administración, tampoco se informa por parte del custodio policial que lo acompañaba, que esta fuere exhibida al momento del arresto (Conclusión II.2).

En ese entendido, si bien el principio de informalismo, no exime al justiciable de presentar las pruebas suficientes y necesarias para denunciar la lesión de sus derechos, de la aplicación del mismo principio al tratarse de la tutela de derechos fundamentales, se establece que la prueba presentada por el accionante, no resulta suficiente a efecto de demostrar la necesidad de circulación en un día que no le correspondía debido a una emergencia de salud.

En ese sentido, la necesidad de adquisición de los medicamentos señalados como causa de fuerza mayor, que de manera excepcional debía permitirle su circulación sin el permiso formal exigido, debió determinarse en la receta médica, denotando su carácter apremiante e inaplazable, al ser el documento idóneo que permita su circulación, extremo que no se evidencia al momento de interponer esta acción de libertad.

Dicho aspecto adquiere mayor relevancia al considerarse que el ahora accionante, se encuentra bajo la imposición de una medida cautelar personal de carácter restrictivo a su libertad de locomoción, que le prohíbe salir de su domicilio sino sólo en jornada laboral y bajo custodia policial, determinación judicial que -se entiende- se adoptó por encontrarse latente el peligro de fuga, donde se valoró las cualidades propias del proceso penal concreto, los delitos atribuidos, la relevancia social, comportamiento procesal y conducta demostrada del imputado, como también el entorno familiar entre otros.

En este entendido, el funcionario policial ahora demandado, únicamente ejerció sus atribuciones, más aun cuando el art. 251.I de la CPE prescribe que la Policía Boliviana en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, asegurarán el mantenimiento del orden público, el Estado de Derecho, la paz social y fundamentalmente la defensa de la vida y la salud de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada, en el entendido que los funcionarios policiales se encuentran obligados a cumplir, ejecutar y hacer cumplir las normas emitidas por autoridades competentes.

Finalmente, respecto a la denuncia de presunta lesión del derecho a la vida y persecución ilegal o indebida atribuidas al policía demandado, quien se hubiera presentado en diferentes oportunidades a proponerle comprar armas y trabajar sin especificarle la labor a realizarse, amedrentándole por intermedio de terceros, investigando su fuente laboral, familiar y el proceso penal que se le sigue; se tiene que el accionante sólo realizó una simple enunciación del mismo, y no presentó documentación o prueba fehaciente que demuestre el hecho denunciado, es decir, que su vida se encuentre en peligro o exista riesgo efectivo e íntegro el ejercicio de su derecho a la vida, menos que se encuentre ilegal o indebidamente perseguido; por lo que, al no existir suficientes medios probatorios que corroboren lo reclamado por el petitioner de tutela, corresponde también denegar la tutela sobre este punto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó un análisis y compulsas de los antecedentes, de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 88 a 92, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela

**CORRESPONDE A LA SCP 0106/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.5, indica: "El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional".

[4] El FJ III.4, refiere: "En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo".

[5] El FJ III.4, menciona: "De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio



oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

[6] El FJ III.3, determina: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: `De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución ´”.

[7] El FJ III.2, dispone: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: `...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada ´”.

[8] El FJ III.3, manifiesta: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

[9] El FJ III.4, indica: “Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen



cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[10] El FJ III.2, refiere: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad.

(...)

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[11] El FJ III.2, menciona: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

[12] Que, el “arresto” al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas.

[13] En el F.J. III.3 se señala: “El arresto, es una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito



específico, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, conforme establece la aludida norma penal adjetiva. Así, el art. 225 del CPP, señala: "Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas". De la norma citada, se colige que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con una duración máxima de ocho horas, con una finalidad esencialmente investigativa, en ese sentido tiene un estrecho vínculo con los presupuestos materiales de activación para la adopción de esta medida, a cuyo propósito el Tribunal Constitucional en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, señaló: "... el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

Entonces, conforme al entendimiento jurisprudencial anterior, el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal.

[14] El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurren las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

[15] El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como "...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de



ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que "...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2021-S1****Sucre, 27 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34671-2020-70-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 6/20 de 25 de abril de 2020, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** y **Vladimir Lazcano Barrancos** en representación sin mandato de **Gary Gonzales Goy** en contra de **Miguel Ángel Coritza Ortega, Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), Luis Choque Vega, Director y Edward Barrientos Llorenty, Comandante de Guardia** ambos de la **Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, y **Alexander Andrés Vidal Salazar Fiscal de Materia de Sustancias Controladas (SSCC)**, todos de **Cobija del departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de abril de 2020, cursante de fs. 1 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que, el 22 de abril de 2020 a horas 18:00, por inmediaciones del barrio SENASAC cerca al distrito 6 de agosto, fue intervenido por efectivos policiales quienes portaban armamento de grueso calibre, ordenándole que suba las manos, se arroje al suelo y procedieron a enmanillar; posteriormente, proceden una requisita personal y de su vehículo, esto sin la presencia del Fiscal; consiguientemente, a la hora y media llegó el Fiscal de Materia SSCC., Alexander Andrés Vidal Salazar, el mismo procedió a una segunda requisita, al no encontrar nada le explicaron que dicho vehículo fue parte de un hecho que hubo disparos de arma de fuego; posteriormente, ordenaron su libertad, retirándose del lugar rumbo a su domicilio.

Añade que, en la misma fecha a horas 20:40, se procedió a una segunda intervención policial, con la presencia del Fiscal de Materia, quienes se apersonaron a su domicilio particular, realizaron nuevamente una requisita personal, posteriormente fue trasladado junto a su vehículo a dependencia de la FELCC a efecto de prestar declaración, sin ninguna explicación permaneció hasta las 23:00 horas aproximadamente, llegaron funcionarios de la FELCN, quienes llevaron a cabo una tercera requisita en busca de sustancias controladas utilizando un can, a la vez le indicaron que el mismo quedaba arrestado por el delito de transporte de sustancias controladas y fue conducido a dicha dependencia, quedando secuestrado su vehículo.

Finalmente refiere que, el 23 de abril de 2020, estuvo toda una noche en la FELCN en calidad de arrestado, posteriormente a horas 14:00 realizaron una cuarta requisita y el precintado de su vehículo a cargo del investigador al caso y del Fiscal de Materia, quien pese a su conocimiento que ya había transcurrido más de ocho horas de arresto, ordenó su traslado a la FELCC con fines investigativos; en dicha dependencia, el efectivo policial de apellido Barrientos, le indicó que estaba en calidad de observador; posterior a ello, a horas 15:00, llegaron sus abogados quienes fueron increpados por el funcionario antes mencionado, el mismo precisó que debe estar a la espera del acta de cese de arresto, pasado trece minutos le indicó que podían retirarse que luego llegaría funcionarios de la FELCN con el referido acta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Considera lesionados sus derechos a la libertad, de locomoción, y persecución indebida e ilegal, citando al efecto el arts. 8.II, 13.IV, 22, 23, 109.I, 110, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I, y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 7.1, 2 y 3, 8.2, 17.1, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordene el cese de toda persecución penal y policial ilegal, restablezca sus derechos y garantías, y sea con costas como establece la acción de libertad de carácter innovativo; **b)** Se ordene la devolución de su camioneta, al realizarse actos ilegales y vicios; y, **c)** La reparación inmediata de su situación jurídica.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 25 de abril de 2020, según consta en acta cursante de fs. 61 a 66; produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de sus abogados defensores, ratificó en audiencia el contenido del memorial de acción de libertad; asimismo, argumentó lo siguiente; en el momento de su arresto, a las seis de la tarde detuvieron su camioneta y le hicieron la requisa y lo enmanillaron, llegó el Fiscal Alexander Andrés Vidal Salazar, luego de unos procedimientos lo liberaron y se fue a su domicilio; posteriormente, luego de dos horas llegaron a su casa y le pidieron que les acompañe para acabar el caso, lo trasladaron a la FELCC, y le hacen esperar una hora. Luego llegó un efectivo policial y el Director de la FELCN, quienes le sacaron las manillas, realizaron la requisa a su vehículo; firmó el cese de su arresto a las ocho horas, pero no lo dejaron ir, esto debido a que tenía que ser trasladado a la FELCC.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades y funcionario policial demandados**

Miguel Ángel Coritza Ortega, Director Departamental de la FELCN, en audiencia de la acción de libertad, manifestó que: El accionante cumplió las ocho horas de arresto y una vez concluido firmó la respectiva acta de cese de arresto a horas 08:00; durante el tiempo que estuvo en la Unidad Policial se procedió con la requisa de su vehículo, al no encontrarse ningún indicio se realizó el cese, exactamente solo estuvo arrestado siete horas y cuarenta minutos; cabe aclarar, que si bien el solicitante de tutela permaneció en dependencia de Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR) fue por voluntad propia a la espera de su abogado para el respectivo precintado de su vehículo.

Luis Choque Vega, Director de la FELCC en audiencia refirió que; el 22 de abril de 2020, se activó el plan Z, se puso a conocimiento que en el sector de frontoneli, a quince kilómetros de Cobija, hubo una balacera entre policía brasilera y un gran grupo de personas que estaba reunidos realizando posible transacción de narcotráfico, los efectivos respondieron a los disparos realizados por dos personas a bordo de una cuadratrack, logrando impactar en las llantas de una camioneta roja, la misma que cuando se hizo la requisa se encontraba en la carrocería; Posteriormente, personal de la FELCN, en presencia del Fiscal Hinojosa, realizaron una acción de búsqueda de sustancias controladas, con canes y estos alertaron positivo para sustancias ilícitas, por lo que el referido Fiscal lo delega la causa al Fiscal Alexander Andrés Vidal Salazar quien es responsable de la División de Sustancias Controladas; finalmente, del informe del teniente Barrientos, se advierte que el solicitante de tutela, nunca estuvo detenido en dependencia de la FELCC, en ningún momento se le puso en celdas y manillas.

Edward Barrientos Llorenty, Comandante de Guardia de la FELCC, en audiencia de acción tutelar señaló que; el peticionario de tutela, después de su arresto ha permanecido en dependencia de la señala institución por voluntad propia para ver el precintado de su vehículo, el mismo entraba y salía; posteriormente, el abogado Lazcano, pregunto cuál era la situación del ahora accionante, después de averiguar les comunique que personal de la FELCN indicaron que tiene cese de arresto, que podría retirarse si deseaban, es así que a las 15:15 horas proceden a retirarse.



Carlos Palacios, Fiscal de Materia en audiencia indico que; existe un rol de turno, el Fiscal Alexander Andrés Vidal Salazar asumió el 21, Raúl Hinojoza Cabrera el 22 y el 23 su persona; ante el conocimiento de un hecho se apertura la causa y se citó al imputado para que este se presente y dentro del plazo de veinticuatro horas se puso en conocimiento del Juez de Turno.

Alexander Andrés Vidal Salazar, Fiscal de Materia de SSCC., en audiencia manifestó que; no tiene nada que ver en el hecho, conoció el caso el 23 de abril de 2020 por llamado de efectivo de UMOPAR, como Fiscal de Sustancias Controladas, se hizo presente en dicha dependencia recibiendo explicación de la situación y le indican que habían dado un cese de arresto y secuestraron un vehículo para fines investigativo; por lo que, procedió aperturar el caso conforme al informe emitido, el solicitante de tutela se encontraba sentado en la sala, no estaba enmanillado ni en celda.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 6/20 de 25 de abril de 2020, cursante de fs. 67 a 70, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la exigibilidad de la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, en cuanto no se tiene datos de la apertura de un proceso penal; si bien existe, un inicio de investigación contra Gary Gonzales Goy, conforme el informe de la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Pando, dicho inicio fue puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional el 24 de abril de 2020, fecha en la que también se interpuso la acción de defensa, es decir no existía autoridad jurisdiccional competente a la cual acudir y reclamar; **2)** A las 08:00 horas cesó el arresto contra el ahora accionante; es decir, se encuentra dentro de los parámetros establecido por el art. 225 del CPP; **3)** Respecto al Fiscal de Materia de Sustancia Controladas, el mismo niega su participación el 22 de abril de 2020, situación que es corroborada por Carlos Palacios Fiscal Materia, quien indicó que el Fiscal Alexander Andrés Vidal Salazar se encontraba de turno el 23 del señalado mes y año, existiendo contradicciones en esas afirmaciones del accionante con lo aseverado con los demandados, que crea incertidumbre en la credibilidad de lo sucedido; por otra parte, se tiene que el solicitante de tutela, el 22 del citado mes y año, fue intervenido por la FELCC y trasladado a la FELCN, de la requisita y a olfato de un can policial se sospechó sobre la existencia de sustancia controlada en el vehículo de su propiedad, mismo que tenía disparos de arma de fuego en una de las llantas; en consecuencia, fue arrestado menos de ocho horas, quedando el motorizado secuestrado; y, **4)** Respecto al Director de la FELCC, quien contradice las aseveraciones del peticionante de tutela, indicó que en ningún momento habría estado en calidad de arrestado o aprehendido; finalmente, por su parte Edward Barrientos Llorenty manifiesta los mismos argumentos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de Acción Directa a intervención de Rolf Edwin Santalla Siñani, funcionario policial de la FELCC del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI), quien realiza una breve relación de los hechos ocurridos el 22 de abril de 2020 a horas 19:00, asimismo describió a Gary Gonzales Goy -ahora accionante- como persona arrestada (fs. 49 y vta.).

**II.2.** Mediante Informe de 23 de abril de 2020 emitido por Bueno Heber Villca Apaza, funcionario policial de UMOPAR dirigido al Fiscal de Materia Alexander Vidal Salazar -ahora demandado-, en su parte más importante refiere:

“Que en fecha 22 de abril de 2020 a hrs. 19:00 por instrucciones de la central de radio patrulla 110 se activó el plan ‘Z’ indicando que posiblemente un vehículo tipo camioneta de color rojo con placa boliviana se habría dado a la fuga (...), logramos interceptarlo por intermediaciones de SENSAG, en el lugar tomaron contacto con el conductor quien se identificó como Gary Gonzales Goy de 42 años de edad a quien se le comunico sobre el hecho suscitado, manifestando desconocer sobre lo sucedido indicando que toda la tarde se encontraba en su taller (...), se hizo presente le Dr. Raúl Hinojoza Cabrera FISCAL DE TURNO y el Sr. Gary Gonzales cambio de versión, e indicó que si habría transitado por el paso de Frontinely y que recibió disparos de arma de fuego en sus llantas por parte de la policía de GEFRON, posteriormente nos dirigimos a su taller ubicado en Villa Busch, donde el Sr. Gary



Gonzales de manera voluntaria nos mostró las llantas que aparentemente presentaba impactos de proyectil, por tal motivo fue conducido a dependencia de la FELCC cobija con fines investigativos, posteriormente por instrucciones superiores fue conducido a dependencia del Comando de UMOPAR Pando..." [sic (fs. 44 a 46)].

**II.3.** Cursa Acta de Arresto del solicitante de tutela de 23 de abril de 2020 a horas 00:20, en dependencia del Comando de la Unidad Móvil de Patrullaje Rural "UMOPAR" Pando, realizada y firmada por Miguel Ángel Coritza Ortega y -Gary Gonzales Goy- (fs. 51).

**II.4.** Cursa Acta de requisa personal, realizado el 23 de abril de 2020 a horas 00:30 por Bueno Heber Villca Apaza asignado al caso y otros contra el peticionante de tutela, en dependencia de UMOPAR-Pando (fs. 52).

**II.5.** Se tiene Acta de requisa de vehículo y de Secuestro de vehículo, realizado el 23 de abril de 2020 a horas 00:35 y 00:40 por Bueno Heber Villca Apaza asignado al caso y el Fiscal de Materia codemandado, donde señala; "...se procedió a revisar en su totalidad dicho vehículo en busca de algún indicio compartimiento tipo macaco dando como resultado negativo" [sic (fs. 53 y 54)].

**II.6.** Formulario Único de Denuncia de oficio de 23 de abril de 2020 aperturada en las oficinas del Ministerio Público, contra el peticionante de tutela, que en el relato del Hecho indica: "...logran interceptar por intermediaciones de SENASAG una persona que se identifica con el nombre de GARY GONZALES GIOY, posteriormente se dirigen a su taller del sindicato quien muestra su vehículo donde se podía evidenciar los impactos de proyectil, por tal motivo fue conducido a dependencia del comando de UMOPAR..." [sic (fs. 42)].

**II.7.** Acta de Cese de Arresto de 23 de abril de 2020, firmada por Bueno Heber Villca Apaza funcionarios policial asignado al caso, quien procede al cese del arresto del peticionante de tutela a horas 08:00, firmando en constancia dicha acta ambas partes (fs. 60).

**II.8.** Copia simple de la citación para declaración del imputado -Gary Gonzales Goy- de 23 de abril de 2020 emitido por el Fiscal de Materia codemandado, a efecto de que se presente el -7 de mayo de 2020- en dependencia de la Fiscalía de delitos de Sustancias Controladas (fs. 50).

**II.9.** Copia simple del memorial de inicio de investigación de 23 de abril de 2020 emitido por el Fiscal de Materia codemandado contra el peticionante de tutela por el presunto delito de transporte de sustancias controladas (fs. 56).

**II.10.** Informe de 24 de abril de 2020 emitida por Luis Choque Vega, Director Departamental de la FELCC de Pando, quien contradice los argumentos expuestos por el accionante en su acción tutelar; por otro lado, adjunta la adjunta legalizadas del libro de novedades de esa dependencia desde el "22/04/2020 y 23/04/2020"; además, acompaña el Informe de igual fecha extendida por Edward Barrientos Llorenty, Jefe de Seguridad de la FELCC, quien hace conocer que la primera intervención al solicitante de tutela por parte de dicha Unidad (fs. 30 y vta., 31 a 36; y, 37).

**II.11.** Oficio presentado el 25 de abril de 2020 emitida por Yaderine Suarez Matienzo, Secretaria en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de la capital de departamento de Pando, quien informa que, hasta el 22 del mismo mes y año no se tiene registro de inicio de investigación contra el impetrante de tutela; empero, el 24 del referido mes y año, se dio inicio de investigación contra el peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas (fs. 13 y 14); por otro lado, el Juzgado de su similar Segundo y Tercero, informó que no se tiene hasta el -24 de abril de 2020- inicio de investigación contra el peticionante de tutela (fs. 15 y 16).

**II.12.** Cursa Informe presentado el 25 de abril de 2020 por Miguel Ángel Coritza Ortega, quien remite la lista de los funcionarios policial que intervinieron en la requisa del vehículo perteneciente al impetrante de tutela; además, detalló como hubieron sucedidos los hechos, y que se procedió con el arresto del solicitante de tutela el 23 del mismo mes y año a horas 00:20 para fines investigativos, concluyendo el mismo a las 08:00 de igual fecha y año (fs. 17 y 18).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, de locomoción, y persecución indebida e ilegal; toda vez que, las autoridades demandadas, lo mantuvieron en calidad de arrestado desde las 23:00 horas del 22 de abril de 2020 hasta las 15:13 horas del 23 de igual mes y año, sobrepasando las ocho horas, y posteriormente fue liberado; además, realizaron cuatro requisa tanto a su persona como a su vehículo considerando como actos ilegales; por lo que, solicita conceda la tutela y en consecuencia **i)** Ordene el cese de toda persecución penal y policial ilegal, restablezca sus derechos y garantías, y sea con costas como establece la acción de libertad de carácter innovativo; **ii)** Se ordene la devolución de su camioneta, al realizarse actos ilegales y vicios; y, **iii)** La reparación inmediata de su situación jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La acción de libertad innovativa; **b)** Sobre la facultad del fiscal y la Policía Boliviana para disponer el arresto; **c)** Supuestos de persecución ilegal e indebida y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La acción de libertad innovativa**

La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[1]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos..." (sic), de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre<sup>[2]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[3]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[4]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

Luego, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[5]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.



En efecto, la referida SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, entendimiento seguido de manera uniforme por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre, entre otras.

Efectivamente, debe señalarse que la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto contrario al régimen constitucional, que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía jurisdiccional, debe ser repudiado por la justicia constitucional. Así, el propósito fundamental de la acción de libertad innovativa, es evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protegen únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; sino, su vocación principal es que en lo sucesivo, no se repitan las acciones cuestionadas de ilegales; en razón a que, como lo entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa no simplemente para proteger derechos desde una óptica subjetiva, sino también, desde una dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese marco, corresponde la aplicación de la citada SCP 2491/2012, que en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 de la Ley Fundamental, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Norma Suprema y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme al espíritu de esta línea jurisprudencial, la figura de la acción de libertad innovativa, debe ser entendida como el mecanismo procesal, por el cual, el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, así como de los derechos a la vida, integridad física, debido proceso y libertad de locomoción; pues, si bien pueden haber cesado las vulneraciones a dichos derechos, empero, la ilegalidad fue consumada; por ello, a efecto de determinar la responsabilidad del caso y contribuir con la política criminal de prevención, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática planteada, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o persona particular, cuya conducta sea contraria al orden constitucional y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Más aún, cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, en el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

### **III.2. Sobre la facultad del fiscal y la Policía Boliviana para disponer el arresto**

Respecto a la facultad del fiscal y la policía para proceder al arresto en el primer momento de la investigación, el art. 225 del CPP, establece:

Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de



informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Interpretando dicha norma procesal, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo<sup>[61]</sup> ha establecido que los presupuestos materiales del arresto son; por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación, enfatizando que dicha medida no puede exceder de las ocho horas. En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 0128/2012 de 2 de mayo<sup>[71]</sup>, precisa que se trata de una medida cautelar extrajudicial que puede ser aplicable por el fiscal o la policía, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, cuyas características esenciales son su provisionalidad y su finalidad esencialmente investigativa. Precisamente en torno a su finalidad, el fallo precitado, señala:

*"el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal."*

Por su parte, la SC 0886/2003-R de 1 de julio<sup>[81]</sup>, reiterada entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2017-S3 de 17 de febrero y 0261/2018-S1 de 19 de junio, establecen que cuando fuera de los casos previstos en los arts. 225 y 227 del CPP, los funcionarios policiales detienen a una persona, su actuación no es legal, sino, indebida y corresponde conceder la tutela que brinda la actual acción de libertad.

En síntesis, del contenido del art. 225 del CPP y la jurisprudencia precedentemente desarrollada, se establece que: **1)** El arresto es una medida cautelar extrajudicial, que puede ser dispuesta por el fiscal, el policía; **2)** Los presupuestos del arresto previsto por el art. 225 del CPP, son que: **2.i)** En el primer momento de la investigación, entre los presentes en el lugar de los hechos, haya imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos; y, **2.ii)** Exista riesgo de que puedan perjudicar la investigación; **3)** El arresto no puede exceder de ocho horas; **4)** Sus características son su provisionalidad; y su finalidad es esencialmente investigativa; y, **5)** El arresto ejecutado fuera de los casos previstos por el art. 225 del CPP o por un lapso mayor a las ocho horas es indebido, en cuyo caso corresponde conceder tutela.

### III.3. Supuestos de persecución ilegal e indebida

La jurisprudencia constitucional establece qué debe entenderse por persecución indebida y los presupuestos que deben cumplirse para que una conducta se acomode a ella; así, la SC 0419/2000-R de 2 de mayo, refiriéndose a la persecución ilegal e indebida, en su Considerando Cuarto, señala que es:

...la acción de un funcionario público o autoridad judicial **que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente** en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por Ley e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella... (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo razonamiento, la SC 0036/2007-R de 31 de enero, determina que se considera persecución ilegal o indebida, cuando se dan los siguientes presupuestos:

**"1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley".**

Posteriormente, en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[91]</sup>, al tiempo de referirse a la clasificación doctrinal de la acción de libertad, señaló que la persecución ilegal comprendería dos supuestos: **i)** Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley; y, **ii)** Hostigamiento sin que exista motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente; aclarando que, en el



primer caso estamos ante el habeas corpus preventivo -ahora acción de libertad preventiva-; y en el segundo, ante el habeas corpus restringido -ahora acción de libertad restringida-; la cual -de acuerdo a la doctrina- procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos y perturbaciones, que sin fundamento legal restringen la libertad personal.

Este entendimiento fue reiterado por las SSCC 0641/2011-R de 3 de mayo y 1864/2011-R de 7 de noviembre y la SCP 0103/2012 de 23 de abril, entre otras.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante refiere que lesionaron sus derechos a la libertad, de locomoción, y persecución indebida e ilegal; toda vez que, las autoridades demandadas, lo tuvieron arrestado por más de ocho horas, y posteriormente fue liberado; además, realizaron cuatro requisas tanto a su personal como a su vehículo quedando este último secuestrado, constituyéndose en actos indebido e ilegales que restringe sus derechos alegados.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática planteada, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se concluye que la acción de libertad innovativa permite a la víctima que denuncie la vulneración de un derecho fundamental, acudir a la instancia constitucional, aun cuando el acto ilegal hubiera cesado en sus efectos; esta situación no impediría a la justicia constitucional analizar el asunto planteado, con el objetivo central de evitar que en lo sucesivo se reiteren este tipo de conductas, que atentan contra el orden constitucional y los derechos fundamentales establecidos por la Constitución Política del Estado; razón por la cual, se examina el fondo de las denuncias.

Ahora bien, la privación de libertad antes señalada, se les atribuye a los demandados, por cuanto se denunció que estos serían quienes habrían ordenado y ejecutado el arresto por más de ocho horas; empero, en audiencia las autoridades demandadas negaron este extremo, señalado que el impetrante de tutela estuvo arrestado ocho horas conforme a Ley, y que en lo posterior si el solicitante de tutela permaneció en dicha dependencia fue por su voluntad.

Ingresando al examen de fondo, se realizará un análisis de las actuaciones de las autoridades demandadas por separados, a efecto de advertir si los mismos tuvieron participación alguna en los hechos denunciados como ilegal y arbitrario que conculcaron los derechos alegados por el impetrante de tutela.

#### **Respecto a la actuación del Fiscal de Materia Alexander Andrés Vidal Salazar**

Se tiene que el 22 de abril de 2020 a horas 19:00, por instrucciones de la Central de Radio Patrulla 110 se activó el plan "Z" indicando de un hecho que se dieron a la fuga internándose al lado Boliviano en una camioneta roja con placa boliviana, logrando interceptarlo por la zona del SENASAG identificando al ahora accionante como el conductor del motorizado (Conclusión II.1.); asimismo, el Fiscal de Materia Raúl Hinojosa Cabrera se hizo presente a dicho operativo realizó una requisa personal y del vehículo, y ordenó su libertad; posteriormente, el referido Fiscal junto a otros efectivos del orden, se apersonaron a su domicilio y lo trasladaron a la FELCC con fines investigativos; en consecuencia, a las 23:00 horas fue trasladado a dependencia de UMOPAR; el Fiscal de Materia Alexander Andrés Vidal Salazar realizó la requisa personal del arrestado y del vehículo, disponiendo el precintando del motorizado; a horas 08:30 se constituyó a la FELCN el Director Departamental de Interpol de Pando, quien informó que el solicitante de tutela tendría notificación roja de acuerdo al sistema de búsqueda de personas; por lo que, el referido Fiscal dispuso el traslado del peticionante de tutela a dependencia de la FELCC con fines investigativos (Conclusión II.2, 3, 4, 5 y 6).

Queda claro que las actuaciones y la emisión de requerimientos fiscal, por el Fiscal de Materia de SSCC., -ahora demandado- resulta ser un exceso carente de respaldo jurídico, pues al determinar actos investigativos contra el solicitante de tutela, las mismas no fueron emitidos bajo el control jurisdiccional (Conclusión II.11); al margen de ello, se apersonaron a su domicilio, y sin ninguna orden o mandamiento emitida por la autoridad competente, fue trasladado a dependencia de la FELCC y horas después es llevado a la FELCN donde proceden a su arresto y firma el acta correspondiente; es decir que, su restricción al derecho a la libertad y locomoción tiene el inicio desde



la intervención policial de horas 19:00 del 22 de abril de 2020 hasta las 15:13 del 23 del mismo mes y año, siendo la autoridad demandada ordenó el traslado del mismo a la FELCC a sabiendas de que el peticionante de tutela llevaba más de ocho horas privado de su libertad; por consiguiente, dicha actuación constituye una privación ilegal de la libertad, toda vez que el arresto ejecutado fuera de los casos previstos por el art. 225 del CPP o por un lapso mayor a las ocho horas es indebido, en cuyo caso corresponde conceder tutela, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo, la conducta referente al apersonamiento del fiscal al domicilio del impetrante de tutela y su ulterior privación de libertad, configura una persecución indebida en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 3 del presente fallo constitucional; razón por la que, corresponde conceder la tutela impetrada.

### **En relación a las actuaciones de los funcionarios policiales demandados**

La primera actuación que realizó las autoridades del orden, surge desde la intervención de la FELCC del DACI a las 19:00 horas logrando interceptar al solicitante de tutela quien es trasladado a dicha dependencia; una vez que, en el lugar a horas 20:00 se presentó Miguel Ángel Coritza Ortega Comandante de la FELCN a efecto de verificar el caso en cuestión, la referida autoridad se retiró del lugar a horas 23:03 trasladando al demandante de tutela en su camioneta Mitsubishi de color rojo con placa de control 5222-NDE con fines investigativos, conforme se tiene la copia legalizada del libro de novedades (Conclusiones II. 1, 2 y 10); posteriormente, a las 00:20 horas el impetrante de tutela es arrestado (Conclusión II.3); asimismo, se realizó diferentes actuaciones con la presencia del Fiscal de Materia demandado (Conclusión II.4 y 5); consecuentemente, se emite el acta de cese de arresto (Conclusión II.7).

Bajo ese contexto, la restricción a la libertad del accionante, se generó a horas 19:00 del 22 de abril de 2020 fue llevado a dependencia de la FELCC y posteriormente a la FELCN quedando arrestado recién a las 00:20 del 23 del mismo mes y año, extremo que es corroborado de las conclusiones y de los argumentos vertidos en la audiencia de la acción de defensa fs. 62 vta., y 63 que señala lo siguiente: "...el personal de la FELCN, en presencia del Fiscal Raúl Hinojosa Cabrera, realizaron una acción de búsqueda de SS.CC., con canes y éstos alertaron positivo para SSCC, por ello es que el Fiscal Hinojosa lo delega al Fiscal Vidal Fiscal de SSCC. Al día siguiente a horas 14:40. Como se tiene en el cuaderno de novedades, se hacen presentes funcionarios de la FELCN junto con el Fiscal y el Sr. Gonzales para realizar trámites" (sic); por otro lado, Edward Barrientos Llorenti Jefe de Seguridad de la FELCC confirma dicho extremo indicando: "...el Sr. Gonzales, después de su arresto ha permanecido en dependencia de a FELCC por voluntad propia para ver el precintado de su vehículo" (...), "...les comunico lo que me dicen los de la FELCN, que el señor tiene cese de arresto y les digo que se pueden retirar si desean y entonces a las 15:13 se retiraron, tomando en cuenta el libro de novedades el lingo con personal de la FELCN a las 14:48 pm..."(sic).

En conclusión, conforme se tiene desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que art. 225 del CPP dispone que, en el primer momento de la investigación, cuando se deba proceder con urgencia, y de ser necesario, la policía podrá ordenar el arresto por un plazo no mayor a ocho horas. El arresto es una medida de privación de libertad de carácter temporal, que tiene por finalidad que se lleve a cabo la investigación inmediatamente de sucedidos los hechos, cuyos presupuestos previstos en el señalado artículo, deben ser tomados en consideración previamente, como la imposibilidad de poder individualizar a los autores, partícipes y testigos, el riesgo que se pueda perjudicar la investigación, y sobre todo que dicha medida no puede exceder las ocho horas como máximo: por lo que, resulta evidente que la privación de libertad se produjo desde las 19:00 horas del 22 de abril de 2020 hasta las 15:13 horas del 23 de igual mes y año, es decir por más de ocho horas permitidas por el artículo citado Código, que si bien el mismo firmó el acta de cese del arresto, empero este no fue liberado en ese instante, siendo evidente la vulneración al derecho a la libertad y de locomoción del solicitante de tutela, razón por la cual igualmente sorprende conceder tutela con relación a los policías demandados.

Finalmente, con relación al pedido de la devolución del vehículo secuestrado, el art. 189 del CPP, que establece:



Los objetos secuestrados que no estén sometidos a incautación, decomiso o embargo, serán devueltos por el fiscal a la persona de cuyo poder se obtuvieron tan pronto como se pueda prescindir de ellos.

Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente en calidad de depósito judicial e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

En caso de controversia acerca de la tenencia, posesión o dominio sobre una cosa o documento, para entregarlo en depósito o devolverlo, se tramitará un incidente separado ante el juez competente y se aplicarán las reglas respectivas del proceso civil.

Del contenido de la norma glosada se advierte que es el Fiscal a quien corresponde disponer la **devolución** de los objetos secuestrados que no hubieran sido incautados, decomisados o embargados; empero, la existencia de controversia en cuanto a su tenencia, posesión o dominio debe ser resuelto en la vía incidental por la autoridad judicial competente.

Consecuentemente, en el marco de dicha normativa legal, corresponde que el solicitante de tutela previamente acuda ante el Fiscal demandado y en su caso ante la autoridad judicial competente; razón por la cual, no le corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre el fondo de dicho pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, no obró de forma totalmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 6/20 de 25 de abril de 2020, cursante de fs. 67 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada en la presente acción de libertad, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**CORRESPONDE A LA SCP 0107/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

**2° Llamar severamente la atención** a las autoridades demandadas, por no ajustar sus actuaciones a las atribuciones conferidas por la normativa legal, bajo apercibimiento de que en caso de reiterarse dicho acto se remitirá antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público y ante el Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

**3° DENEGAR** la tutela con relación a la devolución del vehículo secuestrado, sin ingresar al examen de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente esa presunta ilegalidad adquiere



otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[3]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente se restituya su derecho a la libertad”.

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que se restituya su derecho a la libertad, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de privación de libertad, establece: El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas (...)El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella,



sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´”.

[6]Que, el “arresto” al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas.

[7]En el F.J. III.3 se señala: “El arresto, es una medida cautelar extrajudicial de carácter personal, consistente en la privación de libertad del investigado por un tiempo breve y con un propósito específico, aplicable por el fiscal o funcionarios policiales, conforme establece la aludida norma penal adjetiva. Así, el art. 225 del CPP, señala: “Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas”. De la norma citada, se colige que la característica esencial del arresto radica en que es provisional, con una duración máxima de ocho horas, con una finalidad esencialmente investigativa, en ese sentido tiene un estrecho vínculo con los presupuestos materiales de activación para la adopción de esta medida, a cuyo propósito el Tribunal Constitucional en la SC 0326/2003-R de 19 de marzo, señaló: “... el 'arresto' al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas”.

Entonces, conforme al entendimiento jurisprudencial anterior, el arresto tiene la única finalidad de optimizar la investigación, cuando en el desarrollo de la misma, en un primer momento sea imposible individualizar a los probables autores, cómplices o testigos, caso en que opera el arresto, de lo contrario, ante la inconcurrencia de estos presupuestos la privación de libertad es ilegal.



[8]El FJ III.1, señala: "Que, la norma prevista por el art. 227 CPP faculta a la Policía a aprehender a una persona únicamente en los casos siguientes: a) cuando la persona haya sido sorprendida en flagrancia; b) en cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por Juez o tribunal competente; c) en cumplimiento de una orden emanada del fiscal, y d) cuando la persona se haya fugado estando legalmente detenida.

Además de los citados casos la Policía también puede arrestar conforme a la norma prevista por el art. 225 CPP, cuando concurran las circunstancias siguientes: a) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Que, de las normas citadas se infiere que la Policía no está supeditada a obtener ninguna orden emanada de otra autoridad en los casos señalados en los incisos a) y b), pues en éstos, se constituye en la autoridad competente con facultad suficiente para disponer en el hecho la aprehensión, atribución que también se le ha dado en los mismos términos cuando deba proceder al arresto.

Que, de la interpretación efectuada, se establece también que cuando la Policía hace uso de la potestad que le otorgan las mismas, simplemente está limitando el derecho a la libertad física, empero cuando fuera de dichos casos y circunstancias procede a aprehender o arrestar, su actuación no es legal sino indebida y por lo mismo puede subsumirse en los supuestos previstos en el art. 18 CPE, que dan lugar no sólo a buscar la tutela que otorga el recurso instituido en dicha disposición fundamental sino que motivan y obligan, con sustento jurídico suficiente, a otorgar la tutela en resguardo del derecho referido".

[9]El FJ III.5, señala: "Ahora bien, la persecución ilegal, ha sido entendida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como `...la acción de una autoridad que busca, persigue, u hostiga a una persona sin que exista motivo legal alguno ni una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por ley, o cuando se emite una orden de detención, captura o aprehensión al margen de los casos previstos por ley, e incumpliendo las formalidades y requisitos establecidos por ella' (Así, SSCC 419/2000-R, 261/2001-R y 535/2001-R, entre otras).

Conforme a dicho entendimiento, la persecución ilegal comprendería dos supuestos: a) Órdenes de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley y; b) Hostigamiento sin que exista motivo legal, ni orden de captura emitida por autoridad competente.

En el primero supuesto, nos encontramos, propiamente, ante al hábeas corpus preventivo, explicado precedentemente; en tanto que el segundo, hábeas corpus restringido, que de acuerdo a la doctrina procede cuando el derecho a la libertad física es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones que sin ningún fundamento legal, configuran una restricción para su cabal ejercicio. No existe, en concreto una amenaza inminente de privación de libertad; sin embargo, existe limitación en su ejercicio (Citaciones ilegales policiales, vigilancia domiciliaria, etc.). Este tipo de hábeas corpus, entonces, también estaría cobijado dentro de la persecución ilegal prevista en el art. 125 de la CPE y 89 de la LTC.

Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que `...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos`".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2021-S1****Sucre, 27 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34666-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alonzo Ricardo Pinto Olmos** en representación sin mandato de **José Luis Yampara Figueredo** contra **Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz**; y, **Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario Abogado del referido Juzgado**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de julio de 2020, cursantes de fs. 30 a 32, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por Resolución-Amnistía 090/2020 de 8 de junio, emitida por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, se recomendó otorgar el beneficio de amnistía en favor de su persona, misma que fue puesta en conocimiento del Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz a través de Nota de 8 de julio de 2020, quien emitió la Resolución 001/2020 de 20 de julio, declarando la improcedencia de la amnistía y disponiendo la corrección de algunos defectos; empero, jamás se notificó al ente emisor para que subsane dichos defectos; asimismo, lo que en verdad llamó su atención es que la referida autoridad judicial se fije en aspectos formales como la firma del funcionario que emitió el informe, aspecto que debió haber observado antes de ingresar al fondo de la causa.

No se entendió de manera clara que es lo que observó la referida autoridad, pues a más de hacer alusión a preceptos jurídicos sobre la amnistía, su argumento sea confuso e incongruente para justificar su detención, ya que los supuestos preceptos esgrimidos en su Resolución 001/2020 son insuficientes a efectos de la motivación, siendo que este elemento no es exponer argumentos retóricos, sino que se debe entender porque el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz llegó a una determinación, lo cual no se tiene en la Resolución.

Si bien el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, prevé la posibilidad de que la autoridad judicial devuelva la carpeta para que sea subsanada; no obstante, dicha devolución debe estar sujeta a una congruente exposición de los defectos que contenga, y no a una escueta fundamentación que no indica nada, generando inseguridad jurídica y falta de tutela judicial efectiva; de igual forma esta autoridad asumió un criterio anticipado e hizo un antejuiicio de su situación jurídica al sostener que es acusado, cuando inclusive a una persona con acusación formal se le puede conceder la cesación de la detención preventiva, y en su caso ya existen documentos idóneos para disponer su libertad como es la amnistía, pero el Juez demandado se olvidó que uno de los derechos primarios seguidos de la vida es el de la libertad, más aun cuando se vive un contexto de pandemia en el cual corre riesgo la vida de la persona.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, sin citar norma constitucional alguna.



### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando al Juez demandado restituya su libertad o que reponga el actuado que hace a la subsistencia de dicha medida restrictiva.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública virtual el 23 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 48 a 49, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso la acción de libertad interpuesta, señaló que: el derecho a la libertad está vinculado con el derecho a la vida. La Resolución 001/2020 no guarda fundamentación y congruencia, si bien el debido proceso debe ser amparado por la acción de amparo constitucional; empero, cuando está vinculado al derecho a la libertad si puede ser tutelado vía acción de libertad que hace la vinculatoriedad; sin embargo, la referida Resolución no indica específicamente porque tiene que seguir detenido ahora impetrante de tutela. Por lo que pidió se le conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución mencionada debiendo emitirse la resolución respectiva y se disponga su libertad inmediata.

Concluida dicha intervención, el Juez de garantías solicitó a la parte accionante realizar algunas aclaraciones, respecto a que si se presentó el recurso de apelación ante la "Sala Penal Tercera" -no refiere contra que resolución-, y si el mismo fue retirado; a lo cual el representante legal del peticionante de tutela respondió que sí, pero que no se podría alegar subsidiariedad por estar de por medio la vida; asimismo, confirmó que existe el retiro del recurso de apelación, el mismo que se encuentra válido a fines de viabilizar la amnistía, porque es un requisito tener una sentencia con el quantum de la pena, que no supere los ocho años.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados**

Eduardo Quispe Copa, Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de julio de 2020, cursante a fs. 46 y vta., refirió que: **a)** El proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Yampara Figueredo, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas -Ley 1008- de 19 de julio de 1988 con una pena de diez a veinticinco años, se encuentra actualmente a las resultas del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, al existir una sentencia condenatoria; **b)** Emitió la Resolución 001/2020, con las observaciones señaladas en la misma, en estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el art. 6.6 inc. c) del Decreto Presidencial 4226; **c)** Conforme a dicha norma, se procedió a devolver la carpeta a la Dirección Departamental del SEDPED el 21 de julio de 2020 a los fines correspondientes, tal como se evidencia de las actuaciones que se remiten a su autoridad, cumpliéndose en todo momento con los plazos señalados en el referido Decreto Presidencial, no existiendo ninguna vulneración de derecho; y, **d)** Los grupos vulnerables comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades distintas, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas de la tercera edad, mismos que se encuentran en situación de vulnerabilidad manifiesta, requiriendo una protección inmediata, por lo cual en esos casos se hace abstracción al principio de subsidiariedad en las acciones de libertad; por lo que, en este caso no se ha cumplido con ese principio, toda vez que el art. 6 del Decreto Presidencial 4226 señala claramente el procedimiento para la concesión de la amnistía -citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2015-S2 de 16 de enero y 1564/2014 de 1 de agosto-.

Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario Abogado del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni estuvo presente en audiencia virtual, pese a su notificación cursante a fs. 35.

#### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 53 a 55, **denegó** la tutela solicitada,



bajo los siguientes fundamentos: **1)** De obrados se tiene que el 6 de abril de 2018, el Ministerio Público imputó formalmente a José Luis Yampara Figueredo -ahora accionante- y otro, para luego de concluida la investigación presentar acusación formal por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; emitiéndose la Sentencia 26/2018 de 28 de octubre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declarando al prenombrado autor del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo una pena de presidio de ocho años en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; **2)** El fundamento del ahora accionante es que, habiendo el Ministerio de Gobierno emitido la Resolución-Amnistía 090/2020, solicitando al Juez de Sentencia Penal Tercero de dicho departamento la otorgación del beneficio de amnistía a su favor, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, ésta autoridad de forma equivocada no habría observado los requisitos que faltaban en la Resolución señalada, emitiendo la Resolución 001/2020, por la cual declaro improcedente su solicitud de amnistía; **3)** De lo expuesto por las partes y de la documentación que cursa en obrados, se puede colegir que el Decreto Presidencial 4226 en su art. 3.5, señala que los delitos de sustancias controladas previstos en la Ley 1008 se encuentran excluidos de este beneficio, exceptuando los delitos que tengan prevista una pena privativa de libertad igual o menor a diez años; en el presente caso el accionante fue condenado a presidio de ocho años, por el delito de transporte -cita los arts. 4 y 5 del Decreto Presidencial 4226-; **4)** En la Resolución 001/2020, el Juez demandado declaró la improcedencia de la amnistía, disponiendo devolver la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, lo que confirmó que la referida autoridad dio cumplimiento al Decreto Presidencial en su art. 6 incs. a) y c); y, **5)** En la presente audiencia no se ha fundamentó ni probó que derechos y garantías constitucionales habría vulnerado Daniel Alejandro Huañapaco Valencia, Secretario del Juzgado de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 26/2018 de 22 de octubre, emitida dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Luis Yampara Figueredo -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas prevista por el art. 48 de la Ley 1008; por la cual, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, declaró al prenombrado autor del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008 y 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), imponiéndole la pena de ocho años de privación de libertad a cumplir en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, más multa de mil días a Bs2.- (dos bolivianos) por día, y costas a favor del Estado (fs. 7 a 11).

**II.2.** Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Pérdida de Dominio, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 26/2018 de 22 de octubre (fs. 12 a 14 vta.).

**II.3.** Mediante recurso de casación de 13 de septiembre de 2019, interpuesto por la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Pérdida de Dominio, contra la Resolución 80/2019 de 14 de mayo, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó la Sentencia 26/2018; recurso del cual se dispuso su remisión al Tribunal Supremo de Justicia, a través de decreto de 17 de septiembre de 2019 (fs. 15 a 18).

**II.4.** Consta Resolución-Amnistía 090/2020 de 8 de junio de 2020, emitida por la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, la cual, en los puntos primero y segundo de su parte resolutive, recomienda al Juez de turno la otorgación del beneficio de amnistía del ahora accionante, conforme señala el art. 6.5 del Decreto Presidencial 4226, debiendo la autoridad correspondiente proceder de acuerdo al art. 6 inc. a) del referido Decreto (fs. 20 a 21 vta.).

**II.5.** Certificado Médico de 30 de junio de 2020, emitido por Federico Fortun de la Quintana, refiriendo que el ahora accionante padece de epilepsia Focal secundariamente generalizada y que debe retomar controles periódicos por consulta externa de neurología; señalando además entre otras



cosas que existe un proceso toxi-infecciosos activo en progreso, deterioro del cuadro de epilepsia focal, con progresivos episodios de complicaciones agudas por tratarse de una enfermedad crónica que se encuentra en avance. **Informe Médico** de 26 de junio de igual año, por el cual Elmer Acho Nina, Médico del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, diagnostica que el impetrante de tutela padece de epilepsia focal secundariamente generalizada y cefalea de origen a determinar, recomendando valoración por especialidad neurológica (fs. 4 a 5).

**II.6.** Mediante Resolución 001/2020 de 20 de julio, el Juez demandado, declaró improcedente la concesión de amnistía al ahora impetrante de tutela, disponiendo la devolución de la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP para su correspondiente subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas; así, en el Considerando II, describiendo en sus partes pertinentes los arts. 2; 3. 5, 8 y 9; 4. 1 y 4; y 5 del Decreto Presidencial 4226; expresó los siguientes argumentos:

“Que, de la revisión de los antecedentes se tiene el incumplimiento de los numerales 1 (fotocopia simple de cedula de identidad, o en su defecto fotocopia simple de certificado de nacimiento, o fotocopia simple de libreta de servicio militar) y Numeral 3 (en relación a indicar el delito con pena más grave por el que está siendo procesado) del parágrafo I del art. 5 del Decreto Presidencial 4226. Asimismo, no adjunta mayor documentación que sustente no encontrarse dentro de las exclusiones contenidas en el art. 3 del mencionado Decreto, en sus numerales 5, 8 y 9.

Que, la Resolución-Amnistía 090/2020 hace referencia también a Ricardo Macagua Araujo y no lleva la firma del Director Departamental de Régimen Penitenciario.

Que, por otra parte de la revisión de antecedentes se tiene que el Ministerio Público presentó Acusación Fiscal por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas previsto y sancionado en el art. 48 de la Ley 1008 la misma que señala “...TRAFICO -descripción textual del artículo-...”. “En ese entendido, estando el presente caso con Sentencia Condenatoria y con Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público, se evidencia que José Luis Yampara Figueredo está siendo procesado por delito de Tráfico de Sustancias Controladas cuya pena es de presidio de 10 a 25 años, por lo que se encuentra contemplado entre el grupo de delitos excluidos del beneficio de Amnistía e Indulto determinados en el art. 3 numeral 5 del citado Decreto Presidencial N° 4226. En consecuencia, de conformidad al art. 6 numeral 6 inc. c) del tantas veces citado Decreto Presidencial N° 4226 corresponde la improcedencia de la amnistía”. (sic [fs. 26 a 27 vta.]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Resolución 001/2020, declaró la improcedencia de su solicitud de amnistía, disponiendo la devolución de la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP para su correspondiente subsanación; empero, sin expresar de manera clara que es lo que observa, pues si bien dicha devolución está prevista en el Decreto Presidencial 4226, la misma debe estar sujeta a una congruente exposición de los defectos que contenga; sin embargo, la autoridad demandada expresó argumentos confusos e incongruentes, observando aspectos formales y a la vez emitiendo criterios anticipados sobre su situación jurídica, sin cumplir con la debida motivación que permita entender el porqué de su determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad ante la existencia de medios recursivos y activación de vías paralelas**

Respecto de la subsidiariedad excepcional aplicable en acciones de libertad, el Tribunal Constitucional a partir de la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero en su Fundamento Jurídico III.1.2[1]**, estableció los lineamientos sobre la mencionada subsidiariedad excepcional y precisó que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera**



**oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad**; además, de **prohibir promover recursos simultáneos con el mismo fin, lo que posibilitaría que se provoque una disfunción procesal**, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la jurisdicción constitucional.

Este entendimiento fue modulado y precisado por el Tribunal Constitucional en la **SC 0008/2010-R de 6 de abril**, refiriendo que:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**".

Por su parte, la **SC 0080/2010-R de 3 de mayo**[2], determinó que la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria.

Posteriormente, respecto a **la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y la activación paralela de jurisdicciones** la **SC 0105/2010-R de 10 de mayo**, señaló que cuando quien recurre de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aun en el supuesto que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, no procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad; pues de lo contrario, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico; similar razonamiento fue aplicado en la **SC 0608/2010-R de 19 de julio**, al señalar lo siguiente:

"...se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico (...) es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, **no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos**, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico"

Siguiendo esa línea jurisprudencial la **SCP 0582/2017-S3 de 26 de junio**, luego de mencionar a la SCP 0135/2014-S3 de 10 de noviembre que a su vez citó a la mencionada "SC 0080/2010", refirió que:

"...de la reiterada jurisprudencia, se entiende que en la acción de libertad, concurre la **excepcional subsidiariedad en casos en que dentro de un proceso sobre una misma problemática la parte que se considera afectada con una decisión, apertura la jurisdicción ordinaria mediante un recurso intraprocesal previsto en la normativa pertinente y paralelamente pretende la apertura de la vía constitucional, cuando el recurso ordinario interpuesto se encuentra pendiente de resolución, circunstancia procesal que no hace posible ingresar al fondo de la problemática en la vía constitucional**, en razón a que se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".

En el marco precedentemente citado, el desarrollo jurisprudencial sistematizó la subsidiariedad excepcional generando subreglas al respecto y fijando supuestos concernientes principalmente a



casos derivados de procesos penales, relacionados a que: **a) Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional; y b)** Cuando los interesados activaron el mecanismo impugnación intraprocesal para reclamar vulneraciones a sus derechos, y a la vez de forma simultánea activaron la acción de libertad denunciando la conculcación de los mismos derechos, también resulta aplicable la subsidiariedad excepcional por activación paralela de jurisdicciones; lo cual, derivará en el rechazo de dicha acción sin ingresar al fondo. (las negrillas nos corresponde).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad y a la vida; al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, a través de Resolución 001/2020, declaró la improcedencia de su solicitud de amnistía, disponiendo la devolución de la carpeta a la Dirección Departamental SEPDEP para su correspondiente subsanación; empero, sin expresar de manera clara que es lo que observa, pues si bien dicha devolución está prevista en el Decreto Presidencial 4226, la misma debe estar sujeta a una congruente exposición de los defectos que contenga; sin embargo, la autoridad demandada expresó argumentos confusos e incongruentes, observando aspectos formales y a la vez emitiendo criterios anticipados sobre su situación jurídica, sin cumplir con la debida motivación que permita entender el porqué de su determinación.

De la compulsión de antecedentes cursantes en obrados, y lo aseverado por el accionante a través de su representante legal sin mandato, se tiene que el ahora impetrante de tutela por Sentencia 26/2018 fue condenado a una pena privativa de libertad de ocho años, por la supuesta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008 y 365 del CPP, fallo que fue impugnado por la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra el Narcotráfico y Perdida de Dominio, mereciendo el Auto de Vista 80/2019 de 14 de mayo, que confirmó la referida Sentencia; razones por las cuales, el Ministerio Público interpuso recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Ahora bien, en cuanto a la denuncia el peticionante de tutela señaló que: **cuando pretendió acogerse al beneficio de la amnistía, habiéndose remitido por el Régimen Penitenciario de La Paz ante el Juez de la causa -demandado- la Resolución 090/2020 mediante Resolución 001/2020 la referida autoridad judicial declaró improcedente su concesión, disponiendo la devolución de la carpeta al SEPDEP para su correspondiente subsanación en el plazo de cuarenta y ocho horas;** en ese entendido, cabe remitirnos a la SCP 0590/2020-S1 de 8 de octubre, que en un caso de homologación de indulto reflexionó señalando lo siguiente: "...además, esta resolución de homologación, es susceptible de apelación incidental de conformidad al art. 180.II de la CPE, concordante con los arts. 403.11 y 432 del CPP. En ese marco normativo, las autoridades jurisdiccionales ordinarias de instancia y alzada, son plenamente competentes para resolver las cuestiones procesales de homologación del indulto" (sic).

Consecuentemente, siguiendo dicha reflexión constitucional, resulta aplicable a este caso el cual se trata de una homologación dentro un trámite de amnistía, que también conforme al art. 403.2 del CPP, modificado por el art. 16 de la Ley Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, precisó, que la resolución que resuelva dicho incidente, previo acudir a la instancia constitucional debe interponer la apelación incidental, en ese entender de igual forma es necesario remitirnos a lo establecido en el FJ III.1 de este fallo, el cual señala que: El principio de subsidiariedad excepcional, establece que **en los supuestos en los que la norma prevea medios de defensa idóneos para reparar de manera oportuna el derecho a la libertad física lesionado, estos deben ser utilizados previamente a acudir a la justicia constitucional por medio de la acción de libertad;** no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea la



jurisdicción constitucional, y desarrollando subreglas al respecto se puntualizó que: Cuando las partes dentro un proceso penal, consideren ser afectados con una resolución, y ante la existencia de los mecanismos de impugnación, previo a acudir a la acción de libertad, necesariamente deben agotar dicha vía intraprocesal; por lo tanto, en el supuesto de activar directamente el camino constitucional, dicha pretensión no podrá ser atendida en atención a la subsidiariedad excepcional.

Es así que, en el caso de autos, este Tribunal pudo advertir que, el impetrante de tutela previo a agotar dicho mecanismo ordinario acudió directamente a la justicia constitucional, en razón de que la Resolución 001/2020 que declaró improcedente la concesión de la amnistía (Conclusión II.6), como se señaló líneas arriba, podía ser objeto de apelación conforme prevé el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 403.2 del CPP, extremo que la parte demandante no considero; en consecuencia corresponde **denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.**

Consecuentemente y en el marco de lo expresado precedentemente, se tiene que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 23 de julio, cursante de fs. 53 a 55, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] (...) En consecuencia, **en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria.**

El entendimiento interpretativo aludido guarda compatibilidad con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. En efecto, lo que exigen **tales instrumentos, es que los países partes, provean en sus ordenamientos, un medio de defensa efectivo; esto es pronto y eficaz, contra actos que lesionen los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad.** Conforme a esto, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley". En lo regional, el art. 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, con más especificidad, proclama que "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. **En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.**



Como se puede apreciar, **lo que persiguen los pactos internacionales sobre derechos humanos, es garantizar la existencia de un recurso sumario, pronto y eficaz, al que pueda acudir toda persona**, para que ésta sin demora, decida sobre la lesión a la libertad alegada, recurso que no necesariamente tiene que ser, el hábeas corpus.

**Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus.**

[2] El FJ III.3, indica: "En ese sentido, para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2021-S1**

**Sucre, 27 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34612-2020-70-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristhian Fabricio Rojas Luque** contra **Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia**; y, **Luis Miguel Coronel Granados, funcionario policial** del departamento de Santa Cruz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2020, cursante de fs. 4 y vta., el accionante, expreso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De la documentación adjunta, se evidencia que el 24 de enero de 2020, fue conducido a dependencias de tránsito para realizarle un test de alcoholemia, prueba dudosa y fraudulenta, que arrojó diferentes resultados, primero 0.50, después 1.0 y 1.5 de porcentaje alcohólico, al ver esos resultados se solicitó que se realice la prueba por toma de sangre, pedido que fue rechazado por los oficiales policiales quienes procedieron a detenerlo a horas 02:00.

Ese mismo día, solo los policías le toman una declaración, manifestándole que será cautelado; sin embargo pasan las horas y no hay ninguna manifestación formal del Fiscal ni de la policía; al haber cumplido las ocho horas que establece la Ley, niegan ponerlo en libertad, privándole de manera abusiva de sus derechos; además le niegan la visita de su abogado.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela, considera lesionado su derecho a la libertad y al debido proceso; citando al efecto los arts. 125 y 126.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga su libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 24 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 18 a 23; produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratifico el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, y en audiencia señalo que: **a)** Espero hasta las doce del mediodía para ver si había un informe o imputación y cumplir el procedimiento pertinente y al no tener ninguna notificación, a las 15:30 horas, presento la Acción de Libertad; **b)** Se vulnero el debido proceso porque se le negó ver a su abogado en distintos horarios; y, **c)** Al momento de que al momento de la presentación de la acción de libertad desconocía la imputación presentada por el Ministerio Publico, ya que la misma se presentó posteriormente.

**I.2.2. Informe de los funcionarios demandados**

Javier Cordero Salcedo, Fiscal de Materia, en audiencia, de forma oral informó que: **1)** Asumió conocimiento de un hecho ilícito previsto en el art. 210 del Código Penal (CP) emergente de las



funciones constitucionales de la Policía de Tránsito, quienes proceden a interceptar al imputado - ahora impetrante de tutela- "en la madrugada hora 5" (sic) y someterlo a prueba de alcotest; teniendo los actuados como el acta de intervención policial y acción directa en la que se procede a la aprehensión conforme establece el art. 227.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tratándose de un delito en flagrancia, realizándose la declaración informativa en presencia de su abogado a horas 09:00; **2)** Posteriormente, a horas 15:55, es ingresado a Plataforma a los fines de la consideración por el Juez Cautelar Sexto quien en ese momentos se encuentra en conocimiento judicial a efectos de definir la situación jurídica del imputado; y, **3)** "El Ministerio Público como la Policía Nacional ha actuado bajo el marco que establece la ley 1970 y no se ha restringido y menos aún se ha procedido al agravio en contra de la libertad del ahora imputado" (sic).

Luis Miguel Coronel Granados, Funcionario Policial asignado al caso, en la audiencia, de forma oral informo que la intervención ha sido a las 00:50 horas de la madrugada.

### **I.2.3. Resolución**

Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 21 a 23, por mayoría de sus votos **concedió** la tutela solicitada y dispuso su inmediata libertad debiendo proseguir con las investigaciones y las acciones ante el Juez de Instrucción Cautelar; todo en merito a los siguientes fundamentos: **i)** La causa se abrió por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa; en el cuaderno de investigación, se tienen los actuados policiales realizados;

sin embargo, respecto al acta de aprehensión no se conoce quien es el policía que ha ordenado la misma; tampoco se tiene la correspondiente resolución de aprehensión que debe emitir el Ministerio Público, cuando aprehendió la Policía y después conoce el Fiscal; bajo esas condiciones no se puede tener aprehendida a una persona; y, **ii)** El cuaderno de investigación evidencia las falencias de violación al debido proceso y fruto de esta violación se encuentra una persona detenida; por lo que, la acción de libertad es procedente; disponiendo la libertad inmediata del solicitante de tutela, sin que esto signifique que no se lleven adelante las futuras investigaciones y la audiencia que debe realizarse ante el Juez Cautelar.

Raúl Lizarazu Alurralde, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, en su Voto Disidente señala que habiéndose procedido a la aprehensión en flagrancia como ocurrió en el presente caso, no es posible que ni el Fiscal ni el Policía puedan disponer la libertad, sino que cumplida la presentación de la imputación es solamente el Juez quien puede disponer su libertad conforme al art. 228 del CPP, por lo que votó por denegar la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Informe de Intervención Policial o Acción Directa, de 24 de enero de 2020 suscrito a horas 00:55 por el Subteniente Mercado Villarroel Yerko, que refiere que a la hora indicada se encontraba patrullando y se intervino un vehículo blanco Honda con placa de control 5216 GFH que se encontraba circulando con exceso de velocidad, el conductor hubiera indicado que estaba con prisa porque tenía que viajar a la ciudad de La Paz, sin embargo, se encontraba con aliento alcohólico por lo que lo trasladaron a dependencias de Tránsito, en el camino el mismo les hubiera intimidado señalando que es Diputado; refiere también que se quedó a cargo el Subteniente Coronel dejando al señor Cristhian Fabricio Rojas en calidad de aprehendido (fs. 11 y vta.)

**II.2.** Consta Acta de Prueba de Alcohol-Test, que establece que a horas 01:25 del 24 de enero de 2020, se realizó la prueba de alcohol test a Cristhian Fabricio Rojas Luque, arrojando un resultado de 1,5 Gr/ x 1000 C.C., positivo para alcohol. Prueba tomada por Lenny Condo Callejas, documento suscrito también por el peticionante de tutela. (fs. 12).

**II.3.** Cursa Acta de Aprehensión de Cristhian Fabricio Rojas Luque, de 24 de enero de 2020 elaborada a horas 01:00; dispuesta en virtud de lo establecido por el art. 227.1 del CPP; documento que firman



al pie el Investigador Técnico Interviniente coincidente con la firma de Luis Miguel Coronel Granados, el Auxiliar Técnico sin aclaración de firma y el aprehendido. (fs. 14).

**II.4.** Consta Cuaderno de Investigación Accidentes de Tránsito del Caso

00531/2020, que lleva sello de recepción del Ministerio Público de 24 de enero de 2020 a horas 09:50 (fs. 9).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que el 24 de enero de 2020 fue conducido a dependencias policiales de Tránsito, donde le tomaron una prueba de alcohol test dudoso que dio diferentes resultados, por lo que solicito se realizase la prueba por toma de sangre, que fue rechazada por los oficiales; posteriormente fue detenido a las 02:00 horas, de ese día; para en la mañana tomarle su declaración solamente los policías; sin embargo, después de las ocho horas los policías se negaron a darle libertad; además de negarle la visita de su abogado. Por lo que, solicita se ordene su libertad.

En consecuencia, con carácter previo corresponde analizar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana; **b)** Análisis de caso concreto.

**III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad frente a actos supuestamente ilegales cometidos por el Ministerio Público y/o funcionarios de la Policía Boliviana**

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero<sup>[1]</sup>, sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo<sup>[2]</sup> señaló que en la

etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Dicho entendimiento fue ratificado en el marco de la Constitución Política del Estado vigente; así, la SC 0008/2010-R de 6 de abril<sup>[3]</sup>, ratificó el entendimiento anotado, señalando que en caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional, entendimiento que fue confirmado en la SCP 0004/2012 de 13 de marzo<sup>[4]</sup>.

Por su parte, la SC 0636/2010-R de 19 de julio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, señaló que las resoluciones pronunciadas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; y, la SC 1107/2011-R de 16 de agosto<sup>[5]</sup>, pronunciada en una acción de libertad, exigió el requisito de la apelación incidental contra incidentes por actividad procesal defectuosa, como condición previa para activar ese mecanismo de defensa, siendo la SCP 0001/2012 de 13 de marzo<sup>[6]</sup>, la primera que confirmó el precedente plasmado en la SC 1107/2011-R.

Siguiendo esa línea jurisprudencial la SCP 1907/2012 de 12 de octubre<sup>[7]</sup> señaló que cuando la denuncia sea efectuada incidentalmente o suscitada mediante un incidente de actividad procesal defectuosa, el juez de instrucción penal tiene la obligación de pronunciarse de forma fundamentada; resolución que puede ser objeto de apelación incidental.



Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril<sup>[8]</sup> puntualizó que las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo<sup>[9]</sup> sistematizó tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad para los casos en los que, en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones. Posteriormente la SCP 0185/2012 de 18 de mayo<sup>[10]</sup>, mutó el entendimiento contenido en la SC 0080/2010-R y sostuvo que si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponde a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una indebida privación de libertad; dicho entendimiento fue modulado por la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[11]</sup>, señalado que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **2)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al Juez de Instrucción Penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

Conforme a la sistematización de la línea jurisprudencial, los actos ilegales y omisiones indebidas que impliquen actividad procesal defectuosa en la que pudieran incurrir los órganos de persecución penal -fiscales y policías- lesivos a derechos y garantías fundamentales durante la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal, a través de los incidentes de actividad procesal defectuosa, que se constituyen en mecanismos de defensa expresos, efectivos, idóneos y oportunos, no procediendo, por tanto, la activación directa de la acción de libertad.

Entendimiento reiterado en la SCP 0077/2018-S2 de 23 de marzo.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso; toda vez que el 24 de enero de 2020 fue conducido a dependencias policiales de Transito, donde le tomaron una prueba de alcohol test dudoso que dio diferentes resultados, por lo que solicito se realizase la prueba por toma de sangre, que fue rechazada por los oficiales; posteriormente fue detenido a las 02:00 horas de ese día; para en la mañana tomarle su declaración solamente los policías; sin embargo, después de las

ocho horas los policías se negaron a darle libertad; además de negarle la visita de su abogado. Por lo que solicita se ordene su libertad.

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que frente a la denuncia de una supuesta ilegal o indebida aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte del Ministerio Público o la Policía, previamente se debe acudir ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la investigación. En caso que dicha autoridad judicial no resguarde y garantice la reparación de los supuestos derechos y garantías, recién se podrá activar la vía constitucional.

De las conclusiones y antecedentes que cursan en el expediente constitucional se advierte que el 24 de enero de 2020 a horas 00:55, producto de una intervención judicial o acción directa ejercida por servidores policiales por un hecho en flagrancia, el peticionante de tutela fue conducido a dependencias policiales de Transito por conducir con exceso de velocidad y presentar aliento alcohólico, donde fue entregado al Policía Luis Miguel Coronel Granados -ahora demandado- en calidad de aprehendido; servidor policial que a horas 01:00 ratifica su aprehensión por la presunta comisión del delito de conducción peligrosa de vehículos.

Luego, dentro del plazo establecido en el art. 227 del CPP fue puesto a disposición del representante del Ministerio Público hoy demandado; Autoridad Fiscal que de acuerdo a lo informado comunico el inicio de investigación y presento imputación formal contra el impetrante de tutela el mismo día de



su aprehensión a horas 15:55, sorteándose la causa ante el Juez Cautelar Sexto, hecho que fue verificado por el Tribunal de garantías al resolver la causa cuando hizo referencia a la audiencia que debía realizarse ante el Juez cautelar; además, estos actuados no fueron contradichos por el solicitante de tutela.

Última actuación que da cuenta que la causa penal iniciada por intervención policial preventiva o acción directa fue puesta bajo control jurisdiccional, dentro de los plazos previstos por el art. 298 del CPP. En tal sentido, la supuesta aprehensión ilegal y los demás agravios presentados en la presente acción de tutela, debieron ser denunciados ante el Juez de Instrucción Penal Sexto que ejerce el control jurisdiccional de la investigación.

En tal razón y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se debe denegar la tutela solicitada por subsidiaridad excepcional que rige la acción de libertad; habida cuenta que los actos ilegales o indebidos en los que pudieran incurrir los fiscales y los policías, que impliquen una lesión a derechos y garantías fundamentales, desde los actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, deben ser previamente denunciados ante el Juez de Instrucción Penal conforme estipulan los arts. 54.1 y 279 del CPP, que constituye condición

previa para acudir a la justicia constitucional; motivo por el que no corresponde ingresar al análisis de fondo de los actos denunciados en al presente acción de libertad.

Así también, en relación al supuesto peligro al derecho a la vida alegado, el peticionante de tutela se limita a efectuar una simple aseveración, sin explicar porque el mismo estaría en peligro; además que de los antecedentes y conclusiones contenidos en el expediente, no se advierte tal vulneración; por lo que corresponde denegar la tutela.

#### **Otras consideraciones**

En ese orden, la determinación asumida por los dos Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, que votaron por la concesión de tutela disponiendo su inmediata libertad, denota exceso en sus facultades, puesto que como se señaló anteriormente, debe ser la instancia ordinaria, en la que radico el proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela, la que determine o resuelva su situación jurídica, debiendo tomarse en cuenta que los actos de los operadores de justicia, deben sujetarse a los principios y valores constitucionales, a los que también esta constreñido el Tribunal Constitucional Plurinacional, de tal manera que debe evitar cualquier intromisión, conflicto o tensión con otras jurisdicciones, como la ordinaria -como en el presente caso-, debiendo en todo caso actuar dentro de los márgenes de razonabilidad y legalidad. Por lo cual, corresponde llamar la atención a los Jueces de garantías referidos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2020 de 24 de enero, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Llamar la atención** a Lily Salazar Valverde y Carlos Rene Roca Rivero, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0109/2021-S1 (viene de la pág. 9).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.2, señala: “De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa **eficaces y oportunos** para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria. (...)

Consiguientemente, como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus” (el subrayado es nuestro).

[2]El FJ III.2, establece: “De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos”.

[3]El FJ III.5, menciona: “El art. 167 de la misma norma adjetiva penal, disciplina el resguardo normativo frente a la actividad procesal defectuosa, determinando en el art. 168 los supuestos para la corrección de oficio o a petición de parte de actos que puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales puedan ser enmendados. Asimismo, los arts. 169 y 170 regulan los supuestos de hecho catalogados como defectos procesales absolutos y relativos. Precisamente, para corregir actos procesales defectuosos que puedan afectar derechos fundamentales, en la segunda parte, capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se norma el procedimiento para la tramitación de excepciones e incidentes, concretamente, los arts. 314 y 315 regulan el procedimiento para los incidentes, que en caso de actos procesales defectuosos, constituyen mecanismos de defensa expresos, efectivos idóneos y



oportunos para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso, mecanismos que deben ser agotados antes de acudir a la tutela constitucional”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, indica: “En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo, como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados - incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.4, refiere: “De donde se establece que la resolución que resuelva un incidente de nulidad por defectos absolutos, puede ser impugnada mediante un recurso idóneo, como es la apelación, ya sea incidental, si es interpuesta en la etapa preparatoria; o restringida, si es en el juicio oral, por lo que en los supuestos en que la norma procesal penal prevea de manera específica, medios de defensa oportunos para resguardar el derecho a la libertad ante situaciones en las que una persona se encuentra ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de libertad personal, dichos mecanismos procesales deben ser activados con carácter previo e intra-proceso, operando por ello de manera excepcional la subsidiariedad la acción de libertad”.

<sup>[6]</sup>El FJ III.3, expresa: “La SC 0636/2010-R de 19 de julio, respecto a la apelación de incidentes de actividad procesal defectuosa, señaló lo siguiente: ‘De otro lado el capítulo IV del Título I del libro primero de la segunda parte del código de procedimiento penal, tiene como nomen juris «Excepciones e incidentes», cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss del CPP, precisando: «las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...», por ello dentro de un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del CPP, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia constitución’”.

<sup>[7]</sup>El FJ III.2, menciona: “De lo anterior es posible concluir, que ante el rechazo de un incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto durante la etapa preparatoria, corresponderá a los litigantes, por mandato constitucional, en uso de su derecho a impugnación, interponer apelación incidental; y sólo en caso de no obtener una resolución que atienda favorablemente a su solicitud, entonces recién quedará expedita la vía de la presente acción. Así la SCP 0639/2012 de 23 de julio, afirmó: ‘...en consecuencia asumiendo la interpretación amplia de los alcances del art. 403 del CPP desarrollada por la jurisprudencia glosada, concluimos que toda resolución de carácter incidental pronunciada en la etapa preparatoria del proceso penal, es susceptible de impugnación mediante el recurso de apelación incidental previsto en la norma adjetiva penal antes citada’”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.3, señala: “Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron

reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.4, determina: “Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y



todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal

defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en

ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[10]El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no ex iste inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[11]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los



---

plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2021-S1****Sucre, 31 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33620-2020-68-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 150 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Quispe Medina y María Torrez Tomas de Mamani** contra **Rene Guzmán Ugarte, Juana Mamani Felipe, Gabino Alave Maldonado, Emeliana Chura de Medrano y Simona Quispe Mamani de Navillo, Presidente y Concejales** respectivamente del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Tacopaya del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de enero y de subsanación de 3 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 17 a 19 vta., y de fs. 44 a 46, los accionantes expresaron lo siguiente fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fueron elegidos como Concejales titulares del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba mediante voto popular en las elecciones municipales de 2015; sin embargo, en el ejercicio del cargo por cuestiones de salud, mediante cartas de "3" -siendo lo correcto 4- de enero de 2018 dirigidas al pleno del Concejo Municipal en aplicación del art. 22.I y III del Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya, solicitaron licencia temporal al ejercicio del cargo por el tiempo de dos años, pidiendo en consecuencia la habilitación de sus suplentes a efectos de asumir la titularidad a partir del 5 de igual mes y año; razón por la que, el Concejo Municipal por Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2019 ambos de 4 de mismo mes, respectivamente aprueban y autorizan la habilitación de los suplentes y la licencia temporal aludida, por el tiempo de dos años.

Cumplido el plazo de dos años de la licencia temporal, el 31 de diciembre de 2019 por cartas dirigidas al Presidente del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, solicitaron su reincorporación al cargo de Concejales titulares; empero, se tiene que con anterioridad el 30 de igual mes y año el Pleno del Concejo Municipal de citado emitió las Resoluciones Municipales 161/2019 y 160/2019, ambas en su considerando primero, señalan que el referido Concejo Municipal en pleno solicitó la aprobación y autorización de continuación de los Concejales en ejercicio hasta la conclusión de la gestión 2020 por la ausencia de los Concejales titulares, mismo que en su art. 1 señaló que se aprueba la autorización de continuación de los Concejales Juana Mamani Felipe y Rene Guzmán Ugarte hasta la conclusión de la gestión 2020, por ausencia de los Concejales que dejaron licencia temporal y no se presentaron hasta la fecha, en consecuencia autorizaron la continuación en el ejercicio de sus funciones a los Concejales suplentes; asimismo, sin una exposición de motivos y respaldo legal derogan el "...art. 2do de la Resolución Municipal No.05/2018 de 4 de junio..." (sic), respecto a la resolución que autoriza la licencia temporal de dos años.

Señalan que los fundamentos de las resoluciones municipales cuestionadas son totalmente ilegales y mentirosas, porque no depende de los Concejales ampliar el mandato, sino que nace de la misma Constitución Política del Estado y de la ley, pero no del capricho de las autoridades.

Manifiestan que el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba tenía conocimiento de sus licencia temporal hasta el 5 de enero de 2020, misma que se encuentra trascrita en las Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2018, ante ello presentaron su carta de reincorporación



el 31 de diciembre de 2019, cuatro días antes de que culmine su licencia; empero, el Concejo precitado en forma contradictoria autorizó mediante Resolución Municipales 161/2019 y 160/2019, la continuación en el ejercicio de sus suplentes y derogan su "...art. 2do de la Resolución Municipal No.05/2018 de 4 de junio..." (sic), la que autorizó su licencia, todo ello sin la exposición de motivos, menos respaldo legal.

La Resolución contraviene lo estatuido por el art. 288 de la Constitución Política del Estado (CPE) que establece que el periodo de mandato de los integrantes de los concejos y asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años y podrán ser reelectas y reelectos de manera continua; es decir, que el periodo de mandato nace de la misma constitución y no de las facultades y caprichos de los miembros del Concejo Municipal de Tacoyapa; en ese sentido en su art. "17.II" de la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014- determina que los concejales suplentes asumen la titularidad en cuanto los concejales titulares dejen sus funciones, por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado o ante renuncia o impedimento definitivo; en el presente caso no se dio ninguna de las causales, pues están retornando después de una licencia de dos años, autorizada por el propio precitado Concejo Municipal; situación por la que, consideran que las Resoluciones Municipales 161/2019 y 160/2019 contravienen normas de su propio reglamento respecto a las obligaciones, el art. 21 inc. h) que señala taxativamente "No impedir la reincorporación de los/las concejales/las titulares, después de que hayan cumplido una licencia justificada." (sic), por su parte el art. 25.I establece "El Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a ningún Concejal, Concejala, Alcaldesa o Alcalde electos, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado y la Ley siendo tales determinaciones nulas por derecho" (sic); por cuanto, el referido Concejo en pleno pretende mantenerse en esos cargos a toda costa de manera ilegal y como se manifestó que el 31 de diciembre de 2019 solicitaron su reincorporación, misma que mereció respuesta mediante los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 ambos de 7 de enero, donde el Concejo en Pleno rechazó su reincorporación bajo el argumento de que el 5 de enero de igual año las organizaciones sociales en una reunión manifestaron que se respete la gestión compartida.

En primera instancia ambas Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 señalaron que por la ausencia de los Concejales titulares autorizaron a los Concejales suplentes para que continúen en el ejercicio de sus funciones; posteriormente, respondieron a las notas de solicitud de reincorporación, señalando que existiendo un acuerdo de las organizaciones sociales respecto a la gestión compartida, rechazaron su solicitud e reincorporación, con argumentos incoherentes sin base legal alguna; ya que, en el propio Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya, el art. 21 inc. a) establece que los concejales deben cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes y normativa interna.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los peticionante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública, citando al efecto los arts. 26.I, 46.I, y 144 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se determine: **a)** La nulidad de las Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 las dos de "31" -lo correcto es 30- de diciembre; **b)** La nulidad de los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 ambos de 7 de enero; y, **c)** "...restituya al de Concejales Titulares del Municipio de Tacopaya." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 17 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 146 a 149, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela en audiencia de consideración de acción de amparo constitucional se ratificaron inextenso en su memorial de denuncia de acción tutelar.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rene Guzmán Ugarte, Juana Mamani Felipe, Gabino Alave Maldonado, Emeliana Chura de Medrano y Simona Quispe Mamani de Navillo, Presidente y Concejales respectivamente del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba, por informe escrito cursante de fs. 141 a 143 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Los accionantes fundan su petitorio en una supuesta vulneración al ejercicio del poder político, la función pública y al derecho al trabajo, con base en elementos facticos que vulneran el principio de lealtad procesal; por cuanto, la prolongada ausencia de dos años como refieren los impetrantes de tutela se dio a causa de cuestiones de salud; sin embargo, en la licencia temporal solicitada por los mismos fue impetrada por motivos familiares, aspecto que expresa contradicción y oscuridad en la demanda; **2)** En la presente acción de defensa, no refieren que el fondo de la titularidad en beneficio de los Concejales suplentes hasta la culminación del mandato constitucional de cinco años, a partir de la segunda mitad corre como efecto de la firma del Acta de Gestión Compartida, firmada por los ahora accionantes y refrendado por el Notario de Fe Pública Séptimo; **3)** Refieren que se deben a la Organización Política del Movimiento al Socialismo – Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS–IPSP) y por tratarse de un incidente eminentemente político, la aplicación del principio de alternancia es vinculante conforme se determinó a momento de asumir sus candidaturas; **4)** Mediante Certificación otorgada por Orlando Zurita Rojas, Vicepresidente Departamental del MAS-IPSP del departamento de Cochabamba, reconoce a los Concejales suplentes del Municipio de Tacopaya el ejercicio de la titularidad hasta la culminación del mandato, así como el cumplimiento obligatorio de la gestión compartida, así mismo, el Ejecutivo de la Central Regional de Campesinos de Tacopaya certificó como un mandato imperativo del ultimo ampliado regional el cumplimiento obligatorio del ejercicio de la titularidad de los Concejales suplentes hasta la culminación de la gestión 2020; y, **5)** Añaden también que de los antecedentes y de la prueba aportada, advierten una flagrante violación al principio de buena fe y lealtad procesal, concluyendo que el presente caso es un problema eminentemente político y no judicial.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 150 a 163 vta., **concede en parte** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La alternancia o llamada gestión compartida, se convirtió en un arma de doble filo, utilizada para expropiar los cargos de representación política a las mujeres, utilizando diversas formas de violencia extrema o acoso, la categorización de Concejales titulares y suplentes dio lugar a una feroz lucha por el poder, la coaccionante manifestó que fue presionada y amenazada para firmar el acta de acuerdo de 5 de enero de 2015; **ii)** El art. 144.II núm. 2 de la CPE consagra el derecho del ciudadano a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, cualquier acción que se realice a efecto de impedir de alguna manera este ejercicio, lesiona el mismo cuando no existe una causal legítima; **iii)** También se les vulneró el derecho al trabajo que está directamente vinculado con el desempeño en función al cargo, mismo que encuentra protección constitucional a través de la acción de amparo constitucional; **iv)** De la prueba adjunta se tiene las respectivas credenciales emitidas por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba, dan certeza de que ambos Concejales -ahora accionantes- fueron elegidos Concejales titulares y el acta de posesión de los referidos evidencian que no existe renuncia de acuerdo a lo que establece en art. 10 de la Ley 482, que solo puede ser revocada por el voto popular del soberano y no por decisión arbitraria de servidores públicos; **v)** Al haber solicitado su reincorporación, se les negó es decir se rechazó, sin una debida fundamentación de pérdida de mandato, destitución o suspensión; sino bajo el fundamento de gestión compartida, aspecto que no tiene asidero legal alguno en la norma suprema, ni en la Ley 482 y el Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya; **vi)** La duración del mandato de los Concejales Municipales es de cinco años conforme lo establece el art. 288 de la CPE, garantizando la estabilidad de la función pública con relación al periodo de mandato en el cargo de Concejal; y, **vii)** Es evidente que se vulneró los derechos al ejercicio de la función pública y al trabajo de los impetrantes de tutela, por el periodo



para el que fueron designados, es viable la concesión de tutela, a través de esta acción de defensa que es idónea para el restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales lesionados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene que María Torrez Tomas de Mamani -ahora accionante-, Concejala del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba, el 4 de enero de 2017, solicitó al pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del preciado departamento licencia temporal de dos años, por motivos familiares (fs. 2).

**II.2.** Mediante Resolución Municipal 01/2018 de 4 de enero, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, primero: Aprueba y autoriza la habilitación de la Concejala suplente Juana Mamani Felipe a objeto de ejercer la titularidad a partir del 5 de enero de precitado año, segundo: Aprueba y autoriza la licencia temporal de dos años del Concejal titular Ángel Quispe Medina -ahora coaccionante- (fs. 12 a 13).

**II.3.** Por Resolución Municipal 04/2018 de 4 de enero, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, primero: Aprueba y autoriza la habilitación del Concejal suplente Rene Guzmán Ugarte a objeto de ejercer la titularidad a partir del 5 de enero de referido año; segundo: Aprueba y autoriza la licencia temporal de dos años de la Concejala titular María Torrez Tomas de Mamani (fs. 3 a 4).

**II.4.** Consta Resolución Municipal 160/2019 de 30 de diciembre, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, aprueba la autorización de continuación del Concejal en ejercicio hasta la conclusión de la gestión municipal de 2020 a Rene Guzmán Ugarte, a objeto de ejercer la titularidad como Concejal del Municipio de Tacopaya, por la ausencia de la Concejala titular María Torrez Tomas de Mamani, que dejó licencia temporal, por tal efecto no se presentó a la fecha, el pleno en Concejo solicita y autoriza la continuación en ejercicio de sus funciones municipales, asimismo, deroga el artículo segundo de la Resolución Municipal 04/2018 de 4 de enero y que la presente Resolución fue emitida en concordancia con los arts. 283 de la CPE; 34. 7 de la Carta Orgánica Municipal de Tacopaya; y, 35 "núm. 6" del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tacopaya (fs. 6 a 7).

**II.5.** Cursa Resolución Municipal 161/2019 de 30 de diciembre el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, aprueba la autorización de continuación del Concejal en ejercicio hasta la conclusión de la gestión municipal de 2020 a Juana Mamani Felipe, a objeto de ejercer la titularidad como Concejal del Municipio de Tacopaya, por la ausencia del Concejal titular Ángel Quispe Medina, que dejó licencia temporal, por tal efecto no se presentó a la fecha, el pleno en Concejo solicita y autoriza la continuación en ejercicio de sus funciones municipales; asimismo, deroga el artículo segundo de la Resolución Municipal 01/2018 de 4 de enero y que la presente Resolución fue emitida en concordancia con los arts. 283 de la CPE; 34. 7 de la Carta Orgánica Municipal de Tacopaya; y, 35 "núm. 6" del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tacopaya (fs. 14 a 15).

**II.6.** Se tiene que el 31 de diciembre de 2019 la Concejala María Torrez Tomas de Mamani, al amparo del art. 22.III del Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya y Resolución Municipal "01/2018" de 4 de enero, solicitó al Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba la habilitación a sus funciones a partir del 3 de enero de 2020 (fs. 5).

**II.7.** Mediante CITE: CMT/DESP/ 001/2020 de 7 de enero, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, responde a la Nota de 31 de diciembre de 2019, por la cual el Concejal Ángel Quispe Medina, solicitó su reincorporación como Concejal titular del Municipio de Tacopaya, solicitud que fue rechazada, con el argumento que se dé observancia al acta de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida dos años y medio donde firmaron titulares y suplentes, misma que fue suscrita el 5 de enero de 2015 en la reunión general de la Central Regional Tacopaya Segunda Sección de la Provincia Arque del departamento de Cochabamba (fs. 16).



**II.8.** Por CITE: CMT/DESP/ 005/2020 de 7 de enero, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, responde a la Nota de 31 de diciembre de 2019, por el cual la Concejala María Torrez Tomas de Mamani, solicitó su reincorporación como Concejala titular del Municipio de Tacopaya, solicitud que fue rechazada, con el argumento que se dé observancia al acta de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida dos años y medio donde firmaron titulares y suplentes, misma que fue suscrita el 5 de enero de 2015 en la reunión general de la Central Regional Tacopaya Segunda Sección de la Provincia Arque del departamento de Cochabamba (fs. 9).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública; alegando que: **a)** En su condición de Concejales titulares electos del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba, el 4 de enero de 2017, solicitaron al pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, licencia temporal por dos años, por motivos familiares, misma les fue otorgada por Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2018 de igual fecha; posteriormente, y antes de la conclusión de la citada licencia mediante Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 ambos de 30 de diciembre, aprobaron la autorización para la continuación de funciones de los Concejales suplentes, hasta la conclusión de la gestión municipal, bajo el argumento de que sus personas en calidad de Concejales titulares no se hicieron presentes, sin tomar en cuenta que su licencia era hasta el 5 de enero de 2020, contraviniendo el art. 288 de la CPE que establece que el periodo de los Concejales electos es de cinco años y el art. 17 de la Ley 482 dispone que los Concejales suplentes asumen la titularidad, por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo; y, **b)** Posteriormente presentaron el 31 de diciembre de 2019, sus solicitudes de reincorporación al cargo de Concejales titulares, ante lo cual el pleno del precitado Concejo Municipal emitió los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 los dos de 7 de enero, rechazando su reincorporación bajo el argumento de que el 5 de enero de 2020 en reunión de las organizaciones sociales señalaron que se respete la gestión compartida.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo; **2)** Causales establecidas en la Constitución Política del Estado para la pérdida de mandato otorgada a las autoridades electas; **3)** La pérdida de mandato del Alcalde y Concejales, conforme la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014; **4)** Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el derecho al ejercicio de la función pública y su vinculación con el derecho al trabajo**

Sobre el particular la SCP 1226/2019-S1 de 16 de diciembre, estableció el siguiente criterio:

“El derecho a ejercer la función pública, esta ligado de manera directa con el derecho a la ciudadanía, consagrado en el art. 144 de la CPE[1], mismo que tiene doble dimensión, ya que por un lado consiste en el derecho de concurrir como elector o como elegible y por otro, es el derecho al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, salvo las excepciones establecidas por ley, sin más requisitos que los contenidos en el art. 234[2] de la Norma Suprema”.

Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 23.1, señaló al respecto que todos los ciudadanos deben gozar de derechos y oportunidades[3].

En esa misma línea jurisprudencial la SCP 0685/2017-S1 de 19 de julio, señaló que la decisión, en cuanto al segundo elemento, es decir en cuanto al derecho a ser elegido, se remonta al entendimiento desarrollado en la **SC 0657/2007-R de 31 de julio**, que estableció lo siguiente:

“...derecho del recurrente a ejercer el cargo para el que fue electo consagrado en el art. 40.2 de la CPE, que dispone que la ciudadanía consiste ‘En el derecho a ejercer funciones públicas, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley’, **mandato que consagra la**



**prerrogativa que tiene todo ciudadano, de poder ser elegido** o designado para el ejercicio de funciones públicas, **previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad, o de los procedimientos democráticos electivos para el caso de servidores públicos electos**; y que también implica, una vez que se ejerce el cargo, el derecho a ejercer materialmente ese cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica que satisfaga las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo. Además, la protección a dicho derecho implica que la persona esté en posibilidad de cumplir una labor en condiciones dignas y justas. Por lo tanto, **el impedir desempeñarse a una persona en el cargo para el cual ha sido electa o designada, o el alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, afectan gravemente su derecho a ejercer esa función pública, y también el derecho al trabajo**; ya que, éste consiste en: (...) la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia...”.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-778 de 2005, refirió que:

“La acción de tutela busca, en este caso, impedir la exclusión del ejercicio del derecho político a representar, cuando quien la invoca ya ha sido elegida mediante voto popular para ocupar un cargo en una corporación pública. El derecho político a representar, del cual es titular quien ha sido elegido por el sistema uninominal o quien pertenece a una lista que ha obtenido escaños en una corporación pública, es un derecho que se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. **El derecho de participación política, en una de sus manifestaciones, se materializa como el derecho a ser elegido, es decir a representar a una colectividad.**

El ejercicio de este derecho, dependiendo del cargo, se encuentra circunscrito a un límite temporal que comprende un período establecido por la Constitución.

(...)

Existen límites temporales para el ejercicio del derecho de representación que están claramente fijados por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional aplicable por igual a toda una misma corporación pública. Por lo tanto, en el caso concreto se encuentra en entredicho la oportunidad del ejercicio de un derecho fundamental. Cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Se reúnen entonces los requisitos de certeza e inminencia necesarios para la configuración de un perjuicio irremediable.

**Igualmente se debe tener en cuenta que en el caso no se ha dado la suspensión provisional de la anulación de la elección de la tutelante como concejal de Bogotá, lo que hace que al momento se haya impedido absolutamente el ejercicio del derecho a representar políticamente a quienes la eligieron como concejal por más de un año y, conforme pasa el tiempo, la posibilidad del ejercicio del derecho se va perdiendo irreparablemente. La imposibilidad progresiva, día a día, de ejercer el derecho reafirma la inminencia del perjuicio, al igual que su certeza.**

(...)

Por último, dicho perjuicio se configura como urgente ya que conforme pasa el tiempo la posibilidad de ejercer el derecho político va disminuyendo puesto que la naturaleza del derecho comprende unos términos que no es posible postergar o diferir en el tiempo, ni mucho menos reemplazar.

Teniendo en cuenta que el derecho de participación en el poder político es un derecho fundamental, de acuerdo a lo establecido por el artículo 40 de la Constitución y que en el presente caso se encuentra que la imposibilidad del ejercicio del derecho, para el cual se ha establecido un período



determinado constitucionalmente, configura un perjuicio que, de acuerdo a los criterios de la Corte Constitucional, se verifica como cierto, inminente, grave y de urgente atención, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio”.

De lo desarrollado precedentemente, se concluye que el impedir el ejercicio de la función pública sin causal legítima, tratándose en específico de autoridades electas designadas mediante el voto popular y por un periodo determinado, se constituye en un acto ilegal, indebido y arbitrario que posibilita la activación de la justicia constitucional y su protección a través de la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 128 y siguientes de la CPE.

### **III.2. Causales establecidas en la Constitución Política del Estado para la pérdida de mandato otorgada a las autoridades electas**

A efectos de resolver adecuadamente el problema jurídico planteado por el ahora accionante, resulta pertinente referirse a la pérdida de mandato entendida como la extinción de la representatividad otorgada a las autoridades electas, conforme determina el art. 157 de la CPE, norma constitucional que prevé que:

“El mandato de asambleísta se pierde por fallecimiento, renuncia, revocatoria de mandato, sentencia condenatoria ejecutoriada en causas penales o abandono injustificado de sus funciones por más de seis días de trabajo continuos y once discontinuos en el año, calificados de acuerdo con el Reglamento”.

Consiguientemente, del precepto constitucional citado presentemente se puede determinar que las causales para la pérdida de mandato se clasifican en:

“**1) Naturales (muerte).**

**2) Voluntarias (renuncia).**

**3) Sancionatorias (inhabilidad permanente),** conforme determina el art. 286 de la CPE, que pueden ser de carácter penal, establecida por juez competente a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada o de índole administrativa disciplinaria, también dispuesta por autoridad competente en un proceso administrativo interno sancionador, como en el caso de abandono injustificado de funciones por un periodo de tiempo indefinido; y,

**4) Plebiscitaria, por revocatoria de mandato,** ante la pérdida de la confianza política por parte de los electores en relación al desempeño de la autoridad electa en el cargo.”

Causales que por abstracción se aplican a los motivos de pérdida de mandato de los concejales de los gobiernos autónomos municipales, pues si bien, el art. 157 de la CPE dispone las razones por las cuales los Asambleístas de la Asamblea Legislativa Plurinacional pierden su mandato, son motivos perfectamente aplicables –se reitera por abstracción– a la pérdida de mandato de las autoridades legislativas de los gobiernos subnacionales; en el entendido que, ambas autoridades (Asambleístas y Concejales) poseen características similares en cuanto a su forma de elección a través del voto popular y en cuanto al ejercicio de sus atribuciones legislativa, deliberativa y fiscalizadora de cada nivel de gobierno, ya sea el central del Estado o de los gobiernos municipales.

### **III.3. La pérdida de mandato del Alcalde y Concejales, conforme la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014**

Corresponde de igual manera referirse a los casos en los que el Alcalde y/o Concejales pierden su mandato para resolver la problemática planteada por el ahora accionante; en ese entendido, se tiene que la Ley 482, al respecto dispone que:

“**Artículo 12. (PÉRDIDA DE MANDATO).** La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por:

**a)** Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal;

**b)** Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal;

**c)** Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado;



d) Fallecimiento; y,

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

(...)

**Artículo 17. (CONCEJALAS Y CONCEJALES SUPLENTE).**

Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de Concejales Titulares, las Concejalas y los Concejales Suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos en el propio Gobierno Autónomo Municipal de su jurisdicción o cualquiera de sus reparticiones.

Las Concejalas y los Concejales Suplentes asumirán la titularidad cuando las Concejalas o Concejales Titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo.”

**III.4. Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya**

Del Reglamento indicado en vigencia a momento de realizar la solicitud de licencia y su respectiva aprobación por el concejo Municipal en su Título II Facultades, Derechos y Obligaciones de las y los Concejales, Capítulo III de Licencias y Permisos, art. 22 menciona que:

“I. Las concejalas y concejales, el Alcalde o Alcaldesa tendrán derecho a gozar de licencias temporales o indefinidas, mismas que serán sin goce de haberes.

II. Para que la prosecución de licencias, el concejal, Concejala, Alcalde o Alcaldesa, presentara su solicitud mediante nota formal ante el Tribunal electoral departamental y ante el concejo Municipal de manera personal. La nota presentada al Concejo Municipal ira acompañada de la nota de solicitud de licencia presentada ante el Tribunal Electoral, en fotocopia simple, debiendo portar el original para fines de verificación de autenticidad.

III. Cumplidos los requisitos, la Directiva del Concejo pondrá la solicitud de licencia a consideración del pleno del concejo Municipal, el cual determinará la aceptación o rechazo de la solicitud mediante Resolución Municipal. Tal resolución, en caso de aceptación, especificará la fecha desde la cual se aplicará la licencia, debiendo en caso de licencias temporales especificar la fecha de conclusión de licencia y en casos de licencias indefinidas, enunciarlo claramente. El rechazo a la licencia será únicamente ante existencia de asuntos considerados importantes pendientes por resolver por el solicitante o las ausencias incidan en el quórum para el funcionamiento del concejo, el cual, habiéndose resuelto tales asuntos, el concejo deberá aceptar la solicitud de licencia.” (sic).

**III.5. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública; alegando que: **i)** En su condición de Concejales titulares electos del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba, el 4 de enero de 2017, solicitaron al pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, licencia temporal por dos años, por motivos familiares, misma les fue otorgada por Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2018 de igual fecha; posteriormente, y antes de la conclusión de la citada licencia mediante Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 ambos de 30 de diciembre, aprobaron la autorización para la continuación de funciones de los Concejales suplentes, hasta la conclusión de la gestión municipal, bajo el argumento de que sus personas en calidad de Concejales titulares no se hicieron presentes, sin tomar en cuenta que su licencia era hasta el 5 de enero de 2020, contraviniendo el art. 288 de la CPE que establece que el periodo de los Concejales electos es de cinco años y el art. 17 de la Ley 482 dispone que los Concejales suplentes asumen la titularidad, por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo; y, **ii)** Posteriormente presentaron el 31 de diciembre de 2019, sus solicitudes de reincorporación al cargo de Concejales titulares, ante lo cual el pleno del precitado Concejo Municipal emitió los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 los dos de 7 de enero, rechazando su reincorporación



bajo el argumento de que el 5 de enero de 2020 en reunión de las organizaciones sociales señalaron que se respete la gestión compartida.

De la relación de antecedentes y conclusiones que informan el presente fallo constitucional, se tiene que María Torrez Tomas de Mamani, Concejala del GAM de Tacopaya, el 4 de enero de 2017, solicitó al pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba licencia temporal por dos años, por motivos familiares (Conclusión II.1), en respuesta el Concejo Municipal de Tacopaya del precitado departamento mediante Resolución Municipal 04/2018 de 4 de enero, aprobó su licencia y autorizó la habilitación del Concejal suplente Rene Guzmán Ugarte a objeto de ejercer la titularidad a partir del 5 de enero de 2018; y, aprobó y autorizó la licencia temporal por dos años del Concejal Ángel Quispe Medina y mediante Resolución Municipal 01/2018 de 4 de enero, autorizó la habilitación de la Concejala suplente Juana Mamani Felipe a objeto de ejercer la titularidad a partir del 5 de enero de 2018. (Conclusiones II.2 y II.3).

Sin embargo, por Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 ambos de 30 de diciembre, el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, aprueba la autorización de continuación de los Concejales suplentes Juana Mamani Felipe y Rene Guzmán Ugarte -en ejercicio- hasta la conclusión de la gestión municipal de 2020, para ejercer la titularidad como Concejales por la ausencia de los Concejales titulares, quienes dejaron licencia temporal, por tal efecto no se presentaron a la fecha (Conclusiones II.4 y II.5); posteriormente, el 31 de diciembre de 2019 Ángel Quispe Medina y María Torres Tomas de Mamani -ahora accionantes- solicitaron al Concejo Municipal del GAM de Tacopaya la habilitación a sus funciones a partir del 3 de enero de 2020, al encontrarse concluyendo la fecha límite de sus solicitudes de licencia; petición que fue rechazada mediante los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 las dos de 7 de enero, con el argumento que se dé cumplimiento al acta de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida dos años y medio donde firmaron titulares y suplentes, misma que fue suscrita el 5 de enero de 2015 en la reunión general de la Central Regional Tacopaya Segunda Sección de la Provincia Arque del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.6, II.7 y II.8).

Descritos los antecedentes que ilustran el expediente en correspondencia a lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario recalcar que la ciudadanía se funda en el derecho que permite por un lado concurrir como elector o como elegible y por otro, acceder al ejercicio de funciones en los órganos de la administración pública, sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas por ley, consagrando el privilegio que tiene todo ciudadano de poder ser elegido o designado para ejercer una función pública y una vez en el ejercicio material del cargo, no sólo como derecho constitucional, sino como una realidad fáctica permite la satisfacción de las necesidades económicas y laborales del ciudadano electo.

Ahora bien expuesta la problemática planteada, en la cual los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública, vamos a resolver los mismos de acuerdo a las dos siguientes problemáticas.

**III.5.1. Los ahora impetrantes de tutela en su condición de Concejales titulares electos del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba, el 2017 solicitaron al pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del citado departamento, licencia temporal de dos años, por motivos familiares, misma que les fue otorgada; posteriormente, y antes de la conclusión de la licencia mediante Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 ambos de 30 de diciembre; sin embargo, aprobaron la autorización para la continuación de funciones de los Concejales suplentes, hasta la conclusión de la gestión municipal, bajo el argumento de que sus personas en calidad de Concejales titulares no se hicieron presentes, sin tomar en cuenta que su licencia era hasta el 5 de enero de 2020, contraviniendo de esa forma los arts. 288 de la CPE y 17 de la Ley 482.**

De la revisión de antecedentes se tiene que las autoridades ahora demandadas emitieron la Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 las dos de 30 de diciembre, mediante las cuales aprobaron la autorización de continuación de los Concejales en ejercicio -Rene Guzmán Ugarte y



Juana Mamani Felipe- hasta la conclusión de la gestión municipal de 2020, a objeto de ejercer la titularidad como Concejales del Municipio de Tacopaya, por la ausencia de los Concejales titulares María Torrez Tomas de Mamani y Ángel Quispe Medina -ahora peticionantes de tutela-; quienes dejaron licencia temporal; empero, señalaron que hasta mencionada fecha no se presentaron ante el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba; motivo por el cual el pleno del mismo solicitó y autorizó la continuación en ejercicio de sus funciones municipales a los Concejeros suplentes; y al mismo tiempo derogaron el artículo segundo de las Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2018 ambos de 4 de enero; resoluciones que fueron emitidas en concordancia de los arts. 283 de la CPE; 34. 7 de la Carta Orgánica Municipal de Tacopaya; y, 35 "núm. 6" del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Tacopaya. Empero, se tiene que de la normativa vigente al caso, **el art. 288 de la CPE**, nos señala que "El **período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años**, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez", asimismo conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, señala en el art. 17 de la Ley 482 que los Concejales y Concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las Concejales o Concejales titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo; motivo por el cual, **se evidencia** que de la contrastación de las resoluciones municipales emitidas por el pleno del precitado Concejo Municipal de Tacopaya, 160/2019 y 161/2019 ambos de 30 de diciembre, y la normativa pertinente al caso en concreto, se tiene que la única forma que las Concejales y Concejales suplentes pueden asumir la titularidad del cargo por ausencia temporal, por impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo; circunstancias que no tomaron en cuenta dentro las citadas resoluciones municipales en las cuales mencionaron que su ampliación se debe ante la ausencia de los Concejales titulares ante el citado Concejo Municipal; hecho que no puede subsumirse a la normativa vigente al caso concreto; máxime si se tiene que los ahora accionantes cuentan con una resolución de licencia por motivos familiares por dos años, los cuales cumplen su vigencia el 5 de enero de 2020 y ellos se hicieron presentes el 31 de diciembre de 2019; razón por la cual, esta jurisdicción constitucional considera que **evidentemente** las resoluciones municipales reclamadas en la presente acción de defensa vulneran sus derechos al trabajo y al ejercicio de la función pública; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela.

**III.5.2. El 31 de diciembre de 2019, los ahora impetrantes de tutela presentaron solicitudes de reincorporación al cargo de Concejales titulares, a cuyo efecto el pleno del Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba, emitieron los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 004/2020 ambos de 7 de enero, rechazando su reincorporación bajo el argumento de que el 5 de enero de 2020 en reunión de las organizaciones sociales señalaron que se respete la gestión compartida.**

Por la compulsión de antecedentes se tiene que los peticionantes de tutela mediante nota presentada el 4 de enero de 2017, solicitaron licencia temporal a su cargo como Concejales titulares del Municipio de Tacopaya, por motivos familiares y por un periodo de dos años; es así que posteriormente el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba mediante Resoluciones Municipales 01/2018 y 04/2018 las dos de 4 de enero, aprobó y autorizó la licencia temporal de dos años de los Concejales María Torrez Tomas de Mamani y Ángel Quispe Medina, a partir del 5 de enero de 2018; es así que una vez concluida la citada licencia, mediante nota presentada el 31 de diciembre de 2019 los precitados Concejales, al amparo del art. 22.III del Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya, solicitaron al referido Concejo Municipal de Tacopaya la habilitación a sus funciones a partir del 3 de enero de 2020, de lo cual mediante notas los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 ambos de 7 de enero, el mismo Concejo Municipal de Tacopaya rechazó, la solicitud de reincorporación a funciones como Concejales, argumentando que se dé cumplimiento al acta de compromiso para el cumplimiento de la gestión compartida dos años y medio donde firmaron titulares y suplentes, misma que fue suscrita en reunión general de la Central Regional Tacopaya Segunda Sección de la Provincia Arque del departamento de Cochabamba.

En ese entendido conforme señala el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se tiene que el Reglamento General del Concejo Municipal de Tacopaya en su art. 22 menciona que las



Concejales y Concejales tendrán derecho a gozar de licencias temporales o indefinidas; para lo cual, presentaran su solicitud mediante nota formal ante el Tribunal Electoral Departamental y ante el Concejo Municipal de Tacopaya del departamento de Cochabamba de manera personal; la cual será puesta a consideración en el pleno del referido Concejo Municipal, el cual determinará la aceptación o rechazo de la solicitud mediante resolución municipal; misma que en el presente caso fue de aceptación; es así que al impedir que una persona electa y posesionada para el desempeño del servicio público o bien alterar de cualquier manera el correcto desarrollo de sus funciones, lesiona sus derechos a ejercer la función pública y al trabajo; máxime, si el ciudadano fue elegido para ejercer esa labor a través de voto popular y en el caso en examen los ahora peticionantes de tutela, cuentan con todo el derecho de exigir su reincorporación al cargo que les fue ungido mediante elección democrática para ejercer el cargo de Concejales titulares del GAM de Tacopaya del departamento de Cochabamba y no existe motivo que pueda impedir el ejercicio del mismo, pues no presentaron renuncia ni se encuentran dentro de las causales de la normativa vigente al caso, tal como indica **el art. 288 de la CPE**, señalando que "El **período de mandato de los integrantes de los Concejos y Asambleas de los gobiernos autónomos será de cinco años**, y podrán ser reelectas o reelectos de manera continua por una sola vez", y conforme el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional que señala en su art. 17 de la Ley 482 que los Concejales y Concejales suplentes asumirán la titularidad cuando las Concejales o Concejales titulares dejen sus funciones por ausencia temporal, impedimento, por fallo judicial ejecutoriado, o ante renuncia o impedimento definitivo; consiguientemente, en el caso presente no concurren los presupuestos descritos tanto en el art. 288 de la CPE como los previstos en el art. 17 de la Ley 482 y por lo mismo, la licencia temporal que se les concedió no puede ser considerada como renuncia o causal de pérdida de mandato que les impidan reincorporarse al cargo al que fueron electos.

En ese contexto el tema de gestión compartida como fundamento de las autoridades ahora demandadas para rechazar su petición de reincorporación al cargo de Concejales titulares; se tiene que, éste concepto no está regulado en el ordenamiento jurídico de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia; **consiguientemente, resulta ilegal pretender que por medio de un acuerdo interno entre una autoridad electa constituida en titular y la suplente se pretenda rotar o alternar en el mandato a efectos de garantizar la gobernabilidad**; por cuanto, con este tipo de compromisos se pondría en riesgo los alcances de la democracia en el Estado; máxime, si esta práctica se constituiría en una forma de acoso y violencia política.

Por lo expuesto, al ser evidente, que se han vulnerado sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública de los accionantes, es viable la concesión de la tutela, a través de esta acción de defensa, que es la idónea, para el restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales vulnerados.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 17 de febrero, cursante de fs. 150 a 163 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Arque del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia se dispone:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0110/2021-S1 (viene de la pág. 17).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, por los accionantes por encontrar evidente la vulneración a sus derechos al trabajo, a participar libremente en el ejercicio del poder político y a la función pública para las cuales fueron elegidos; y,



**2° Dejar sin efecto** las Resoluciones Municipales 160/2019 y 161/2019 ambas de 30 de diciembre y consiguientemente los CITE: CMT/DESP/ 001/2020 y CMT/DESP/ 005/2020 los dos de 7 de enero, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Son ciudadanas y ciudadanos todas las bolivianas y todos los bolivianos, y ejercerán su ciudadanía a partir de los 18 años de edad, cualesquiera sean sus niveles de instrucción, ocupación o renta.

[2] **Artículo 234.** Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.
2. Ser mayor de edad.
3. Haber cumplido con los deberes militares.
4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.
5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.
6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

[3] a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y,

c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2021-S1****Sucre, 31 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 34387-2020-69-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 05/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 176 a 183 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Bravo Coronel** contra **Marco Antonio Salazar Prieto, Director General de Formación de Maestros**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 y 30 de junio de 2020, cursantes de fs. 88 a 97; y 104 a 106, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de maestra normalista en educación urbana, nivel medio, en la especialidad de Estudios Sociales, prestó servicios por más de 16 años en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa", como docente de Ciencias Sociales (primaria y secundaria). Lamentablemente, en la gestión 2020, el Ministerio de Educación suprimió la especialidad de ciencias sociales del Plan Anual de Estudios, sin haber sido reubicada en el sistema regular para continuar desempeñando la docencia. De enero a marzo de 2020 continuó percibiendo sus sueldos mensuales, y en marzo, el país fue afectado por la pandemia del COVID-19, dando lugar a que el gobierno adopte medidas de protección, como garantizar la percepción de remuneración y estabilidad laboral.

En virtud al ilegal instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, el Director General de Formación de Maestros, Marco Antonio Salazar Prieto, dependiente del Ministerio de Educación, pidió identificar los ítems de las Escuelas Superiores de Formación de Maestros que no estén desarrollando actividades propias, para ser declarados acéfalos; habiendo declarado de manera general la acefalía de esos ítems y por ende, del cargo de docente que ostentaba, por lo que no percibió más sueldos a partir de abril, no obstante que no podían dejarla cesante sin previa reubicación en el sistema regular de Educación, conforme lo dispone el Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación. Cabe advertir que esa determinación la asumió el indicado Director, durante el aislamiento dispuesto por el gobierno, que provocó la suspensión de todas las actividades laborales, entre ellas las educativas en todos los niveles, con algunas excepciones, por lo que inobservó además las disposiciones legales promulgadas en beneficio de todos los trabajadores con la finalidad de garantizar la percepción de sueldos y la estabilidad laboral, tales como el DS 4196 de 17 de marzo de 2020; DS 4199 de 21 de marzo de 2020; RM 189/20 de 18 de marzo, emitida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mismo que emitió el Comunicado 14/2020 de 8 de julio y la Circular 007/2020 de 1 de abril, emitida por el Ministerio de Educación.

Aclaró que cumplió con el principio de inmediatez, al presentar la acción de amparo constitucional en el plazo previsto por ley y que al ser una adulta mayor de 61 años de edad, perteneciente a un grupo vulnerable, correspondía prescindirse del principio de subsidiaridad.

Acotó que con el acto ilegal denunciado se vulneró su derecho a la estabilidad laboral, protegido por el art. 2.IV de la Ley Avelino Siñani-Elizardo Pérez y el art. 73 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación; su derecho al trabajo y a una remuneración, al haberle privado de su fuente laboral, que a su vez le privó de percibir su sueldo mensual desde el mes de abril, situación que continuará y que le impide satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, violándose con ello también su derecho a una vejez digna, al ser una adulta mayor que padece de parálisis facial



periférica derecha que ocasiona disfonía y precisa de un tratamiento prolongado; inclusive pone en peligro su derecho a la vida, al no contar con la seguridad social a corto y largo plazo, pues no está efectuando aportes a la CNS ni a la AFP Previsión BBVA desde abril.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral (arts. 46.I.2; 48.III; 49.III de la CPE), al trabajo (art. 46.I.1 y II de la CPE), a la remuneración (46.I.1 y III de la CPE), a una vejez digna (arts. 67 y 68 de la CPE) y a la vida (art. 15.I de la CPE), a la seguridad social (art. 45 de la CPE) y a la jubilación (art. 48.IV de la CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia: **a)** Se determine el cese del acto ilegal cometido por el demandado, mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación al cargo de docente en la especialidad de Ciencias Sociales, que ocupaba en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa", toda vez que no fue reubicada previamente en el sistema estatal de educación regular; **c)** Se ordene el pago de los sueldos que dejó de percibir desde abril de la gestión 2020, y demás derechos laborales como aportes al seguro a corto y largo plazo; **d)** Se deje sin efecto la comunicación de la cesación de funciones que pudo haberse efectuado a la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, y a la AFP Previsión S.A. para no afectar sus derechos socio-laborales de los seguros a corto y largo plazo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, luego de ser suspendida el 6 de julio de 2020, se realizó el 10 del mismo mes y año, con presencia en Sala y audiencia virtual la parte accionante, la parte demandada, la tercera interesada y ausente el representante del Ministerio Público, según consta en el acta cursante de fs. 168 a 175, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su representante, ratificó su acción de amparo e indicó lo siguiente: **1)** La autoridad demandada quebrantó el ordenamiento jurídico, al haber declarado la acefalía del cargo que ostentaba como docente en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa", con lo que perdió su trabajo; **2)** Remarcó que el instructivo impugnado, contiene excepciones respecto a la declaratoria de acefalía para los casos de maternidad, paternidad y discapacidad directa o indirecta; situación esta última que se aplica en su caso, debido a que ella padece de una parálisis facial periférica derecha que le ocasiona disfonía, que constituye una discapacidad parcial y permanente, que precisa de un tratamiento prolongado; y **3)** Por esa condición busca una protección especial del Estado, al ser parte de grupos vulnerables, por ser mujer, adulta mayor y tener la discapacidad anotada, más aún si la Ley 1309 de 30 de junio, en su art. 7 protege la estabilidad laboral de los trabajadores, tanto del sector público y privado, con carácter retroactivo a la fecha en que se declaró la cuarentena, o sea, al 17 de marzo de 2020; norma que fue vulnerada por el demandado.

En el desarrollo de la audiencia, respecto a la documentación presentada por la tercera interesada, manifestó que no existe ninguna constancia de que hubiera sido reubicada en el Sistema Regular de Educación, pues de la lectura de la prueba no se advierte que haya un memorando, toda vez que en la nota de 3 de marzo de 2020, únicamente figura una nómina del personal que hubiese sido reubicado, situación no consolidada en su caso, ya que si así hubiera sido, no se hubiera planteado esta acción tutelar. Al no haber sido reubicada y ser privada de la remuneración del mes de abril, se afectaron sus derechos fundamentales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

La autoridad demandada a través de sus representantes, por informe escrito de fs. 146 a 153 vta., expresó lo siguiente: **i)** Las escuelas superiores de formación de maestras y maestros realizan las designaciones por períodos definidos; y por memorando de designación 2331 de 1 de abril de 2019, se nombró a la accionante como ratificada por la gestión 2019, determinando claramente que sus



funciones fenecían el 31 de diciembre de 2019; **ii)** El 23 de diciembre de 2019, el Ministerio de Educación instruyó la reubicación de personal saliente de la Escuela, que hubiera cumplido sus servicios profesionales, señalando que las Direcciones Distritales de cada departamento debían priorizar la reubicación por designación directa y sin compulsas, cuidando la pertinencia académica y perfil profesional; **iii)** Por nota interna de 14 de enero, la Unidad de gestión de planillas requirió instruir la remisión de las acefalías de los cargos cuyo período de designación culminó el 31 de diciembre de 2019; y por nota interna de 7 de febrero de la misma unidad, se envió una reiterativa para la declaración de acefalía del personal docente y administrativo designado hasta diciembre de 2019, en razón a que aún se encontraban percibiendo haberes, lo que podía generar responsabilidad por la función pública; **iv)** Si la accionante creía que se vulneraron sus derechos, por la emisión del instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril, que instruyó la declaración de acefalías de los cargos en las diferentes instituciones, debió haber agotado las instancias pertinentes y presentar los recursos de revocatoria y jerárquico en sede administrativa, en observancia del principio de subsidiariedad, no pudiendo la accionante pretender operar un *per saltum*, ocurriendo directamente al juez constitucional; **v)** Tampoco demostró los extremos alegados en su demanda, toda vez que el memorando de designación de la gestión 2019, evidencia que el período para ejercer funciones estaba definido con anterioridad, por lo que no existe la ilegalidad denunciada; además, la accionante realizó actos libremente consentidos al firmar el memorando para el ejercicio de funciones por un período determinado, esto es, sólo para la gestión 2019, sin objetarlo, habiéndolo convalidado con su actitud pasiva; aspecto que hace inviable la tutela solicitada; **vi)** Las designaciones para los cargos docentes de las escuelas superiores de formación no son indefinidas y en este caso, la accionante fue nombrada como docente mediante el memorando de designación 2331 de 1 de abril de 2019, como “ratificada por la gestión 2019”; y al no haber ingresado por una compulsas de méritos y/o mecanismos propios de la carrera administrativa, sino de forma temporal, era personal provisorio. Además, en la gestión 2019, la Escuela Superior de Formación, de acuerdo a sus necesidades, contempló el cierre de la especialidad de Ciencias Sociales, al amparo del art. 14 del Reglamento General de las ESFM/UA, aprobado por RM 2938/2017 de 22 de diciembre, no siendo posible que esa especialidad se continúe impartiendo para que la accionante siga en el cargo; **vii)** La declaratoria de acefalía es un procedimiento regular que sirve para canalizar el cese de funciones y pago de haberes; en este caso se procedió así, como consecuencia del cese de funciones del personal saliente de la gestión 2019, y no a simple arbitrio, por ende, el instructivo impugnado se basó en el procedimiento regular e incluso fue instruido por el Ministerio de Educación. En cuanto al proceso de reubicación, es competencia de las Direcciones Distritales de cada departamento, consiguientemente, la Dirección General de Formación de Maestros no es la instancia responsable de reubicar al personal docente; **viii)** Respecto al pago de haberes, sólo puede reclamarse si se demuestra la relación laboral; en el caso presente, la accionante percibió su haber hasta febrero de 2020, al haber sido asignada a la Unidad de Biblioteca. A la accionante no se le privó de su fuente laboral, sino que su contrato concluyó el 31 de diciembre de 2019, luego de lo cual quedó cesante y al estar inscrita en el escalafón, conforme al art. 72 del Reglamento del Magisterio, percibió el 100% del haber del cargo que desempeñó por el período de 90 días hasta su reubicación, empero, ante la amenaza latente de la pandemia, las direcciones distritales no publicaron las ofertas académicas para que la accionante pueda reubicarse. Se advierte que el pago de haberes que exige sin trabajar, sería considerado como percepción indebida de haberes, no existiendo vulneración a su derecho a la vida; **ix)** La accionante cuenta con treinta y cuatro años de ejercicio docente en el Sistema de Educación y jamás fue invitada a jubilarse, advirtiéndose que el art. 75 del Reglamento del Escalafón obliga al retiro del servicio activo a los maestros que llegaron a los 60 años de edad, lo que se traduce en un trato preferente para lograr una vejez digna, garantizando su jubilación, con lo que se desecha cualquier forma de discriminación, maltrato o violencia, invocada por la accionante en su calidad de grupo vulnerable.

En el desarrollo de la audiencia, el abogado representante del demandado acotó lo siguiente: **a)** En el memorando de designación se estableció que la accionante tenía pleno conocimiento de que su trabajo fenecía el 31 de diciembre de 2019; fecha desde la que transcurrió más de seis meses, para la interposición de esta acción tutelar, y sin que haya reclamado a otras instancias, existiendo un acto consentido, ya que ella sabía que su trabajo concluiría en la fecha señalada; **b)** Al ser una



institución pública se rigen por la Ley del Funcionario Público, siendo la accionante una profesional de libre nombramiento, que no está incluida en la prohibición de despidos, establecida en el art. 7 de la Ley 1309; **c)** El abogado de la accionante debería hacer conocer por lealtad procesal, que su cliente fue reasignada a otra fuente laboral, pero que rechazó esa designación; por tanto, el Ministerio de Educación no está violando ningún derecho; **d)** No la protege lo dispuesto por el DS 4199 de 21 de marzo, ya que tres meses antes, el 31 de diciembre finalizó su relación laboral según su memorando de designación, además que el art. 7 de la Ley 1309, no beneficia a trabajadores de libre nombramiento, más aún si esa Ley se promulgó cuando la accionante ya había cesado en sus funciones, no siendo evidente que hubiera continuado en funciones hasta marzo, sino que se le pagó sus salarios por 90 días posterior a la cesación de sus funciones, cual obliga el art. 74 del DS 4688, que dispone ese pago al personal que haya cesado el año anterior; **d)** No presentó documentación que acredite la discapacidad alegada, lo que sí se reconoce es que la señora tiene 61 años, y que fue reubicada en otra fuente laboral que ella rechazó; **e)** Si bien su contrato feneció el 31 de diciembre de 2019, contó con el seguro social dos meses más, y para que goce de un nuevo trabajo, se le reasignó a un nuevo cargo que la accionante rechazó.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Cristina Muruchi Singuri, a través de su abogado y asesor jurídico de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa", en audiencia afirmó lo que sigue: **1)** Aclaró que esta escuela es una entidad dependiente del Ministerio de Educación por intermedio de la dirección general, cuya sede es la ciudad de La Paz; siendo que producto de la saturación del mercado profesional, de manera gradual fue cerrando diversas especialidades, entre ellas, la especialidad de ciencias sociales, cuya última promoción salió la gestión 2019, para posteriormente proceder a su cierre; **2)** La accionante regentó la docencia en esa materia, habiendo estado en calidad de invitada los dos últimos años 2018 y 2019, como consta en sus memorandos de designación. Dicha calidad, por invitación directa, en la gestión 2019, tenía vigencia hasta el 31 de diciembre, toda vez que los cargos en la escuela son de carácter eventual y de libre nombramiento, tal cual establece el art. 79 de la Ley 070; **3)** La institución reinició labores el 6 de enero de 2020, el 20 se les entregó el memorando de agradecimiento, con base al instructivo dado por la entidad superior y, la accionante, al no haber sido reubicada en el sistema regular, fue asignada durante un mes al departamento de la biblioteca por instrucción de instancias superiores, haciendo ese trabajo hasta el mes de febrero; **4)** Aclaró que existe una planilla en la cual la accionante con otros docentes en el mes de junio de 2020, fueron reasignados al sistema regular en la Unidad Educativa "Eduardo Avaroa de Chaquí", cuya reubicación fue de conocimiento de la accionante, quien la hubiera rechazado mediante un mensaje de texto vía celular.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 05/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 176 a 183 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** La autoridad demandada dejó establecido que la accionante ingresó por invitación directa, sin examen de competencia y solo por la gestión 2019, siendo que su memorando claramente decía que su función concluía en diciembre de 2019; por consiguiente no estaría protegida con el Estatuto del Funcionario Público respecto a funcionarios de carrera, al ser una funcionaria de libre nombramiento, tal hecho siempre fue de su conocimiento; **ii)** Los meses de enero, febrero y marzo, percibió su sueldo por mandato del art. 74 DS 4688 de 18 de julio de 1957, que señala que cuando se cesa a un maestro, tiene derecho a percibir el 100% de su haber durante 90 días, no porque hubiera estado ejerciendo como maestra, como señaló en su demanda la accionante; y cobrar los meses siguientes, constituiría una falta grave conforme al inc. i) del art. 11 del reglamento de faltas; **iii)** La accionante fue reacomodada a biblioteca mediante memorando, cargo que aceptó, habiendo desempeñado dicha labor desde el 1 al 29 de febrero, conforme se comprueba en la planilla de asistencia; **iv)** En el mes de junio se le reasignó a otro cargo de maestra, en una unidad educativa y aunque la accionante negó su veracidad, se presentó la prueba de reubicación PROFOCOM N° 232, a la Unidad Educativa "Eduardo Avaroa de Chaquí", cargo que rechazó de manera voluntaria; es decir que no aceptó la reasignación del cargo de docente ordenada en cumplimiento a los reglamentos



citados por la autoridad demandada, de reacomodar a todos los que estuvieran siendo cesados; dichos extremos fueron demostrados en audiencia y no constan en la acción de amparo; **v)** Es necesario concluir que la accionante ingresó por invitación directa, sin haber rendido examen de competencia ni concurso de méritos, siendo este el motivo por el cual no está comprendida dentro del Estatuto del Funcionario Público y por ende, tampoco resulta aplicable a su caso, el art. 7 de la Ley 1309 respecto a la inamovilidad, toda vez que dice claramente "excepto los de libre nombramiento"; **vi)** Las pruebas desvirtuaron totalmente los reclamos alegados por su parte, lo que permite concluir que la autoridad demandada cumplió con todas las formalidades y exigencias que establece la normativa legal, respecto al DS 4688 de 18 de julio de 1957, referente a la reubicación de maestros, y que la ahora impetrante de tutela rechazó ese cargo, por voluntad propia, no advirtiéndose ninguna violación a derecho o garantía constitucional alguno.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Memorando de 1 de abril de 2019, por el cual se designa a la accionante, como **docente** de la asignatura de Ciencias Sociales "ratificada por la gestión 2019, con dedicación exclusiva y a tiempo completo" (sic), en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa" (fs. 154).

**II.2.** Por Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, la Ministra de Educación instruyó a los **Directores Departamentales de Educación del país, priorizar la reubicación**, designación directa y sin compulsas del personal saliente de las ESFM, entre ellos de los **docentes**, a sola presentación de su RDA actualizado y su última boleta de pago, debiendo registrarse los procesos de reubicación a la pertinencia académica y perfil profesional (fs. 138).

**II.3.** Memorando ME/VESFP/DGFM 000211/2020 de 15 de enero de 2020, por el cual la Directora General de Formación de Maestros expresó a la accionante, que habiendo cumplido sus funciones según memorando de designación "hasta el 31 de diciembre de 2019" (sic), esa Dirección agradece sus servicios como docente en la ESFM Eduardo Avaroa del Departamento de Potosí, indicándole que **deberá prever su situación laboral reubicándose en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial**, a cuyo efecto **deberá presentarse en la Dirección Departamental de Educación correspondiente**, en cumplimiento al instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre (fs. 163).

**II.4.** Mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 03/2020 de 3 de febrero, la Directora General de Formación de Maestros dispuso la remisión de los memorandos de designación para la gestión 2020 (fs. 137).

**II.5.** Con la nota de instrucción E.S.F.M.E.A/DAF 047/20 de 10 de febrero, **la autoridad demandada** instruyó a la Secretaria de la Dirección Administrativa, el registro biométrico al personal designado, así como al personal docente que a esa fecha no hubiera logrado su reubicación; personal que prestará servicios en diferentes unidades conforme memorandos de designación adjuntos (fs. 156).

**II.6.** Consta certificado médico de 5 de febrero de 2020 que acredita que la accionante fue intervenida quirúrgicamente el año 2016 y debido a que presenta parálisis de cuerda vocal derecha, que le provoca disfonía, **actualmente requiere de tratamiento prolongado y continúa con controles en consulta externa** (fs. 2).

**II.7.** Por Memorando de 10 de febrero de "2019" (siendo lo correcto 2020), la Dirección General de la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa", designó a la accionante a la Unidad de la Biblioteca (fs. 21 y 157).

**II.8.** Constan las boletas de pago de la accionante por los meses de enero, febrero y marzo de la gestión 2020 (fs. 23 a 25).

**II.9.** Por nota de 3 de marzo de 2020, la Directora General ESFM Eduardo Avaroa le recordó al Director Departamental de Educación de Potosí, el cumplimiento al IT/VESFP/DGFM/EFB 0025/2019 sobre la reubicación del personal saliente de la ESFM-EA y PROFOCOM-SEP, en el sistema regular,



educación alternativa y especial, de manera prioritaria sin compulsa, de acuerdo a la necesidad, perfil académico y perfil profesional, **adjuntando el cuadro de docentes, en el que está la accionante** (fs. 164 a 165).

**II.10.** Por Instructivo IT/VESFP/DGFM 06/2020 de 22 de abril, el **Director General demandado**, instruyó identificar los ítems pertenecientes a la ESFM que no estén desarrollando actividades propias, para ser reportados y declarar sus acefalías; asimismo, **que debían ser declarados en acefalía los ítems que cumplieron con el plazo previsto para el ejercicio de sus funciones**, exceptuando los casos de paternidad, maternidad y discapacidad directa o indirecta. En caso de incumplimiento, se sujetarán a las sanciones correspondientes (fs. 22).

**II.11.** A través del Instructivo IT/VESFP/DGFM 0013/2020 de 14 de mayo, la autoridad demandada ordenó a las ESFM la elaboración de memorandos para que se pueda procesar la reincorporación al sistema de educación nacional, tomando en cuenta los ítems de origen (fs. 139).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración, a una vejez digna a la seguridad social y a la jubilación, por parte del Director General de Formación de Maestros. Afirma que en su calidad docente de ciencias sociales, adulta mayor de 61 años, que padece de una discapacidad parcial, en la gestión 2020, se suprimió su especialidad del Plan Anual de Estudios, y la autoridad demandada dejó acéfalo su ítem en virtud a un instructivo ilegal de 22 de abril de 2020, por lo que no percibió sueldos a partir de abril, no obstante que no podían dejarla cesante sin previa reubicación en el sistema regular de Educación; decisión que fue adoptada durante el aislamiento dispuesto por el gobierno por el COVID-19, inobservando las disposiciones legales promulgadas con la finalidad de garantizar la percepción de sueldos y la estabilidad laboral de los trabajadores, por lo que pidió se conceda la tutela solicitada y, en consecuencia se determine el cese del acto ilegal, cometido por el demandado mediante Instructivo IT/VESFP/DGFM 006/2020 de 22 de abril; se ordene su inmediata reincorporación al cargo que ocupaba, toda vez que no fue reubicada en el sistema estatal de educación regular; se ordene el pago de los sueldos que dejó de percibir desde abril de la gestión 2020, y demás derechos laborales y se deje sin efecto la comunicación de la cesación de funciones que pudo haberse efectuado a la Caja Nacional de Salud Regional Potosí, y a la AFP Previsión S.A. para no afectar sus derechos socio-laborales de los seguros a corto y largo plazo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

La jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 1874/2012 de 12 de octubre de 2012 establece que:

Previo a ingresar al análisis del presente caso, sobre la denuncia de transgresión de su derecho a la petición de las accionantes, es necesario referirse a los requisitos de forma y contenido que deben ser observados en forma inexcusable en la presentación de toda acción de amparo constitucional, contemplando como requisito de admisibilidad de forma, señalar el nombre y domicilio de la parte accionada, tal cual establece el art. 33.2 del CPCo.; precepto que permite determinar quién o quiénes son las personas que según el accionante hubieran lesionado sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en ese sentido la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que: "...tanto el Juez o Tribunal de amparo así como el Tribunal Constitucional, puedan compulsar sobre la base de criterios objetivos, la legitimación de las partes, así como la veracidad de los hechos reclamados y los derechos lesionados, para en definitiva otorgar o negar el amparo expresamente solicitado; a su vez tiende a garantizar también que con tales precisiones puedan estar a derecho para asumir defensa en debida forma".

Consiguientemente, la omisión de alguna exigencia para la presentación de la acción de amparo constitucional, da lugar al rechazo del recurso, por lo que deben observarse en toda acción los



requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo. En caso de incumplimiento a lo establecido por el artículo precedente, se dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción, como dispone el art. 30 de la mencionada Ley.

De manera específica, con relación a la legitimación pasiva, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: *"...la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (SSCC 0255/2001-R, 0829/2001-R, 1349/2001-R, entre otras); de lo que se establece que para que el recurso sea admitido es imprescindible que el recurso sea dirigido contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante"* (SSCC 0325/2001-R y 0863/2001-R). Caso contrario, no será viable considerar el fondo de la problemática planteada.

Así también, la jurisprudencia establecida por el extinto Tribunal Constitucional, determinó que no es viable considerar el fondo de la problemática que se plantea dentro la acción de amparo constitucional, cuando ésta no fue dirigida contra la autoridad de última instancia que tiene la facultad de modificar, confirmar o revocar el acto o Resolución sometido a su consideración. Así las SSCC 0258/2003-R, 0726/2003-R, 0885/2003-R, 0723/2004-R y 1445/2004-R, 0823/2005-R, 0856/2005-R y otras, han establecido que: *"cuando se trata de procesos en cualquier materia, el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en su conocimiento, ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo"*(el resaltado es nuestro).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De los antecedentes constatados en las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que por memorando de 1 de abril de 2019, la accionante fue ratificada como docente de la asignatura de Ciencias Sociales, por la gestión 2019, en la Escuela Superior de Formación de Maestros "Eduardo Avaroa" (ESFM-EA) de Potosí; lo que significa que ella conoció desde el inicio, que su contratación era sólo para la gestión 2019, y dio su asentimiento con actos expresos e inequívocos, al aceptar esa designación y trabajar durante todo ese período.

Al estar concluido su contrato por la gestión 2019, el 20 de enero de 2020, la accionante recibió el memorando ME/VESFP/DGFM 000211/2020 de 15 de enero, por el cual la Directora General de Formación de Maestros de ese entonces, le agradeció sus servicios como docente en la ESFM-EA, al haber cumplido sus funciones el 31 de diciembre de 2019, indicándole que se presente en la Dirección Departamental de Educación correspondiente, para su reubicación laboral en el Subsistema de Educación Regular, Alternativa y Especial; memorando al que dio su pleno asentimiento en forma expresa y tácita, estando a la fecha consolidado, ya que el mismo tampoco fue denunciado en la presente acción tutelar, advirtiéndose más bien que la accionante ya cesada, aceptó su designación por el mes de febrero en la Unidad de Biblioteca de la ESFM-EA, habiendo cumplido sus funciones con toda normalidad durante ese período.

Por Instructivo IT/VESFP/DGFM 06/2020 de 22 de abril, -impugnado como ilegal-, el Director General de Formación de Maestros de Potosí demandado, instruyó identificar los ítems pertenecientes a las ESFM que no estén desarrollando actividades propias, para ser reportados y declarar sus acefalías.

Como emergencia de ello, se declararon acéfalos esos ítems, entre los cuales se encontraba el ítem de la accionante, lo que no constituye una vulneración a sus derechos como denuncia en su acción tutelar, toda vez que la autoridad demandada no es la causante a través de este instructivo, de que



hubiera quedado sin ítem y sin su fuente laboral en la ESFM-EA, ya que ella dejó su cargo correspondiente al ítem declarado acéfalo, mucho antes de esta actuación que tiene carácter meramente formal, además de estar en pleno conocimiento que para la gestión 2020, el Ministerio de Educación suprimió la especialidad de Ciencias Sociales del Plan de Estudios de la ESFM-EA. Tampoco es evidente que la autoridad demandada, a través de este instructivo, hubiera provocado que ya no se le cancelen sus haberes como docente, desde abril de 2020, por cuanto queda claro que el pago por los meses de enero, febrero y marzo se le hizo, no porque continuara en funciones, sino más bien, a raíz de haber quedado cesante en sus funciones docentes, sin culpabilidad de su parte, lo que le da derecho a percibir el 100% del haber del cargo que desempeñaba, cual dispone el art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, cuando expresa:

“Los Maestros que habiendo cumplido el requisito de inscripción en el escalafón y no estando afectados por las faltas previstas en el artículo anterior, **quedaren cesantes sin culpabilidad de su parte, tendrán derecho a percibir el 100% del haber del cargo que desempeñaban, hasta que se le restituya en funciones del mismo rango en un máximo de 90 días.** Al efecto se fijarán una partida global en el Presupuesto de Educación con destino a tales pagos”. (las negrillas nos corresponden)

Lo señalado también acredita que la accionante no fue removida de su cargo en abril de 2020, en vigencia de las normas dictadas por el Gobierno Nacional durante el aislamiento por el COVID-19, como afirma falsamente en su demanda, puesto que concluyó sus labores docentes -como se tiene ampliamente explicado- el 31 de diciembre de 2019, por lo que la indicada normativa no es de aplicación a su caso; no existiendo por tanto, vulneración alguna a sus derechos por este motivo.

En cuanto a su reclamo de que no hubiera sido reubicada en el sistema regular de Educación en el plazo de 90 días, cabe advertir que la autoridad demandada carece de competencia para disponer su reubicación, por tanto, respecto a este reclamo, la autoridad demandada carece de legitimación pasiva, al no ser el agravante, habiendo la accionante dirigido erróneamente la acción en su contra, toda vez que es un requisito inexcusable, tal como explica el Fundamento Jurídico III.1., que la acción sea dirigida “*contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agravante*” (*sic*); lo que no sucede en el caso presente.

Lo señalado se encuentra plenamente comprobado, por cuanto en obrados se constata que la autoridad competente para disponer la reubicación del personal saliente, es el Director Departamental de Educación de Potosí. Por ello, precisamente buscando el cumplimiento del art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, anteriormente glosado, la Ministra de Educación, antes que concluyera la gestión 2019, emitió el Instructivo IT/VESFP/DGFM/EFB 0027/2019 de 23 de diciembre, **instando a los Directores Departamentales de Educación del país, priorizar la reubicación, designación directa y sin compulsa del personal saliente de las ESFM.**

Igualmente, en forma posterior, mediante nota de 3 de marzo de 2020, la Directora de la ESFM-EA, **insistió al Director Departamental de Educación de Potosí, realice de manera prioritaria la reubicación de su personal saliente, adjuntando el cuadro de docentes, en el que estaba incluida la accionante.** Por consiguiente, la acción debió ser dirigida contra el Director Departamental de Educación de Potosí respecto a la omisión reclamada.

Pese a lo anotado, tomando en cuenta que la accionante precisa actualmente de un tratamiento prolongado por la disfonía que padece, en protección de su derecho a la salud, que es conexo al derecho a la seguridad social, asumiendo el rol de protección de derechos fundamentales que le señala la Constitución, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al evidenciar que por las medidas adoptadas en la pandemia, no se pudo efectivizar la reubicación de la accionante, no habiéndose constatado materialmente, mediante memorando expreso, que esta hubiera sido designada en un nuevo cargo, por tal motivo, a pesar de que el Director Departamental de Educación no fue demandado dentro de esta acción tutelar, se insta a la Dirección Departamental de Educación de Potosí, que en un plazo razonable se cumpla con dicha reasignación de funciones, en observancia del art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación, siempre y cuando la



accionante no hubiera optado por acogerse a la jubilación, dada su calidad de adulta mayor o a la declaratoria de invalidez, si correspondiera por el mal que le aqueja.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar la tutela**, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 10 de julio, cursante de fs. 176 a 183 vta., pronunciada por Sala Constitucional No. 2 del Departamento de Potosí, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin embargo en mérito a que la accionante pertenece a un grupo vulnerable se dispone lo siguiente:

**1.** Instar a la Dirección Departamental de Educación de Potosí que en un plazo razonable se cumpla con dicha reasignación de funciones, en observancia del art. 74 del Reglamento del Escalafón Nacional del Servicio de Educación.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2021-S1**

**Sucre, 31 de mayo de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 31098-2019-63-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 021/2021 de 3 marzo, cursante de fs. 366 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Filimón Condori Calizaya, José Carlos Montoya Condori y Osvaldo Fernández Quispe, actuales Vocales y ex Presidente** respectivamente **de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia;** y, **Antonio Menacho Aillón y Carlos Orellana Quentasí ex y actual Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital, todos del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 30 de agosto, y, 9 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 119 a 131 vta.; y, 134 a 141 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En cumplimiento al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, aprobado por Resolución de Directorio RD 01-006-12 de 20 de julio de 2012, la Administración de Aduana Interior Oruro emitió el Informe Técnico ORUOIN0 905/2012 de 7 de noviembre, mediante el cual se hizo conocer que la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) habría incurrido en una infracción administrativa al haber incumplido el requerimiento de información solicitado mediante notas Cites ORUOI SPCCR 1610/2012 de 2 de octubre y ORUOI SPCCR 1720/2012 de 13 de mismo mes, por la Administración Aduanera, sobre la ubicación del vehículo automotor chasis XLERM4X2Z04225698, placa de control 1327-REH, ocasionando retraso en el procesamiento de la carpeta correspondiente al Acta de Intervención COA/RORU/304/06 de 10 de enero de 2007, e, incumpliendo lo dispuesto en los incs. h), i) y I) del "art. 69", tipificado en el numeral 16 del art. 83 del mencionado Reglamento.

El 24 de diciembre de 2012, "Gerencia Regional Oruro", emitió la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012, que declaró probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 83 numeral 16) del Reglamento antes referido, y considerando la reincidencia establecida en el art. 86 de la misma normativa, se sancionó al Concesionario de Depósito de Aduana DAB con una multa de 15.758,90 UFV (quince mil setecientos cincuenta y ocho 90/100 unidades de fomento a la vivienda), igual al doble del establecido en el inc. b) del art. 85 del referido Reglamento.

La Resolución Sancionatoria citada fue confirmada mediante Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 03/2013 de 5 de febrero y Resolución RA-PE 03-109-13 de 11 de julio de 2013; en tal antecedente, mediante Nota AN GROGR ULEOR 0059/2014 de 13 de marzo, se conmina a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB al pago de la multa respectiva dentro el plazo de diez días computables a partir de la recepción del requerimiento de pago, advirtiendo al mismo tiempo que en caso de incumplimiento se procederá a la ejecución coactiva en sede judicial, conforme lo previsto en el art. 114 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; no obstante, y a pesar de haber sido requerida expresamente y por escrito, el Concesionario de Depósito de Aduana DAB, no contestó al requerimiento en sentido alguno ni efectuó el pago de la cantidad adeudada, obligando



a la ANB acudir a la vía judicial para el cobro de la multa impuesta, a raíz de una infracción administrativa cometida por el Concesionario.

Es así que, se planteó demanda Coactiva Fiscal el 2 de abril de 2015, misma que fue modificada posteriormente como "demanda de ejecución de cobro coactivo" mediante memorial de 20 de mayo de igual año, la cual fue admitida mediante Auto 30/2015 de 22 del citado mes, por el entonces Juez Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario -ahora denominado Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario- de la Capital del departamento de Oruro, habiéndose emitido la correspondiente nota de cargo por la suma de UFV 15.758,90.-; así, contestada la demanda de ejecución de cobro coactivo y respondida la misma por parte de Gerencia Regional Oruro de la ANB, el Juez de la causa, mediante Auto 46/2016 de 26 de septiembre, resolvió declararse incompetente, dejando sin efecto lo que anteriormente se hubiera dispuesto, disponiendo que la demanda se remita al Juez competente de turno en materia Civil y Comercial, conforme a la Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil; entonces, notificada la Administración Aduanera, dentro el plazo legal establecido interpuso recurso de apelación en contra del citado Auto; que fue resuelto el 28 de febrero de 2019, por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en total desacato al marco constitucional y jurisprudencial, vulnerando la garantía del debido proceso y el principio de seguridad jurídica, a través del Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019, mediante el cual se resolvió confirmar el Auto 46/2016, confirmando en consecuencia la incompetencia en razón de materia, concluyendo que el Auto impugnado es completo y resuelve la problemática planteada de forma debidamente motivada, fundamentada, coherente y congruente, decidiendo anular obrados y declarar incompetente al Juez; constituyéndose en una Resolución que atenta los intereses y derechos de la ANB y que le fue notificada el 1 de marzo de 2019.

En el Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019, los Vocales demandados: **a)** No efectuaron una valoración objetiva de la tramitación de la causa, misma que se encuentra sujeta a las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 25 de abril de 2002- y del Reglamento para la Concesión de Depósitos Aduaneros; **b)** No consideraron que ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; empero, sin considerar el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- respecto a la definición de las competencias, soslayaron un análisis al respecto; **c)** No tomaron en cuenta que el Juez a quo, incurrió en incongruencia, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015 de 31 de agosto; empero, en su parte dispositiva, declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **d)** Incumplieron las disposiciones legales respecto al carácter vinculante del que gozan las Sentencias Constitucionales, lo cual vulnera a todas luces la seguridad jurídica, toda vez que no aplicaron la "SCP 0459/2017-S1", que fue emitida en un caso similar donde existe analogía entre los hechos que dieron lugar al precedente y al caso que está en consideración; asimismo, no obstante de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la autoridad demandada no lo consideró en lo más mínimo.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, congruencia, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, que la misma emita nueva resolución debidamente motivada con relación a todos los aspectos que fueron alegados en la apelación.



## **I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**

### **I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Auto de 12 de septiembre de 2019, cursante de fs. 142 a 143 vta., declaró la improcedencia *in limine* de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, la parte accionante, mediante memorial presentado el 20 de igual mes y año (fs. 147 a 151), impugnó dicha determinación, disponiéndose a través de decreto de 23 del mismo mes y año, su remisión ante este Tribunal (fs. 152).

### **I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional**

Por AC 0321/2019-RCA de 15 de octubre, cursante de fs. 156 a 163, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar el Auto de 12 de septiembre de 2019, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta al trámite previsto por ley, ordenando a la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

Asimismo, a través de nota CITE OF.CADTCP 0023/2021 de 3 de febrero, cursante a fs. 174, se procedió a la devolución de la presente acción de amparo constitucional a la respectiva Sala Constitucional para que cumpla con lo determinado en el Auto Constitucional referido supra y continúe con la tramitación de la causa.

## **I.3. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el "4" -lo correcto es 3- de marzo de 2021, según consta en acta cursante de fs. 364 a 365, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.3.1. Ratificación de la acción**

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, por intermedio de su abogado, concurriendo a la audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su acción de amparo constitucional.

### **I.3.2. Informe de la autoridad demandada**

Filimón Condori Calizaya y José Carlos Montoya Condori, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de esta acción amparo constitucional pese a sus citaciones cursantes a fs. 177 y 178.

Oswaldo Fernández Quispe, ex Presidente, de la mencionada Sala, no presentó informe escrito alguno, ni concurrió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, para presentar su informe oral, pese a su citación cursante a fs. 181.

Carlos Orellana Quentasi, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro, sin concurrir a la audiencia, presentó informe escrito cursante a fs. 192 y vta., en los siguientes términos: **1)** Asumió como Juez, el 7 de diciembre de 2020, en ese entendido, el Auto 46/2016 de 26 de septiembre, no fue pronunciado por su persona; y, **2)** Se advierte de los antecedentes del proceso que el juez que conoció la causa al emitir el citado Auto, fundamentó debidamente en base al "Instructivo 015/2015 de 31 de mayo", emitido por el "Tribunal Supremo de Justicia", con la denominación "Ejecución de Resoluciones Administrativas", en la que se precisa la competencia referida en el art. 55 de la Ley 2341, instruyéndose que son los jueces de instrucción, partido o mixto que tienen competencia en materia civil y comercial, para conocer, tramitar y resolver las demandas civiles originadas en una resolución administrativa que hayan adquirido firmeza con calidad título ejecutivo, por lo que el Auto impugnado se emitió en apego al principio de legalidad, sin haberse vulnerado ningún derecho fundamental. Por lo expuesto solicitó que se deniegue la tutela solicitada.



Antonio Menacho Aillón, ex Juez del citado juzgado, no presentó informe escrito alguno, ni concurrió a la audiencia de la acción de amparo constitucional, para presentar su informe oral, pese a su citación cursante a fs. 180.

### **I.3.3. Informe del tercero interesado**

Pedro Luis Cachi Guizada, en representación legal de Gonzalo García Grandi, Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, no concurrió a la audiencia de esta acción tutelar, empero el de marzo de 2021, presentó informe escrito cursante de fs. 220 a 222 vta., en los siguientes términos: **i)** Existe el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, el cual dirime conflicto de competencias, determinando la competencia para juzgados coactivos; **ii)** Se emitió el Instructivo 014/2015, que ordena la admisión y trámite de las demandas ejecutivas civiles que se originen en una resolución administrativa que haya adquirido firmeza, que tenga calidad de título ejecutivo a los jueces de instrucción, partido o mixto que tengan competencia en materia civil y comercial, determinando también competencia, generando un conflicto mayor al respecto; **iii)** Tanto Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB como ANB, son entidades del Estado, cuyo conflicto pone en riesgo los intereses colectivos, por lo que la ANB debe activar la acción de cumplimiento del Auto de Sala Plena 05/2017 o la consulta del Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, ya que causan vacío y confusión en la aplicación de ambas normas; y, **iv)** En ese entendido, la entidad accionante incurre en una de las causales de improcedencia al no haber agotado otros medios o recursos legales. Por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.3.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 021/2021 de 3 de marzo, cursante de fs. 366 a 370, **denegó** la tutela solicitada en atención a los siguientes fundamentos: **a)** La resolución observada hace una relación clara de los hechos fácticos que han motivado la decisión emitida, los razonamientos expuestos emitidos por el Tribunal de alzada al momento de confirmar su decisión son congruentes entre la parte considerativa y la dispositiva, así como también tiene la congruencia necesaria externa en relación a los puntos demandados como agravios por la parte apelante; **b)** Todos los puntos o agravios expresados en el recurso de apelación, fueron respondidos de manera puntual y con la concordancia que se exige para este tipo de resoluciones, con los argumentos claros de manera integral y citando la normativa legal que ha sido analizada de manera amplia; **c)** Las consideraciones descritas en el Auto de Vista AV-SECCASA 019/2019, en su estructura contiene una adecuada fundamentación y motivación, y ha respondido con fundamentos claros y razonables tanto en la parte fáctica y jurídica y un análisis de los agravios identificados por el recurrente; **d)** No se advierte que la resolución "impugnada" mediante la presente acción de amparo constitucional pueda ser una resolución carente de sus componentes de motivación, fundamentación, o que no haya respetado el debido proceso; vale decir, que se halla debidamente fundamentada, motivada y responde al principio de congruencia; y, **e)** Sobre la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica, "podemos" señalar claramente que solo se tutelan derechos y garantías presuntamente vulnerados, mas no así principios.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del **proceso administrativo** seguido por la ANB Regional Oruro -ahora accionante- contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, por la presunta comisión de infracciones administrativas se emitieron las siguientes resoluciones: **1) Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012 de 24 de diciembre**, declarando probada la comisión de infracción administrativa prevista en el art. 83 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros imponiéndole una multa de 15.758,90 UFV (fs. 2 a 5); **2) Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 03/2013 de 5 de febrero**, que confirma la resolución impugnada manteniendo firme la sanción y reincidencia del monto antes señalado (fs. 7 a 12); y, **3) Resolución RA-PE 03-109-13 de 11 de**



**julio de 2013**, suscrita por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, que rechazó el recurso jerárquico y confirmó en todas sus partes las resoluciones impugnadas (fs. 15 a 20).

**II.2. El 2 de abril de 2015** la ANB Regional Oruro interpuso demanda coactiva Fiscal de ejecución forzada de bienes contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, ante el "Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno de Oruro" (sic [fs. 22 a 25]), modificando la misma mediante memorial de 20 de mayo de igual año, en atención al proveído de 6 de idéntico mes y año (fs. 27), como "**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**" (sic [fs. 28 y vta.]), la cual fue **admitida mediante Auto 30/2015 de 22 de mayo** por Antonio Menacho Aillón, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro -ahora codemandado- (fs. 30 a 31 vta.), emitiéndose en consecuencia la **Nota de Cargo 028/2015 de 22 de mayo** girada en contra de la citada empresa por la suma de 15.758,90 UFV; a ese efecto el Gerente General de la referida empresa contestó negativamente la demanda planteando nulidad de la Nota de Cargo 028/2015 y excepciones de impersonería del demandante y de caducidad (fs. 53 a 57 vta.), que en traslado fue contestada por la ANB Regional Oruro por escrito presentado el 20 de septiembre de 2016 (fs. 59 a 61); así, mediante **Auto 46/2016 de 26 de septiembre**, el referido Juez **declaró probada la nulidad de obrados e incompetente en la causa en razón de materia** formulada por la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, ordenando su remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, conforme la Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil (fs. 62 a 64 vta.).

**II.3. El 30 de septiembre de 2016**, la entidad accionante presentó **recurso de apelación** contra el Auto 46/2016, formulando los siguientes agravios: **i)** La admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como "demanda de ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado, por lo que no hay usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **ii)** La Resolución Sancionatoria emitida por la ANB constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la LPA, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 114 del DS 27113, por tanto corresponde su cumplimiento; toda vez que, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB notificada con dicha Resolución Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas; **iii)** Ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **iv)** Se aplicó en similar caso presentado en el "Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015" (sic), antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas a un Juez; **v)** Si bien el Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa firma con fuerza ejecutiva, éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión, por lo que en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, corresponde continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; y, **vi)** El Auto impugnado incurre en incongruencia interna puesto que en su parte considerativa referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordena la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva- (fs. 66 a 67 vta.).

**II.4.** A través de **Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo**, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dirimió el conflicto de competencias suscitado por el "Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el titular del Juzgado Público en materia Civil y Comercial Octavo" (sic), ambos de la capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de ejecución coactivo demandado por la ANB Regional



de Oruro contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, **definiendo y declarando competente al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital** del indicado departamento, disponiendo se remitan obrados al mismo a objeto de que imprima el correspondiente trámite de Ley (fs. 72 a 75 vta.)

**II.5.** Mediante **Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019 de 28 de febrero**, Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados- confirmaron el Auto 46/2016, identificando que la entidad demandante planteó tres agravios: **a)** Que la Resolución Sancionatoria constituye suficiente título ejecutivo, por tal motivo se acudió a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción impuesta a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB; **b)** Que el Instructivo 014/2015 fue emitido con posterioridad a la presentación de la demanda y su admisión por lo que en virtud al principio de irretroactividad y por seguridad jurídica correspondía continuar con el lineamiento procesal considerado en su momento; y, **c)** Que en el Auto 46/2016 existiría incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva; toda vez que en la parte considerativa referencia al Instructivo 014/2015; empero, resuelve declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia y dispone la remisión a los juzgados públicos en materia civil y comercial sin especificar bajo qué proceso procederá el mismo en la vía ordinaria; así expresados los puntos de agravios identificados por los Vocales, su decisión tuvo los siguientes argumentos: **1)** En cuanto al **primer agravio** señalaron que, la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012 no constituiría un título ejecutivo suficiente, tomando en cuenta que de la revisión del cuaderno se extraña la auditoría que se exige como requisito indispensable para constituirse en un Instrumento con Fuerza Coactiva como lo establece el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, lo que da a entender que, si bien la Resolución Sancionatoria señalada se constituye en un título ejecutivo en la vía administrativa este no posee la suficiente fuerza coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial incumpliendo también de esta manera el art. 35.I de la LPA, que deberá tomar muy en cuenta para la persecución de la causa, dejando constancia que este hecho relativo al contenido del título no es objeto de debate; toda vez que, la resolución en análisis es respecto a que el Juez de la causa se declaró incompetente y consiguientemente decidió anular obrados, por lo que no existe agravio que reparar, considerando lo delineado en el "Auto Supremo 16", que en cuanto a los instrumentos relativos a los títulos ejecutivos emergentes de procesos administrativos señala que para que estos tengan fuerza coactiva deben ser labrados por el Contralor General; **2)** Respecto al **segundo agravio** refirieron que, el Instructivo 014/2015 instruye a que los jueces en materia civil y comercial puedan conocer procesos en cuanto a las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza, tengan obligación líquida y la calidad de Título Ejecutivo, pudiendo los demás jueces declinar competencia de forma fundamentada; a ese ver, la decisión asumida por el Juez a quo fue acertada, puesto que en el art. 122 de la CPE, sanciona con la nulidad a todos aquellos actos que en la usurpación de funciones hayan ejercido jurisdicción; ahora, en cuanto al principio de irretroactividad corresponde señalar que este principio establece que una determinada norma cuando ya no está en vigencia pero que aún sigue produciendo sus efectos es aun permisible su aplicabilidad entre tanto se concluya con esa etapa, y en el caso en análisis este principio no ha sido transgredido ni vulnerado, toda vez de que no se están retro trayendo etapas procesales ya concluidas, si bien se ha procedido con la declaratoria de incompetencia y consiguiente nulidad de obrados cuando el instructivo ha sido emitido posterior a la presentación de la demanda, esto no significa que se está retro trayendo etapas ya concluidas, ya que la presente causa aún se encuentra en trámite; y en cuanto al principio de seguridad jurídica configurado en el art. 178.I de la CPE, el resguardo de este principio en la presente litis fue de manera objetiva, tomando en cuenta que se expresaron los fundamentos en la resolución impugnada del por qué se ha llegado a anular obrados y declinar competencia; y, **3)** Sobre el **tercer agravio** resolvieron que, en lo que atañe al principio de congruencia en la parte dispositiva de ninguna manera se declaró probada la excepción de incompetencia, es más, en la contestación a la demanda principal, la entidad demandada no opuso ninguna excepción de incompetencia, si bien refirió a excepciones, fueron relativas a impersonería del demandante, caducidad, por lo que tal incongruencia alegada por el apelante es inexistente; en



cuanto al reclamo relacionado a que al declararse incompetente el Juez en razón de materia disponiendo la remisión a los juzgados públicos en materia civil y comerciad sin especificar en qué vía de proceso procederá la misma, si es en la vía ordinaria, proceso monitorio o proceso de ejecución coactiva, corresponde referir sin ingresar a un análisis profundo, que no es competencia del Juez de la causa ni mucho menos del tribunal poder actuar como parte en el proceso en establecer a qué tipo de proceso proseguirá su trámite pues es voluntad de las partes acudir a la vía judicial en la búsqueda de la tutela judicial efectiva, en ese sentido la entidad demandante acudirá al Juez competente solicitando su tutela y el Juez competente vera en su momento los requisitos de admisibilidad y en mérito a ello proseguirá su trámite, concluyendo que el proceso ejecutivo se ha transformado en procesos de estructura monitoria como establecen los arts. 375 a 386 del Código Procesal Civil (CPC), siendo así la ejecución coactiva de sumas de dinero, un proceso de ejecución cuya ejecución de sumas de dinero no solamente abarca a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito (fs. 76 a 81).

**II.6.** El Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019 de 28 de febrero, fue notificado a la ANB Regional Oruro el 1 de marzo de 2019 (fs. 82).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciado en contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) El Juez codemandado emitió el Auto 46/2016** en el cual: **1)** Pese de comunicar oportunamente sobre un caso análogo suscitado en el "Distrito Judicial de La Paz", el mismo no fue considerado; y, contrariamente, vulneró el principio de irretroactividad; toda vez que, tras haber admitido su demanda y pronunciado la nota de cargo, aplicó el ulterior Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia con lo cual declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia en razón de materia, remitiendo el caso al juez de turno en materia civil y comercial; y, **2)** Incurrió en incongruencia, ya que en su parte considerativa referenció al Instructivo 014/2015; empero en la parte dispositiva, dispuso la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **b) Los Vocales demandados, por Auto de Vista SECCASA 19/2019**, ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual: **i)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de su causa se encuentra sujeta a la LPA y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 20 de julio de 2012; **ii)** No consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 46/2016, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; **iii)** Ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; empero, los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la Ley 025 respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis al respecto; y, **iv)** Se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la "SCP 0459/2017-S1" que constituye un caso análogo; asimismo, no obstante de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** Sobre la jurisdicción coactiva fiscal determinada en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo; y, **d)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conecedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela[2], refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación ‘es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad



de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a



la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[3]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[4]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida en dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[5]</sup>.

### **III.3. Sobre la jurisdicción coactiva fiscal determinada en la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo**

Respecto de la temática, el fallo constitucional señalado al exordio, en su Fundamento Jurídico III.4, hizo referencia a la SCP 0008/2016-S1 de 6 de enero, en la cual se señaló que nuestra legislación, marcó el tratamiento de aquellos procesos que debían desarrollarse dentro el ámbito de la jurisdicción contencioso- administrativa, diseñando dos tipos de procesos: el contencioso administrativo y el proceso contencioso, que aún permanecen vigentes, ambos dirigidos a dilucidar ante un juez especializado la legalidad de los actos de la administración (contencioso administrativo) y las controversias que surjan de los contratos, concesiones y negociaciones que realiza el Estado en su rol de administrador de la cosa pública (contencioso), consolidando la especialización de la justicia y reconociendo diferentes jurisdicciones iguales jerárquicamente la una a la otra; tal es así que, el legislador comprendiendo la importancia de la existencia de una autoridad especializada que dirima o determine la legalidad de los actos de la administración pública, promulgó de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014, que en su artículo tercero, determinó:

“Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

**Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones** de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesino y regional; universidades públicas, y **demás instituciones públicas** o privadas que cumplan **roles de administración estatal**.



Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la **oposición del interés público y privado**" (las negrillas nos corresponden).

Bajo ese marco jurisprudencial, en la SCP 0459/2017-S1 se determinó que:

**"...si el proceso administrativo, se origina en base al incumplimiento de una resolución administrativa sancionatoria, como título ejecutivo para el cobro de la multa impuesta, emitida por la ANB, una vez agotada la vía administrativa, corresponde que se resuelva el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal,** debido a que los contratos administrativos donde interviene el Estado como sujeto contractual se encuentran regulado por el derecho administrativo..." (el resaltado es ilustrativo).

En ese entendido, es posible establecer que cuando un proceso administrativo, se origina a raíz del incumplimiento de una Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB, de la cual se pretende el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa, corresponde resolver el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos en los que interviene el Estado como sujeto contractual y las instituciones de la administración pública, se encuentran reguladas por el Derecho Administrativo.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; y, al principio de seguridad jurídica; toda vez que, dentro la demanda de ejecución de cobro coactivo iniciado en contra de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a) El Juez codemandado emitió el Auto 46/2016** en el cual: **1)** Pese de comunicar oportunamente sobre un caso análogo suscitado en el "Distrito Judicial de La Paz", el mismo no fue considerado; y, contrariamente, vulneró el principio de irretroactividad; toda vez que, tras haber admitido su demanda y pronunciado la nota de cargo, aplicó el ulterior Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia con lo cual declaró probada la nulidad de obrados y la incompetencia en razón de materia, remitiendo el caso al juez de turno en materia civil y comercial; y, **2)** Incurrió en incongruencia, ya que en su parte considerativa referenció al Instructivo 014/2015; empero en la parte dispositiva, dispuso la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; y, **b) Los Vocales demandados, por Auto de Vista SECCASA 19/2019,** ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual: **i)** Sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de su causa se encuentra sujeta a la LPA y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 20 de julio de 2012; **ii)** No consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 46/2016, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva; **iii)** Ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones; empero, los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la Ley 025 respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis al respecto; y, **iv)** Se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la "SCP 0459/2017-S1" que constituye un caso análogo; asimismo, no obstante de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo.

De las conclusiones arribadas en la presente acción de amparo constitucional, se constata que dentro del **proceso administrativo sancionador** seguido por la ANB Regional Oruro -ahora accionante- contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB; así, por la presunta comisión de infracciones administrativas se emitieron las siguientes resoluciones: **a) Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012 de 24 de diciembre,** declarando probada la comisión de infracción administrativa



prevista en el art. 83 del Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros imponiéndole una multa de 15.758,90 UFV's; **b) Resolución de Recurso de Revocatoria GROGR ULEOR 03/2013 de 5 de febrero**, que confirma la resolución impugnada manteniendo firme la sanción y reincidencia del monto antes señalado; y, **c) Resolución RA-PE 03-109-13 de 11 de julio de 2013**, suscrita por Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, que rechazó el recurso jerárquico y confirmó en todas sus partes las resoluciones impugnadas (Conclusión II.1). Bajo esos antecedentes, el 2 de abril de 2015 la ANB Regional Oruro interpuso **demanda coactiva Fiscal de ejecución forzada de bienes** contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno de Oruro, modificando la misma mediante memorial de 20 de mayo de igual año, en atención al proveído de 6 de idéntico mes y año, como "**DEMANDA DE EJECUCIÓN DE COBRO COACTIVO**" (sic), la cual fue **admitida** mediante **Auto 30/2015 de 22 de mayo** por Antonio Menacho Aillón, Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro -ahora codemandado-, emitiéndose en consecuencia la **Nota de Cargo 028/2015** girada en contra de la citada empresa por la suma de 15.758,90 UFV; a ese efecto el Gerente General de la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB contestó negativamente la demanda **planteando nulidad de la Nota de Cargo 028/2015 y excepciones de impersonería del demandante y de caducidad**, que en traslado fue contestada por la ANB Regional Oruro por escrito presentado el 20 de septiembre de 2016; así, **mediante Auto 46/2016 de 26 de septiembre**, el referido Juez **declaró probada la nulidad de obrados e incompetente en la causa en razón de materia** formulada por la DAB, ordenando su remisión al Juez de turno en materia Civil y Comercial, conforme a la Disposición Transitoria Tercera del Código Procesal Civil (Conclusión II.2).

En ese estado de cosas, **el 30 de septiembre de 2016, la entidad accionante presentó recurso de apelación contra el Auto 46/2016**, formulando seis agravios (Conclusión II.3), que fue resuelto por **Auto de Vista AV-SECCASA-19/2019 de 28 de febrero**, emitido por Osvaldo Fernández Quispe y Filimón Condori Calizaya, Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -ahora demandados-, confirmando el Auto 46/2016, identificando que la entidad demandante planteó tres agravios (Conclusión II.5), y una vez emitido se notificó a la parte accionante el 1 de marzo de 2019 (Conclusión II.6).

Ahora bien, identificada la problemática, y siendo la pretensión del accionante es la anulación del Auto de Vista AV-SECCASA-19/2019, corresponde su revisión a partir de lo denunciado, de acuerdo al siguiente análisis:

### **Con relación a las denuncias respecto del Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro codemandado que emitió el Auto 46/2016**

Inicialmente se debe señalar que a efectos de la congruencia de este fallo constitucional respecto al Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro, que emitió el Auto 46/2016, de conformidad con lo pedido en la acción de amparo constitucional, corresponde la aplicación del principio de subsidiariedad, en el entendido de que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar consideraciones de fondo a cuestiones que atañen a la autoridad judicial de primera instancia, en virtud de que la resolución emitida por dicha autoridad fue revisada por el superior en grado, quien tenía toda la potestad de corregir o enmendar errores que se hubiesen cometido en la misma; por lo que esta Sala no ingresará al análisis de fondo del Auto 46/2016.

**Respecto a que los Vocales demandados, quienes por Auto de Vista SECCASA 19/2019, ilegalmente confirmaron la decisión apelada en la cual sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, no efectuaron una valoración objetiva respecto a que la tramitación de la causa se encuentra sujeta a la LPA y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros aprobado mediante Resolución de Directorio RD-01-006-12 de 12 de julio de 2012**



En este punto, en la intención de realizar un análisis ordenado del Auto de Vista confutado, primeramente, se verá lo relacionado con la **congruencia** de la resolución observada, por lo que a ese efecto, corresponde identificar los agravios planteados por la parte hoy accionante en su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 46/2016, que se encuentran plasmados en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; así, se tiene que en esencia expresa los siguientes aspectos: **i)** La admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como "demanda de ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado, por lo que no hay usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **ii)** La Resolución Sancionatoria emitida por la ANB constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la LPA, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del Código Tributario Boliviano (CTB) y 114 del DS 27113, por tanto corresponde su cumplimiento; toda vez que, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB notificada con dicha Resolución Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas; **iii)** Ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **iv)** Se aplicó en similar caso presentado en el "Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015" (sic), antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas a un Juez; **v)** Si bien el Instructivo 014/2015, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa firma con fuerza ejecutiva, éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión, por lo que en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, corresponde continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; y, **vi)** El Auto impugnado incurre en incongruencia interna puesto que en su parte considerativa referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordena la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva-.

Así puntualizados los agravios, corresponde establecer si el Auto de Vista SECCASA 19/2019 observado, dio o no respuesta a los planteamientos deducidos por los accionantes; para dicho cometido, de la compulsión integral a la resolución mencionada, se tiene que los Vocales demandados en la referida Resolución, en su parte inicial señalaron que la ANB Regional Oruro, reclamó tres agravios de la siguiente manera: **a)** Que la Resolución Sancionatoria constituye suficiente título ejecutivo, por tal motivo se acudió a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción impuesta a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB; **b)** Que el Instructivo 014/2015 fue emitido con posterioridad a la presentación de la demanda y su admisión por lo que en virtud al principio de irretroactividad y por seguridad jurídica correspondía continuar con el lineamiento procesal considerado en su momento; y, **c)** Que en el Auto 46/2016 existiría incongruencia entre la parte considerativa y la dispositiva; toda vez que en la parte considerativa referencia al Instructivo 014/2015; empero, resuelve declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia y dispone la remisión a los juzgados públicos en materia civil y comercial sin especificar bajo qué proceso procederá el mismo en la vía ordinaria.

Bajo esas premisas, corresponde establecer si el Auto de Vista SECCASA 16/2019 observado, dio o no respuesta a los planteamientos deducidos por los accionantes; para dicho cometido, de la compulsión integral a la resolución mencionada, se tiene que los Vocales demandados en la referida Resolución, argumentaron que: **1)** En cuanto al **primer agravio** señalaron que, la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012 no constituiría un título ejecutivo suficiente, tomando en cuenta que de la revisión del cuaderno se extraña la auditoría que se exige como requisito indispensable para constituirse en un Instrumento con Fuerza Coactiva como lo establece el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, lo que da a entender que, si bien la Resolución Sancionatoria señalada se constituye en un título ejecutivo en la vía administrativa este no posee la suficiente fuerza



coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial incumpliendo también de esta manera el art. 35.I de la LPA, que deberá tomar muy en cuenta para la persecución de la causa, dejando constancia que este hecho relativo al contenido del título no es objeto de debate; toda vez que, la resolución en análisis es respecto a que el Juez de la causa se declaró incompetente y consiguientemente decidió anular obrados, por lo que no existe agravio que reparar, considerando lo delineado en el "Auto Supremo 16", que en cuanto a los instrumentos relativos a los títulos ejecutivos emergentes de procesos administrativos señala que para que estos tengan fuerza coactiva deben ser labrados por el Contralor General; **2)** Respecto al **segundo agravio** refirieron que, el Instructivo 014/2015 instruye a que los jueces en materia civil y comercial puedan conocer procesos en cuanto a las Resoluciones Administrativas que adquieren firmeza, tengan obligación líquida y la calidad de Título Ejecutivo, pudiendo los demás jueces declinar competencia de forma fundamentada; a ese ver, la decisión asumida por el Juez a quo fue acertada, puesto que en el art. 122 de la CPE, sanciona con la nulidad a todos aquellos actos que en la usurpación de funciones hayan ejercido jurisdicción; ahora, en cuanto al principio de irretroactividad corresponde señalar que este principio establece que una determinada norma cuando ya no está en vigencia pero que aún sigue produciendo sus efectos es aun permisible su aplicabilidad entre tanto se concluya con esa etapa, y en el caso en análisis este principio no ha sido transgredido ni vulnerado, toda vez de que no se están retrotrayendo etapas procesales ya concluidas, si bien se ha procedido con la declaratoria de incompetencia y consiguiente nulidad de obrados cuando el instructivo ha sido emitido posterior a la presentación de la demanda, esto no significa que se está retrotrayendo etapas ya concluidas, ya que la presente causa aún se encuentra en trámite; y en cuanto al principio de seguridad jurídica configurado en el art. 178.I de la CPE, el resguardo de este principio en la presente litis fue de manera objetiva, tomando en cuenta que se expresaron los fundamentos en la resolución impugnada del por qué se ha llegado a anular obrados y declinar competencia; y, **3)** Sobre el **tercer agravio** resolvieron que, en lo que atañe al principio de congruencia en la parte dispositiva de ninguna manera se declaró probada la excepción de incompetencia, es más, en la contestación a la demanda principal, la entidad demandada no opuso ninguna excepción de incompetencia, si bien refirió a excepciones, fueron relativas a impersonería del demandante, caducidad, por lo que tal incongruencia alegada por el apelante es inexistente; en cuanto al reclamo relacionado a que al declararse incompetente el Juez en razón de materia disponiendo la remisión a los juzgados públicos en materia civil y comercial sin especificar en qué vía de proceso procederá la misma, si es en la vía ordinaria, proceso monitorio o proceso de ejecución coactiva, corresponde referir sin ingresar a un análisis profundo, que no es competencia del Juez de la causa ni mucho menos del tribunal poder actuar como parte en el proceso en establecer a qué tipo de proceso proseguirá su trámite pues es voluntad de las partes acudir a la vía judicial en la búsqueda de la tutela judicial efectiva, en ese sentido la entidad demandante acudirá al Juez competente solicitando su tutela y el Juez competente vera en su momento los requisitos de admisibilidad y en mérito a ello proseguirá su trámite, concluyendo que el proceso ejecutivo se ha transformado en procesos de estructura monitoria como establecen los arts. 375 a 386 del Código Procesal Civil (CPC), siendo así la ejecución coactiva de sumas de dinero, un proceso de ejecución cuya ejecución de sumas de dinero no solamente abarca a los bienes dados en garantía real hipotecaria y prendaria de crédito, sino que se expande a todo el patrimonio del deudor, hasta la satisfacción integral del crédito.

Respecto al **primer agravio** referido a que la admisión de la demanda y la Nota de Cargo, expresan claramente la obligación líquida y exigible, y el procedimiento aplicable ya que la misma fue admitida como "demanda de ejecución de cobro coactivo" y no como "coactiva fiscal" que requiere la aprobación de la Contraloría General del Estado, por lo que no hay usurpación de funciones, correspondiendo continuar con la demanda bajo procedimiento especial; **los Vocales demandados**, en la respuesta al primer agravio identificado por éstos, señalaron que si bien la Resolución Sancionatoria de la ANB se constituye en un título ejecutivo en la vía administrativa esta no posee la suficiente fuerza coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial incumpliendo también de esta manera el art. 35.I de la LPA, que deberá tomar muy cuenta para la persecución de la causa, dejando constancia que este hecho relativo al contenido del título no es objeto de debate, toda vez que, la resolución en análisis es respecto a que el Juez de la causa se declaró incompetente y consiguientemente decide en anular obrados, por lo que no existe agravio que reparar, tomando en



cuenta lo delineado en el Auto Supremo 16 de 7 de febrero de 2014, en cuanto a los instrumentos relativos a los títulos ejecutivos emergentes de procesos administrativos para que tengan fuerza coactiva deben ser labrados por el Contralor General, quedando contestado el punto demandado.

Con referencia al **segundo agravio** referido a que la Resolución Sancionatoria emitida por la ANB constituye suficiente título ejecutivo conforme al art. 55 de la LPA, y es considerada como Título Ejecutivo conforme a los arts. 108 del CTB y 114 del DS 27113, por tanto corresponde su cumplimiento; toda vez que, la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB una vez notificada con dicha Resolución Sancionatoria, no cumplió con la obligación del pago, lo que hace posible acudir a la vía judicial coactiva a efecto de hacer efectivo el pago de la sanción dispuesta por contravenir a la norma y además por existir precedentes en otras jurisdicciones sobre la procedencia de este tipo de demandas en esta vía; **en el Auto de Vista**, en la respuesta al primer agravio identificado por éstos, se señaló que la Resolución Sancionatoria GROGR ULEOR 06/2012 no constituiría en un título ejecutivo suficiente, tomando en cuenta que de la revisión del cuaderno se extraña la auditoría que se exige como requisito indispensable para constituirse en un Instrumento con Fuerza Coactiva como lo establece el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, lo que da a entender que existe respuesta a dicho cuestionamiento.

En cuanto al **tercer agravio** referido a que ante el vacío de la ley, que no permite ejecutar las resoluciones administrativas de variado orden y naturaleza, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir estas falencias y viabilizar las decisiones firmes que están pendientes de ejecución; **los demandados** no emitieron pronunciamiento al respecto.

Con relación al **cuarto agravio** referido a que se aplicó en similar caso presentado en el "Distrito Judicial de La Paz en la gestión 2015" (sic), antecedente que se puso en conocimiento de la autoridad judicial aplicable por analogía a las competencias administrativas reconocidas a un Juez, no hubo consideración ni pronunciamiento a este respecto por la parte demandada.

Del **quinto agravio** referente a que si bien el Instructivo 014/2015 del Tribunal Supremo de Justicia, instruye que los jueces de instrucción, partido o mixtos, admitan y tramiten demandas civiles que se originan en una resolución administrativa firma con fuerza ejecutiva y que éste instructivo fue emitido de forma posterior a la presentación de la demanda y admisión, por lo que en virtud al principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, correspondía continuar con el trámite asumido en la admisión de la demanda; **las autoridades demandadas** concluyeron que, el título ejecutivo que adquirió firmeza producto de una resolución administrativa es de competencia de los jueces en materia civil y comercial, por lo que al haberse declarado incompetente el Juez demandado, porque no posee suficiente fuerza coactiva para proceder con las acciones en la vía judicial actuó de forma acertada, lo contrario habría derivado en actuaciones sancionados con la nulidad de pleno derecho conforme previene el art. 122 del CPE, tampoco fue transgredido la irretroactividad de la ley puesto que no se están retrotrayendo etapas procesales ya concluidas con la nulidad de obrados; habiendo en consecuencia emitido un pronunciamiento sobre este cuestionamiento.

Por último, en cuanto al **sexto agravio** denunciado, referido a que el Auto impugnado incurre en incongruencia interna puesto que en su parte considerativa hace referencia al Instructivo 014/2015 y en su parte dispositiva, declarándose incompetente ordena la remisión de antecedentes al juez competente en materia civil y comercial, sin mencionar a qué tipo de proceso corresponde –ordinario, monitorio, de ejecución coactiva-; **los Vocales demandados**, resolvieron que, en lo que atañe al principio de congruencia en la parte dispositiva, de ninguna manera se declaró probada la excepción de incompetencia, es más, en la contestación a la demanda principal, la entidad demandada no opuso ninguna excepción de incompetencia, si bien refirió a excepciones, fueron relativas a impersonería del demandante, caducidad, por lo que tal incongruencia alegada por el apelante es inexistente, puesto que ni el juez de la causa, ni el Tribunal de apelación, son quienes determinarían en qué tipo de proceso -ordinario, monitorio, de ejecución coactiva- se proseguirá el trámite, siendo aquella voluntad de las partes; quedando respondido el agravio cuestionado.

En ese entrever, de la simple lectura de ambos documentos procesales, es posible remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional referido a la



**congruencia** de las resoluciones como parte esencial del debido proceso, que consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; que no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; debiendo ser comprendida como congruencia externa, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Bajo ese marco, conforme a lo descrito respecto del memorial de apelación y el Auto de Vista observado se puede establecer plenamente la falta de congruencia externa; puesto que, los Vocales demandados omitieron referirse a dos de los seis agravios planteados, denotándose que dichas autoridades no efectuaron una adecuada compulsión de la impugnación a efectos de la identificación de los mismos lo cual dio por resultado que no se pronuncien respecto a todo lo cuestionado con relación al Auto 46/2016; lo cual nos permite concluir que existe una lesión del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, por lo que **corresponde conceder la tutela** respecto a los agravios tercero y cuarto.

Ahora bien, en cuanto a la **debida fundamentación y motivación** respecto a que la tramitación de la causa se encuentra sujeta a la LPA y el Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, se debe indicar en principio, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa que debe desarrollar la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, citando todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita a momento de efectuar la fundamentación.

Bajo esos parámetros, de la lectura íntegra del Auto de Vista observado, se tiene que los Vocales demandados efectivamente, no efectuaron una debida compulsión respecto a que la causa se encuentra sujeta a la LPA y al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros en los puntos desarrollados puesto que, en realidad en respuesta al primer agravio descrito por éstos, hacen referencia al art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal de 29 de septiembre de 1977, cuando refieren que la Resolución Sancionatoria objeto del proceso principal, no posee la fuerza coactiva para proceder a las acciones en la vía judicial y que ello incumple lo señalado en la LPA, determinando que el objeto del debate no es el contenido del título sino la declaratoria de incompetencia del Juez y por ese efecto no habría agravio que reparar, dando por bien hecho las actuaciones del juez inferior en función al Auto Supremo 16 de 7 de enero de 2014, que no trata de un caso análogo, sin hacer referencia en ningún punto de la Resolución cuestionada al Reglamento señalado; es decir que, en el contenido de todo el Auto de Vista, a más de una mención de la LPA, como ya se dijo, de la Constitución Política del Estado en cuanto a la nulidad de actos y la seguridad jurídica, de la normativa procesal civil en una aclaración respecto a la transformación de los procesos ejecutivos en la parte final, no se evidencia que los Vocales hayan desarrollado una labor argumentativa con relación al trámite de la causa citando las disposiciones legales requeridas y reclamadas a ese objeto, que apoyen su decisión en cuanto a cómo se debía llevar el trámite de cobro de la sanción impuesta a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB y en qué norma del procedimiento se establece que la tramitación pretendida no es la correcta y cual era en realidad la forma de la tramitación considerando la naturaleza del mismo; en consecuencia, **no existe a debida fundamentación aplicada al caso**



**concreto, por lo que es posible la concesión de la tutela** respecto a este elemento del debido proceso.

Así también, en cuanto a la justificación de la decisión o motivación de la resolución, evidentemente, al no haberse referido a la LPA y al Reglamento para la Concesión de Recintos Aduaneros, no efectuaron la argumentación lógico-jurídica respecto a la tramitación de la causa con relación a dicha normativa, puesto que los razonamientos desplegados se circunscriben a establecer que el Juez a quo al declararse incompetente actuó en correspondencia con lo establecido en el Instructivo 014/2015, empero, no demuestra a la parte demandante que fue oída en cuanto a los reclamos efectuados, más aun si no fueron resueltos todos los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, lo cual implica que la decisión emitida **carece de una debida motivación, permitiendo la concesión de la tutela.**

Al respecto también se debe indicar, que la jurisprudencia constitucional ya emitió criterio respecto al trámite que se debe imprimir en este tipo de casos, en la SCP 0459/2017-S1, conforme se tiene expresado en el Fundamento III.3 de este fallo constitucional, puesto que resuelve un caso similar determinando que cuando un proceso administrativo, se origina a raíz del incumplimiento de una Resolución Administrativa Sancionatoria emitida por la ANB, de la cual se pretende el cobro de la multa impuesta, una vez agotada la vía administrativa, corresponde resolver el proceso en la jurisdicción coactiva fiscal, debido a que los contratos administrativos en los que interviene el Estado como sujeto contractual y las instituciones de la administración pública, se encuentran reguladas por el Derecho Administrativo; resolución constitucional que no debió ser pasada por alto por los Vocales demandados considerando que la misma fue emitida con anterioridad al ahora observado.

Además de ello, es preciso hacer notar que, conforme se establece en la Conclusión II.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante **Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo**, dirimió el conflicto de competencias suscitado por el "Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero y el titular del Juzgado Público en materia Civil y Comercial Octavo" (sic), ambos de la capital del departamento de Oruro, dentro del proceso de ejecución coactivo demandado por la ANB Regional de Oruro Contra la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB, **definiendo y declarando competente al Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital** del indicado departamento, disponiendo se remitan obrados al mismo a objeto de que imprima el correspondiente trámite de Ley; aspecto que incuestionablemente debió ser considerado por los Vocales demandados a efecto de emitir su resolución en el entendido de que dicho Auto de Sala Plena fue dictado con anterioridad a la emisión del Auto de Vista ahora confutado, constituyéndose un precedente a ser tomado en cuenta en este y en los casos análogos, y en todo caso, si las autoridades demandadas no estaban de acuerdo con esa resolución, también debían explicar el por qué no era aplicable al caso en cuestión, pero en ningún momento obviar su consideración, más aún si el Vocal Osvaldo Fernández Quispe, en su calidad de Presidente de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (ahora ex Presidente), es suscribiente de dicha Resolución; empero, de igual forma suscribe el Auto de Vista confutado sin considerar este extremo, lo cual refuerza aún más el hecho de que este no contiene la debida fundamentación y motivación en sus argumentos.

A partir de este análisis es posible señalar que es evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de **fundamentación y motivación, por lo que corresponde conceder la tutela es ese sentido.**

**Con relación a que los Vocales demandados no consideraron el reclamo respecto a la incongruencia incurrida en el Auto 46/2016, ya que en su parte considerativa hicieron referencia al Instructivo 014/2015; empero en su parte dispositiva, dispusieron la nulidad de obrados y la incompetencia, disponiendo la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva**



Al respecto, los Vocales demandados se pronunciaron al resolver el "tercer agravio" identificado por ellos en el Auto de Vista observado, refiriendo que en el Auto 46/2016 en ningún momento se hizo alusión a la excepción de incompetencia puesto que en la contestación a la demanda no se hace mención a la misma sino que se interpone excepciones de impersonería del demandante y de caducidad, señalando luego que la incongruencia alegada es inexistente; y luego respecto a la remisión al juez de turno en materia civil y comercial, sin especificar si corresponde a un proceso ordinario, monitorio o de ejecución coactiva, indicaron que sin hacer "un análisis profundo" no es competencia del juez a quo ni mucho menos del tribunal de alzada establecer qué tipo de proceso se seguirá; toda vez que es voluntad de las partes acudir a la vía judicial y que la entidad demandante acudirá al juez competente y este verá los requisitos de admisibilidad y en mérito a ello proseguirá su trámite.

Así resuelto, en realidad no efectúan pronunciamiento respecto a la incongruencia con relación a la consideración efectuada del Instructivo 014/2015 y la parte considerativa del Auto impugnado, sino que explicaron que en dicha resolución no se resolvió ninguna excepción de incompetencia; toda vez que, no fue impetrada en la contestación; y respecto a que no se estableció específicamente a qué tipo de proceso en materia civil ordinaria correspondería el proceso, se limitó a señalar que no les correspondía definir aquello y que dependía de la parte demandante el acudir a la vía pertinente; respuesta por demás carente de congruencia, puesto que resuelve distinta cosa a lo reclamado en una primera parte y luego no explica por qué no pueden determinar qué clase de proceso es el que se debería de seguir a efectos del cobro sancionado por la ANB a la Empresa Pública Nacional Estratégica DAB concluyendo que la parte debe decidir qué proceso seguirá en la vía ordinaria a ese efecto; denotándose que su argumento también es incongruente en sí mismo; en ese entendido, es posible determinar la **concesión de la tutela por lesión al debido proceso en su elemento congruencia.**

**Respecto a que los Vocales demandados, no consideraron el art. 12 de la Ley 025 respecto a la definición de las competencias, soslayando un análisis respecto a que ante la existencia de vacíos legales que no permiten ejecutar resoluciones administrativas, es la actividad jurisdiccional la que debe suplir esos vacíos y viabilizar las pretensiones.**

Al respecto, se tiene que esta instancia constitucional evidencia que este aspecto estaba consignado como agravio dentro de la apelación interpuesta por la parte demandante de tutela, mismo que no fue respondido de manera específica y expresa, es decir que, no mereció pronunciamiento alguno en el Auto de Vista impugnado; en ese entendido, al haber mantenido silencio respecto a este agravio de la apelación, incurre en falta de congruencia, consiguientemente lesivo al debido proceso, por lo que **corresponde el otorgamiento de la tutela solicitada.**

**Con referencia a que se vulneró la seguridad jurídica y el carácter vinculante del que gozan las sentencias constitucionales, al no aplicar la SCP 0459/2017-S1 de 31 de mayo que se constituye en un caso análogo; asimismo, no obstante de haberse mencionado el Auto de Sala Plena 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no lo consideraron en lo más mínimo**

Respecto al punto en cuestión, en realidad el mismo no fue parte de los agravios planteados en grado de apelación; no obstante, es posible verificar que en el contenido del Auto de Vista observado no se hace mención a la jurisprudencia constitucional inmersa en la SCP 0459/2017-S1 descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, misma que resuelve un caso análogo, cuando en todo caso toda autoridad jurisdiccional, tiene la obligación de aplicar la jurisprudencia constitucional conforme al art. 203 de la CPE por el carácter vinculante de estas; de igual forma, en ninguna parte de la resolución cuestionada se hace mención al "Auto de Vista" 05/2017 de 24 de marzo, emitido por el Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que definió la competencia del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero de la capital del departamento de Oruro y que además fue suscrito por el Vocal que también suscribe el auto de Vista en análisis; entonces, se hace evidente que los Vocales demandados en el caso concreto, omitieron aplicar la jurisprudencia atingente, tal como se advirtió



en el primer punto de análisis en el tema de fundamentación; toda vez que, las autoridades administrativas y jurisdiccionales tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones; lo cual implica efectuar una argumentación referida a la justificación normativa y jurisprudencial que sirve de base de la resolución, extremo que no ocurre en el caso presente; razón por la cual, **corresponde la concesión de la tutela.**

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica como parte del derecho al debido proceso, incumbe señalar que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional descrita en la SCP 0333/2020-S1 de 14 de agosto<sup>[6]</sup>, se tiene que los principios constitucionales como la seguridad jurídica, pueden ser tutelados o protegidos mediante la acción de amparo constitucional, cuando estos, estén vinculados con algún derecho o garantía constitucional; consecuentemente, para el caso que nos ocupa, se tiene que la parte accionante invocó su tutela relacionándolo al derecho del debido proceso; entonces, conforme se tiene resuelto el problema planteado, al haberse advertido vulneración al debido proceso en sus componentes denunciados, por lo tanto, corresponde también **conceder la tutela respecto de la vulneración al principio de seguridad jurídica.**

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada efectuó una inadecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 021/2021 de 3 marzo, cursante de fs. 366 a 370, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia y el principio de seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista AV-SECCASA 19/2019 de 28 de febrero, para que los Vocales correspondientes emitan nuevo Auto de Vista, sobre la base de los fundamentos jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace notar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las



capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.



De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los



distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] En el F.J: III..1, se concluye que: "**...debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto que señala que es posible la protección de los principios constitucionales cuando existe vinculación con un derecho fundamental o garantía constitucional**, contenido en la SCP 0096/2012 antes citada, estándar que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, reiterada por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, en las que se establece que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquel que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tienden a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial; sino sobre todo, aquel que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2021-S1****Sucre, 31 de mayo de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34226-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yeny Vásquez Villazón vda. de Maldonado** contra **Ever Álvarez Orellana** y **Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de enero y 7 de febrero, ambos de 2020, cursantes de fs. 174 a 183; y, 188 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En mérito a un Contrato Transaccional sobre división y acervo hereditario de 4 de mayo de 2015, suscrito entre la accionante y Claudia María Maldonado Ballivián, Carla Aurora y Vanesa Gabriela ambas Maldonado Dos Reis (ahora terceras interesadas), las cuales posteriormente iniciaron un proceso ejecutivo en su contra; del cual el 31 de enero de 2019, se dictó Sentencia Inicial declarando probada la demanda planteada; disponiendo que su persona pague la suma de \$us110 000.- (ciento diez mil dólares estadounidenses), en favor de las demandantes; en tal sentido, el 8 de marzo de ese año, interpuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título, señalando que el indicado Contrato Transaccional no es un título ejecutivo sino un documento que serviría para el inicio de un proceso de división y partición de herencia; posteriormente, el 8 de abril del referido año, desarrollada la audiencia de consideración de las citadas excepciones, se emitió Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, desconociendo la naturaleza y el contenido del proceso ejecutivo y del mencionado Contrato Transaccional.

El 22 de abril de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, alegando la existencia de: **a)** Falta de fundamentación y motivación; **b)** Incongruencia omisiva por falta de pronunciamiento sobre los elementos propios del título ejecutivo; **c)** Errónea valoración de la cláusula sexta del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015; y, **d)** Desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Planteamiento que dio lugar a que el 21 de mayo de 2019, las demandantes presenten memorial de contestación, al cual adjuntaron: **1)** Actas de certificación de reproducción con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta declaración de su persona en el chat de WhatsApp con mensajes enviados desde el número +59170009458; y, **2)** Actas notariales que no cumplieron con lo establecido en el art. 261.III del Código Procesal Civil (CPC).

Consecuentemente, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dictaron el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, resolviendo confirmar totalmente la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril; sin embargo, en el mencionado Auto de Vista se incurrió en: **i)** Incongruencia omisiva, pues no se pronunció respecto a dos de los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación, relativos a la falta de pronunciamiento sobre los elementos propios del título ejecutivo y el desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el que incurrió el fallo impugnado; **ii)** Valoración de la prueba que se encuentra "fuera de la comunidad probatoria establecida para la Sentencia" (sic), ya que en audiencia de consideración de las excepciones



planteadas de 8 de abril de 2019 se fijaron los puntos de debate, determinándose las pruebas de cargo y de descargo que constituyen la comunidad probatoria; no obstante, en segunda instancia y sin aplicar el principio de igualdad de las partes, se consideró “..dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458...” (sic); prueba que recién fue ofrecida el 21 de dicho mes y año; **iii)** Una lesión del principio de verdad material debido a que no se verificó la veracidad de las “ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION” (sic), que contenía conversaciones en WhatsApp en las cuales constaría que su persona habría solicitado prórroga para el pago de la deuda, prueba que resultó ser falsa pues conforme se tiene del Informe de la Empresa de Telecomunicaciones NuevaTel (PCS de Bolivia) Sociedad Anónima (S.A.), el número +59170009458 no le pertenece; **iv)** Errónea valoración del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015, pues se llegó a suponer que existe la obligación del pago de la suma demandada; sin embargo, dicho Contrato Transaccional no establece una obligación, ya que incluso en su Cláusula Cuarta no se la menciona como deudora; además, suponen que la Cláusula Sexta fue interpretada incorrectamente por su persona, pretendiendo desconocer la declaración expresa de inexistencia de obligaciones; y, presumen que la Cláusula Séptima se establece una permisión para activar un proceso ejecutivo, siendo que en realidad es una declaración genérica que no otorga certeza de la supuesta deuda; y, **v)** Se conculcó el principio de legalidad, pues se aplicó erróneamente el art. 379 del CPC, para la ejecución del aludido Contrato Transaccional, sin que el mismo se constituya en un título ejecutivo suficiente, considerando ilegalmente que el procedimiento ejecutivo puede aplicarse a una supuesta obligación de dudosa procedencia, desconociendo la finalidad del indicado articulado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, correcta valoración de la prueba y objetiva aplicación de la Ley, así como los principios de legalidad y verdad material, citando al efecto los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 232/19 de 16 de julio de 2019, y se dicte una nueva resolución.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 206 a 211 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La peticionante de tutela no concurrió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional pese a su legal notificación cursante a fs. 199.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ever Álvarez Orellana y Darwin Vargas Vargas, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no concurrieron a la audiencia ni presentaron informe pese a su legal citación cursante a fs. 200 y 201.

### **I.2.3. Intervención de las terceras interesadas**

Claudia María Maldonado Ballivian a través de su abogado en audiencia manifestó que no se lesionó el derecho de la accionante debido a que existe un documento transaccional en el cual entre los herederos forzosos se acordó respetar la decisión del *de cujus*, documento en el que “...En la cláusula segunda establece que le corresponde a cada uno de ellos, luego en la cláusula cuarta menciona claramente que será entregado a cada uno de ellos una vez se encuentre ejecutoriada la resolución y dicte proceso voluntario y se lo apertura y aprobación del testamento, incluso en la cláusula séptima



en caso de incumplimiento del presente acuerdo transaccional, la parte que incumpla pague daños y perjuicios y todos los demás herederos pudiendo iniciarse las acciones que en derecho corresponde..." (sic), dicho documento tiene fuerza ejecutiva al ser homologado por autoridad competente conforme lo establece el art. 404 del CPC, además cuenta con plazo vencido y una suma líquida exigible.

Carla Aurora y Vanesa Gabriela ambas Maldonado Dos Reis, no concurrieron a la audiencia ni presentaron memorial alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 203 y 204.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 23 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada, solo respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio y que las autoridades judiciales demandadas emitan una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente que responda a todos los aspectos planteados en el recurso de apelación así como en la contestación del mismo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes del proceso y lo alegado en audiencia se tiene que la accionante interpuso un recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, estableciendo cuatro puntos de agravio; sin embargo, no se consideraron dos agravios; es decir, no analizó ni fundamentó la falta de pronunciamiento en relación a los elementos propios del título ejecutivo; además, tampoco se ingresó a considerar la denuncia respecto al desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia; **b)** En lo concerniente a la valoración de prueba fuera de la comunidad probatoria establecida para la sentencia como las actas de certificación de reproducción, que fueron introducidas sin conocimiento ni oportunidad; se tiene que, en el Auto de Vista impugnado no se valoraron dichos elementos; y, **c)** Sobre la incorrecta valoración del Contrato Transaccional no es posible ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, pues es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, salvo ciertos presupuestos, los que no concurrieron en el caso; ocurriendo lo mismo en relación a la lesión del principio de legalidad por errónea consideración del Contrato Transaccional como título ejecutivo.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso ejecutivo iniciado por Claudia María Maldonado Ballivián, Carla Aurora y Vanesa Gabriela ambas Maldonado Dos Reis -ahora terceras interesadas- contra Yeny Vásquez Villazón vda. de Maldonado -accionante-; el 31 de enero de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Inicial declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo la citación de la impetrante de tutela a efecto que cancele la suma de \$us110 000.- en favor de las demandantes o en su caso, oponga excepciones debidamente documentadas; en tal sentido, el 8 de marzo del citado año, se plantearon excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título (fs. 50 y vta.; y, 60 a 62 vta.).

**II.2.** Cursa Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, por la que Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró improbadas las excepciones planteadas por la peticionante de tutela y confirmó la Sentencia Inicial de 31 de enero de 2019 (fs. 157 a 158 vta.).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 22 de abril de 2019, la impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, y solicitó se declare probada la excepción de inhabilidad de título, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se incurrió en una falta de fundamentación y motivación respecto a por qué la Jueza *a quo* le restó valor a la Cláusula Sexta del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015; limitándose a manifestar que las Cláusulas Segunda y Cuarta trascienden a la Sexta pero sin fundamentar y motivar si el indicado Contrato Transaccional contendría todos los elementos propios de todo título ejecutivo; además, tampoco se consideró ni pronunció sobre lo sostenido en el Auto supremo 702/2015-L de 25 de agosto, que fue fundamento



de la excepción de inhabilidad de título, tampoco se dieron a conocer los motivos por los cuales se desconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; **2)** Existe incongruencia omisiva debido a que la Jueza de primera instancia no se pronunció respecto a los elementos propios de un título ejecutivo alegados en la excepción de inhabilidad de título; **3)** Se incumplió con la correcta y objetiva valoración de la prueba, pues se desconoció arbitrariamente que la Cláusula Sexta del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015, establece la inexistencia de obligaciones pendientes; y, que el objeto de dicho Contrato Transaccional es la iniciación de un proceso de división y partición de herencia y no para un proceso ejecutivo; además, se efectuó una incorrecta valoración de los antecedentes hereditarios respecto al patrimonio del *de cujus* que motivaron la suscripción del aludido Contrato Transaccional; y, **4)** Se desconoció lo sostenido en el Auto Supremo 702/2015-L de 25 de agosto, el cual sirvió de argumento para el planteamiento de la excepción de inhabilidad de título, pues cuando el documento base de la acción carece de un elemento procede dicha excepción (fs. 130 a 134).

**II.4.** A través del Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmaron totalmente la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, manifestando que, la Jueza *a quo* "...enervó de manera correcta su fundamentación, para ello, debemos remitirnos al contrato transaccional de fecha 04 de Mayo del 2015, el mismo que se encuentra ejecutoriado en fecha 29 de Septiembre de 2016 (...) del referido contrato, donde se observa los siguiente; que en la cláusula segunda que la hoy recurrente es quién da en calidad de anticipo de herencia a CARLA AURORA MALDONADO DOS REIS, VANESA GABRIELA MALDONADO DOS REIS, CLAUDIA MARIA MALDONADO BALLIVIAN, así se tiene plasmado en dicho contrario, y por documental adjuntada por la demandante cursante de (Fs.- 134-137 y Vlt. del cuadernillo de apelaciones) se denota que la recurrente manifestó su incumplimiento, pidiendo prórroga para el cumplimiento de dichos pagos. Por otro lado, con relación del porque transciende las cláusulas cuarta y séptima sobre la sexta, se debe tomar en cuenta que la cláusula cuarta, es clara al establecer que el monto consignado para cada heredera se entregará una vez se encuentre ejecutoriado y este sea tramitado mediante proceso voluntario la comprobación y protocolización de testamento abierto, mismo que se dio cumplimiento y tiene calidad de cosa juzgada. Que la recurrente hace una interpretación equivocada a la cláusula sexta alegando la inexistencia de obligaciones pendientes que tendría con relación a las demás herederas, siendo esta interpretación errónea debido que a la suscripción del referido contrato, este hace referencia que las mismas no tendrían deudas entre las mismas pero con relación a establecer algún descuento en proporción a la herencia de cada una al momento de la suscripción del referido contrato; y no así con el pago en su totalidad de las demás herederas. Nótese, que este contrato no solo tiene por finalidad la de establecer la división de la herencia, sino también tiene por finalidad en caso de incumplimiento ser base para la ejecución por vía correspondiente, situación que en la cláusula séptima establece que en caso de incumplimiento se pagara daños y perjuicios, a la parte que incumpla. Es así que en fecha 29 de Septiembre de 2016, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial 18 de la capital, certifica la ejecutoria de dicho contrato, siendo que la recurrente con anterioridad habría dispuesto y entregado anticipos de herencia a los herederos por lo que hoy no puede negar su obligación de concluir con lo pactada en el contrato base de la presente demanda, cuyo documento público adquiere y reúne los elementos que establece el Art. 279 y 280 numeral 2) del Código Procesal Civil.

Consecuentemente en cumplimiento del Art. 1286 del Código Civil, y toda vez que este Tribunal de apelaciones, analizó la valoración realizada por la Jueza *a quo* de todas las pruebas exhibidas y de acuerdo a la verdad material, se puede establecer que las mismas han sido ponderados cada una de ellas, en las que se puede constatar que la ejecutada antes de la suscripción de dicho contrato ya habría dispuesto diferentes cantidades de dinero, haciendo anticipos a dos de las herederas tal como se encuentra plasmado en dicho contrato, así también de manera textual reconoce lo adeudado y la disponibilidad que habría realizado de la totalidad de la herencia de las cuales les correspondía a cada una de las herederas, por lo que reconoce dicho adeudo, por el cual este Tribunal determina que dichos argumentos de la recurrente no evidencia vulneración al debido proceso más al contrario se



ha respetado su derecho a la defensa y los derechos que la Ley le asiste, denotándose que dicha Sentencia se encuentra fundamentada tal como establece el Art. 213 numeral 3), del Código Procesal Civil..." (sic [fs. 161 a 163]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, correcta valoración de la prueba y objetiva aplicación de la Ley, así como los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra, tras haber impugnado la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril (en la que se determinó declarar improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título, y confirmar la Sentencia Inicial de 31 de enero de 2019 que resolvió declarar probada la demanda ejecutiva); en segunda instancia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, y resolver confirmar totalmente la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril: **i)** Incurrieron en incongruencia omisiva, pues no se pronunciaron respecto a dos de los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación, relativos a la falta de pronunciamiento sobre los elementos propios del título ejecutivo y el desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el que incurrió el fallo impugnado; **ii)** Valoraron la prueba que se encuentra "fuera de la comunidad probatoria establecida para la Sentencia" (sic), pues consideraron "...dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458..." (sic); prueba recién ofrecida en segunda instancia; **iii)** Lesionaron el principio de verdad material debido a que no verificaron la veracidad de las "ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION" (sic), que contenía conversaciones en WhatsApp en las cuales constaría que su persona solicitó prórroga para el pago de la deuda, prueba que resultó ser falsa pues conforme se tiene del Informe de la Empresa de Telecomunicaciones NuevaTel (PCS de Bolivia) S.A., el número +59170009458 no le pertenece; **iv)** Incurrieron en una errónea valoración del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015, pues se llegó a suponer que existe la obligación del pago de la suma demandada; sin embargo, en dicho Contrato Transaccional en ninguna parte establece una obligación, ya que incluso en la Cláusula Cuarta no se la menciona como deudora; además, suponen que la Cláusula Sexta fue interpretada incorrectamente por su persona, pretendiendo desconocer la declaración expresa de inexistencia de obligaciones; y, presumen que la Cláusula Séptima establece una permisión para activar un proceso ejecutivo, siendo que en realidad es una declaración genérica la cual no otorga certeza de la supuesta deuda; y, **v)** Se aplicó erróneamente el art. 379 del CPC para la ejecución del aludido Contrato Transaccional, sin que el mismo se constituya en un título ejecutivo suficiente, considerando ilegalmente que el procedimiento ejecutivo puede aplicarse a una supuesta obligación de dudosa procedencia, desconociendo la finalidad del indicado articulado.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **a)** Ordinización del proceso ejecutivo como vía alternativa supletoria de protección intraprocésal; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Ordinización del proceso ejecutivo como vía alternativa supletoria de protección intraprocésal**

En relación al presente punto, la SCP 1491/2012 de 24 de septiembre, sostuvo que:

"Con carácter previo a ingresar al análisis del caso, cabe referir los supuestos en que esta jurisdicción constitucional puede ingresar a tutelar situaciones que se susciten dentro de procesos ejecutivos; y, los casos en que aplicando el principio de subsidiariedad de la acción, deben agotarse los medios ordinarios intraprocésales. En ese sentido, la SC 0468/2010-R de 5 de julio, señaló: "El art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF), que sustituyó al art. 490 del CPC, permite que lo resuelto en un proceso ejecutivo pueda ser modificado en uno ordinario posterior



(proceso de conocimiento), a promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia en el plazo de seis meses, vencido el cual, caduca el derecho a demandar la revisión del fallo. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado ante el juez de partido y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en el ejecutivo.

Sin duda, **lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo**; es decir, **lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal**, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción,...); sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica" (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, **existen actos lesivos a los derechos y garantías constitucionales, los cuales dentro de un proceso ordinario, activado posteriormente a la acción ejecutiva, no podrían dilucidarse**. Al respecto, la SC 0264/2011-R de 29 de marzo, señaló: "Lo que implica que los aspectos resueltos en el proceso ejecutivo, pueden ser modificados en un recurso ordinario posterior, presentado por cualquiera de las partes ante un juez de partido, el que se sustanciará por vía separada, sin que suspenda la ejecución del fallo del ejecutivo, o sea, que el principio de subsidiariedad que rige al amparo constitucional, exige que el accionante agote la vía ordinaria, activando el proceso de conocimiento y claro está que la exigencia no concluye ahí, sino que el mismo deberá tramitarse hasta obtener una resolución firme, y si aún considera vulnerados sus derechos y garantías constitucionales, recién podrá acudir a esta acción de defensa.

**El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo.** También revisará la **legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma.** No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- **suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)"** (sic [las negrillas nos pertenecen]).

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas,



derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[1]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[2]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**1. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**2. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[3]</sup>.

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, a partir de la SCP 0078/2020-S1 de 17 de julio, misma que en apego a la fuerza vinculante del precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto -desarrollados en su Fundamento Jurídico II.2-, entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, el cual permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre, 0087/2014-S3 de 27 de octubre, y SCP 0078/2020-S1 de 17 de julio, iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[4]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, debiendo señalar:

**“...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...”**



**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...” (sic).**

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar la revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los Jueces o Tribunales Ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada SCP 0078/2020-S1 de 17 de julio<sup>[5]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual, este Tribunal Constitucional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores; entre otros, al principio de progresividad, identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[6]</sup>, fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; así, señalando que dichos presupuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que exigía al accionante **1)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **2)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2, continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

**“Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[7]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: “...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...” (sic).**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o**



**finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”** (sic [las negrillas son nuestras]).

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

**1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

2.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

2.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

2.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**3) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**

**4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta Relatoría en la SCP 0078/2020-S1 de 17 de julio<sup>[8]</sup>, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los Jueces y Tribunales Ordinarios, posibilitó a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, correcta valoración de la prueba y objetiva aplicación de la Ley, así como los principios de legalidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso ejecutivo iniciado en su contra, tras haber impugnado la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril (en la que se determinó declarar improbadas las excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título, y confirmar la Sentencia Inicial de 31 de enero de 2019 que resolvió declarar probada la demanda ejecutiva); en segunda instancia, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al momento de emitir el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, y resolver confirmar totalmente la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril: **a)** Incurrieron en incongruencia omisiva pues no se pronunciaron respecto a dos de los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación, relativos a la falta de pronunciamiento sobre los elementos propios del título ejecutivo y el desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el que incurrió el fallo impugnado; **b)** Valoraron prueba que se encuentra “fuera de la comunidad probatoria establecida para la Sentencia” (sic), pues consideraron “..dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de



capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458..." (sic); prueba recién ofrecida en segunda instancia; **c)** Lesionaron el principio de verdad material debido a que no se verificó la veracidad de las "ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION" (sic), que contenían conversaciones en WhatsApp en las cuales constaría que su persona solicitó prórroga para el pago de la deuda, prueba que resultó ser falsa pues conforme se tiene del Informe de la Empresa de Telecomunicaciones NuevaTel (PCS de Bolivia) S.A., el número +59170009458 no le pertenece; **d)** Incurrieron en una errónea valoración del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015, pues se llegó a suponer que existe la obligación del pago de la suma demandada; sin embargo, en dicho Contrato Transaccional en ninguna parte establece una obligación, ya que incluso en la Cláusula Cuarta no se la menciona como deudora; además, suponen que la Cláusula Sexta fue interpretada incorrectamente por su persona, pretendiendo desconocer la declaración expresa de inexistencia de obligaciones; y, presumen que la Cláusula Séptima establece una permisión para activar un proceso ejecutivo, siendo que en realidad es una declaración genérica la cual no otorga certeza de la supuesta deuda; y, **e)** Se aplicó erróneamente el art. 379 del CPC para la ejecución del aludido Contrato Transaccional, sin que el mismo se constituya en un título ejecutivo suficiente, considerando ilegalmente que el procedimiento ejecutivo puede aplicarse a una supuesta obligación de dudosa procedencia, desconociendo la finalidad del indicado articulado.

Identificada las problemáticas traídas en revisión, es preciso conocer el contexto del cual emergen las mismas; así, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que dentro del proceso ejecutivo iniciado por Claudia María Maldonado Ballivián, Carla Aurora y Vanesa Gabriela ambas Maldonado Dos Reis –ahora terceras interesadas– contra Yeny Vásquez Villazón vda. de Maldonado -accionante-; el 31 de enero de 2019, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia Inicial declarando probada la demanda ejecutiva, disponiendo la citación de la impetrante de tutela a efecto que cancele la suma de \$us110 000.- en favor de las demandantes o en su caso oponga excepciones debidamente documentadas; en tal sentido, el 8 de marzo del citado año, la peticionante de tutela planteó excepciones de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad de título ejecutivo anteas (Conclusión II.1). Consecuentemente, la indicada autoridad judicial pronunció la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril, declarando improbadas las excepciones planteadas y confirmando la referida Sentencia Inicial (Conclusión II.2); determinación contra la cual la impetrante de tutela interpone recurso de apelación, solicitando se declare probada la excepción de inhabilidad de título (Conclusión II.3), impugnación que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, confirmando totalmente la Sentencia Definitiva 04/2019 de 8 de abril (Conclusión II.4).

Bajo el contexto señalado, tomando en cuenta que, la acción de amparo constitucional emerge de un proceso ejecutivo, debe considerarse que a partir de lo establecido en la Ley adjetiva civil (art. 386.I) y lo sostenido en la ingente jurisprudencia constitucional (Fundamento Jurídico III.1), lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material; es decir, el proceso ordinario tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del Juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y, **sobre todo la calidad del título ejecutivo**, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia; en ese entendido, este Tribunal se encuentra impedido de conocer denuncias de vulneración de derechos relativos al derecho material del proceso ejecutivo; no obstante, debe considerarse que existen actos lesivos a los derechos y garantías constitucionales, como el debido proceso que en un proceso ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción de defensa. Consecuentemente, bajo el lineamiento descrito; en el presente caso, el análisis se centrará únicamente a analizar las tres primeras problemáticas ello considerando que de ser evidentes las denuncias contenidas en las mismas, estas podrían ser restituidas a través de la tutela a brindarse; lo que no ocurre, con la cuarta y quinta



problemática que hacen alusión específicamente a aspectos relacionados con la calidad de título ejecutivo que deben dilucidados mediante la sustanciación de un proceso ordinario.

Ahora bien, aclarado los aspectos previos del presente caso corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados son evidentes y si en efecto las autoridades judiciales demandadas actuaron apartándose de la normativa vigente, lesionando los derechos de la accionante.

#### III.4.1. En cuanto a la primera problemática

La impetrante de tutela denunció al momento de emitirse el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; toda vez que, no se tiene pronunciamiento respecto a dos de los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación, relativos a la falta de pronunciamiento sobre los elementos propios del título ejecutivo y el desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el que incurrió el fallo impugnado.

Consiguientemente, en virtud a lo señalado anteriormente, considerando que en la presente problemática se denuncia la carencia de congruencia en el Auto de Vista impugnado, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, por el cual se sostuvo que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso posee una doble dimensión, pues por una parte exige la plena **correspondencia o coincidencia entre lo peticionado y lo resuelto** por las autoridades judiciales –congruencia externa–, lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, de incurrir en incongruencia *ultra petita* al conceder o atender algo no pedido; incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes; y, por otra se refiere a la **concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión –congruencia interna–.

Ahora bien, con la finalidad de establecer si es evidente o no que el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, carece de **congruencia externa**, en el análisis se hará la contrastación y verificación si los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado respondieron a: **1)** Que la Jueza de primera instancia no se habría pronunciado respecto a los elementos propios de un título ejecutivo alegados en la excepción de inhabilidad de título; y, **2)** Se desconoció lo sostenido en el Auto Supremo 702/2015-L de 25 de agosto, el cual sirvió de argumento para el planteamiento de la excepción de inhabilidad de título, pues cuando el documento base de la acción carece de un elemento procede dicha excepción. En tal sentido, se tiene:

En el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, se manifestó que la Jueza *a quo* "...enervó de manera correcta su fundamentación, para ello, debemos remitirnos al contrato transaccional de fecha 04 de Mayo del 2015, el mismo que se encuentra ejecutoriado en fecha 29 de Septiembre de 2016 (...) del referido contrato, donde se observa lo siguiente; que en la cláusula segunda que la hoy recurrente es quién da en calidad de anticipo de herencia a CARLA AURORA MALDONADO DOS REIS, VANESA GABRIELA MALDONADO DOS REIS, CLAUDIA MARIA MALDONADO BALLIVIAN, así se tiene plasmado en dicho contrario, y por documental adjuntada por la demandante cursante de (Fs.- 134-137 y Vlt. del cuadernillo de apelaciones) se denota que la recurrente manifestó su incumplimiento, pidiendo prórroga para el cumplimiento de dichos pagos. Por otro lado, con relación del porque trasciende las cláusulas cuarta y séptima sobre la sexta, se debe tomar en cuenta que la cláusula cuarta, es clara al establecer que el monto consignado para cada heredera se entregará una vez se encuentre ejecutoriado y este sea tramitado mediante proceso voluntario la comprobación y protocolización de testamento abierto, mismo que se dio cumplimiento y tiene calidad de cosa juzgada. Que la recurrente hace una interpretación equivocada a la cláusula sexta alegando la inexistencia de obligaciones pendientes que tendría con relación a las demás herederas, siendo esta interpretación errónea debido que a la suscripción del referido contrato, este hace referencia que las mismas no



tendrían deudas entre las mismas pero con relación a establecer algún descuento en proporción a la herencia de cada una al momento de la suscripción del referido contrato; y no así con el pago en su totalidad de las demás herederas. Nótese, que este contrato no solo tiene por finalidad la de establecer la división de la herencia, sino también tiene por finalidad en caso de incumplimiento ser base para la ejecución por vía correspondiente, situación que en la cláusula séptima establece que en caso de incumplimiento se pagara daños y perjuicios, a la parte que incumpla. Es así que en fecha 29 de Septiembre de 2016, la Secretaria del Juzgado Público Civil y Comercial 18 de la capital, certifica la ejecutoria de dicho contrato, siendo que la recurrente con anterioridad habría dispuesto y entregado anticipos de herencia a los herederos por lo que hoy no puede negar su obligación de concluir con lo pactada en el contrato base de la presente demanda, cuyo documento público adquiere y reúne los elementos que establece el Art. 279 y 280 numeral 2) del Código Procesal Civil.

Consecuentemente en cumplimiento del Art. 1286 del Código Civil, y toda vez que este Tribunal de apelaciones, analizó la valoración realizada por la Juez a quo de todas las pruebas exhibidas y de acuerdo a la verdad material, se puede establecer que las mismas han sido ponderados cada una de ellas, en las que se pues de constatar que la ejecutada antes de la suscripción de dicho contrato ya habría dispuesto diferentes cantidades de dinero, haciendo anticipos a dos de las herederas tal como se encuentra plasmado en dicho contrato, así también de manera textual reconoce lo adeudado y la disponibilidad que habría realizado de la totalidad de la herencia de las cuales les correspondía a cada una de las herederas, por lo que reconoce dicho adeudo, por el cual este Tribunal determina que dichos argumentos de la recurrente no evidencia vulneración al debido proceso más al contrario se ha respetado su derecho a la defensa y los derechos que la Ley le asiste, denotándose que dicha Sentencia se encuentra fundamentada tal como establece el Art. 213 numeral 3), del Código Procesal Civil..." (sic).

En relación a este punto se advierte que, en el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, **no existe pronunciamiento** respecto a si era o no evidente que la Jueza de primera instancia no se hubiera pronunciado respecto a los elementos propios de un título ejecutivo alegados en la excepción de inhabilidad de título; y, si dicha autoridad desconoció lo sostenido en el Auto Supremo 702/2015-L de 25 de agosto, el cual sirvió de argumento para el planteamiento de la excepción de inhabilidad de título, pues cuando el documento base de la acción carece de un elemento procede dicha excepción. Consecuentemente, en virtud a todo lo expuesto precedentemente quedó demostrado que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, omitieron la consideración de dos puntos de agravio alegados y su consecuente resolución, **vulneraron el derecho al debido proceso en un elemento congruencia en su dimensión externa**, al incurrir en lo que se denomina incongruencia *citra petita* que se constituye en una omisión de pronunciamiento que quiebra la correlación entre los puntos controvertidos y los resueltos en la decisión.

#### **III.4.2. En cuanto a la segunda y tercera problemática**

Sin pretender ser reiterativos, es preciso señalar que, la accionante denuncia que al momento de emitirse el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio, se valoró prueba ofrecida recién en segunda instancia, la que se encuentra "fuera de la comunidad probatoria establecida para la Sentencia" pues consideró "...dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458..." (sic), **–segunda problemática–**; prueba de la cual no se verificó su veracidad y resultó ser falsa pues conforme se tiene del Informe de la Empresa de Telecomunicaciones NuevaTel (PCS de Bolivia) S.A., el número +59170009458 no le pertenece, por lo que, se lesionó el principio de verdad material **–tercera problemática–**.

Ahora bien, expuestas las dos problemáticas traídas en revisión; es preciso hacer alusión al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que la revisión de la labor valorativa emitida por la jurisdicción ordinaria se efectuará considerando esencialmente que la valoración de la prueba es una actividad propia de las y los Jueces de las diferentes jurisdicciones del



Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; y, la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba solamente cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación. Asimismo, en relación a lo referido precedentemente, cabe aclarar que el análisis de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material.

Bajo ese parámetro, refiriéndonos específicamente **a la segunda problemática**, y sin pretender ser reiterativos, debe considerarse que la impetrante de tutela manifestó que se valoró la prueba ofrecida recién en segunda instancia, la cual se encuentra "fuera de la comunidad probatoria establecida para la Sentencia" (sic), pues consideraron "..dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458..." (sic); así, de lo expuesto ineludiblemente se tiene que la accionante denuncia que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad al valorar las indicadas "ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION" (sic), que fueron ofrecidas recién en segunda instancia; al respecto, de la revisión del Auto de Vista 232/19 de 16 de julio se tiene que, los aludidos Vocales ciertamente consideraron dicha documental que fue ofrecida en el memorial de contestación del recurso de apelación, señalando que: "...por documental adjuntada por la demandante cursante de (Fs.- 134-137 y Vlt. del cuadernillo de apelaciones) se denota que la recurrente manifestó su incumplimiento, pidiendo prórroga para el cumplimiento de dichos pagos" (sic); no obstante, al momento de considerar dicha prueba no se tomó en cuenta que el proceso ejecutivo si bien se encuentra establecido dentro de los procesos de estructura monitoria tiene una tramitación distinta establecida a partir del art. 378 al 386 del CPC, así, refiriéndose a los recursos el art. 385 determina que:

"Contra la sentencia definitiva que resuelva las excepciones la parte agraviada podrá plantear recurso de apelación que se concederá en el efecto devolutivo conforme a los Artículos 261, 263, 264 Parágrafo II, y siguientes del presente Código, en todo lo que fuere pertinente".

Contenido normativo remisivo que nos dirige a hacer alusión del art. 261 del CPC, y para el caso el parágrafo III de ese articulado que estipula:

"ARTÍCULO 261. (APELACIÓN DE SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS).

(...)

III. Cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos:

1. Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo.
2. Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron.
3. Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia.
4. Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda".

Bajo el contexto normativo referido, debemos señalar que, si bien es posible que en segunda instancia se realicen diligenciamientos de prueba, estos únicamente pueden darse en los casos previstos en la



Ley adjetiva civil; por lo que, si los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, consideraron necesario aceptar el diligenciamiento de prueba requerido por las demandantes –ahora terceras interesadas– debieron analizar y establecer si dicho diligenciamiento se ajusta o no a uno de los casos previstos en la normativa, pues al actuar de manera contraria innegablemente dio lugar a una indebida valoración probatoria; toda vez que, se desconocieron las reglas establecidas en la Ley para dicha labor valorativa, consecuentemente, en relación a este punto es evidente que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba; por lo que, corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, por lo expuesto precedentemente nos permite ingresar a resolver la **tercera problemática**, pues la accionante considera que al momento de valorarse “..dos ACTAS DE CERTIFICACION DE REPRODUCCION, ambas de 20 de mayo de 2019, con fotografías de capturas de pantalla de una supuesta confesión de mi persona en la conversación en el chat de WhatsApp, mensajes enviados desde el número +59170009458...” (sic), no se verificó su veracidad, lesionándose el principio de verdad material; al respecto, cabe señalar que, es evidente que el uso de nuevas tecnologías en conversaciones a través de sistemas de mensajería instantánea tiene un impacto en el sistema judicial, pues tal como se dio en el caso, se presentó la captura de pantalla de una conversación efectuada a través de WhatsApp; no obstante, este tema debe ser abordado con cautela, pues existe la posibilidad de manipulación de archivos digitales; y, si bien en el presente caso fue un Notario de Fe Público quien certificó la reproducción de mensajes de WhatsApp, la valoración de estas capturas no puede estar sujeta a una simple certificación, pues debe ser un especialista que determine el origen, la identidad de los interlocutores, la integridad del contenido y en autenticidad del mismo, e inclusive se encuentre apoyado de testimonios de personas que puedan dar constancia de los mensajes, pues las simples capturas de conversaciones no son plena prueba para otorgar certeza en una autoridad judicial; en tal sentido, sobre este punto, es evidente que se incurrió en una errónea valoración de la prueba faltando al principio de verdad material; por lo que, en relación a esta problemática corresponde conceder la tutela deprecada.

#### **III.4.3. En cuanto a la cuarta y quinta problemática**

Al respecto, tal como se señaló en el proemio del presente acápite, se tiene que, la accionante denuncia que los Vocales ahora demandados al momento de proferir el Auto de Vista 232/19: **a)** Incurrieron en una errónea valoración del Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015, pues se llegó a suponer que existe la obligación del pago de la suma demandada; sin embargo, en dicho Contrato Transaccional en ninguna parte establece una obligación, ya que incluso en la Cláusula Cuarta no se la menciona como deudora; además, suponen que la Cláusula Sexta fue interpretada incorrectamente por su persona, pretendiendo desconocer la declaración expresa de inexistencia de obligaciones; y, presumen que la Cláusula Séptima establece una permisión para activar un proceso ejecutivo, siendo que en realidad es una declaración genérica la cual no otorga certeza de la supuesta deuda (**cuarta problemática**); y, **b)** Se aplicó erróneamente el art. 379 del CPC para la ejecución del aludido Contrato Transaccional, sin que el mismo se constituya en un título ejecutivo suficiente, considerando ilegalmente que el procedimiento ejecutivo puede aplicarse a una supuesta obligación de dudosa procedencia, desconociendo la finalidad del indicado articulado (**quinta problemática**).

Ahora bien, de la identificación de las problemáticas traídas en revisión, se tiene que, las mismas se encuentran relacionadas con el título ejecutivo como tal, ya que la parte accionante considera que el Contrato Transaccional de 4 de mayo de 2015 no contiene una obligación (**cuarta problemática**); por lo que, la aplicación del art. 379 del CPC sería incorrecta, generando que el procedimiento ulterior sea ilegal (**quinta problemática**). Así, a partir de lo referido, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que esta jurisdicción constitucional puede ingresar a tutelar situaciones que se susciten dentro de procesos ejecutivos, únicamente cuando se trate de vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso que en un ordinario no pueden restituirse siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; no obstante, también determinó los supuestos en los que concurre el principio de



subsidiariedad en un proceso ejecutivo, señalando que el cumplimiento de requisitos, la competencia del juez, la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido, y sobre todo la **calidad del título ejecutivo** son objeto de examen en el proceso ordinario. Este entendimiento que es reforzado con lo establecido por el art. 386.I del CPC que establece expresamente que "**Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior, siempre que la acción tenga por objeto el derecho material** y de ninguna manera el procedimiento del proceso ejecutivo. (las negrillas nos corresponden).

En esa línea de razonamiento, siendo que estas dos problemáticas (**cuarta y quinta**) van dirigidas a cuestionar la **calidad del título ejecutivo**, es evidente que se constituye en un tema de fondo del proceso ejecutivo, el cual debe ser dilucidado a través de un proceso ordinario, y no así mediante una acción de defensa, lo que haría que en caso concreto la denuncia se adecue en un supuesto de subsidiariedad, por lo que, corresponde debe **denegarse la tutela solicitada**.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 211 vta. a 214 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia y valoración de la prueba (este último respecto a la segunda y tercera problemática), sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Se dispone** dejar sin efecto el Auto de Vista 232/19 de 16 de julio de 2019, debiendo emitir los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, una nueva resolución considerando los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

**3° DENEGAR** la tutela impetrada en relación a la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos valoración de la prueba (respecto a la cuarta problemática) y aplicación objetiva de la Ley, así como el principio de legalidad, bajo los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (quinta problemática).

**CORRESPONDE A LA SCP 0113/2021-S1 (viene de la pág. 25).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho



a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de



congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre”.

[4] “...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos



legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negritas agregadas).

[5] "En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no



fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final”.

[6] “Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

‘Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[6]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional’.

[7] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar



o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[8] “...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2021-S1**

**Sucre, 1 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de Amparo Constitucional**

**Expediente: 34400-2020-69-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución No 018/2020 de 20 de marzo de 2020, cursante a fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabián Antonio Rodal Coelho** contra **Jhonny Guillermo Suárez Vaca, Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de fecha 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 07 a 08 vta., el solicitante de tutela manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de diciembre del 2019, solicitó al Seguro Social Universitario del Beni se le devuelvan los gastos médicos efectuados en su esposa Angélica Teresa Álvarez Suarez, lamentablemente fallecida; monto que asciende a la suma de 32 3537,53 Bs.- (Trescientos Veintitres Mil Quinientos Treinta y Siete 53/100 bolivianos) habiéndose cancelado únicamente la suma de "50 000Bs.- (cincuenta mil bolivianos) adjuntando todos los antecedentes y documentales pertinentes en la solicitud realizada; empero, no tuvo respuesta alguna. Posteriormente, el 14 de enero del 2020 y el 5 de febrero del mismo año, reiteró su solicitud, sin haber obtenido respuesta, vulnerándose de esa manera su derecho a la petición, puesto que, no obstante haber señalado domicilio y de haberse apersonado en numerosas oportunidades ante el Seguro Social Universitario del referido departamento, hace más de tres meses que no se le da respuesta alguna a su petición, ya que de la misma depende el ejercicio de otros derechos.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Denuncia la lesión de su derecho; a la petición, citando el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia, se disponga; **a)** Que el Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni, le dé una respuesta formal pronta y oportuna; y, **b)** Más el pago de costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 16 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la acción de amparo, ampliando que; **1)** Todos los derechos son directamente aplicables e iguales en jerarquía, y el art 24 de la CPE es claro al establecer el derecho a la petición y a la respuesta formal y pronta, y pueden existir solicitudes verbales, pero no respuestas verbales; y, **2)** En este caso ha pasado un tiempo por demás prudencial para obtener la respuesta por parte del demandado, y que debe condenarse con costas de acuerdo a lo establecido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 100/2013.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Jhonny Guillermo Suárez Vaca, Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni concurre en audiencia de amparo constitucional, a través de sus abogados informo: **i)** Nunca se ha negado la información al peticionante de tutela, antes era representado por el "Dr. Yerko" sic y tuvieron una reunión en la que se le explico verbalmente la forma y procedimiento en el que tenía que solicitarse los pagos de reembolsos, y le dieron a conocer que estaban con una auditoria interna y que eran nuevos y la Comisión de Prestaciones no estaba de acuerdo a la norma, y que había que seguir un protocolo; y, **ii)** El art. 54 del Código Procesal Constitucional establece que la acción de amparo no procede cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos, y como seguridad social tienen un directorio, una autoridad fiscalizadora que es la ASUS -Autoridad de Supervisión de la Seguridad-, y no han agotado todas las instancias, al respecto el art. 521 del "Código de Seguridad Social" (sic) indica cómo se debe proceder ante la petición administrativa, y el interesado puede hacer el recurso de reclamación ante el Consejo en este caso ante el directorio, quedando claro que no se dejó de atender su solicitud.

Posteriormente añade que tienen una sentencia constitucional que les ampara y que no han negado el derecho de petición porque no se han agotado todas las instancias idóneas ante la autoridad y el art. 521 del Código de Seguridad Social (CSS), establece un procedimiento a seguir.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución No 018/2020 de 20 de marzo de 2020, cursante a fs. 18 a 19 vta., **Concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado Jhonny Guillermo Suarez Vaca, en su condición de Gerente General del Seguro Social Universitario de dicho departamento, proceda a dar respuesta a la solicitud realizada por el accionante, en el término de tres días. Determinación asumida con base a los siguientes fundamentos; **a)** Que el accionante pide al Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni, la devolución de los gastos médicos erogados en la atención y tratamiento de su difunta esposa, retirando esa solicitud en dos ocasiones las cuales fueron recepcionadas por la Gerencia General del Seguro Social Universitario del mencionado departamento, según el sello impreso; **b)** En ningún momento se ha dado respuesta ya sea positiva o negativa, conforme la línea jurisprudencial y existe una confesión expresada en audiencia por la parte accionada que dice que ha dado respuesta verbal y esa confesión corrobora lo alegado por la parte accionante y hace procedente la presente acción; y, **c)** respecto a la falta de subsidiariedad alegada por la parte demandada en toda caso se debió indicar que procedimiento se debe aplicar, cosa que no ocurrió.

En la vía de complementación y enmienda el abogado del peticionante de tutela refiere que, sobre la condenación en costas y honorarios profesionales, la Ley Safco no abarca lo que significa acciones tutelares, por lo que solicitan la concesión de la tutela con la condenación en costas y honorarios.

Asimismo el Tribunal de garantías enmienda y dispone que la sanción sea con costas al accionado.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se arrima original de memorial presentado 10 de diciembre de 2019, ante el Gerente General del Seguro Universitario del Beni, mediante el cual Fabian Antonio Rodal Coelho, hoy accionante, solicita la devolución de gastos realizados para el tratamiento médico de Angélica Teresa Álvarez Suarez, quien en vida fue esposa de Fabian Antonio Rodal Coelho, debido a que la misma recibió tratamiento en el Centro Privado de Oncología, porque el Seguro Universitario no contaba con transferencia a ningún seguro a corto plazo y se tuvieron que cancelar los gastos médicos con recursos propios adeudando la suma de Bs.323 537,53/100.- alegando que a la fecha solo se le hizo el reembolso de la suma de Bs.50 000 (fs. 4).

**II.2.** Se tiene original de memorial presentado el 14 de enero del 2020 ante el Gerente General del Seguro Universitario del Beni, mediante el cual Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora accionante, reiteró su pedido de devolución de los gastos médicos (fs. 05).



**II.3.** Se tiene original de memorial presentado el 5 de febrero del 2020 ante el Gerente General del Seguro Universitario del Beni, mediante el cual Fabián Antonio Rodal Coelho, ahora accionante, reiteró su pedido de devolución de los gastos médicos (fs. 6)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El demandante de tutela denuncia lesión de su derecho de petición, toda vez que solicito en tres oportunidades al Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni, la devolución de los gastos erogados en el tratamiento médico de quien en vida fue su esposa; empero, hasta la presentación de la presente acción de tutela, no recibió ninguna respuesta, por lo que solicita que el demandado, le dé una respuesta formal pronta y oportuna, más el pago de costas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1.-** Sobre el derecho de petición; **i)** Contenido esencial; **1.i)** Requisitos de procedencia; **1.ii)** Legitimación activa; **1.iii)** Legitimación pasiva; **1.iv)** Plazo para emitir respuesta; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

##### **III.1.1. Contenido esencial**

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna<sup>[2]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal<sup>[3]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[4]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[5]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

##### **III.1.2. Requisitos de Procedencia**

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2,

estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o



competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** *La existencia de una petición oral o escrita; b)* *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c)* *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **ii.d)** Respuesta tardía o fuera del plazo legal o razonable; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[6]</sup>.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública - de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### **III.2.3. Legitimación activa**

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[7]</sup>.

### **III.2.4. Legitimación pasiva**

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.



Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SCP 1995/2010-R de 26 de octubre**<sup>[81]</sup> precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[91]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SSCC) 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto, 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que: *"El derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares"*, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: *"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a) Las Autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **b) Las personas particulares.**

### III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1) En el término establecido por ley**<sup>[101]</sup>; y, **2) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable**<sup>[111]</sup>.

### III.2. Análisis del caso concreto

El demandante de tutela alega que el Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni, hoy denunciado no respondió a su solicitud de devolución de gastos médicos, que planteo en tres oportunidades: la primera el 10 de diciembre de 2019, la segunda el 14 de enero del 2020 y la última en fecha 05 de febrero del mismo año vulnerándose de esa manera su derecho de petición.

Antes de examinar el fondo de la denuncia, corresponde referirse a lo alegado por la parte demandada, en sentido de que no se habría cumplido con el principio de subsidiariedad por no haberse agotado el recurso de reclamación previsto en el art. 521 del CSS.

Ahora bien, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, entre los requisitos para la tutela del derecho a la petición vía acción de amparo constitucional, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, señala la inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito aclaró que: *"...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición..."*



Ahora bien, el alegado art.521 del Reglamento del Código de Seguridad Social, establece: "En el caso de disconformidad del asegurado o de uno de sus derecho-habientes, con las prestaciones que se le otorgue por la Caja o directamente por su empleador, dicho interesado podrá hacer uso del recurso de reclamación ante el Consejo ejecutivo de la Caja en el plazo de cinco días hábiles desde la fecha de notificación"

Como se advierte se trata de un medio de impugnación para reclamar sobre las prestaciones otorgadas, pero de ninguna manera un recurso idóneo para obtener respuesta al pedido, en este caso de la devolución de los gastos erogados en el tratamiento médicos de su esposa. El recurso de reclamación al que se refiere la norma legal en examen, se abrirá precisamente para impugnar, si así lo decidiera el peticionante, hoy accionante, sobre la respuesta que emitirá la autoridad demandada, con la que se le debe notificará al asegurado; hecho que aún no ha sucedido; y es precisamente obtener la respuesta al pedido efectuada a la parte demandada lo que se pretende mediante la presente acción de tutela. Consecuentemente, el referido recurso de reclamación no es el medio idóneo para la obtención de la respuesta al pedido de devolución de los gastos médicos; por lo que no es evidente que no se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, razón por la cual corresponde examinar el fondo del asunto.

Ingresando al examen de fondo, corresponde precisar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el núcleo esencial del derecho de petición, efectuada ya sea de forma oral o escrita, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, eso dentro del plazo legal o en su defecto el plazo razonable; formal, que implica que la respuesta debe ser escrita y debidamente notificada al peticionante; material, puesto que debe responder al fondo de la pretensión; y argumentada, es decir motivada y fundamentada.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el 10 de noviembre de 2019, el peticionante de tutela presentó ante la Gerencia General del Seguro Social Universitario del Beni, hoy demandada, un memorial solicitando la devolución de gastos erogados en el tratamiento médico de su esposa -que lamentablemente falleció-, debido a que la misma fue atendida privadamente porque el seguro Universitario no contaba con transferencia a ningún seguro a corto plazo (Conclusión II.1). Al no obtener respuesta alguna, el accionante reiteró su pedido mediante escrito presentado el 14 de enero de 2020(Conclusión II.2). Como tampoco obtuvo respuesta, por memorial presentado el 5 de febrero de 2020, reitero nuevamente su pedido de devolución de gastos médicos (Conclusión II.3); al que tampoco se le respondió.

Como se advierte, en síntesis, el accionante, por escrito presentado el 10 de noviembre de 2019 y reiterado por escritos de 14 de enero y 5 de febrero de 2020, solicitó ante el Gerente General del Seguro Social Universitario del Beni la devolución de gastos erogados en el tratamiento médico de quien en vida fuera su esposa, que ascendían a la suma de Bs. 323537,53, alegando que a la fecha solo se le reembolsó la suma de Bs. 50.000.

Ahora bien, la parte demandada no niega la falta de respuesta formal, puesto que alega haber sostenido reuniones en las que se le habría explicado al accionante la forma de efectuar solicitudes y el procedimiento de pago de los reembolsos, haciéndole saber que se estaba practicando auditoria interna, que eran nuevos en sus funciones y que encontraron una comisión de prestaciones que no estaba de acuerdo a la norma; por lo cual le pidieron un plazo amplio para regularizar la documentación. Consecuentemente, se encuentra acreditado que la entidad demandada, no respondió formalmente ni materialmente al pedido del accionante en cuanto a la devolución de los gastos médicos.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que habiéndose formulado el pedido de devolución de gastos médicos el 10 de noviembre de 2019, hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela, que data del 17 de marzo del 2020, ha transcurrido más de 4 meses, sin emitir respuesta pronta y oportuna, pues dicho plazo resulta por demás excesivo a lo razonable.



Cabe aclarar que la SCP 0246/2012 de 29 de mayo<sup>[12]</sup>, que confirmó el razonamiento expuesto en las SSCC 0299/2006-R, 751/2006-R, 2190/2010-R, entre otras, consideró que el derecho de petición no encuentra satisfacción en

**CORRESPONDE A LA SCP 0114/2021-S1 (viene de la pág. 11)**

el silencio administrativo negativo, pues su contenido esencial es generar una respuesta formal y motivada por escrito que resuelva el fondo del asunto peticionado, aclarando que el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado. Asimismo, debe tomarse en cuenta que el contenido del derecho a la petición no implica que la respuesta sea necesariamente positiva.

Consecuentemente, estando acreditado la existencia una petición escrita, asimismo la falta de respuesta pronta y oportuna, formal y material, así como la inexistencia de medio de impugnación para la obtención de dicha respuesta, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución No 018/2020 de 20 de marzo de 2020, cursante a fs. 18 a 19 vta., Pronunciada por La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada; en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías; debiendo cuantificarse las costas por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener**



**una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la



identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[9]El FJ III.2, indica: "...es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[11]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

(...)

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[12] En el F,J, III.2, señala: "De otro lado, para resolver la problemática planteada, resulta pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional analizó el contenido esencial del derecho de petición y su correspondencia con lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo, cuyo art. 17 inserta los institutos jurídicos del silencio administrativo negativo y positivo.

Así la SC 0018/2005 de 8 de marzo, estableció lo siguiente: "*El silencio administrativo, en consecuencia, es una presunción legal que le asigna un efecto positivo o negativo a la inactividad de la administración que no se pronuncia oportunamente con referencia a una petición del administrado, cuya finalidad se afianza en el interés de proteger al administrado contra la morosidad administrativa cuando requiere de un pronunciamiento expreso de la administración, de tal suerte que el legislador -debe entenderse así- privilegió el interés público, específicamente del administrado, al poner límite a la dilación del pronunciamiento de una resolución, y a cuya consecuencia, éste, o bien puede consentir con sus efectos siéndole favorable o no, o por el contrario, quedará habilitado para impugnar la determinación en pie*" (negrillas agregadas).

En este contexto, la SC 0299/2006-R de 29 de marzo, determinó que "*...si bien el objeto del silencio administrativo (negativo o positivo) es precautelar el interés del administrado, dicha defensa la efectúa mediante la previsión de las consecuencias de la falta de respuesta de la administración a la petición; o sea, el silencio administrativo negativo consagra la previsión de un acto presunto como consecuencia de la falta de respuesta a la petición efectuada por el administrado, de tal forma que ante esa ausencia de respuesta, la ley ofrece al ciudadano la posibilidad de reclamar el fondo del asunto solicitado y negado por vía de silencio administrativo negativo, a través de los mecanismos de impugnación*



**administrativos o jurisdiccionales; empero, no implica la satisfacción del derecho a la petición, porque este derecho fundamental, afincado su contenido esencial, no afectable por el legislador, en la obligación que tiene la autoridad administrativa de responder, en la forma y con el contenido previsto por ley al peticionante. Dicho de otro modo, el silencio administrativo negativo regula los efectos de la falta de respuesta al peticionante; empero, no implica respuesta, sino una forma de protección del fondo de lo solicitado por el peticionante, de tal modo que su pretensión no quede en estado de incertidumbre o irresolución, sino que la negativa a lo solicitado, por un acto presunto legalmente, pueda ser impugnado.**

En tal sentido la referida sentencia, concluyó que el derecho de petición “...**no encuentra satisfacción en el silencio administrativo negativo, porque su contenido esencial y legal es el de generar una respuesta formal y motivada por escrito, que resuelva el fondo del asunto peticionado, sea notificado al peticionante y en el plazo de ley;** por tanto, **el silencio administrativo negativo no exime la responsabilidad de las autoridades administrativas por lesión del derecho a la petición, afectación que puede ser reclamada en la vía de la jurisdicción constitucional, y también en la ordinaria, pudiendo el afectado por falta de respuesta acudir a la que corresponda de acuerdo a ley**” (las negrillas y el subrayado son nuestros). Entendimiento compatible con lo previsto en el art. 24 de la CPE.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2021-S1****Sucre, 1 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34301-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 33/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 253 a 257 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesto por **Gabina Padilla Flores, Damián Vía Ledezma, Juan de Dios Vía Padilla y Cris Rosario Vía Padilla** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, y Sigfrido Soletto Gualoa; Julio Nelson Alba Flores y Walter Pérez Lora**, ex y actuales **Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, mediante memoriales presentados el 26 y 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 211 a 222; y, a fs. 223 y vta., expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a querrela de los ahora accionantes contra Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang por los presuntos delitos de Estafa y Estelionato; toda vez que, el 9 de marzo de 2011 mediante documento privado y con reconocimiento de firma adquirieron en calidad de compra venta seis lotes con una superficie de 2325 m<sup>2</sup>, ubicado en la zona Satélite Norte de la localidad de Warnes de la Provincia del mismo nombre del departamento de Santa Cruz, hicieron entrega de \$us19 692.- (Diecinueve mil seiscientos noventa y dos dólares estadounidenses) y una vez aprobado el trámite urbanístico por el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes entregarían los títulos de propiedad de cada uno de los lotes y los planos aprobados; sin embargo, dichos predios fueron transferidos al Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, según Resolución Municipal 038/2013 de 19 de diciembre y con Escritura Pública 400/2014 de 12 de marzo; en ese sentido, el 30 de agosto de 2018 se interpuso querrela contra los vendedores Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang; y, el 18 y 19 de noviembre de igual año, se presentaron adhesión a la querrela criminal por los mismos hechos delictivos, configurándose la agravante conforme el art. 346 bis del Código Penal (CP), aperturando el proceso penal, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de Warnes; ante esas circunstancias, el co querrellado Guo Liang Huang Ling interpuso incidente y excepción de incompetencia en razón de materia, falta de acción y tipicidad, que fue declarado infundado por la autoridad jurisdiccional mediante Auto Interlocutorio de 23/2019 de 26 de febrero; en consecuencia, el co querrellado interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación; por lo que, fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista de 119/2019 de 14 de agosto; el cual, declaró "...ADMISIBLE Y PROCEDENTE en FORMA PARCIAL la apelación incidental de Guo Liang Huang Ling, deliberando en el fondo **REVOCA**, parcialmente y declara **PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA EN RAZÓN A LA MATERIA** y con relación a las excepciones de prescripción de la acción penal, alta de acción y tipicidad..." (sic); disposición que vulnera el "DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE; DERECHO A LA DEFENSA CON RELACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN QUE DEBE CONTENER TODA RESOLUCIÓN JUDICIAL Y EN LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LOS MEDIOS PROBATORIOS Y PRINCIPALMENTE A UN PRONUNCIAMIENTO DE ACUERDO AL Art. 398 DEL CPP; LO QUE MOTIVA LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL" (sic); de igual forma, se identificó la incongruencia omisiva "(CITA PETITA O EX SILENTIO)"; toda vez que, no existió pronunciamiento sobre las denuncias planteadas



por las partes, lo que constituye un defecto absoluto; en ese sentido los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 119/2019 revocaron el Auto Interlocutorio 23/2019 el cual declaró infundado las excepciones de incompetencia, falta de acción y tipicidad; toda vez que no se pronunciaron a sus memoriales de contestación, en los cuales solicitaron al Tribunal de Alzada el rechazo de la apelación por no llevar la firma del peticionante; y, omitieron valorar las pruebas que sustentaron el proceso penal como ser el documento privado de compra y venta; y, la matrícula computarizada 7.02.0.00.0032342.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideraron lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto los arts. 113, 115, 117.I, 119, 120.I; y, 121.II., de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene: **a)** la restitución de derechos y garantías vulnerados en calidad de víctimas múltiples; **b)** Se deje sin efecto Auto de Vista 119/2019; y, **c)** Se dicte un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado y "pronunciándose ante todo sobre la **falta de firma del imputado en el recurso de apelación incidental** que solo firma la abogada particular." (sic); y, **d)** se condene en costas, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia se realizó el 10 de marzo de 2020, según consta del acta de fs. 249 a 252 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron el contenido de sus memoriales de acción de amparo constitucional y ampliándola en los siguientes argumentos: **1)** Un primer elemento que denunció fue la presentación del recurso de apelación por la defensa técnica sin la firma del incidentista; toda vez que, la abogada no cuenta con poder o facultades para apelar; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció al respecto al momento de emitir el Auto de Vista conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP); debiendo haber sido desestimado dicho recurso impugnativo; **2)** Otro aspecto que denunció, fue que las autoridades recurridas consideraron que el trámite corresponde a la vía civil; toda vez que, el documento de compra venta es un contrato civil, fundamentando ese análisis en la jurisprudencia descrita en el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero; empero, dicha jurisprudencia era suficiente para que se ratifique el auto impugnado, por existir estafa realizada mediante contratación simulada, por ser un negocio jurídico criminalizado, que si bien viene de un contrato de compra venta, se pudo demostrar el dolo desde el momento que se firma el contrato, donde en su cláusula cuarta establece claramente cuál era el compromiso pero dolosamente los vendedores ceden estos predios a la Alcaldía de Warnes; **3)** El Tribunal de Alzada solo compulsó el contrato de compra y venta y no así la cesión de esos predios a favor del municipio de Warnes sin fundamentar y motivar dicha decisión; y, **4)** De igual forma denunció la incongruencia de la decisión del Auto de Vista; toda vez que, se "...declara improbadamente las excepciones de preclusión de la acción penal, la falta de acción y tipicidad y declara admisible e improcedente...(...) o sea que estas pruebas que debió valorar en la excepción de incompetencia de razón de materia no lo hace, pero si lo hace para las excepciones de preclusión de la acción penal falta de acción y tipicidad, es lo que se violenta de manera flagrante (...) el derecho al debido proceso en su vertiente el derecho a la defensa y con relación a la fundamentación y motivación..." (sic).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Sigfrido Soletto Gualoa, Julio Nelson alba Flores y Walter Pérez Lora; ex y actuales Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa



Cruz; no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia de acción tutelar, pese a las notificaciones cursantes de fs. 234, 235, 236 y 238.

### **I.2.3. Terceros interesados**

Erika Hedwing Oroza Werner en representación de Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang, mediante poder especial, amplio y bastante 260/2020, de 9 de marzo; refirió que: **i)** En la contestación a la apelación incidental no existió fundamentación, siendo una obligación señalar las razones en derechos y hechos del porque se oponen, sólo se limitaron a señalar de que no se acepte el memorial; **ii)** De los cuatro incidentes planteados, el Tribunal de alzada sólo concedió uno, respecto al tema de competencia en razón de materia; toda vez que, el proceso se inicia debido a un contrato civil y en el marco de la razonabilidad solo endereza el procedimiento enviando a la vía civil y no se advierte ningún agravio en contra de los accionantes; además que el delito de estafa no siempre emerge de la suscripción de un contrato y este debe resolverse en la vía civil; y, **iii)** En la acción tutelar, los impetrantes de tutela no fundamentan el por qué esta instancia excepcionalmente podría revisar las pruebas; no es una instancia casacional; haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 815/2015-S3 y 1120/2017-S2, en relación a la justicia constitucional y las prohibiciones de ingresar a valorar pruebas y realizar interpretaciones que corresponden a la justicia ordinaria.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 33/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 253 a 257 vta., **denegó la tutela**, con los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes refieren que los demandados hubieran cometido dos agravios, el primero sobre la ausencia de la valoración de la prueba que se encuentra en el expediente jurisdiccional y la ausencia de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la falta de firma del interesado en el memorial del recurso de apelación; **b)** En ese contexto se debe verificar que los reclamos vertidos en esta acción tutelar, sean los mismos que en la vía ordinaria, ya que por el principio de subsidiariedad sustancial no es posible accionar el control tutelar constitucional; por lo que, se limitará a verificar el agravio invocado por los accionantes respecto a la ausencia de firma del interesado en la interposición del recurso de apelación incidental; en ese sentido, se hizo referencia a la SCP 84/2019-S2 de 5 de abril, el cual hace referencia a la relevancia constitucional formal; es decir, "...la necesidad de que la relevancia sea tal que reparando aquel agravio en sede constitucional el resultado pueda ser distinto, puesto que omitió pronunciarse sobre ciertos aspectos por ejemplo, hace que tenga relevancia constitucional, sin embargo, la ausencia o no de firma de los sujetos procesales en la interposición del incidente de apelación no reviste relevancia constitucional para esta jurisdicción, es más la jurisdicción constitucional obliga a la jurisdicción ordinaria a la aplicabilidad de los sustancial por sobre lo formal, en ese contexto la sola ausencia de firma en el memorial de apelación, por sí sola no reviste relevancia constitucional para este tribunal de garantías..." (sic); y **c)** Respecto a los agravios sobre la ausencia de la valoración de la prueba, "... aclarando que existe una diferencia desde la jurisprudencia constitucional respecto a la omisión de valoración y la valoración errada de la prueba, habiendo sido invocada la omisión de valoración, es menester precisar que la omisión de valoración no ha sido solicitada o fundada ante la jurisdicción ordinaria, no ha sido expuesta, (...) por ello es que este tribunal se encuentra impedido de ingresar a verificar aquel agravio justamente porque no se constituye al tribunal de garantías como un tribunal casacional ulterior..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Documento Privado de venta de seis lotes de terreno, suscrito por Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang -ahora terceros interesados- en su condición de propietarios de un predio sub urbano, en proceso de urbanización denominado "CAMBA FUTRE", existente en el cantón Warnes, Provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, debidamente inscrito en los Registros Públicos de Derechos Reales, bajo la matrícula computarizada No. 7.02.0.00.0009973.



"**SEGUNDA.**- Con el derecho arriba descrito los propietarios, de su libre y espontánea voluntad y por así convenir a sus intereses, otorgan en calidad de VENTA REAL Y ENAJENACIÓN PERPETUA, a favor de GABINA PADILLA FLORES y DAMIAN VIA LEDEZMA, SEIS LOTES DE TERRENO (...) que serán entregados por los vendedores, una vez se produzca del desapoderamiento contra ilegales ocupantes del predio..."

TERCERA.- Los vendedores garantizan la evicción y saneamiento de los terrenos objeto de la presente venta.

CUARTA.- Los vendedores se comprometen también a entregar los seis títulos de propiedad, una vez se culmine con el trámite de urbanizaciones e inscripción individual de cada lote en Derechos Reales.

(...)

SEXTA.- Ambas partes expresan su conformidad con todas y cada una de las cláusulas precedentes, en señal de ello firman conjuntamente al pie en triple ejemplar y para un solo efecto legal Ud. Señor notario agregará otras de seguridad y estilo. En caso de no protocolizarse la presente tendrá valor de documento privado reconocido..." ( fs. 9 y vta.)

**II.2.** Testimonio de Protocolización 400/2014 de 12 de marzo, mediante el cual se protocoliza un documento sobre un contrato de cesión de áreas de uso público, ubicado en la zona denominada urbanización "CAMBA FUTRE" con una extensión de 206.479,34 m<sup>2</sup>.; que suscriben el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes y los señores Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang (Propietarios cedentes).

"**SEGUNDA.**- **DERECHO PROPIETARIO.**- Dirá usted señor Notario, que los CEDENTES, declaran ser los únicos y legítimos propietarios de dos lotes de terreno, el primero ubicado en la provincia Warnes, cantón Warnes, Lote 1 con una extensión superficial de 119124.63 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales, bajo Matrícula N° 7.02.0.00.0009973, Asiento A1 de Registro de Titularidad sobre el Dominio de fecha 06 de octubre de 2008 y el segundo terreno ubicado en la Provincia Warnes, cantón Warnes, Lote 2 con una extensión superficial de 100932.96 m<sup>2</sup>, inscrito en Derechos Reales, bajo la matrícula N° 7.02.0.00.0009974, Asiento A1 del Registro de Titularidad sobre el Dominio de fecha 06 de Octubre de 2008.-

(...)

**CUARTA.**- **DE LA CESION DE AREAS A TITULO DE DONACION GRATUITA.**- Agregue que dando cumplimiento a lo dispuesto por el art. 157 del Código de Urbanismo y Obras y a los efectos de la Aprobación de la Resolución Administrativa N° 281/2013, de fecha 30 de septiembre de 2013 y Resolución Municipal N° 027/2013, de fecha 22 de octubre de 2013, emitida por H. Concejo Municipal de Warnes; **los CEDENTES**, en su calidad de únicos y legítimos propietario de los terrenos mencionados en la cláusula segunda del presente documento, transfieren en forma definitiva y perpetua en calidad de donación a título gratuito, a favor del **Gobierno Autónomo Municipal de Warnes**, las extensiones superficiales que se indican en los planos y que son cedidas a favor de la Alcaldía con destino a áreas de uso público, como ser: áreas verdes con una extensión de **10.193.04 m<sup>2</sup>**, área de equipamiento con una extensión de **14.095.75 m<sup>2</sup>** y para calles, aceras, vías públicas con una extensión de **52.650.32 m<sup>2</sup>**, haciendo un total de **76.939.11.- m<sup>2</sup>**, comprendidos y distribuidos en la **Urbanización CAMBA FUTRE...**" (fs. 91 a 98 vta.)

**II.3.** Registro de Propiedad de inmueble, con matrícula 7.02.0.00.0032342, "URB.

CAMBA FUTRE MZA. 20 LOTE AV", superficie 6446.63 metros<sup>2</sup>. TITULARIDAD

SOBRE EL DOMINIO, GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WARNES (fs. 100).

**II.4.** Imputación formal de 9 de mayo de 2019, en contra de Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang, por el supuesto delito de estafa.

"...se tiene que existen los requisitos exigidos en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que los imputados, son con probabilidad los autores o partícipes de un hecho punible y 2) La existencia de elementos de



convicción suficientes de que los imputados no se someterán al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad..." (fs. 67 a 68 vta.).

**II.5.** Auto Interlocutorio 22/2019 de 26 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; el cual declara infundada la excepción de prescripción formulado por los imputados Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang, disponiéndose la continuación de la acción penal (fs. 163 a 168 vta.).

**II.6.** Auto Interlocutorio 23/2019 de 26 de febrero, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz; el cual declara infundada la excepción de incompetencia, falta de acción y tipicidad formulado por los imputados Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang (fs. 169 a 172).

**II.7.** Cursa memorial de 14 de marzo de 2019, mediante el cual el imputado Guo Liang Huang Ling impugnó el Auto 23/2019 de 26 de febrero, el cual resolvió la excepción de incompetencia por razón de materia, falta de acción y tipicidad. Si bien el memorial lleva el nombre del apelante; empero, no se advierte la firma del mismo. (fs. 174 a 176 vta.)

**II.8.** Cursa memorial de 14 de marzo de 2019, mediante el cual el imputado Guo Liang Huang Ling impugnó el Auto 22/2019 de 26 de febrero, el cual resolvió la excepción de prescripción de la acción penal. Si bien el memorial lleva el nombre del apelante; empero, no se advierte la firma del mismo. (fs. 183 a 188 vta.)

**II.9.** Memorial de contestación al recurso de apelación incidental, de 18 de marzo de 2019, suscrito por Damián Vía Ledezma y Gabina Padilla Flores, mediante el cual refieren:

"RECHAZO DE MEMORIALES DE SUPUESTOS RECURSOS DE APELACIÓN INCIDENTAL POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO".

"PETITORIO.-

Por lo expuesto y fundamentado es que solicitamos y pedimos a su autoridad, **SE RECHAZEN LOS DOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA ABOGADA ERIKA OROZA WERNES, EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019 CON LOS TITULOS DE "APELACIÓN INCIDENTAL", POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO GUO LIAN HUANG LING** y dado que los miembros o se traten de simples memoriales ni simples petitorios, los que necesariamente debieron ser firmados por la persona del propio imputado, el que presuntamente **SE HA FUGADO DEL PAIS**, por los múltiples procesos penales por similares delitos de **ESTAFA Y ESTELIONATO** que se tramitan en este mismo juzgado" (fs. 190 a 191 vta.)

**II.10.** Memorial de contestación al recurso de apelación incidental, de 27 de marzo 2019, suscrito por Juan de Dios Vía Padilla, mediante el cual refiere:

"RECHAZEN DE MEMORIALES DE SUPUESTOS RECURSOS DE APELACIÓN INCIDENTAL POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO".

"CONCLUSIÓN.-

Conforme a lo fundamentado es que pido a su autoridad, **SE RECHAZEN LOS DOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA ABOGADA ERIKA OROZA WERNES, EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019 CON LOS TITULOS DE "APELACIÓN INCIDENTAL", POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO GUO LIAN HUANG LING** y dado que los miembros o se traten de simples memoriales ni simples petitorios, lo que necesariamente debieron ser firmados por la persona del propio imputado, el que presuntamente **SE HA FUGADO DEL PAIS**, por los múltiples procesos penales por similares delitos de **ESTAFA Y ESTELIONATO** que se tramitan en este mismo juzgado" (fs. 192 y vta.)

**II.11.** Memorial de contestación al recurso de apelación incidental, de 27 de marzo 2019, suscrito por Cris Rosario Vía Padilla, mediante el cual refiere:



"EL RECHAZO DE MEMORIALES DE SUPUESTOS RECURSOS DE APELACIÓN INCIDENTAL POR NO HABER SIDO FIRMADOS POR EL IMPUTADO"

"PETITORIO

De acuerdo a lo fundamentado es que pido a su autoridad, **SE RECHAZEN LOS DOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA ABOGADA ERIKA OROZA WERNES, EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019 CON LOS TITULOS DE "APELACIÓN INCIDENTAL", POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO GUO LIAN HUANG LING** y dado que los miembros o se traten de simples memoriales ni simples petitorios, lo que necesariamente debieron ser firmados por la persona del propio imputado, el que presuntamente **SE HA FUGADO DEL PAIS**, por los múltiples procesos penales por similares delitos de **ESTAFA Y ESTELIONATO** que se tramitan en este mismo juzgado" (fs. 193 y vta.)

**II.12.** Cursa Auto de Vista 119/2019 de 14 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual refiere que: el imputado Guo Liang Huang Ling mediante memoriales planteo recurso de apelación incidental contra los autos interlocutorios que declaró infundados las excepciones: de prescripción de la acción penal, de incompetencia en razón de materia, falta de acción y tipicidad.

"Que, inicialmente en cuanto a la excepción de **incompetencia en razón de la materia**, diremos que el desarrollo de la actividad forense penal es común que surjan problemas en relación a la competencia de los jueces (y en común de todos los órganos jurisdiccionales). El mismo Código de Procedimiento Penal identifica como excepción en el Art. 308 inc. 2) Incompetencia, que será un mecanismo de excepción al desarrollo del proceso penal que será utilizado por las partes. Además de esta identificación como excepción, el Art. 310 del Código adjetivo establece lo siguiente: Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere COMPETENTE, o ante el juez o Tribunal que se considere INCOMPETENTE Y QUE CONOCE EL PROCESO. En el último caso deberá resolverse antes de cualquier otra excepción.

Que, el Art. 308 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal establece que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante las excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas, la de **incompetencia**, que señala que podrá promoverse ante el Juez o Tribunal que se considere competente, o ante el Juez o Tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso, a fin de que se aparte del conocimiento de la causa penal y la remita ante el Juez o Tribunal de la materia competente.

Que, partiendo de la base de que la Jurisdicción es el poder del Estado de juzgar o de ejercer la función judicial, la competencia es la medida en que ese poder del Estado le es dado a un Tribunal o Juez determinado. La competencia es la aplicación práctica de la jurisdicción, porque las reglas de competencia indican la capacidad de un órgano estatal para ejercer el poder de juzgar. La razón de ser de estas reglas reside en la cantidad de asuntos que deben tramitar y juzgar los tribunales, por eso la misión de la competencia es ordenar la jurisdicción. La distancia, la cantidad de asuntos y la diversidad de la índole de los mismos llevan a que la función jurisdiccional, se multiplique a través del ejercicio de diversos órganos, que se dividen la tarea según criterios de diferente naturaleza. Esa división funcional se concreta a través de la noción de competencia que fija el ámbito y modalidades dentro de los cuales cada órgano jurisdiccional ejerce sus facultades, por lo que puede entenderse como la aptitud de juzgador para el ejercicio de la jurisdicción en los casos que corresponden. En consecuencia, la competencia delimita la zona de conocimiento, intervención, decisión y ejecución del juez o tribunal, determinando el espacio, materia y grado de los asuntos que le incumben. La competencia penal tiene características propias que la diferencian de otras competencias judiciales: es improrrogable por simple voluntad de los sujetos de un procedimiento. Es inalterable: el único parámetro para atribuir competencia a un tribunal es la ley y por ello se dice también que es absoluta. El principio del Juez Natural está vinculado con estos conceptos, porque significa la imposibilidad de que hechos futuros varíen la radicación de una causa. Las partes no pueden elegir al Tribunal competente y tampoco un juez puede arrogarse esa facultad de ser competente solo por una decisión individual o unilateral.



**QUE**, los arts. 11 y siguientes (principio de competencia) de la Ley del Órgano Judicial establecen que toda causa debe ser conocida por juez competente, que es el designado con arreglo a la Constitución y a las leyes; por su parte, el art. 310 (incompetencia) del Código de Procedimiento Penal señala respecto a la incompetencia que ésta deberá resolverse antes que cualquier otra excepción y se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria; en efecto, cuando existen problemas relacionados con la contienda entre dos juzgados o tribunales es decir que no se encuentre claro cuál de los juzgados o tribunales tiene que conocer el hecho delictual o la acción civil, comercial, arbitral o administrativo, delito de orden público o privado, es que entra a jugar la excepción de incompetencia; en éste sentido si una de las partes considera que un juez o Tribunal que está conociendo un determinado hecho penal no tiene competencia para hacerlo, debido a que existe otra autoridad jurisdiccional llamada por ley a conocer el caso puede plantear la excepción de incompetencia; en primer lugar puede hacerlo directamente ante el Juez o Tribunal que considere competente; es decir debe pedir la inhibitoria a efectos de que dirija un oficio a la otra autoridad que se considera incompetente para que remita los actuados y se declare incompetente; otra forma de presentar la excepción de incompetencia es directamente al juez o tribunal que se considera incompetente para que decline de seguir conociendo a efectos de que se separe del conocimiento de la causa y remita actuados al juez o tribunal competente cuyo trámite tiene que seguirse de acuerdo al Art. 46, 308 inc. 2), 310 y 314 del Código de Procedimiento Penal; planteada la Excepción de Incompetencia la autoridad jurisdiccional deberá resolver a través de un Auto Motivado lo que corresponda, siendo también de especial y previo pronunciamiento cuando se presenta la incompetencia ante el juez o tribunal que ya esta conociendo la causa. En caso que declare procedente la "incompetencia" deberá remitir actuados al juez o tribunal que se considera competente.

Que, del estudio y análisis de los datos procesales y lo argumentado por el recurrente Guo Liang Huang Ling así como la contestación de la parte denunciante, conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, podemos apreciar que los datos del proceso y la misma denuncia sentada por las víctimas, admiten y afirman que este proceso penal se origina cuando Damián Vía Ledesma sienta denuncia por el delito de estafa contra Huang Ling y su esposa Yaying Zheng de Huang, hecho que habría sucedido el 09 de marzo de 2.011, es así que el ciudadano Damián Vía Ledesma junto a su esposa presentan querrela adjuntando un contrato de compraventa de fecha 09 de marzo de 2.011, además por el delito de estelionato; posteriormente el ciudadano Juan de Dios Vía Padilla también sienta denuncia adjuntando el mismo contrato de compraventa; luego Cris Rosario Vía Padilla también sienta denuncia adjuntando el mismo contrato de fecha 09 de marzo de 2.011 y un certificado alodial; se debe tener en cuenta que todos los denunciantes admiten que existe una relación contractual de carácter civil-comercial emergente del mencionado contrato de fecha 09 de marzo de 2.011, merced a dicho contrato los denunciantes habrían ingresado a los terrenos supuestamente de propiedad del querrellado; pero cómo podemos verificar si un contrato civil se debe ser criminalizado por el delito de estafa? Muy simple, solo debemos limitarnos a establecer y verificar si él o la sindicada han suscrito el documento o contrato, y lo principal es verificar si él o la sindicada han devuelto a la víctima el dinero o los bienes obtenidos, ya sea en el total o parcial de la supuesta deuda o monto supuestamente sonsacado; si existen pagos parciales.

**QUE**, debemos tener en cuenta que el delito de estafa no siempre emerge de la suscripción de un contrato, pues existe una línea divisora entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, lo que llamamos TIPICIDAD, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción, lo que implica que no es viable criminalizar todo documento o contrato o incumplimiento contractual cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para establecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles, así lo establece claramente el Auto Supremo N° 56/2019-RRC al referirse a los contratos criminalizados.

**QUE**, en este caso, sin embargo podemos evidenciar claramente que existen actos netamente de carácter civil entre partes tanto víctimas como denunciado, se demuestra que existen actos de orden civil por la suscripción de un contrato de compraventa y su incumplimiento; en ese entendido lo que existe en realidad son derechos y hechos controversiales entre partes donde se han firmado



documento y que ha generado esta acción penal; es decir existen divergencias entre ambas partes por el supuesto incumplimiento del contrato, situación que no corresponde dilucidarlo ante el juez de materia penal, toda vez que se tratan de actos meramente de carácter civil y que a la fecha aún no ha sido resuelto ni considerado por la autoridad competente en materia civil, cuyo cumplimiento necesariamente debe accionarse por la misma vía civil conforme lo manda el Art. 69 de la Ley del Órgano Judicial; en ese sentido, es viable que el presente caso sea remitido ante el Juez llamado por Ley, proceso en el cual se deberá dilucidar los actos y hechos impugnados y reclamados, no pudiendo adecuarse la conducta del denunciado en el tipo penal de estafa o estelionato en forma apresurada y prematura mientras no se considere o resuelva el cumplimiento o incumplimiento del contrato de compraventa de fecha 09 de marzo de 2.011; por lo que es obligación de este Tribunal de alzada garantizar el debido proceso y respetar el amplio derecho a la defensa, además que existe una controversia civil entre la parte denunciada y denunciantes; porque según las reglas de la jurisdicción y competencia, establecido por el Art. 46 del Código Procedimiento Penal o Ley N° 1970, el Juez que actualmente conoce la presente acción investigativa penal no tiene facultades ni competencia para continuar, concluir la causa y administrar justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia sobre procesos netamente civil, de lo contrario sería incurrir en contra de los principios de celeridad y la economía procesar; en suma, en ningún caso deberá pretenderse que un Juez en materia penal tramite procesos civiles, lo cual sería contradictorio al procedimiento que rige la materia, en el entendido de que la última Ratio para hacer valer un derecho en materia penal.

Que, sin embargo pese a ello, debemos indicar que independiente de lo anterior, si existiera la controversia por el cumplimiento o incumplimiento del contrato de fecha 09 de marzo de 2.011, previamente debe ser dilucidada en el ámbito civil, y ante la posibilidad de que en dicho ámbito no se pudiese resolver la controversia entre las partes conforme a lo acordado, y descubriendo o surgiendo en el ámbito civil elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo recién, debe intervenir el ámbito penal, porque el derecho penal tiene como una de sus principales características el de ser de ULTIMA RATIO o de intervención mínima conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional expuesta en la **S.C. N° 830/2007-R de 10 de diciembre de 2007** donde se establece: "EL DERECHO PENAL DEBE SER DE ULTIMA RATIO DE LA POLÍTICA SOCIAL DEL ESTADO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS MÁS IMPORTANTES FRENTE A LOS ATAQUES MAS GRAVES QUE PUEDAN SUFRIR. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA VIDA SOCIAL DEBE REDUCIRSE A LO MÍNIMO POSIBLE (MINIMIZACIÓN DE LA RESPUESTA JURÍDICA VIOLENTA FRENTE AL DELITO). SEGÚN EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, EL DERECHO PENAL HA DE SER DE ULTIMA RATIO, EL ÚLTIMO RECURSO A UTILIZAR A FALTA DE OTROS MENOS LESIVOS"; Asimismo ambas se encuentran previstas de manera concreta la Constitución Política del Estado en su Art. 120 inc. I establece que "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometidas a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**", también el Art. 122 "**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**", por lo que en consecuencia por los antecedentes expuestos de acuerdo con las exigencias de la normativa procesal penal, la acción penal presentada debe ser conocida por el Juez en materia civil; por consiguiente, teniendo en cuenta que la excepción de incompetencia en razón de la materia ha sido presentada en el acto inicial y habiéndose probado la necesidad de un proceso civil, corresponde admitir la excepción de conformidad a lo previsto por el Art. 308 inc. 2) y 310 del Código de Procedimiento Penal" (fs. 198 a 202).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 119/2019 revocaron el Auto Interlocutorio 23/2019 el cual declaró infundado las excepciones de incompetencia, falta de acción y tipicidad; puesto que: **1)** No se pronunciaron a sus memoriales de contestación, en los cuales solicitaron al Tribunal de Alzada el



rechazo de la apelación por no llevar la firma del peticionante; y, **2)** Omitieron valorar las pruebas que sustentaron el proceso penal como ser el documento privado de compra y venta; y, la matrícula computarizada 7.02.0.00.0032342.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El debido proceso en su elemento de congruencia; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apatz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión`.** El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías` incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son añadidas).



Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El debido proceso en su elemento de congruencia**



El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional, en ese sentido, establece el deber del Estado de garantizar el debido proceso (art. 115.II), ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso (art. 117.I).

En ese marco constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la realización del valor justicia, así como el proceso constituye un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**, elementos mencionados que no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es la congruencia de las decisiones, que conforme al entendimiento de la SC 0358/2010-R de 22 de junio, es:

... en el ámbito procesal como la estricta **correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, **esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa** y que implica **también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, **efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto**, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que **quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes**.

En el ámbito de una impugnación, la congruencia se encontrara cumplida cuando la autoridad que resuelve la impugnación o autoridades de segunda instancia, se pronuncian en correspondencia a los agravios formulados en la impugnación y la contestación a esta, en cuyo mérito, si una decisión no se encuentra motivada o congruente, será una decisión arbitraria, consiguientemente lesiva al derecho al debido proceso[4].

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura como en otras líneas de carácter restrictivo que fue asumiendo inicialmente, efectuó el cambio de razonamiento, cuya justificación fue desarrollada en la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, la misma que citando las Sentencias Constitucionales en las que fue aplicando los entendimientos constitucionales sobre el análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, que si bien establecieron, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias, pero condicionando su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, como fue que, señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tenía incidencia en la Resolución final.

Exigencias que sal no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o



tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende restringiendo el real acceso a la justicia constitucional.

En tal sentido, la citada SCP 0307/2020-S1, señala que cumpliendo el mandato constitucional que le otorgó el art. 196.I de la CPE, al Tribunal Constitucional, este tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales, los cuales gozan de igual jerarquía, así como de los principios y valores consagrados en la norma fundamental; entre otros, al principio de progresividad cuya aplicación permite a este Tribunal, a través de un análisis dinámico de la jurisprudencia buscar el o los entendimientos que contengan una interpretación más amplia y favorable de los derechos a efectos de garantizar el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

Bajo ese razonamiento y cumpliendo esa finalidad, la referida SCP 0307-S1, se acogió a los entendimientos desarrollados en la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[5]</sup>, fallo en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que los presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba que fueron establecidos por el Tribunal Constitucional desde sus inicios, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; posteriormente, la SCP 1215/2012, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **i)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento, estableciendo además la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo eliminando el requisito de la carga argumentativa que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: **"...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional..."**; por lo que, luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuara bajo los siguientes criterios:

**a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.



**c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**

**d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela, denuncian la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia; y, derecho a la defensa; toda vez que, las autoridades demandadas por Auto de Vista 119/2019 revocaron el Auto Interlocutorio 23/2019 el cual declaró infundado las excepciones de incompetencia, falta de acción y tipicidad; puesto que: **a)** No se pronunciaron a sus memoriales de contestación, en los cuales solicitaron al Tribunal de Alzada el rechazo de la apelación por no llevar la firma del peticionante; y, **b)** Omitieron valorar las pruebas que sustentaron el proceso penal como ser el documento privado de compra y venta; y, la matrícula computarizada 7.02.0.00.0032342.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se tiene el 9 de marzo de 2011, los ahora accionantes y los ahora terceros interesados suscribieron un documento de compra venta de 6 lotes de terreno, ubicados en la urbanización "CAMBA FUTRE" en el Gobierno Autónomo de Warnes; sin embargo, estos predios fueron cedidos por los propietarios a favor del referido Municipio, conforme se advierte del Testimonio de Protocolización de 12 de marzo de 2014 (fs. 91 a fs. 98 y vta.); y, del registro de propiedad de Derechos Reales (DD.RR. [fs. 100]); motivo por el cual, los ahora accionantes presentan denuncia el 12 de septiembre de 2018 ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Santa Cruz; dándose inicio al proceso penal en contra Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang por el supuesto delito de estafa, conforme se tiene la imputación formal cursante a fs. 67 a 68 vta., ante estas circunstancias, los imputados presentan excepción de incompetencia en razón de materia, falta de acción y tipicidad; y, extinción de la acción penal por prescripción; los cuales fueron resueltos por la Jueza de Instrucción Penal Primero de Warnes del departamento de Santa Cruz mediante Autos Interlocutorios 22/2019; 23/2019 declarando infundadas dichas excepciones; motivo por el cual, los imputados a través de memorial de 14 de marzo de 2019 plantearon recurso de apelación incidental contra las decisiones de la juez *a quo*; impugnación que mereció contestación de los -ahora accionantes-, mediante memoriales de 18 y 27 de igual mes y año señalando que los memoriales de apelación no llevan la firma de imputado, firmando por dicho sujeto procesal, la defensa técnica; esta falta de firma del interesado fue objetado por los querellantes solicitando al Tribunal de Alzada que rechace las apelaciones; y, conforme el Auto de Vista 119/2019 de 14 de agosto, emitida por las autoridades demandadas, estas no hubieran emitido pronunciamiento al respecto; y, tampoco hubieran valorado las pruebas cursante en el expediente, al momento de resolver las impugnaciones.

En ese orden, corresponde aclarar previamente, que ante el planteamiento de esta acción tutelar contra las ex y los actuales Vocales de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, si bien la legitimación pasiva implica la coincidencia entre la autoridad o particular que causó la lesión y aquella contra quién se dirige la acción de defensa también, se debe considerar el entendimiento jurisprudencial establecido en la SCP 0761/2011-R de 20 de mayo[6], la cual refiere sobre la responsabilidad institucional que se adquiere al asumir un cargo, así concretizando y precisando este razonamiento relacionado con la legitimación pasiva, razonamiento jurisprudencial que permite establecer que las nuevas autoridades que asumen un cargo, también cuentan con



legitimación pasiva para ser demandadas, permitiéndose a partir de ello, en el caso de análisis reconocer dicha calidad a los actuales vocales -hoy codemandados- dentro de los alcances señalados.

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que los impetrantes de tutela en el presente caso, cuestionan el Auto de Vista 119/2019, alegando que conculcan sus derechos identificados de forma precedente; en ese sentido, y a fin de resolver la presente problemática, el análisis se centrará:

**III.4.1.** Respecto a la **primera problemática** con relación a la omisión de: pronunciación a sus memoriales de contestación, en los cuales solicitaron al Tribunal de Alzada el rechazo de la apelación por no llevar la firma del peticionante.

De acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de congruencia es entendido como la estricta correlación que debe existir entre lo pedido por los accionantes y lo resuelto por la autoridad demandada, contexto dentro del cual se adscriben e incluyen las alegaciones y consideraciones que haga la parte contraria; lo que implica que el fallo que la autoridad jurisdiccional emita debe responder a la pretensión jurídica, expresión de agravios o los cuestionamientos formulados por las partes procesales; así también, establece la concordancia que debe existir en todo el contenido de la respectiva resolución; es decir, entre la parte considerativa y la dispositiva, cuyos considerandos y razonamientos deben guardar la armonía debida.

Ahora bien, conforme se advierte del memorial de 14 de marzo de 2019, el imputado Guo Liang Huang Ling impugnó el Auto 23/2019 de 26 de febrero, el cual resolvió la excepción de incompetencia por razón de materia, falta de acción y tipicidad. Si bien el memorial lleva el nombre del apelante; empero, no se advierte la firma del mismo; toda vez que, conforme se tiene del reconocimiento de firmas realizado ante la Abg. Wilma Carrizales Notario de Fe Pública 27 del departamento de Santa Cruz, no coincide la misma (fs.10)

De igual forma el memorial de 14 de marzo de 2019, mediante el cual el imputado Guo Liang Huang Ling impugnó el Auto 23/2019 de 26 de febrero, el cual resolvió la excepción de prescripción de la acción penal. Si bien el memorial lleva el nombre del apelante; empero, no se advierte la firma del mismo.

Ante ello, las víctimas -ahora accionantes- mediante memoriales de contestación al recurso de apelación incidental, de 18 y 27 de marzo de 2019, solicitaron:

**“SE RECHAZEN LOS DOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA ABOGADA ERIKA OROZA WERNES, EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019 CON LOS TITULOS DE “APELACIÓN INCIDENTAL”, POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO GUO LIAN HUANG LING y dado que los miembros o se traten de simples memoriales ni simples petitorios, lo que necesariamente debieron ser firmados por la persona del propio imputado, el que presuntamente SE HA FUGADO DEL PAIS, por los múltiples procesos penales por similares delitos de ESTAFA Y ESTELIONATO que se tramitan en este mismo juzgado”.**

En ese sentido, la Sala Penal Tercera del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 119/2019 de 14 de agosto, estableció que: el imputado Guo Liang Huang Ling mediante memoriales planteo recurso de apelación incidental contra los autos interlocutorios que declaró infundados las excepciones: de prescripción de la acción penal, de incompetencia en razón de materia, falta de acción y tipicidad.

“Que, inicialmente en cuanto a la excepción de **incompetencia en razón de la materia**, diremos que el desarrollo de la actividad forense penal es común que surjan problemas en relación a la competencia de los jueces (y en común de todos los órganos jurisdiccionales). El mismo Código de Procedimiento Penal identifica como excepción en el Art. 308 inc. 2) Incompetencia, que serán un mecanismo de excepción al desarrollo del proceso penal que será utilizado por las partes. Además de esta identificación como excepción, el Art. 310 del Código adjetivo establece lo siguiente: “Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere COMPETENTE, o ante el juez o Tribunal que se considere INCOMPETENTE Y QUE CONOCE EL PROCESO. En el último caso deberá caso deberá resolverse antes de cualquier otra excepción.



Que, el Art. 308 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal establece que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante las excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas, la de **incompetencia**, que señala que podrá promoverse ante el Juez o Tribunal que se considere competente, o ante el Juez o Tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso, a fin de que se aparte del conocimiento de la causa penal y la remita ante el Juez o Tribunal de la materia competente.

Que, partiendo de la base de que la Jurisdicción es el poder del Estado de juzgar o de ejercer la función judicial, la competencia es la medida en que ese poder del Estado le es dado a un Tribunal o Juez determinado. La competencia es la aplicación práctica de la jurisdicción, porque las reglas de competencia indican la capacidad de un órgano estatal para ejercer el poder de juzgar. La razón de ser de estas reglas reside en la cantidad de asuntos que deben tramitar y juzgar los tribunales, por eso la misión de la competencia es ordenar la jurisdicción. La distancia, la cantidad de asuntos y la diversidad de la índole de los mismos llevan a que la función jurisdiccional, se multiplique a través del ejercicio de diversos órganos, que se dividen la tarea según criterios de diferente naturaleza. Esa división funcional se concreta a través de la noción de competencia que fija el ámbito y modalidades dentro de los cuales cada órgano jurisdiccional ejerce sus facultades, por lo que puede entenderse como la aptitud de juzgador para el ejercicio de la jurisdicción en los casos que corresponde. En consecuencia, la competencia delimita la zona de conocimiento, intervención, decisión y ejecución del juez o tribunal, determinando el espacio, materia y grado de los asuntos que le incumben. La competencia penal tiene características propias que la diferencian de otras competencias judiciales: es improrrogable por simple voluntad de los sujetos de un procedimiento. Es inalterable: el único parámetro para atribuir competencia a un tribunal es la ley y por ello se dice también que es absoluta. El principio del Juez Natural está vinculado con estos conceptos, porque significa la imposibilidad de que hechos futuros varíen la radicación de una causa. Las partes no pueden elegir al Tribunal competente y tampoco un juez puede arrogarse esa facultad de ser competente solo por una decisión individual o unilateral.

**QUE**, los arts. 11 y siguientes (principio de competencia) de la Ley del Órgano Judicial establecen que toda causa debe ser conocida por juez competente, que es el designado con arreglo a la Constitución y a las leyes; por su parte, el art. 310 (incompetencia) del Código de Procedimiento Penal señala respecto a la incompetencia que ésta deberá resolverse antes que cualquier otra excepción y se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria; en efecto, cuando existen problemas relacionados con la contienda entre dos juzgados o tribunales es decir que no se encuentre claro cuál de los juzgados o tribunales tiene que conocer el hecho delictual o la acción civil, comercial, arbitral o administrativo, delito de orden público o privado, es que entra a jugar la excepción de incompetencia; en éste sentido si una de las partes considera que un juez o Tribunal que está conociendo un determinado hecho penal no tiene competencia para hacerlo, debido a que existe otra autoridad jurisdiccional llamada por ley a conocer el caso puede plantear la excepción de incompetencia; en primer lugar puede hacerlo directamente ante el Juez o Tribunal que considere competente; es decir debe pedir la inhibitoria a efectos de que dirija un oficio a la otra autoridad que se considera incompetente para que remita los actuados y se declare incompetente; otra forma de presentar la excepción de incompetencia es directamente al juez o tribunal que se considera incompetente para que decline de seguir conociendo a efectos de que se separe del conocimiento de la causa y remita actuados al juez o tribunal competente cuyo trámite tiene que seguirse de acuerdo al Art. 46, 308 inc. 2), 310 y 314 del Código de Procedimiento Penal; planteada la Excepción de Incompetencia la autoridad jurisdiccional deberá resolver a través de un Auto Motivado lo que corresponda, siendo también de especial y previo pronunciamiento cuando se presenta la incompetencia ante el juez o tribunal que ya está conociendo la causa. En caso que declare procedente la "incompetencia" deberá remitir actuados al juez o tribunal que se considera competente.

Que, del estudio y análisis de los datos procesales y lo argumentado por el recurrente Guo Liang Huang Ling así como la contestación de la parte denunciante, conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, podemos apreciar que los datos del proceso y la



misma denuncia sentada por las víctimas, admiten y afirman que este proceso penal se origina cuando Damián Vía Ledesma sienta denuncia por el delito de estafa contra Guo Liang Huang Ling y su esposa Yaying Zheng de Huang, hecho que habría sucedido el 09 de marzo de 2.011, es así que el ciudadano Damián Vía Ledesma junto a su esposa presentan querrela adjuntando un contrato de compraventa; luego Cris Rosario Vía Padilla también sienta denuncia adunando el mismo contrato de fecha 09 de marzo de 2.011 y un certificado alodial; se debe tener en cuenta que todos los denunciados admiten que existe una relación contractual de carácter civil-comercial emergente del mencionado contrato de fecha 09 de marzo de 2.011, merced a dicho contrato los denunciados habrían ingresado a los terrenos supuestamente de propiedad del querrellado; pero cómo podemos verificar si un contrato civil se debe ser criminalizado por el delito de estafa? Muy simple, solo debemos limitarnos a establecer y verificar si él o la sindicada han suscrito el documento o contrato, y lo principal es verificar si él o la sindicada han devuelto a la víctima el dinero o los bienes obtenidos, ya sea en el total o parcial de la supuesta deuda o monto supuestamente sonsacado; si existen pagos parciales.

**QUE**, debemos tener en cuenta que el delito de estafa no siempre emerge de la suscripción de un contrato, pues existe una línea divisora entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio, lo que llamamos TIPICIDAD, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en el tipo penal de estafa es punible la acción, lo que implica que no es viable criminalizar todo el documento o contrato o incumplimiento contractual cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para establecer la norma infringida cuando es conculcado por vicios puramente civiles, así lo establece claramente el Auto Supremo N° 56/2016-RRC al referirse a los contratos criminalizados.

**QUE**, en este caso, sin embargo podemos evidenciar claramente que existen actos netamente de carácter civil entre partes tanto víctimas como denunciado, se demuestra que existen actos de orden civil por la suscripción de un contrato de compraventa y su incumplimiento; en ese entendido lo que existe en realidad son derechos y hechos controversiales entre partes donde se han firmado documento y que ha generado esta acción penal; es decir existen divergencias entre ambas partes por el supuesto incumplimiento del contrato, situación que no corresponde dilucidarlo ante el juez de materia penal, toda vez que se tratan de actos meramente de carácter civil y que a la fecha aún no ha sido resuelto ni considerado por la autoridad competente en materia civil, conforme lo manda el Art. 69 de la Ley del Órgano Judicial; en ese sentido, es viable que el presente caso sea remitido ante el Juez llamado por Ley, proceso en el cual se deberá dilucidar los actos y hechos impugnados y reclamados, no pudiendo adecuarse la conducta del denunciado en el tipo penal de estafa o estelionato en forma apresurada y prematura mientras no se considere o resuelva el cumplimiento o incumplimiento del contrato de compraventa de fecha 09 de marzo de 2.011; por lo que es obligación de este Tribunal de alzada garantizar el debido proceso y respetar el amplio derecho a la defensa, además que existe una controversia civil entre la parte denunciada y denunciados; porque según las reglas de la jurisdicción y competencia, establecido por el Art. 46 del Código Procedimiento Penal o Ley N°1970, el Juez que actualmente conoce la presente acción investigativa penal no tiene facultades ni competencia para continuar, concluir la causa y administrar justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia sobre procesos netamente civil, de lo contrario sería incurrir en contra de los principios de celeridad y la economía procesar; en suma, en ningún caso deberá pretenderse que un Juez en materia penal tramite procesos civiles, lo cual sería contradictorio al procedimiento que rige la materia, en el entendido de que la última Ratio para hacer valer un derecho en materia penal.

Que, sin embargo pese a ello, debemos indicar que independiente de lo anterior, si existiera la controversia por el cumplimiento o incumplimiento del contrato de fecha 09 de marzo de 2.011, previamente debe ser dilucidada en el ámbito civil, y ante la posibilidad de que en dicho ámbito no se pudiese resolver la controversia entre las partes conforme a lo acordado, y descubriendo o surgiendo en el ámbito civil elementos que configuren la comisión de un hecho delictivo recién, debe intervenir el ámbito penal, porque el derecho penal tiene como una de sus principales características el de ser de ULTIMA RATIO o de intervención mínima conforme lo establecido la jurisprudencia constitucional expuesta en la **S.C. N° 830/2007-R** de 10 de diciembre de 2007 donde se establece: *"EL DERECHO PENAL DEBE SER DE ULTIMA RATIO DE LA POLÍTICA SOCIAL DEL ESTADO PARA LA*



*PROTECCIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS MÁS IMPORTANTES FRENTE A LOS ATAQUES MAS GRAVES QUE PUEDAN SUFRIR. LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA VIDA SOCIAL DEBE REDUCIRSE A LO MÍNIMO POSIBLE (MINIMIZACIÓN DE LA RESPUESTA JURÍDICA VIOLENTA FRENTE AL DELITO). SEGÚN EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, EL DERECHO PENAL HA DE SER DE ULTIMA RATIO, EL ÚLTIMO RECURSO A UTILIZAR A FALTA DE OTROS MENOS LESIVOS*”; Asimismo ambas se encuentran previstas de manera concreta la Constitución Política del Estado en su Art. 120 inc. I establece que: “**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometidas a toras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**”, también el Art. 122 “**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**”, por lo que en consecuencias por los antecedentes expuestos de acuerdo con las exigencias de la normativa procesal penal, la acción penal presentada debe ser conocida por el Juez de materia civil; por consiguiente, teniendo en cuenta que la excepción de incompetencia en razón de materia ha sido presentada en el acto inicial y habiéndose probado la necesidad de un proceso civil, corresponde admitir la excepción de conformidad a lo previsto por el Art. 308 inc. 2) y 310 del Código de Procedimiento Penal”.

En ese contexto, revisado el Auto de Vista cuestionado, se advierte que en su análisis, únicamente hace referencia y funda su determinación en los argumentos vertidos por el imputado en su recurso de apelación, sin expresar en su despliegue analítico, las alegaciones expuestas por los accionantes en sus memoriales de respuesta a dicho recurso, en el que observaron la falta de firma del apelante en el memorial; y, que de la contrastación con el Reconocimiento de Firmas que cursa a fs. 10 del expediente en análisis, se advierte la diferencia de dicha firma entre ambos documentos; es decir, el suscrito ante autoridad pública como es la Notario de Fe Pública 17 del departamento de Santa Cruz y los memoriales de apelación; aspecto primordial que debió ser absuelto por las autoridades demandadas, tomando en cuenta que la presentación de un memorial como es el de apelación debe necesariamente contener la firma, siendo que de acuerdo a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos mencionados, el principio de congruencia conlleva la obligación de toda autoridad judicial de emitir un razonamiento coherente en el que se debe contestar a todo lo argumentado por las partes procesales intervinientes, así como considerar sus pretensiones y el petitorio expuesto; consecuentemente, correspondía que las autoridades demandadas al momento de asumir la determinación ahora cuestionada tomen en cuenta los agravios expresados por las víctimas querellantes ahora solicitantes de tutela y realicen una clara, precisa y concreta descripción y análisis de las observaciones realizadas por estos, a tiempo de responder a la impugnación para luego valorar y resolver fundadamente expresando los motivos de su consideración o rechazo; labor que como se tiene señalada no fue realizada por las autoridades demandadas, lo que implica una omisión de respuesta que no puede ser tolerada por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, al haber prescindido las autoridades demandadas de los argumentos y las pretensiones expuestas por los impetrantes de tutela en su memorial de contestación a las apelaciones planteadas, se evidencia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento congruencia.

**III.4.2.** Con relación a la **segunda problemática**, respecto a que las autoridades demandadas: Omitieron valorar las pruebas que sustentaron el proceso penal como ser el documento privado de compra y venta; y, la matrícula computarizada 7.02.0.00.0032342.

Ahora bien, la parte accionante alega que las autoridades jurisdiccionales demandadas incurrieron en la omisión valorativa de la prueba; toda vez que, no valoraron respecto al contrato suscrito entre particulares (Guo Liang Huang Ling y Yaying Zheng de Huang; y, Gabina Padilla Flores y Damián Vía Ledezma), y su vinculación con el presunto delito de estafa, los impetrantes de tutela refirió que de las pruebas documentales más sobresalientes que sustentaron la acción penal y que debió ser valorada y compulsada, está el documento privado de compra venta con reconocimiento de firmas ante la Notaria de Fe Pública 27 del departamento de Santa Cruz, mediante el cual los imputados en su condición de propietarios de un predio sub urbano, en proceso de urbanización denominado “CAMBA FUTRE”, existente en el cantón Warnes, debidamente inscrito en Derechos Reales, bajo la



matrícula computarizada 7.02.0.00.0009973, otorgaron en calidad de venta real y enajenación perpetua, seis lotes de terreno a favor de los ahora accionantes, quienes cancelaron la suma de \$us19 692.-; sin embargo, los peticionantes de tutela no establecieron este aspecto en los memoriales de contestación a la apelación interpuesta por la parte contraria; en las cuales señalaron:

“PETITORIO.- Por lo expuesto y fundamentado es que solicitamos y pedimos a su autoridad, **SE RECHAZEN LOS DOS ESCRITOS PRESENTADOS POR LA ABOGADA ERIKA OROZA WERNES, EN FECHA 14 DE MARZO DE 2019 CON LOS TITULOS DE “APELACIÓN INCIDENTAL”, POR NO LLEVAR LA FIRMA PERSONAL DEL IMPUTADO GUO LIAN HUANG LING** y dado que los miembros o se traten de simples memoriales ni simples petitorios, lo que necesariamente debieron ser firmados por la persona del propio imputado, el que presuntamente **SE HA FUGADO DEL PAIS**, por los múltiples procesos penales por similares delitos de **ESTAFA Y ESTELIONATO** que se tramitan en este mismo juzgado”.

Es decir, solamente hicieron referencia a la falta de firma en los memoriales de apelación y no hicieron mención a los argumentos vertidos por el apelante; ahora, los solicitantes de tutela a través de la acción tutelar denuncian que el tribunal de Alzada no valoró dichos documentos; por lo que, no pueden traer esta denuncia en forma directa en la presente acción de amparo constitucional.

En tal sentido, este Tribunal concluye que el hecho expuesto por los accionantes respecto a esta problemática en la presente acción de amparo constitucional, resulta diferente de los cuestionamientos expresados en el memorial de contestación de apelación; motivo por el cual, en la problemática analizada concurre la subsidiariedad; toda vez que, la supuesta lesión de sus derechos no fue denunciada en forma oportuna a través de la referida objeción; porque en aplicación del principio de congruencia no se puede resolver más allá de lo pedido, pues implicaría incurrir en un fallo *ultra petita*, más aún si las autoridades al emitir sus resoluciones deben mantener la concordancia y la estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; por lo que, este Tribunal deniega la tutela respecto a este punto.

Con relación a la falta de fundamentación y motivación denunciada; es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la **fundamentación** consiste en la obligación que tiene toda autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la **motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; por lo que, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, en el presente caso de análisis las autoridades demandadas no expresaron un razonamiento lógico jurídico y tampoco sustentaron en la normativa legal vigente al omitir los

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0115/2021-S1 (viene de la pág. 27)**

memoriales de contestación de las víctimas; por lo que, se advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; consecuentemente se concede la tutela respecto a esta denuncia.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 33/2020 de 10 de marzo cursante de fs. 253 a 257 vta., dictada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la falta de pronunciación a los memoriales de contestación, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a la omisión valorativa de la prueba; y,

**3° Dejar sin efecto** la Resolución 119/2019 de 14 de agosto, emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo dictar una nueva con base a los fundamentos expuestos en este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas;



derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] Respecto a la congruencia en segunda instancia la SCP 0279/2019-S2 de 24 de mayo, entre otras, citando la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, ha expresado. "... **el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**".

[5] En su F.J. III. 4 señaló: "El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero y 0873/2004-R de 8 de junio, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.



En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: **“...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”** (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.”

[6] “cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2021-S1**

**Sucre, 1 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34015-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 34/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 1002 a 1004 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Pérez Zapata** contra **Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 y 19 de diciembre de 2019, respectivamente, cursantes de fs. 300 a 321 vta.; y, de fs. 333 a 354 el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su persona ingresó a trabajar a la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) el 9 de octubre de 2017, por medio del Memorándum de ingreso ARITLP-DER-MEN-0158/2017 de 9 de octubre, se la designó de manera interina para prestar servicios en el Ítem 106 que corresponde al Profesional IV, Puesto Profesional Jurídico dependiente de la Secretaría Jurídica de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz; y que, al tratarse de una designación interina, la misma sería vigente hasta que se llevara a cabo el proceso de convocatoria pública, de conformidad a lo establecido por el art. 21 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 y el art. 12 inc. e) del DS 25749.

Posteriormente, mediante Memorándum ARITLP-DER-MEN-022/2018 de 2 de marzo y según lo dispuesto en el art. 21 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, el art. 12 inc. e) del DS 25749 y el art. 14 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal de la Institución, se estableció que, a partir del 5 de marzo de 2018 y hasta que se realice el proceso de selección correspondiente, se le asigna al cargo de Profesional II, dependiente de la Gerencia de Recursos Judiciales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria correspondiente al Ítem 67.

El actual Director Ejecutivo General a.i. Autoridad General de Impugnación Tributaria Luis Fernando Terán Oyola, mediante Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, Agradeció sus Servicios laborales prestados como "Profesional II", dependiente de la Gerencia de Recursos Judiciales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; sin embargo, al no existir una sanción por la comisión de una falta leve, grave o gravísima, le impide presentar descargos según el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público, ya que al no ser un servidor de carrera ni aspirante a ella, no pudo impugnar, haciendo uso de los recursos administrativos en contra de su remoción o desvinculación laboral; no obstante, mencionó que ejerció el cargo de "Profesional II" correspondiente al Ítem 67, perteneciente a los profesionales de carrera; por lo que, desempeñaba sus funciones en un cargo correspondiente a la carrera administrativa (sin que la AGIT haya procedido a la institucionalización respectiva); aclarando que, su puesto laboral no se encuentra contemplado en un cargo de confianza y tampoco ostenta un cargo jerárquico.

Por otro lado, del contenido de la referida Nota, señaló que la desvinculación laboral se dispuso a partir del día 6 de diciembre de 2019, otorgándole tres días hábiles para la entrega de documentación, activos y otros, asimismo dicha Nota no contempla las vacaciones adeudadas ni se pretende hacer el pago de esta, afectando claramente el derecho a un salario justo y mensual; además que, en la misma, se le ordenó que trabajase en sus vacaciones, realizando el informe final que no es posible



realizarlo en los tres días que se le dio de plazo, vulnerando de esa manera el art. 49 de la Ley del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-.

Añade que, en su caso pese a haber sido libremente nombrado como servidora interina, tal designación interina era hasta que se llevara a cabo el proceso de convocatoria pública, y una vez fenecido el plazo de noventa días, pasó a ser un servidor público provisorio, conforme el art. 71 del Estatuto del Funcionario Público.

Asimismo, hizo conocer que sufrió una pre-embolia quedando parapléjica del lado derecho de su rostro, con secuelas de orden neurológico que le provoca una serie de dolores de cabeza y requieren atención medica constante.

Igualmente manifestó que detectó un "NIC3 de alto grado", denominado comúnmente con CANCER IN SITU una lesión intraepitelial de alto riesgo que provocó que le extirpara la matriz y que se encuentra en constante revisión médica, existiendo la probabilidad que le extirpen los ovarios; razón por la cual, no puede dejar de tener un seguro médico ya que, el cáncer es una enfermedad muy grave.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo; a una remuneración y salario justo; a la estabilidad laboral; además de que, con la desvinculación laboral sufrida, se le estaría también vulnerando sus derechos al debido proceso; a la vida y a la salud; a la educación de sus hijos; y a una vivienda y el hábitat y a los servicios básicos; citando al efecto, los arts. 16.I; 18.I; 35; 88.II; de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

La accionante solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, correspondiente al Agradecimiento de Servicios; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación laboral; y, **c)** Se ordene que su persona pueda gozar de su derecho a la vacación.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de enero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 993 a 1000 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogada, ratificó íntegramente el contenido de su memorial de demanda de acción de tutela y en el desarrollo de la audiencia, ampliando el mismo, señaló: **1)** Que el demandado una vez asignado a sus nuevas funciones, agradeció los servicios prestados a la AGIT, el 6 de diciembre mediante Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre al cargo de "Profesional II", procediendo a su desvinculación en la institución a partir de la ultima hora hábil de medio día del mismo día y mes, debiendo hacer uso de las vacaciones que se computan diez días y medio, otorgándole tres días hábiles para hacer la entrega del informe de actividades, por lo que alegó que con tal acto se le privó además de su derecho a la vacación; y, **2)** Se le habría detectado un NIC 3 de alto grado del cual se realizó una histerectomía; al respecto, presentó un certificado médico, que da cuenta claramente que ha tenido cáncer in situ y que requiere asistencia médica, además si observan su rostro pueden darse cuenta que ha tenido hemiplejia; es decir, una pre-embolia y que debe realizarse todos los exámenes necesarios al respecto; sin embargo, al haberse emitido la nota de agradecimiento de servicios y a partir del 6 de diciembre del mismo año la desvinculación laboral, por lo que se le está negando el acceso a la Caja Petrolera de Salud, ya que solo tendría atención médica hasta el 13 de febrero; por lo que, no podría realizarse los estudios necesarios que tenía programados para el 3 de marzo como ser mamografía entre otros exámenes médicos.

### **I.2.2. Informe del demandado**



Luís Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General de la Autoridad General a.i. AGIT, mediante informe escrito presentado por sus representantes legales; Claudia Irene Asturizaga Ríos, Ronald Vargas Choque, Stephanie Evelyn Llano Pomar y Ancira Arancibia Guzmán, cursante de fs. 889 a 908 vta., informó lo siguiente: **i)** Se advierte que la accionante presentó argumentos incoherentes son su petitorio, ya que esta no goza de la inamovilidad laboral aducida por su parte, por lo que no existe un adecuado nexo de causalidad entre estos elementos esenciales de la pretensión tutelar, ya que en la acción planteada no se cumplieron los requisitos de identificar claramente los criterios de interpretación utilizados por el intérprete de la legalidad ordinaria, como tampoco precisó el principio constitucional presuntamente vulnerado ni estableció el nexo de causalidad entre el criterio utilizado y el principio constitucional o elemento de derecho al debido proceso vulnerado; **ii)** Refiere que la impetrante de tutela no es una funcionaria pública de carrera, ni aspirante a la misma, sino que se encuentra en una situación irregular denominado como funcionario provisorio, que como señala el marco normativo establecido en la Ley 2027 y el DS 26319, como la Resolución Ministerial 014/2010, estos no se encuentra legitimados para interponer recursos de revocatoria y jerárquico, como tampoco una acción de amparo constitucional; **iii)** La accionante pretende hacer creer que se encuentra dentro de un proceso administrativo, o que debió de iniciársele uno, extremo que no corresponde, por lo que resulta ilógico pedir motivación y fundamentación de una resolución que nunca se emitió, por lo que una simple nota de agradecimiento de servicios no se constituye en una resolución, ya que ello no corresponde al tratarse la accionante de una funcionaria provisorio y no goza de inamovilidad laboral; **iv)** El hecho de que alegue que a través del tiempo obtuvo evaluaciones favorables, no es un óbice o impedimento para su agradecimiento de servicios, lo que no se constituye en un fundamento con asidero legal que respalde su pretensión o se traduzca en una vulneración de derechos, de tal manera que no es vulneración de sus derecho el prescindir de sus servicios a través del agradecimiento de servicios; **v)** La impetrante de tutela aduce la existencia de un vacío legal, y hasta ensaya una nueva categoría de servidor público (el provisorio subalterno), pretendiendo generar confusión a partir de ello, cuando la ley y el Estatuto del Funcionario Público y la amplia jurisprudencia constitucional reafirman que esta fue una servidora pública provisorio, aspecto plenamente aceptado en el acta de aceptación de relación laboral con la AGIT; Al referirse sobre que se hubiera producido el retorno de algún servidor público no tiene nada que ver con un posible caso de discriminación que presuntamente se hubiera practicado en su contra; **vi)** Con relación a la vacación y a que tuviera varios datos que informar al momento de su desvinculación laboral, hay que aclarar que el goce de vacaciones es un derecho, por tanto el servidor público debe y tiene que gozar de sus vacaciones, y en el presente caso la accionante no presentó informe final de actividades; **vii)** Respecto a los derechos a la educación, alimentación, salud, vivienda y a los servicios básicos, estos no fueron motivo de la nota de agradecimiento de servicios, es decir, que con la referida nota no se le está denegando, menos privando de forma directa tales derechos, por lo que está por demás el explicar su falta de nexo de causalidad entre el acto accionado y los referidos derechos citado por la impetrante de tutela; motivo por el cual se solicitó que se declare la improcedencia de la acción tutelar presentada y se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 34/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 1002 a 1004 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La accionante alegó como último acto lesivo, la Nota de Agradecimiento de Servicios AGIT-1958/2019, emitido el 5 de diciembre; sin embargo, debió en el plazo que correspondía interponer la reconsideración, esto significa que había una fase recursiva; es decir había un recurso en pendencia que es la reconsideración, mismo que fue resuelto el 17 de diciembre de 2019, esta nota puede ser tenida como un acto administrativo, que decide mantener firme y subsistente lo establecido por dicha Nota de Agradecimiento de Servicios; por lo que, debió ser impugnada por la impetrante de tutela, es la Nota 205219 de 17 de diciembre de 2019; procesalmente esto significa que, no puede dejarse sin efecto una resolución o un acto, que no fue el acto de cierre; **b)** En consecuencia se declara la improcedencia de la acción tutelar presentada, sin ingresar a considerar el fondo de lo solicitado.



La solicitante de tutela; solicitó se aclare que, ante un error de forma, por no haber impugnado el último acto administrativo, no se le estaría coartando, si vale el término, a impugnar este último acto lesivo, el cual se encuentra dentro del plazo de los seis meses de poder interponer una nueva acción de amparo, porque no se ingresó al fondo de la problemática jurídica y de los derechos que han sido eminentemente probados por lo que se solicitó que se aclarare este aspecto.

Respecto a la solicitud realizada por la demandante de tutela, se le respondió que debía de sujetarse a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Memorándum ARITLP-DER-MEM-0158/2017, de 9 de octubre; por el cual, se designó a Ruth Pérez Zapata -ahora accionante- con el Ítem 106 que corresponde al cargo de “profesional iv” (Puesto: Profesional Jurídico) dependiente de Secretaria Jurídica de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (fs. 03).

**II.2.** Por Memorándum ARITLP-DER-MEN-022/2018 de 2 de marzo, se le asignó el Ítem 67 con el cargo de profesional II (Puesto profesional en demandas Contenciosas) dependiente de la Gerencia de Recursos Judiciales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a la impetrante de tutela (fs. 4).

**II.3.** Cursa Memorándum AGIT-1958/2019 de 05 de diciembre, Luis Fernando Terán Oyola, Director Ejecutivo General a.i. Autoridad General De Impugnación Tributaria -ahora demandado- agradeciendo los servicios de Ruth Pérez Zapata -ahora accionante-, determinando su “desvinculación laboral, a partir de la última hora hábil del medio día del 6 de diciembre de 2019, debiendo hacer uso (10,5) días de vacación, hasta el 20 de diciembre de 2019 [sic (fs. 7)].

**II.4.** Mediante Certificado Médico de 28 de enero del 2020, emitida por la Médico Martha Lidia Oropeza Camacho, señala que Ruth Pérez Zapata -ahora accionante- el 2006 hubiera sufrido parálisis facial y hemiplejía derecha, secundaria a una embolia con secuelas y lesiones con limitación en su movilidad y la presencia de migrañas severas; posteriormente el 2010, se detectó presencia de un cáncer cérvico uterino y el 2014 presentó un cuadro compatible con colecistitis crónica litiasica y actualmente se encuentra con episodios de migrañas severas y parálisis facial derecha. (fs. 974 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y al empleo, su derecho a la remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral; además de que con la desvinculación laboral sufrida, se le estaría también vulnerando sus derechos al debido proceso, salud, a la educación de sus hijos, a la vivienda y el hábitat y a los servicios básicos; ello en mérito a que la emisión de la Nota AGIT-1958/2019 de Agradecimiento de Servicios, emitido por el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, se dio sin que medio motivo alguno para tomar dicha determinación, sin darle opciones a defenderse o poder impugnar tal acto, en mérito a que su persona es una funcionaria provisoria, arrebatándole su seguro de salud, como la correspondiente atención médica, que le es sumamente necesaria en sus actuales circunstancias, ya que no se consideró que sufre de una enfermedad sumamente grave como es el cáncer; por lo que, debe someterse a controles anuales además de varios estudios; añadió además que, dentro de dicha nota de agradecimiento de servicios se le vulneró su derecho a las vacaciones, debido a que se le pidió que realizara un informe final dándole apenas el plazo de tres días para realizarlo, cuando por la cantidad de elementos que se tienen que considerar en el meritudo informe, dicho plazo es de cumplimiento imposible, además de que no se consideró sus vacaciones adeudadas. Por lo que, previamente referido, la impetrante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se determine: **1)** Dejar sin efecto la Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, correspondiente al agradecimiento de servicios; **2)** Se ordene su inmediata reincorporación laboral; **3)** Se ordene que su persona pueda gozar de su derecho a la vacación.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad ante los despidos intempestivos. Grupos vulnerables; **ii)** Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad; **iii)** el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables**

La SCP 0616/2018-S2, sucre 8 de octubre, hizo referencia a la jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, a partir de su configuración procesal y legal, estableció el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, desarrolló algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la presente acción de defensa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, que fueron construidos jurisprudencialmente; entre los cuales, se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo[1] y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto, entre otras-; y, los casos en los que se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada, entre ellos, las personas con capacidades diferentes -SC 1422/2004-R de 31 de agosto[2] y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-.

### **III.2. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad**

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía.

Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en general, como es el caso de las mujeres embarazadas y discapacitados. En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones:

**a)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine; y,

**b)** La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminados, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

### **III.3. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad**

La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las SSCC 1550/2004-R de 29 de septiembre[3] 0988/2006-R de 9 de octubre[4] y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a



personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5] y la SCP 0614/2012 de 23 de julio[6], entre otras.

Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:

...velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (...) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnera o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y al empleo, su derecho a la remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral; además de que con la desvinculación laboral sufrida, se le estaría también vulnerando sus derechos al debido proceso, salud, a la educación de sus hijos, a la vivienda y el hábitat y a los servicios básicos; ello en mérito a que, la emisión de la Nota AGIT-1958/2019 de Agradecimiento de Servicios, emitido por parte del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, se dio sin que medio motivo alguno para tomar dicha determinación, sin darle opciones a defenderse o poder impugnar tal acto, en mérito a que su persona es una funcionaria provisorio, arrebatándole su seguro de salud, como la correspondiente atención médica, que le es sumamente necesaria en sus actuales circunstancias, ya que no se consideró que sufre de una enfermedad sumamente grave como es el cáncer, por lo que debe someterse a controles anuales además de varios estudios; añadió además que dentro de dicha nota de agradecimiento de servicios se le vulneró su derecho a las vacaciones, debido a que se le pidió que realizara un informe final dándole apenas el plazo de tres días para realizarlo, cuando por la cantidad de elementos que se tienen que considerar en el meritudo informe, dicho plazo es de cumplimiento imposible, además de que no se consideró sus vacaciones adeudadas. Por lo previamente referido, la impetrante de tutela solicita se conceda tutela impetrada; y en consecuencia se determine: **a)** Dejar sin efecto la Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre, correspondiente al Agradecimiento de Servicios; **b)** Se ordene su inmediata reincorporación laboral; y, **c)** Se ordene que su persona pueda gozar de su derecho a la vacación.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, por Memorándum ARITLP-DER-MEM-0158/2017, de 9 de octubre; Ruth Pérez Zapata, ahora solicitante de tutela, fue designada interinamente para prestar servicios en el Ítems 106, que corresponde al cargo "Profesional IV"



(Puesto Profesional Jurídico) dependiente de Secretaria Jurídica de la Autoridad Regional de Impugnación Regional Tributaria La Paz.

Posteriormente, mediante Memorándums ARITLP-DER-MEN-0022/2018 de 2 de marzo, se le asignó Ítem 67, con el cargo de "Profesional II" (Profesional en demandas Contenciosas) dependiente de la Gerencia de Recursos Judiciales de la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Finalmente, a través de la Nota AGIT-1958/2019, el -ahora demandado-, agradeció los servicios a Ruth Pérez Zapata -solicitante de tutela-, procediendo a su desvinculación laboral, a partir de la última hora hábil del medio día del 6 de diciembre de 2019.

Antes de ingresar al examen de fondo cabe puntualizar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional, ha establecido la flexibilización al principio de subsidiariedad, mismo que rige la acción de amparo constitucional, entre las que se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[7]</sup> y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto. Tal flexibilización también se aplica a los casos en los que se demandan la tutela de los derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada o que se encuentren en una situación de vulnerabilidad, entre ellos, las personas con capacidades diferentes -SC 1422/2004-R de 31 de agosto<sup>[8]</sup> y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-

En ese marco, se tiene la SCP 0616/2018-S2, en un supuesto fáctico en el que la demandante de tutela fue diagnosticada con cáncer, reconociendo su situación de vulnerabilidad manifiesta, el Tribunal Constitucional Plurinacional, hizo abstracción al principio de subsidiariedad.

En el caso que se examina, conforme se acredita por el certificado médico, la accionante fue diagnosticada con cáncer cérvico uterino (conclusión II.4), y a pesar de tener conocimiento el empleador de la situación de la demandante se procedió a despedirla, razón por la cual corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad e ingresar al examen de fondo de la siguiente problemática.

Ahora con relación a la subsidiariedad y no haber agotado las vías de impugnación que por derecho constitucional existen y que nadie puede ser privado del derecho a recurrir cuando cree que se estarían vulnerando sus derechos ante una decisión judicial o administrativa, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: *Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales*; es decir que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir el acto o resolución que se considere lesivo a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada; por otra parte, en el presente caso el Estatuto del Funcionario Público menciona:

#### **Artículo 71**

Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley.

(...)

#### **Artículo 7.II. inc. c)**

A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Ante esta disposición se entiende que existía la imposibilidad de interponer los recursos de revocatoria o jerárquico contra el acto denunciado como lesivo; sin embargo este Tribunal Constitucional Plurinacional, considera la aplicación de la protección constitucional reforzada a las personas que se



encuentran dentro de los grupos de vulnerabilidad y conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional plurinacional, la jurisprudencia constitucional en una interpretación progresiva y favorable con relación a las personas en situación de debilidad manifiesta, y la protección que debe existir del Estado hacia este grupo vulnerable, por lo que es aplicable en el presente caso la excepción de subsidiaridad, por existir como último hecho la Nota AGIT-1958/2019, de agradecimiento de servicios.

Del análisis de la problemática planteada, se evidencia que la impetrante de tutela padece de cáncer uterino a consecuencia del virus de papiloma humano, (conclusiones II.4); motivo por el cual, se le hubiera extirpado la matriz y continuamente está sometida a controles; asimismo, hizo conocer que hubiera sufrido parálisis facial que ocasionó una serie de complicaciones en su vida cotidiana; no obstante a pesar de esta situación fue desvinculada laboralmente a través de la Nota AGIT-1958/2019 (conclusiones II.3); por otro lado, se reconoció la **estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal** como es el caso del cáncer, **independientemente que se trate de funcionarios públicos o interino, garantía que incluye a los trabajadores provisorios**, así lo refiere el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Según las Conclusiones II.4 del Presente Fallo Constitucional, cursa Certificado Médico de 28 de enero del 2020, emitido por la Médica Martha Lidia Oropeza Camacho, que informa que Ruth Pérez Zapata -ahora accionante- el 2006 hubiera sufrido parálisis facial y hemiplejía derecha, secundaria a una embolia con secuelas y lesiones que limitan su movilidad así como la presencia de migrañas severas; posteriormente el 2010, **se detectó presencia de un cáncer cérvico uterino** y el 2014 presentó un cuadro compatible con colecistitis crónica litiasica y actualmente se encuentra con episodios de migrañas severas y parálisis facial derecha.

Las pruebas presentadas por parte de la accionante acreditan que la impetrante de tutela padece de una enfermedad grave, como es el cáncer, así como también se advierte que la misma sufrió una embolia que limitó y afectó su diario vivir.

En ese sentido él demandado ha emitido la referida Nota AGIT-1958/2019 de Agradecimiento de Servicios, primero, sin explicaciones del porque se hubiera tomado esa determinación; segundo, sin considerar la evaluación realizada al personal de la institución, donde la impetrante de tutela tiene un puntaje óptimo en el desenvolvimiento de sus funciones; por lo que, en torno a los derechos mencionados se advierte que vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la que goza la ahora impetrante de tutela, a causa de su enfermedad que la coloca dentro de un grupo en situación de vulnerabilidad; lo que implica que, el acto administrativo denunciado afectó el derecho a un seguro social, poniendo en consecuencia en riesgo su salud y por consiguiente su vida misma.

Resulta claro que una persona que sufre enfermedades terminales o de gran gravedad, no se encuentra en la misma situación que el resto de las personas, siendo muy difícil para estas el acceso a una fuente laboral nueva y a un seguro médico para poder ser atendido, consecuentemente, ante estos hechos mencionados, resulta claro que se vulneró su derecho a la estabilidad laboral de la cual goza por su extrema condición y en razón de encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, perteneciendo de esta manera a un grupo de protección reforzada según lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, afectando de esta manera su derecho a percibir una remuneración.

Respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la fundamentación, entre otros, se advierte que no existe una explicación coherente y argumentada que justifique a considerar el fondo de los mismos.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

**CORRESPONDE A LA SCP 0116/2021-S1 (viene de la pág. 13).**



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2020 de 29 de enero, cursante de fs. 1002 a 1004 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al trabajo, a la remuneración, a la seguridad social y a la vida y en consecuencia:

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto la Nota AGIT-1958/2019 de 5 de diciembre de Agradecimiento de Servicios, siendo este la disposición que causo el agravio;

**b)** Que la autoridad demandada, reincorpore a **Ruth Pérez Zapata**, en el último cargo que venía desempeñando; así como la cancelación de salarios devengados, y demás los derechos laborales, que corresponda hasta el día de su reincorporación efectiva; sea en el plazo de tres días, a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quedando esta verificación en fase de ejecución, bajo responsabilidad de la Sala Constitucional; y,

**3° DENEGAR** la tutela respecto a los derechos del debido proceso; derecho a la defensa, derecho a la educación; y a la vivienda y el hábitat y a los servicios básicos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos".

[2]El FJ III.3 , se precisa: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario , por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que



precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado”.

[3]El FJ III.3, precisa: “En consecuencia, la normativa y la jurisprudencia constitucional anteriormente citadas, son aplicables en la resolución del caso planteado considerando que la recurrente fue designada el 3 de febrero de 2003 como Secretaria del Área de Unidad Financiera con el ítem 22002, posteriormente el 11 de marzo de 2004 fue nombrada responsable de la emisión de cheques y venta de valores fiscales, cargo que desempeñó hasta el 15 de junio de 2004, cuando le pasaron su memorandum de retiro, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad puesto que sufre de síndrome convulsivo, siendo miembro de la Federación Orureña de la Persona con Discapacidad, gozando por lo tanto de estabilidad laboral toda vez que no puede ser retirada de su fuente de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno conforme establece la norma del art. 5.I del DS 27477 de 6 de mayo al señalar que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. Consiguientemente, al haberse procedido a su retiro a través de un memorando con el justificativo de que se trata de instrucciones superiores, obviando su condición de persona discapacitada se ha vulnerado el derecho al trabajo de la recurrente, puesto que no constituye una causal justificada para su destitución”.

[4]El FJ III.2, precisa: “De la norma precedentemente señalada, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado”.

[5]El FJ III.2, refiere: “En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en sí mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales”.

[6]El FJ III.2, sostiene: “En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las 'personas discapacitadas' que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a 'personas con discapacidad'; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurren causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que



---

no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2021-S1****Sucre, 1 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34389-2020-69-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 07/2020-AAC de 14 de julio, cursante de fs. 288 a 292 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Francés Acka** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 y 9 de julio de 2020, cursante de fs. 247 a 260 vta.; y, 266 a 267 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso ejecutivo interpuesto por Macario Colque Villa a través de su apoderado legal Freddy Calvetty Garrón instaurado contra su padre Eulogio Francés Martínez por la suma de \$us450.- (cuatrocientos cincuenta dólares estadounidenses) se declaró probada la demanda dictándose sentencia que luego fue ejecutoriada. Así en ejecución de sentencia, durante las medidas previas de remate del bien inmueble otorgado en garantía ubicado en la calle Arce 397. Se descubrió, previo estudio pericial, que el abogado del ejecutante firmó diferentes memoriales a nombre de su mandante. Iniciado el proceso penal en contra de éste asesor jurídico por los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado se acogió a la salida alternativa de criterio de oportunidad dictándose la Resolución de 18 de abril de 2007.

Por otro lado, cabe manifestar que Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz sin ser propietaria del referido bien inmueble situado en la calle Arce 397, otorgó distintos ambientes en calidad de anticrético, para posteriormente transferirlo a su hermano Marco Antonio Hidalgo Leniz; hecho punible que fue objeto de un proceso penal por el delito de estelionato que derivó en una sentencia condenatoria en su contra, dictada mediante procedimiento abreviado, otorgándosele el beneficio de suspensión condicional de la pena impuesta de tres años de reclusión.

Ahora bien, el 22 de agosto de 2016, cuatro meses después de concluidos los procesos antes detallados, en su calidad de heredera absoluta de la propiedad ya señalada, instauró un proceso civil de reivindicación contra Olivia Tirado Valverde, Beimar Escalante Mamani y otros por su condición de supuestos anticresistas de la vivienda, esto a fin de ejercer la posesión natural y actual de su predio.

A los fines de su defensa en dicho proceso civil, los indicados demandados otorgaron poder notarial a Waldo Moscoso Cortés, Marco Antonio e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz, quienes contestan la demanda planteando excepciones y reconvencción valiéndose de documentación declarada nula dentro de los procesos penales señalados *ut supra* y utilizándola dentro de este proceso de reivindicación.

Ante ese extremo, el 10 de abril de 2017, presentó querrela contra Olivia Tirado Valverde, Waldo Moscoso Cortés, Marco Antonio Hidalgo Leniz e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica, instrumento falsificado, falsificación de documento privado, estafa y estelionato. Resultando que la Fiscal de Materia asignada al caso, no obstante, la abundante prueba al respecto emitió la Resolución de rechazo de denuncia de 12 de diciembre de 2018 con fundamentos totalmente diferentes respecto al hecho ilícito denunciado. Frente a ello, interpuso objeción al rechazo que generó la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio, la cual carece de motivación y valoración razonable de la prueba.



En razón a que la determinación fiscal departamental denunciada tergiversó el sentido de la querrela planteada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La base para interponer la acción pública es el contenido del memorial de respuesta a la acción civil de reivindicación por parte de la demandada Olivia Tirado Valverde quien se halla representada en la causa por Marco Antonio e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz, el primero dice ser propietario de su bien inmueble y la segunda tenía pleno conocimiento de lo ocurrido en el proceso ejecutivo iniciado contra su padre recibiendo justamente una sentencia condenatoria como consecuencia de esos hechos y actos que al presente se encuentra ratificada por el Tribunal Supremo de Justicia; además de Waldo Moscoso Cortés quien debe ser investigado con referencia al hecho descrito; **b)** Del contenido de dicho escrito se evidencia la interposición de excepciones y reconvención aludiéndose argumentos o fundamentos sobre actos y hechos declarados judicialmente falsos que en su momento merecieron dos sentencias condenatorias por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsificación de documentos privado, estelionato y otros ante autoridad judicial competente; **c)** No se emite fundamentación alguna sobre los puntos detallados precedentemente ya que incluso se llegó a examinar que los denunciados no son autores de la falsificación, estafa o estelionato que se refieren en la querrela y si en todo caso, uno de ellos podría ser señalado como autor ya se habría emitido sentencia condenatoria. Argumentación errónea porque la investigación penal no se inició a los fines de averiguar si cometieron dichas conductas sino por el uso argumentativo y probatorio voluntario y consciente de la falsedad de dichos elementos en el proceso de reivindicación; y, **d)** No se realizó una valoración razonable de la prueba ya que si se hubiera cumplido con dicha labor resultaría clara la respuesta de si los actos y hechos declarados judicialmente falsos pueden ser utilizados lícitamente dentro una causa judicial como es la demanda de reivindicación interpuesta por su persona.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La impetrante de tutela denuncia la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración racional de la prueba, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se ordene: **1)** Dejar sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio emitida por la Fiscal Departamental de Potosí; y, **2)** Que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución con la debida motivación y valoración probatoria.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 14 de julio de 2020; según consta en acta cursante de fs. 280 a 287 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante reiteró de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, mediante Pablo Manrique Videla, Fiscal de Materia, bajo el principio de unidad que rige al Ministerio Público, en audiencia; manifestó que: **i)** La parte accionante entendió cuáles fueron los motivos que orientaron a la Fiscal Departamental a ratificar la Resolución de Rechazo ya que efectuó un análisis y explicación de las razones del porque resultan insuficientes los elementos para imputar los delitos que se denunciaron en la argumentación y exposición realizada en la querrela. Lo que significa que de ninguna forma puede considerarse como ausencia de fundamentación, motivación y mucho menos de valoración adecuada de la prueba; **ii)** La parte accionante tenía la obligación detallar de qué manera se omitió valorar algún elemento de prueba o como se apartó de los márgenes de la lógica; empero, erradamente se dice que la Fiscal Departamental debió pronunciarse respecto a que el hecho de presentar argumentos que fueron declarados falsos en otros procesos, es lícito o ilícito, lo que es totalmente desatinado; y, **iii)** La objeción a la Resolución de Rechazo no hizo referencia a esta circunstancia que ahora expone en la



acción de amparo constitucional; motivo por el cual, no se le dio la oportunidad a la parte demandada se manifieste sobre este agravio.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 07/2020-AAC de 14 de julio, cursante de fs. 288 a 292 vta., **denegó** la tutela con base en los siguientes fundamentos: **i)** Se presentó una serie de documentos que refieren el inicio de un proceso civil, la aplicación de un criterio de oportunidad y una sentencia condenatoria emitidas en otros procesos penales para luego en el caso pronunciarse requerimiento de rechazo de denuncia la cual fue objetada y posteriormente ratificada por la autoridad fiscal demandada; y, **ii)** El Tribunal de garantías no se constituye en uno de casación o tercera instancia; por lo que, no puede revisar el incumplimiento de la parte accionante en relación a los puntos de agravio que impetra en la presente acción de defensa que son distintos a los planteados en la objeción de rechazo, tampoco se demostró de forma alguna la ausencia de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, lo que hace inviable revisar de oficio la Resolución Jerárquica denunciada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursa en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa querrela de 10 de abril de 2017, presentada por María Eugenia Francés Acka -ahora accionante- contra Olivia Tirado Valverde, Waldo Moscoso Cortes, Marco Antonio Hidalgo Leniz, e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz, por los presuntos delitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado; cursante a fs. 17 a 22, en resumen tanto del memorial principal como de las subsanaciones, refirió lo siguiente: **a)** En 1999, se inició un proceso ejecutivo a sus padres, por una deuda mínima; empero, este proceso fue desarrollado con una serie de "sartas falsificaciones" (sic) por el abogado patrocinante Ausberto Rodríguez Pérez; habiendo logrado rematar el único bien con el que contaban sus progenitores; **b)** Conociendo del ilícito, se instauró un proceso penal contra el abogado antes mencionado y otros - entre ellos Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz-, luego de lograr resoluciones a favor de mis padres como denunciante fue restituido el inmueble pero bajo el compromiso ilegal de que debían previamente cumplir con el pago de las mejoras introducidas en el inmueble, condición nominada de "A CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN" (sic), aprovechando esta cláusula que lograron hacer insertar siguieron usufructuando su bien inmueble recibiendo ganancias ilícitas e incumpliendo el compromiso de entrega física del inmueble; **c)** Posteriormente, se siguió otro proceso penal contra Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz por cuanto de forma fraudulenta en su calidad de supuesta apoderada del ejecutante en el referido proceso civil otorgó diversos contratos de anticrético de los ambientes del inmueble - entre ellos a Olivia Tirado Valverde- además de alquileres para finalmente transferir el bien inmueble a su hermano Marco Antonio Hidalgo Leniz; en tal razón, se dictó sentencia condenatoria en su contra por la comisión del delito de estelionato imponiéndosele una pena de tres años concediéndosele el beneficio de suspensión condicional del proceso; **d)** El 16 de agosto de 2016, presentó una demanda de reivindicación de inmueble de la calle Arce 397, contra Olivia Tirado Valverde, quien otorga poder notarial a Waldo Moscoso Cortes, Marco Antonio Hidalgo Leniz e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz; y, **e)** Ahora bien, los que contestan y reconviene en el referido proceso de reivindicación son los apoderados Waldo Moscoso Cortes, Marco Antonio Hidalgo Leniz e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz utilizando argumentación falsa y documentos ilícitos, pese a que es de su conocimiento que por los peritajes obtenidos que en el proceso ejecutivo se falsificaron firmas de varios de los actuados, recurriéndose a dicha documentación para continuar firmando documentos de anticréticos, aspectos que se demuestran de la prueba documental con la que respalda los hechos vertidos, relación fáctica que la completa en el memorial de subsanación de 21 de abril de 2017, en el punto quinto, refiere: "Respecto al hecho o delito de USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, subsumen su conducta, Olivia Tirado Valverde, Waldo Moscoso Cortes, Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz y Marco Antonio Hidalgo Leniz, por hacer uso de Instrumentos falsificados en la demanda de Reivindicación, además conociendo la ILICITUD de dichos documentos presentados. Estos documentos señalados se encuentran de manera más explicativa en la querrela del presente..." [(sic) fs. 5]



**II.2.** Consta el Rechazo de Denuncia de 12 de diciembre de 2018, emitido por los Fiscales de Materia dentro del referido proceso penal iniciado a instancia de la ahora accionante contra Olivia Tirado Valverde, Waldo Moscoso Cortés, Marco Antonio Hidalgo Leniz e Ivonet Patricia Hidalgo Leniz, por la presunta comisión de los ilícitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, falsedad de documento privado y uso de instrumento falsificado, resolución que presenta los siguientes argumentos: **1)** Respecto a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento, uso de instrumento falsificado conforme a los hechos, la denuncia y la revisión de las pruebas colectadas en la etapa preliminar no se logró demostrar con el medio de prueba imprescindible como es la pericia que documento público fue forjado y/o adulterado, tampoco que los presuntos datos falsos consignados en los documentos de referencia hubieran sido obra de los imputados; **2)** Cursa en el cuaderno investigativo varios elementos de convicción impertinentes dentro del caso respecto al hecho investigado; sin embargo, una vez analizados se advierte que los hechos tipificados como falsedad material, falsedad ideológica y falsificación de documento privado no se encuentran sustentados a los fines de una imputación formal menos una acusación debidamente fundamentada; **3)** "...Respecto al delito de USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO; (referido a la utilización de un documento tachado de ideológicamente falso en instancia de los documentos que cursan en el cuaderno de investigaciones, descrita en el punto 4 del presente requerimiento al entendimiento de valoración de los mismos, estos resultan insuficientes para sostener fundadamente más allá de la duda razonable que los sindicados sean autores del delito que se le atribuyó, ello, en razón a que el estado actual del procesos para seguir su curso e ingresar a la próxima fase de etapa preparatoria, requiere que la investigación proporcione suficiente fundamento para el enjuiciamiento público y no simple 'probabilidad' cual exige la imputación en fase investigativa. En ese sentido, teniendo en cuenta que la finalidad primaria de la prueba es la demostración del hecho denunciado, ésta se halla reatada a un examen probatorio en sede fiscal para que se evalúe si los indicios probatorios son 'suficientes', 'concordantes entre sí', e 'irrefutables' para transmitir certeza positiva al titular del órgano jurisdiccional respecto de la existencia o inexistencia del hecho ilícito..." (sic); y, **4)** En cuanto al estelionato, no se tiene acreditado el derecho propietario de la querellante y que este hubiera sido quebrantado por los sindicados debiendo considerarse que según la doctrina el elemento objetivo de este delito son las acciones de vender, gravar y arrendar, concluyéndose que en el caso presente no se denuncia una venta ni de un arrendamiento del indicado bien inmueble (fs. 233 a 238 vta.).

**II.3.** Mediante memorial de Objeción de rechazo presentado el 2 de abril de 2019 por la impetrante de tutela contra la Resolución de Rechazo señalada *ut supra* se reclaman los siguientes aspectos:

**i)** "PRIMERO.- Que esta resolución sorprende porque se emite después de 1 años y unos 5 meses, sin haber realizado su trabajo de investigar, lo que su misma autoridad determino y emano requerimientos, para las personas involucradas OLIVIA TIRADO VALVERDE, VLADIMIR COLQUE, SULMA GUTIERREZ Y OTROS, que tienen el mismo domicilio en la Av. Arce Nº 397, sobre estas tres personas no menciona nada, tampoco menciona del requerimiento de certificación que debe emanar del Sr. Notario Nº 7, respecto al Testimonio 402/2004 documento público, decía que sorprende porque no dice nada respecto a estas personas que tiene su arraigo;

**ii)** SEGUNDO.- Sigue utilizando a un investigador que no está designado para este caso Sgto. Daniel Coro Cuiza, cuando el investigador en este caso es el Sgto. Marco Antonio Choque, que sea de paso informarle que no cumplió con su tarea de investigador durante todo este tiempo, que siempre estuvo con otras tareas de su profesión, ausentándose de manera constante a otros lugares o departamentos de nuestro país;

**iii)** TERCERO.- Habla de su resolución que no existe peritaje, que no existe material suficiente para la imputación formal, cuando en los antecedentes de la demanda, en las distintas objeciones de rechazo se hace notar de manera cronológica de los hechos históricos facticos, como también se presenta pruebas, para solamente entender que existen dos sentencias, una con salida alternativa de criterio de oportunidades, que nos da a conocer mínimamente que ha existido el delito de falsificación de firmas y rúbricas que se ha demostrado mediante peritaje. También debo señalar que



existe un documento público chuto, Testimonio N° 402/2004. Que nadie puede dudar del delito de este documento ampliamente explicado en varios memoriales de OBJECCIÓN DE RECHASO;

**iv) CUARTO.**- Indicar también que IVONNET PATRICIA HIDALGO LENIZ, sobre este mismo caso tiene una sentencia ejecutoriada del delito de ESTELIONATO, ahora nuevamente se le acusa en esta demanda de estelionato porque sigue cometiendo el delito de estelionato al otorgar mi casa que consta de 5 ambientes y dos salas con más su cocina en anticrético, y en alquiler aun habiendo sido condenada con tres años de sanción. Precisamente en esto están involucrados OLIVIA TIRADO VALVERDE, VLADIMIR COLQUE, SULMA GUTIERREZ Y OTROS, con mandamiento de aprensión que hasta ahora no cumplen con este requerimiento, cosa muy sospechosa..." (sic [fs. 209 a 210]).

**II.4.** Cursa Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí por la cual se confirma la Resolución de Rechazo (fs. 239 a 242).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración racional de la prueba; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandada- mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 confirmó la Resolución de Rechazo de querrela de 12 de diciembre de 2018, sin considerar que: **i)** El hecho punible que se querrela se encuentra contenido en el memorial de respuesta a la acción civil de reivindicación efectuado por la denunciada Olivia Tirado Valverde a través de sus mandatarios Marco Antonio e Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz, donde el primero se encuentra como propietario y la segunda fue condenada por el delito de estelionato por la concesión de ambientes en anticrético a la primera, entre otros, para finalmente efectuar la venta aludida a su citado hermano; **ii)** En el citado escrito de respuesta se manifiestan argumentos o fundamentos sobre actos y hechos declarados judicialmente falsos que en su momento merecieron dos Sentencias condenatorias por la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsificación de documento privado, estelionato y otros; infiriéndose de aquello que el objeto de la investigación penal es el uso argumentativo y probatorio voluntario y consciente de la falsedad de dichos elementos en el proceso de reivindicación; y, **iii)** No se realizó una valoración razonable de la prueba ya que si se hubiera cumplido con dicha labor resultaría clara la respuesta de si los actos y hechos declarados judicialmente falsos pueden ser utilizados lícitamente dentro una causa judicial como es la demanda de reivindicación interpuesta por su persona.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **b)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b.1)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[1]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[2]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[3]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[4]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[5]</sup>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)**



Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor, el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[6]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[7]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles



un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[8]</sup>, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[9]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[10]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[11]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[12]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[13]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[14]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[15]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia



constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

Entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0014/2018 de 28 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.

### **III.2.1. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba**

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general, que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto al responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **1)** Rechazo de una querrela; **2)** Imputación; y, **3)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre<sup>[16]</sup>, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.



Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i)** Rechazo de una querrela; **ii)** Imputación formal; y, **iii)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0617/2018-S2 de 8 de octubre

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión a su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Fiscal Departamental demandada mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019, confirmó la Resolución de Rechazo de querrela. Resolución que carece de una debida motivación y valoración de la prueba porque tergiversó los hechos denunciados al no tomar en cuenta que los documentos utilizados a momento de contestar la demanda de reivindicación así como la argumentación que la respalda fueron declarados nulos como resultado de procesos penales anteriores. Esto debido a que culminaron con el pronunciamiento de un criterio de oportunidad y una sentencia condenatoria por los mismos delitos incurridos en la denuncia penal, que generó la resolución jerárquica observada en la presente acción tutelar.

De la revisión de antecedentes y conforme los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional, se advierte que dentro del proceso penal interpuesto por la accionante contra Olivia Tirano Valverde, Waldo Moscoso Cortes, Marco Antonio Hidalgo Leniz, y, Ivonnet Hidalgo Leniz por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.1), la Fiscal de Materia, debido a que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación y a posterior una eventual acusación, pronunció la Resolución de Rechazo de querrela de 12 de diciembre 2018 (Conclusión II.2).

A ello, la ahora peticionante de tutela, mediante el memorial correspondiente presentó objeción a la referida resolución de rechazo (Conclusión II.3) que fue resuelta por la Fiscal departamental demandada, mediante Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio, que determinó confirmar la Resolución Fiscal objetada (Conclusión II.4).

Ahora bien, de la compulsión de los antecedentes que cursan en el legajo procesal y considerando que la presente acción está dirigida contra la citada Resolución Jerárquica, a los fines del presente fallo constitucional, se analizará la resolución impugnada, la misma que fue resuelta de la siguiente forma:

- 1.** Que la amplia documentación presentada por la propia víctima y denunciante, pero ese antecedentes aparentemente no permite la sustanciación de una imputación en cumplimiento de los presupuesto del art. 302 del CPP, lo que significa que peses a la obligación de establecer la verdad histórica del hecho, al presente no se contaría con suficiente elementos de convicción (sic).
- 2.** Con relación al delito de estafa, se debe considerar que no existen elementos que indiquen la disposición patrimonial por la querellante ni de sus padres;
- 3.** Sobre el delito de estelionato, la querellante asegura que ya existe una sentencia ejecutoriada por este tipo penal contra Ivonnet Patricia Hidalgo Leniz, y a partir de ello no se ha aportado dentro de



la investigación con un nuevo elemento que acredite una venta, arrendamiento o gravamen sobre un bien ajeno;

**4.** No se ha llegado a establecer que los sindicatos hubieran forjado o adulterado en todo o en parte algún documento, ya que la falsedad material, falsedad ideológica y falsedad de documento privado el bien jurídico que se protege es la fe pública, es necesario acreditar la falsedad mediante una prueba idónea como es la pericial; habiendo la parte presentado una prueba pericial de 15 de marzo de 2017, donde no se menciona el nombre de ninguno de los sindicatos, resultando insuficiente;

**5.** Respecto al delito de uso de instrumento falsificado, porque la parte querellante considera que a sabiendas de la ilicitud de los documentos estos hacen uso de los mismos al contestar la demanda de reivindicación; pero es necesario mencionar que este tipo penal encierra dos elementos principales para su configuración, uno objetivo que se refiere a la falsedad del documento o de su contenido y que dicha nulidad debe ser declarada judicialmente, y el segundo elemento subjetivo, el conocimiento de la falsedad del documento y el ánimo de causar perjuicio, por lo que no se halla suficientes razones para sostener que los sindicatos sean autores de este delito.

**6.** Que respecto a la valoración de los elementos de convicción, se entiende que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte de la titular, para la determinación asumida concluyendo que la investigación iniciada en la gestión 2017, no aportó suficientes elementos de convicción, aspecto que no permite viabilizar un requerimiento distinto al presente, máxime si lo que se extraña precisamente es este extremo y no como lo advierte la querellante en su memorial de objeción, aspecto no evidenciado, mucho menos que exista contradicciones en la valoración de los elementos de convicción colectado (sic).

En el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que cuando el Ministerio Público tome una determinación debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes, sean testificales, documentales, periciales, etc., valorando la información que extrae de cada una de ellas de manera individual y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; vale decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos que necesariamente tienen que estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación.

De los fundamentos de la Resolución Jerárquica, se advierte que la misma se avocó en su mayor parte a realizar una transcripción de los hechos denunciados de la Resolución Fiscal de Rechazo. Así también de consignar un análisis teórico respecto a los delitos atribuidos por la accionante en su querrela. Para finalmente señalar que no existen suficientes elementos probatorios para concluir que los querrelados subsumieron su conducta a los tipos penales de falsedad material, falsedad ideológica, falsedad de documento privado, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato.

Lo que significa que no se evidencia una fundamentación y motivación adecuada sobre las razones de la determinación asumida, como tampoco una descripción detallada de los elementos probatorios y valor asignado a ellos para ratificar la resolución impugnada.

A partir de lo anterior, resulta evidente que la ahora impetrante de tutela reclamó esencialmente que la determinación jerárquica impugnada no consideró que la denuncia penal planteada tenía como objeto la investigación del supuesto hecho punible de inserción de presuntas declaraciones falsas y ofrecimiento de prueba documental declarada nula por dos procesos penales anteriores, conducta que se presentó en el memorial de respuesta reconventional y planteamiento de excepciones ocurrida al momento de contestar la demanda civil de reivindicación incoada por su persona contra los anticresistas de su inmueble Olivia Tirado Valverde y otros.

Es así que la Fiscal Departamental demandada se limitó a realizar una referencia genérica sobre los delitos denunciados, cuando a los fines de una adecuada fundamentación y motivación, debió en primera instancia -al tratarse en su mayoría de delitos de falsificación de documentos- efectuar un examen de la calidad de los documentos objeto de la investigación; es decir, si los mismos son de carácter público o privado. Esto a efecto de viabilizar la calificación del hecho de forma adecuada y resguardar el ejercicio de otros derechos fundamentales; labor relevante a los fines de incardinar la



potencialidad lesiva o daño real de la argumentación y prueba presentada en el memorial de respuesta denunciado. Pretensiones que en definitiva pueden ser ciertas o falsas, pero que se encuentran sujetas al desarrollo de un procedimiento que cuenta con un periodo probatorio.

Se advierte también, que no consideró los elementos probatorios presentados por la accionante, cursantes en el cuaderno de investigación, como el Testimonio 402/2004; ni analizó los hechos denunciados respecto a cada denunciado. Ello significa que dichos extremos esenciales no fueron objeto de análisis de la Fiscal departamental demandada, omisión que vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculada a la valoración de la prueba.

Bajo ese razonamiento, es evidente que la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- no cumplió con el trabajo intelectual para resolver los puntos de objeción a partir de la explicación sobre la correspondencia y suficiencia o no de cada elemento colectado durante el periodo de investigación con los delitos denunciados; deficiencia que, a su vez fue gravitante en la motivación de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio, ahora reclamada. Sumado a ello, y en esa misma línea de análisis de desarrollo de las razones de hecho vinculadas a la valoración de la prueba existente, se tiene por evidente el reclamo que ahora efectúa la peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa.

Lo ampliamente expresado, determina que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional constituida para la protección y establecimiento de los derechos y garantías fundamentales. Consecuentemente corresponde repararlos a través de la concesión de la tutela solicitada mediante la emisión de una nueva resolución jerárquica, en la cual la Fiscal Departamental de Potosí -ahora demandada- se pronuncie conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2020-AAC de 14 de julio, cursante de fs. 288 a 292 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de motivación por ende de valoración de la prueba y, congruencia; en base a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 178/2019 de 14 de junio, emitida por la Fiscal Departamental de Potosí; y,

**b)** Que la Fiscal Departamental de Potosí, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita nueva resolución debidamente motivada, fundamentada, y con la valoración objetiva e integral de todos y cada uno de los elementos de convicción colectados en la investigación.

**CORRESPONDE A LA SCP 0117/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".



[6]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[7]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[8]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[9]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[10]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[11]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[12]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[13]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[14]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[15]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[16]El FJ III.2, establece: “Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2021-S1**

**Sucre, 2 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34388-2020-69-AAC**

**Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 06/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 61 a 70, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Genaro Romero Lozada**, en representación legal de **Jorge Hugo Lozada Añez, Presidente Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 2 de julio de 2020, cursante de fs. 23 a 32, el accionante a través de su representante legal, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De acuerdo al Acta de Comiso 001066 de 21 de agosto de 2015 de las Fuerzas Armadas, y 004947 de 26 del citado mes y año correspondiente al operativo "TORMENTA VILL PTS 155/15", se estableció que el 21 del mencionado mes y año, a horas 06:10 aproximadamente, cuando se realizaba el control de mercaderías y vehículos de transporte público y privado en el puesto de control Tranca Norte de la ciudad de Tupiza, efectivos militares procedieron a la revisión del camión tipo tráiler, color blanco con placa de control 3807 HZH, conducido por Juan Quispe Pacheco, que transportaba 570 bolsas de harina "Buena Espiga", de procedencia extranjera. En el momento de la intervención el conductor presentó fotocopia legalizada del Documento Único de Importación (DUI) 2015/521/C-1459 de 28 de mayo de 2015 con sello de Control Operativo Aduanero (COA), Nota de Remisión 000275, emitido por la Importadora "MARTÍNEZ CORANI" de 20 de agosto de 2015, fotocopia simple de Certificación 0119821 y permiso de inocuidad alimentaria de importación del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG).

Revisada la mercadería y confrontada con la documentación presentada, se evidenció que los sellos de legalización, fechero, sello redondo y sello personal de Ronald Burgos Velásquez, Despachante de Aduana, presumiblemente serían falsificados, por tal motivo, se procedió al comiso y traslado al Regimiento Chichas 7 de Caballería para su posterior traslado al Recinto Aduanero de ALBO Sociedad Anónima (S.A.), para su aforo, por otro lado, la Administración Aduanera, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 100.5 y 101. 2 del Código Tributario Boliviano (CTB), notificó con Proveído AN-GRPGR-VILPF 0042/2015 de 15 de septiembre a Ronald Burgos Velásquez, solicitándole un informe detallado sobre la legalidad y veracidad de la información contenida en el DUI 2015/521/C-1459, y sobre todo se refiera a los sellos, en respuesta el prenombrado indicó que no legalizó la mencionada DUI y comparando los cuatro sellos que se utilizan para legalizar, concluyó que no se tratan de los mismos sellos y además la firma no era suya.

El imputado Juan Quispe Pacheco, en su declaración manifestó que, cargo 280 quintales de harina marca "Pampa Blanca", en la parada "doña Eli", le ofreció carga, haciendo el trasbordo de 320 quintales de otra harina marca "Buena Espiga", ya en la verificación le observaron la póliza sin explicarle nada, no tenía conocimiento de que la misma era falsa.

En virtud a esos antecedentes, se presentó denuncia al Ministerio Público contra Juan Quispe Pacheco y otros por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado



y en razón a los elementos probatorios y declaraciones informativas, se imputó a los mismos el 6 de julio de 2017, solicitando además la detención preventiva de estos.

El 28 de marzo de 2019, en aplicación a lo dispuesto por los arts. 323 y 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 410 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), el Fiscal de Materia asignado al caso, dispuso el sobreseimiento del prenombrado, por estimar que los elementos de prueba son insuficientes para fundar una acusación. En virtud a este fallo, presentó impugnación el 9 de mayo de 2019, en razón a que la prueba inmersa en el cuaderno de investigación no fue correctamente valorada.

El 27 de mayo de 2019, la Fiscal Departamental de Potosí, emitió la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019, ratificando la Resolución de Sobreseimiento, haciendo una descripción de los hechos, indicando que evidentemente no se configuran los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado con relación a Juan Quispe Pacheco, y en relación a la valoración de los elementos de convicción, señaló que fueron analizados durante el transcurso de la investigación por parte del titular de la investigación quien entendió que no fueron suficientes.

La Resolución Jerárquica precitada, carece de una debida fundamentación por no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa respecto a todos los elementos de prueba recolectados en la etapa de investigación, no tomó en cuenta la normativa aduanera aplicable al caso, respecto a las obligaciones que deben cumplir en un proceso de importación, no pudiendo alegarse desconocimiento con el objetivo de eludir responsabilidades.

Los arts. 90 de la Ley General de Aduanas (LGA) y 101 de su Reglamento, indican que, la declaración de mercancías es el único documento que contiene la liquidación de tributos aduaneros que comprueba que las mercancías se consideran nacionalizadas en territorio aduanero, realizar el tráfico de mercancías sin la documentación legal implica la comisión del delito de contrabando.

La Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019, no contiene una adecuada fundamentación específicamente sobre el delito de uso de instrumento falsificado, por parte de Juan Quispe Pacheco, ya que al ser conductor del vehículo que transportaba la mercadería, exhibió los supuestos documentos de respaldo constituyéndose en autor del mencionado ilícito, la Fiscal de Materia, no manifestó de forma clara por qué no se configuraron cada uno de los delitos y porque el prenombrado no subsume su conducta a los mismos, los argumentos expuestos no tienen sustento en antecedentes fácticos y menos aún legales, puesto que, al utilizarse un documento fraguado para transportar la harina "Buena Espiga", no podría declararse el sobreseimiento, considerando además que no se complementaron las diligencias investigativas y no se agotaron todos los extremos necesarios para la averiguación de la verdad de los hechos.

Se lesionó su derecho a la defensa, puesto que, no se valoró todos los elementos de prueba, que demuestran que Juan Quispe Pacheco, utilizó un documento falso para trasladar mercadería, no se consideró el informe del Gerente de la Agencia Despachante de Aduana, que acredita que los documentos exhibidos nunca fueron emanados por su persona, no se les dio oportunidad de promover el desarrollo de más actos investigativos, por lo que, no pudieron asumir una debida defensa de los intereses de la Administración Aduanera.

La ANB se encuentra en situación de desventaja, puesto que, tuvo más valor el hecho de que no se habría demostrado que efectivamente el imputado participó en la falsificación de la DUI, sin tomar en cuenta el delito de uso de instrumento falsificado, careciendo de lógica mencionar que el aludido no conocía quién le contrató y entregó la documentación de respaldo de la mercancía, careciendo el fallo jerárquico de una suficiente fundamentación y motivación razonable que justifique su decisión, pues sin realizar el análisis de las pretensiones de la objeción y contrastarlas con la normativa legal aplicable al caso, se limitó a concluir falsa e inapropiadamente que evidentemente los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación, sin revisar ninguna de las problemáticas planteadas en la objeción, dejando a la Administración Aduanera como víctima por la parcialización que existió hacia los imputados y una suerte de incertidumbre e inseguridad jurídica por la forma en la que se resolvió el caso.



La autoridad demandada, omitió realizar la labor valorativa razonable de la prueba, pues la actuación de la autoridad no debe ser discrecional y arbitraria, en ese sentido, llama la atención que no se haya considerado el DUI falsificado, para imputar a Juan Quispe Pacheco por el delito de uso de instrumento falsificado, en suma, no existe en la Resolución Jerárquica una exposición adecuada de cuál es el valor que el Fiscal de Materia y la Fiscal Departamental de Potosí, le otorgaron a cada uno de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación y cuál es la razón específica por los que estos fueron descartados para no sustentar una acusación formal contra el prenombrado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/R.CH.G 85/2019, disponiéndose que la investigación prosiga a efecto de que el Fiscal de Materia asignado al caso emitan la acusación correspondiente contra Juan Quispe Pacheco, sea con costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 57 a 60 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, a través de su representante, ratificó in extenso la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, a través de su representante, en audiencia precisó que: **a)** El memorial de acción de amparo constitucional, no realizó un enfoque adecuado de los derechos y garantías que supuestamente se habrían lesionado con la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/R.CH.G 85/2019, se alegó falta de fundamentación y motivación; sin embargo, no se vincula estos aspectos a situaciones claramente delimitadas por la jurisprudencia constitucional, que explica cuáles son los elementos que deben considerarse para analizar si una resolución contiene o no una debida fundamentación y motivación, la citada Resolución, explica de manera detallada cuales fueron los motivos para ratificar la Resolución de Sobreseimiento, se precisó que de la revisión de los elementos que contiene el cuaderno investigativo, se evidenció que efectivamente los documentos presentados son falsos, pero la autoría de ese delito se atribuyó a otros coautores; empero, el hecho de que Juan Quispe Pacheco, haya estado en posesión de los mismos, no es suficiente para sustentar la comisión de un ilícito; **b)** Se señaló que se lesionó el derecho a la defensa, acceso a la justicia e igualdad de las partes, pero el hecho de haberse emitido una Resolución adversa a los intereses de la Administración Aduanera no significa que se haya prohibido a esa entidad de acceder a la justicia y mucho menos es motivo de vulneración de derechos; **d)** Se menciona que no se habría considerado la normativa aduanera que regula los procedimientos y trámites para realizar las importaciones o circulación de mercadería por territorio nacional, porque Juan Quispe Pacheco, tenía la obligación de conocer todos los trámites administrativos que se realizan para el transporte de mercadería y por tal razón sería el autor del delito de uso de instrumento falsificado; sin embargo, si se revisa el memorial de impugnación de sobreseimiento, no se manifestó que el fiscal no se hubiera referido a la normativa aduanera, puesto que, la causal para emitir el sobreseimiento fue la insuficiencia de elementos de prueba que permitan sustentar la acusación, la ANB al momento de impugnar debió solicitar que se realice el contraste de los elementos que se encuentran en el cuaderno de investigaciones y precisar las pruebas que deberían ser tomadas en cuenta; y, **e)** La Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/R.CH.G. 85/2019, explicó que pruebas determinaron los hechos que



se enmarcan en la base fáctica de la investigación y cuales no sirvieron para demostrar la autoría o posible participación del prenombrado, por lo que, no existe vulneración a los derechos alegados por la parte accionante, en ese sentido, debe denegarse la tutela.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Quispe Pacheco, no se apersonó a la audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 55 vta.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 06/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 61 a 70, **denegó** la tutela, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Fiscal de Materia, estableció los argumentos que sirvieron de base para la imputación de Juan Quispe Pacheco, así como los fundamentos de la Resolución de Sobreseimiento, haciendo un análisis doctrinal de cada uno de los delitos, de igual manera realizó un análisis de toda la prueba que se hubiese presentado en el proceso, no solo contra el prenombrado sino también contra otros sujetos, para llegar a la conclusión de que efectivamente Juan Quispe Pacheco no fue el autor de los delitos de falsificación ideológica y uso de instrumento falsificado por no concurrir dolo, ante la insuficiencia de prueba, alegó la duda razonable y el principio pro reo; **2)** La Fiscal Departamental de Potosí, en el segundo considerando, hizo un análisis del hecho fáctico por el cual se imputó al prenombrado, en el tercer considerando, refirió que en el caso de autos se sintió al aludido por haber presentado un DUI presuntamente falsificado para pasar el control aduanero; empero, debe ponerse de manifiesto que no existen elementos que acrediten que el imputado haya conocido previamente de esa falsedad, por cuando, si se sostiene que no se comprobó que haya participado de la falsificación menos aún que haya tenido la mencionada falsedad, por tal motivo debe establecerse la atipicidad de la conducta, al menos probatoriamente; **3)** Al realizar una revisión del memorial de impugnación, principalmente a las pruebas que se analizaron en la Resolución de Sobreseimiento, la autoridad demandada, estableció con claridad que no podía acusarse al hoy tercero interesado, pues los autores del delito son otras personas; **4)** En el punto tercero, precisó la facultad del Ministerio Público para emitir resoluciones de sobreseimiento, citando los arts. 323 del CPP, 225 de la CPE y 334.16 de la LOMP, este último que le otorga la potestad de realizar en control jerárquico para evitar que el principio de legalidad sea inobservado; **5)** La autoridad demandada, refirió que la impugnación al sobreseimiento carece de sustento, pues se afirma que existirían elementos de la probable autoría de Juan Quispe Pacheco, pero no se detalló cuáles serían esos elementos, tampoco se detalló cuáles serían las incongruencias, ya que, el afirmar que el hecho de que el imputado haya estado en posesión del documento falso, pero que esto no significa que él haya falsificado el mismo, no es un argumento incongruente; **6)** La ANB, en el punto de fundamentación refiere aspectos que son apreciación propia; empero, el Ministerio Público con la facultad que le otorga la Ley Orgánica del Ministerio Público, llegó a una conclusión totalmente jurídica que hacen ver que evidentemente se cumplieron todas las formalidades para llegar al sobreseimiento, en consecuencia no existe fundamento para aseverar la inexistencia de fundamentación y motivación conforme exige la jurisprudencia, más a contrario, se explicó de manera clara, sustentado en derecho uno a uno los motivos que le llevaron a tomar la decisión; **7)** La Administración Aduanera, debe demostrar que el Ministerio Público le hubiera restringido su derecho a defenderse en el proceso penal desde la denuncia hasta la resolución final para poder considerar la existencia de violación al derecho a la defensa; es decir, debió señalar con pruebas en que instancias no se le permitió participar, pues lo alegado por la ANB no tiene relación con el fundamento que debe precisarse con relación al derecho precitado; **8)** Para acreditar lesión al derecho de igualdad de las partes, la Administración Aduanera debió establecer con claridad en qué parte del proceso se le restringió la igualdad, que no se le haya permitido presentar pruebas, situación que en el caso no se da; **9)** La Resolución Jerárquica explica motivada y fundamentada porque la Resolución de Sobreseimiento es legal y valedera, pues realizó una revisión de las pruebas que se hubiesen obtenido en el proceso, la participación de otros sindicados y la valoración de todos los elementos probatorios para concluir que efectivamente no existen pruebas que demuestren la participación del tercero interesado en el hecho delictivo; **10)** Se analizó los delitos de falsedad y uso de instrumento falsificado, precisando que estos tipos penales exigen dolo, y esto significa que quien



utiliza el documento, debe saber que este es falso y sea usado para su beneficio en perjuicio de un tercero, lo que en este proceso no se pudo demostrar; **11)** La Resolución Jerárquica impugnada, tiene una relación de coherencia entre lo pedido lo considerado y lo resuelto, por lo que tampoco existe lesión al debido proceso en su elemento motivación; y, **12)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0596/2017-S2 de 19 de junio y 0871/2018-S4 de 20 de diciembre, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda entrar a valorar las pruebas se debe demostrar que la valoración realizada se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos; en ese sentido, la ANB debió acreditar que el Ministerio Público haya incurrido en alguno de los puntos precitados para que se pueda valorar la prueba considerando que esa es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria, en este caso, se observó que la autoridad demandada, analizó todas las pruebas llegando a la conclusión correcta al ratificar la Resolución de Sobreseimiento, por lo que no se lesionó ninguno de los derechos alegados por la Administración Aduanera.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2015, Carlos Alberto Soruco Castillo, Administrador de la Aduana Frontera Villazon a.i., dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso denuncia contra Juan Quispe Pacheco -ahora tercero interesado- y otro por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 5 a 6 vta.).

**II.2.** Cursa imputación formal de 6 de julio de 2017, emitido por Antonio Said Leniz Rodríguez, Fiscal de Materia asignado al caso, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de la Administración Aduanera Frontera Villazon, contra de Brigilio Corani Fernández y Juan Quispe Pacheco -ahora demandado-, ampliado posteriormente contra Jaime Figueredo Herrera, Jimena Figueredo Corani y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, falsificación de sellos, útiles para falsificar y otros (fs. 7 a 11 vta.).

**II.3.** El Fiscal de Materia asignado al caso, emitió Resolución de Sobreseimiento de 28 de marzo de 2019, en favor del ahora tercero interesado ante la duda razonable, al no existir suficientes elementos de prueba para subsumir la conducta del imputado a los elementos constitutivos del tipo penal (fs. 12 a 14).

**II.4.** A través de memorial presentado el 9 de mayo de 2019, la parte accionante impugnó la Resolución de Sobreseimiento precitada, exponiendo lo siguiente: **i)** El Fiscal de Materia, señaló que no existen medios probatorios necesarios que permitan sustentar una acusación contra Juan Quispe Pacheco, a quien se le imputó atribuyéndole la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que en su momento sirvieron como indicios para establecer la existencia del hecho y la participación del prenombrado en el mismo; este primer fundamento resulta contradictorio a la labor preponderante que debe desarrollar el Ministerio Público dentro de la investigación, pues es quien realiza la persecución penal, pero su actuación no se limita solamente a recolectar pruebas que puedan incriminar al imputado, sino que aquellas sirvan también para disminuir o eximir de responsabilidad durante la etapa preparatoria, esta situación no se advierte en la Resolución de sobreseimiento, pues no se mencionó ningún medio probatorio que demuestre que los indicios de responsabilidad que fundaron la imputación formal se hayan extinguido; **ii)** El Ministerio Público debe emitir sus resoluciones de forma objetiva, analizando si la conducta del imputado se subsume al tipo penal, en el caso no se ve ese análisis apoyado en elementos que acrediten que el aludido no participó en el hecho, tampoco se advierte que la fundamentación cumpla con lo exigido por la norma y la amplia jurisprudencia constitucional; **iii)** Existe contradicción en los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento, puesto que, en uno de sus párrafos señala que el uso que hizo el imputado de la DUI a sabiendas que era falso en lo legalizado configura el dolo, pues sabiendo de la antijuricidad de su conducta decidió llevar adelante el hecho con conocimiento y voluntad; empero, en el punto segundo refiere que, no se tiene elemento alguno que denote la



participación del imputado no que haya conocido previamente esa falsedad; aspecto que recae en una fragmentación de la congruencia que debe existir en una resolución, que en este caso resulta ser atentatoria al derecho al debido proceso; **iv)** De igual manera en la parte tercera de la Resolución impugnada, se establece que no se tiene certeza de los hechos denunciados lo que implicaría desconocer que Juan Quispe Pacheco hubiera sido encontrado con mercancía ilegal que hacía circular mediante documento falso; empero, no hay prueba que demuestre que no concurría el dolo en el actuar del sobreseído; por lo que, el Ministerio Público debió desenvolver su labor de forma más activa, no pudiendo limitarse a desarrollar su función de forma pasiva mucho menos emitir una Resolución incongruente contraria al orden constitucional que le exige promover la acción de la justicia, la defensa, la legalidad y los intereses de la sociedad; y, **vi)** Al emitir la Resolución de Sobreseimiento, no se tomó en cuenta las circunstancias ni los elementos que son suficientes para establecer de forma objetiva la participación del imputado, a pesar de haber individualizado el actuar de este a través de las diferentes pruebas que debieron haber sido valoradas conforme al art. 72 de la LOMP; empero, al no advertirse dicha labor provoca inseguridad jurídica no solo al Estado boliviano sino a la ANB, como víctima y querellante, en tal razón solicitó se revoque la aludida Resolución de Sobreseimiento por ser incongruente en sus fundamentos (fs. 15 a 18).

**II.5.** Por Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019 de 27 de mayo, la Fiscal Departamental de Potosí, resolvió la impugnación planteada por la parte ahora impetrante de tutela contra la Resolución de Sobreseimiento, alegando en lo principal que: **a)** En la Resolución de Sobreseimiento, se argumentó que el DUI 2015/521/C-1459 de 28 de mayo de 2015, contiene serios indicios de falsedad, porque se evidenció que habría sido tramitado por Brigilio Corani Fernández, en concomitancia con otras personas, que fueron acusadas formalmente; sin embargo no se tiene ningún elemento que denote la participación de Juan Quispe Pacheco en el forjado del documento falso como tal, de aquello se tiene que, es evidente que el 21 de agosto de 2015, el prenombrado transportaba harina en un camión tipo tráiler y ante la intervención presentó una copia legalizada de la DUI 2015/521/C-1459, que según el informe de la Agencia Despachante de Aduana es falso; sin embargo, este aspecto no es suficiente para considerarlo como autor de la falsificación, más aún, que durante el desarrollo de la investigación se estableció que los autores del ilícito son otras personas; **b)** De la revisión de los elementos de prueba acumulados durante la investigación, se constata que no existen elementos que permitan acreditar que el imputado sabía de la falsedad del documento y bajo tal condición lo presentó a los funcionarios de las Fuerzas Armadas al momento de la intervención, pues tal circunstancia pudo haberse constituido en elemento indiciario para sostener en imputación la probable autoría en el uso de instrumento falsificado, pero en cuanto a la sustentación de una acusación ello no es suficiente, más aun tomando en cuenta que el imputado en su declaración informativa hizo conocer que "Ely" le entregó la documentación falsa, cuando el transportaba harina de forma legal; **c)** Los argumentos de la impugnación al sobreseimiento carecen de sustento, pues aseveran que existiría elementos de la probable autoría de Juan Quispe Pacheco, pero no detallan cuales serían esos medios probatorios, de igual manera se afirmó la existencia de incongruencia pero no se detalla cuáles serían esas incongruencias, pues si bien se tiene acreditado que la DUI es falsa, no se tiene demostrado que el prenombrado haya falsificado el mismo, o que haya sabido que este era falso; **d)** El art. 323 del CPP, le otorga facultades al fiscal de materia para estimar, tazar, evaluar, apreciar, considerar si los elementos de prueba son suficientes para fundamentar una resolución, aspecto este que debe ser subjetivo y de entera responsabilidad del director funcional de la investigación, por lo que, el análisis y valoración que hace la autoridad jerárquica de las resoluciones que revisa, es de constatar si las mismas se encuentran justificadas en mérito a los principios de objetividad y legalidad, en ese sentido, en el presente caso el Fiscal de Materia actuó correctamente; **e)** El proceso penal inicia con la imputación formal, teniéndose un plazo de seis meses para presentar el requerimiento conclusivo que corresponda, posibilitando al imputado asumir defensa y recabar los medios probatorios, el Fiscal de Materia debe fundamentar las resoluciones que emite como requisito básico del debido proceso debiendo observar el principio de certeza; y, **f)** De acuerdo a los antecedentes señalados, se puede colegir que los elementos recolectados contra Juan Quispe Pacheco son insuficientes para la emisión de un requerimiento distinto al sobreseimiento, aspecto que hace imposible la acreditación ante los órganos



jurisdiccionales de una acusación en su contra; por lo que, sin entrar a mayores consideraciones, ratificó la Resolución de Sobreseimiento (fs. 19 a 21 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/R.CH.G. 85/2019 de 27 de mayo confirmando la Resolución Fiscal de Sobreseimiento del Fiscal de Materia: **1)** Sin una adecuada fundamentación sobre el delito de uso de instrumento falsificado, en relación a Juan Quispe Pacheco, ya que al ser conductor del vehículo que transportaba la mercadería, exhibió los supuestos documentos de respaldo constituyéndose en autor del mencionado ilícito, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa por qué no se configuran cada uno de los tipos penales, y porque el prenombrado no subsume su conducta a los mismos; careciendo también de una suficiente motivación razonable que justifique su decisión, ya que, sin realizar el análisis de las pretensiones de la objeción y contrastarlas con la normativa legal aplicable al caso, se limitó a concluir falsa e inapropiadamente que evidentemente los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación; y, **2)** No realizó una valoración razonable de la prueba, pues no se tiene de parte de la autoridad demandada una exposición adecuada de cuál es el valor que le otorga a cada uno de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación, entre ellas, la certificación emitida por la Agencia Despachante de Aduana Burgos Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), que acredita que los documentos exhibidos nunca fueron emanados por dicha agencia, así como tampoco consideró la DUI falsificada, para sustentar una acusación formal contra el prenombrado.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; **ii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional. Aplicación del estándar más alto; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-<sup>[1]</sup>, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de



septiembre<sup>[2]</sup>; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrollo el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica** (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada<sup>[3]</sup>.

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

“...cabe señalar que **toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas**. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento



conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP” (las negrillas son ilustrativas).

En esa misma línea la SCP 0426/2014 de 25 de febrero[4], reiteró dichas exigencias y complementando la misma señaló que, la fundamentación y motivación debe ser emitida de manera clara y concreta, bajo un sustento apegado en derecho que permita conocer y convencer al justiciable las razones de la determinación, estableciendo que tal obligación también debe ser observada por la autoridad Fiscal Jerárquica. Bajo ese uniforme razonamiento seguido por este Tribunal, la SCP 0641/2018-S2 de 15 de octubre[5], explico que, siendo el Ministerio Público quien ejerce la acción penal pública cumpliendo el mandato inserto en el art. 225 de la CPE, lo cual le obliga a desarrollar sus funciones y facultades respetando los derechos fundamentales y garantías constitucionales y bajo el principio de objetividad entre otros, que se encuentran contemplados por la norma fundamental; en tal sentido, sus determinaciones conclusivas luego de la etapa de investigación, deben ser emitidas cumpliendo los parámetros del debido proceso, puesto que estos son requisitos ineludibles a cumplir por cualquier autoridad judicial o administrativa de la cual no está exenta el Fiscal; así, en el marco de esos preceptos la cita SCP 0641/2018-S2 estableció que:

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento;** son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

**Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia”** (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, las decisiones tomadas por los representantes del Ministerio Público, deben tener una base racional y seguir lo establecido en el nuevo

modelo constitucional y el ordenamiento jurídico, respetando los derechos de los involucrados, para que no quede ni la menor duda que lo resuelto está acorde a derecho, observancia que deberá ser plasmada a través de una resolución que contenga una debida motivación, desde un punto de vista racional como razonable, garantizando a la persona que la decisión que ha obtenido -sea o no favorable a sus intereses-, es producto de un razonamiento correcto, en el que además se haya considerado los valores y principios contemplados en la Constitución, dando lugar a una decisión objetivamente justa.

### **III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la



línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[6]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

**...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas..."**

**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final... (las negrillas nos pertenecen)**

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[7]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[8]</sup>, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo,



que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[9]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

**ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

**ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

**ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**ii) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**

**iii)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1<sup>[10]</sup>**, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectúe la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, permitió a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.



Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

- a) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,
- b) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; toda vez que, la Fiscal Departamental de Potosí emitió Resolución Jerárquica FDP-T.I.S/R.CH.G 85/2019 de 27 de mayo, confirmando la Resolución Fiscal de Sobreseimiento del Fiscal de Materia: **i)** Sin una adecuada fundamentación sobre el delito de uso de instrumento falsificado, en relación a Juan Quispe Pacheco, ya que al ser conductor del vehículo que transportaba la mercadería, exhibió los supuestos documentos de respaldo constituyéndose en autor del mencionado ilícito, pues no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa por qué no se configuran cada uno de los tipos penales, y porque el prenombrado no subsume su conducta a los mismos; careciendo también de una suficiente motivación razonable que justifique su decisión, ya que, sin realizar el análisis de las pretensiones de la objeción y contrastarlas con la normativa legal aplicable al caso, se limitó a concluir falsa e inapropiadamente que evidentemente los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación; y, **ii)** No realizó una valoración razonable de la prueba, pues no se tiene de parte de la autoridad demandada una exposición adecuada de cuál es el valor que le otorga a cada uno de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación, entre ellas, la certificación emitida por la Agencia Despachante de Aduana BURGOS S.R.L., que acredita que los documentos exhibidos nunca fueron emanados por dicha agencia, así como tampoco consideró la DUI falsificada, para sustentar una acusación formal contra el prenombrado.

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se tiene que el Administrador de la Aduana Frontera Villazon, dependiente de la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso denuncia contra Juan Quispe Pacheco -tercero interesado- y otro por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en razón a que al efectuarse el control de mercaderías de vehículos de transporte público y privado en el puesto de control Tranca Norte de Tupiza, el prenombrado transportaba en el camión que conducía, 550 bolsas de harina marca "Buena Espiga", presentando al momento del control documentación consistente en una fotocopia legalizada de la DUI 2015/521/C-1459 de 28 de mayo de 2015 y otros, mismos que al ser confrontadas conjuntamente la mercadería, evidenciaron que los sellos consignados en el referido documento presumiblemente fueron falsificados, procediéndose al comiso de la mercancía, a efectos de iniciar la investigación; por lo que, en ese proceso y ante la duda la Administración Aduanera solicitó informe detallado a la Agencia Despachante de Aduana Burgos S.R.L. sobre la emisión de la



DUI legalizada, quienes informaron que no procedieron a la legalización y que los sellos y firma no corresponden a los de la agencia; ante ello y luego de haber sido ampliado la investigación contra Jaime Figueredo Herrera, Jimena Figueredo Corani y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, asociación delictuosa, falsificación de sellos, útiles para falsificar y otros; éstos fueron imputados formalmente por el Fiscal de Materia; y, en relación al ahora tercero interesado, emitió Resolución de Sobreseimiento de 28 de marzo de 2019, ante la duda razonable y al no existir suficientes elementos de prueba para subsumir la conducta del mismo a los elementos constitutivos del tipo penal (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

Es así que, el Gerente Regional de Potosí a.i. de la ANB el 9 de mayo de 2019, impugnó la Resolución de Sobreseimiento de 28 de marzo del mencionado año, pidiendo su revocatoria; objeción que fue resuelta mediante Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G 85/2019 emitida por Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental del citado departamento -ahora demandada-, ratificando el sobreseimiento a favor de Juan Quispe Pacheco, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (Conclusiones II.4 y II.5).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la parte impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona la Resolución Fiscal Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G 85/2019, emitida por la autoridad fiscal ahora demandada; por lo que, a efectos de ingresar al examen constitucional para verificar si lo reclamado es evidente o no, corresponde conocer los puntos de impugnación de la parte accionante, y los argumentos de la Resolución Fiscal cuestionada, teniendo al efecto que por memorial presentado el 9 de mayo de 2019, el Gerente Regional de Potosí a.i. de la ANB, expresó lo siguiente:

**a)** El Fiscal de Materia, señaló que no existen medios probatorios necesarios que permitan sustentar una acusación contra Juan Quispe Pacheco, a quien se le imputó atribuyéndole la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que en su momento sirvieron como indicios para establecer la existencia del hecho y la participación del prenombrado en el mismo; este primer fundamento resulta contradictorio a la labor preponderante que debe desarrollar el Ministerio Público dentro de la investigación, pues es quien realiza la persecución penal, pero su actuación no se limita solamente a recolectar pruebas que puedan incriminar al imputado, sino que aquellas sirvan también para disminuir o eximir de responsabilidad durante la etapa preparatoria, esta situación no se advierte en la Resolución de sobreseimiento, pues no se señaló ningún medio probatorio que demuestre que los indicios de responsabilidad que fundaron la imputación formal se hayan extinguido.

**b)** El Ministerio Público debe emitir sus resoluciones de forma objetiva, analizando si la conducta del imputado se subsume al tipo penal, en el caso no se ve ese análisis apoyado en elementos que acrediten que el aludido no participó en el hecho, tampoco se advierte que la fundamentación cumpla con lo exigido por la norma y la amplia jurisprudencia constitucional.

**c)** Existe contradicción en los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento, puesto que, en uno de sus párrafos señala que el uso que hizo el imputado de la DUI a sabiendas que era falso en lo legalizado configura el dolo, pues sabiendo de la antijuricidad de su conducta decidió llevar adelante el hecho con conocimiento y voluntad; empero, en el punto segundo refiere que, no se tiene elemento alguno que denote la participación del imputado no que haya conocido previamente esa falsedad; aspecto que recae en una fragmentación de la congruencia que debe existir en una resolución, que en este caso resulta ser atentatoria al derecho al debido proceso.

**d)** De igual manera en la parte tercera de la Resolución impugnada, se establece que no se tiene certeza de los hechos denunciados lo que implicaría desconocer que Juan Quispe Pacheco hubiera sido encontrado con mercancía ilegal que hacía circular mediante documento falso; empero, no hay prueba que demuestre que no concurría el dolo en el actuar del sobreseído; por lo que, el Ministerio Público debió desenvolver su labor de forma más activa, no pudiendo limitarse a desarrollar su función de forma pasiva mucho menos emitir una Resolución incongruente contraria al orden constitucional que le exige promover la acción de la justicia, la defensa, la legalidad y los intereses de la sociedad.



**e)** Al emitir la Resolución de Sobreseimiento, no se tomó en cuenta las circunstancias ni los elementos que son suficientes para establecer de forma objetiva la participación del imputado, a pesar de haber individualizado el actuar de este a través de las diferentes pruebas que debieron haber sido valoradas conforme al art. 72 de la LOMP; empero, al no advertirse dicha labor provoca inseguridad jurídica no solo al Estado boliviano sino a la ANB, como víctima y querellante, en tal razón solicitó de revoque la aludida Resolución de Sobreseimiento por ser incongruente en sus fundamentos.

Argumentos frente a los cuales la Fiscal Departamental demandada, a través de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019, resolvió:

**1)** En la Resolución de Sobreseimiento, se argumentó que el DUI 2015/521/C-1459, contiene serios indicio de falsedad, porque se evidenció que habría sido tramitado por Brigilio Corani Fernández, en concomitancia con otras personas, que fueron acusadas formalmente; sin embargo, no se tiene ningún elemento que denote la participación de Juan Quisque Pacheco en el forjado del documento falso como tal; toda vez que, en su declaración informativa éste sostiene que la DUI conjuntamente la mercadería le fue entregada por otra persona, desconociendo su origen; argumentos que no merecieron prueba en contrario, y sobre los cuales el Fiscal de Materia no sustentó objetivamente, siendo evidente la falta de fundamentación denunciada en la objeción; correspondiendo por ello, ingresar los elementos de prueba acumulados en la investigación; advirtiéndose que, es evidente que el 21 de agosto de 2015, el prenombrado transportaba harina en un camión tipo tráiler y ante la intervención del personal de las Fuerzas Armadas presentó una copia legalizada de la DUI 2015/521/C-1459, que según el informe de la Agencia Despachante de Aduana es falso; sin embargo, este aspecto no es suficiente para considerarlo como autor de la falsificación, más aún, que durante el desarrollo de la investigación se estableció que los autores del ilícito son otras personas, en contra de las cuales se emitió resolución de acusación.

En cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, se argumentó que no existen elementos que acrediten que el denunciado haya conocido previamente de esa falsedad, sosteniendo que al no haberse comprobado su participación en la falsificación menos puede considerarse que conocía de la misma y a sabiendas presentó la DUI; argumentos equivocados, puesto que el hecho de no haberse establecido su participación en la falsificación del documento, de ninguna manera puede considerarse para determinar que no haya sido autor del delito de uso de instrumento falsificado; toda vez que, entre la falsedad y el uso, se presentan dos acciones diferentes; la primera referida a la creación del documento falso y usarlo con fines ilícitos, pero en la mayoría de los casos el forjador de la falsedad no siempre es el mismo que la utiliza, razón por la cual no se constituye como un elemento específico del delito de uso de instrumento falsificado, que el que lo use no necesariamente tiene que ser el que la falsificó; por ello la afirmación de la insuficiencia probatoria por el hecho de no haberse comprobado la participación de Juan Quisque Pacheco, no es correcta; sin embargo, de la revisión de los elementos de prueba acumulados durante la investigación, se constata que no existen elementos que permitan acreditar que el prenombrado sabía de la falsedad del documento y bajo tal condición lo presentó a los funcionarios de las Fuerzas Armadas al momento de la intervención, pues tal circunstancia pudo haberse constituido en elemento indiciario para sostener en imputación la probable autoría en el uso de instrumento falsificado, pero en cuanto a la sustentación de una acusación ello no es suficiente, más aun tomando en cuenta que el imputado en su declaración informativa hizo conocer que una persona de nombre "Ely" le entregó la documentación falsa, cuando el transportaba harina de forma legal, extremo que es corroborado por el Informe Técnico VILTF-IN-00 48/2015 de 21 de septiembre, en el cual se establece que la harina Pampa Blanca se encuentra sustentada documentalente, lo cual da a entender que lo declarado por el Quisque son aspectos verdaderos, no obstante, a más de ello no se tiene elemento de prueba que objetivamente desvirtúe tal consideración.

Los argumentos de la impugnación al sobreseimiento carecen de sustento, pues aseveran que existiría elementos de la probable autoría de Juan Quisque Pacheco, pero no detallan cuales serían esos medios probatorios, de igual manera se afirmó la existencia de incongruencia pero no se detalla cuáles serían esas incongruencias, pues si bien se tiene acreditado que la DUI es falsa, no se tiene demostrado que el prenombrado haya falsificado el mismo, o que haya sabido que este era falso.



2) El art. 323 del CPP, le otorga facultades al fiscal de materia para estimar, tazar, evaluar, apreciar, considerar si los elementos de prueba son suficientes para fundamentar una resolución, aspecto este que debe ser subjetivo y de entera responsabilidad del director funcional de la investigación; por lo que, el análisis y valoración que hace la autoridad jerárquica de las resoluciones que revisa, es de constatar si las mismas se encuentran debidamente justificadas en mérito a los principios de objetividad y legalidad, en ese sentido, en el presente caso el Fiscal de Materia en el fondo actuó correctamente al decretar el referido sobreseimiento.

3) El proceso penal se inicia con la imputación formal, teniéndose un plazo de seis meses para presentar el requerimiento conclusivo que corresponda, posibilitando al imputado asumir defensa y recabar los medios probatorios, el fiscal de materia debe fundamentar las resoluciones que emite como requisito básico del debido proceso debiendo observar el principio de certeza.

4) De acuerdo a los antecedentes señalados, se puede colegir que los elementos recolectados contra Juan Quispe Pacheco son insuficientes para la emisión de un requerimiento distinto al sobreseimiento, aspecto que hace imposible la acreditación ante los órganos jurisdiccionales de una acusación en su contra, por lo que sin entrar a mayores consideraciones, ratificó la Resolución de Sobreseimiento.

Ahora bien, teniendo presente la reclamación constitucional traída a colación por la parte accionante a través de esta acción de defensa, que alega como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración razonable de la prueba, a la defensa y a la igualdad procesal, con la emisión de la Resolución Fiscal al no contener esta un pronunciamiento expreso, positivo y preciso del por qué no se configuran cada uno de los tipos penales, y porque el prenombrado no subsume su conducta a los mismos, específicamente sobre el delito de uso de instrumento falsificado; además que no realizó el análisis de las pretensiones de la objeción y contrastarlas con la normativa legal aplicable al caso, limitándose a concluir que evidentemente los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación; existiendo por ello una ausencia de valoración razonable de la prueba, correspondiendo efectuar el examen constitucional en relación a estos elementos.

#### **Sobre la falta de fundamentación y motivación en la Resolución Jerárquica cuestionada**

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, fiscales y/o administrativas; por lo que, esta exigencia también es exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que las autoridades fiscales deciden sobre el inicio, desarrollo y futuro de la investigación, asumiendo determinaciones sobre el fondo de la investigación, debiendo emitir sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas, pues lo contrario tornará su decisión en arbitraria, subjetiva e injusta; así como en el presente caso de examen, donde se denuncia el incumplimiento del debido proceso en los referidos elementos, en la emisión de la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019 que confirmó la Resolución de Sobreseimiento emitido por el Fiscal inferior, cuyos parámetros para su consideración ya fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional donde se encuentra glosada la sistematización de dicha jurisprudencia, que concluyó que, la determinación del Ministerio Público resolviendo la situación jurídica del ciudadano acusado de la comisión de un delito, sea esta de rechazo de querrela; imputación formal; y, sobreseimiento; debe tener en cuenta, todos los elementos probatorios presentados por las partes,



valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, observando las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Tomando en cuenta esas consideraciones jurisprudenciales, a efectos de precisar el análisis constitucional sobre la supuesta falta de fundamentación y motivación, de la Resolución jerárquica ahora analizada, se tiene que la autoridad fiscal -ahora demandada-, luego de describir el contenido de la denuncia, la imputación formal en contra de Juan Quispe Pacheco -tercero interesado-, la Resolución de sobreseimiento y la impugnación a la misma, estableció a partir del quinto considerando cinco puntos que contienen sus argumentos con los que resolvió la objeción a la Resolución de sobreseimiento, de los cuales **el primero** contiene la relación de los hechos, por lo cuales el prenombrado fue imputado formalmente por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado al considerar que el mismo al haber sido quien presentó la DUI -2015/521/C-1459 tildada de falsa, fuera el autor de la falsedad y sabiendo de la misma, habría usado para aparentar la legalidad de la mercadería que transportaba; así, del **tercero al quinto** puntos citó las normas legales sustantivas y adjetivas que respaldan su decisión, estableciendo la premisa normativa; en esa labor, señaló el art. 323 del CPP como la norma legal que le otorga facultades a los fiscales de materia para estimar, tasar, evaluar, apreciar y considerar si los elementos de prueba son suficientes o insuficientes para fundar una resolución la misma que debe estar debidamente justificada en base a los principios de legalidad y objetividad; asimismo citando el art. 134 de la norma penal adjetiva describió el desarrollo de la etapa preparatoria señalando que la imputación formal marca el inicio del proceso penal, a partir del cual la autoridad fiscal tiene seis meses para presentar el requerimiento conclusivo y mencionando que en ese tiempo el imputado puede ejercer ampliamente su derecho a la defensa, así como se realiza actuados investigativos, con el fin de recabar mayores elementos de convicción para sustentar una acusación o en su caso emitir resolución de sobreseimiento; de igual forma mencionó que, el Ministerio Público debe sujetar sus actos al principio de legalidad, de certeza, así como garantizar la facultad *pro actione* de toda persona sujeta a una acción penal, todo ello por mandato del art. 225 de la CPE y la Ley Orgánica del Ministerio Público; finalmente, en el sexto Considerando, citó los arts. 34.16) y 17) de la LOMP, como normativa que le faculta efectuar el control jerárquico de las resoluciones emitidas por los fiscales inferiores evitando que inobserven el principio de legalidad y velando porque se cumpla el principio de igualdad de oportunidades en la investigación tanto para la víctima como para el involucrado; marco normativo con el que se advierte que la Fiscal Departamental de Potosí demandada estableció la construcción de su premisa normativa a efectos de justificar su decisión, incluyendo en esa labor a los principios y valores constitucionales que deben ser considerados en su rol de control jerárquico; de todo ello, se tiene que la resolución fiscal cuestionada contiene la suficiente fundamentación legal dentro los parámetros de exigencia y vigencia del debido proceso.

Continuando con la verificación constitucional y siendo que la parte accionante además alegó la supuesta falta de fundamentación de la Resolución Fiscal Jerárquica al no contener un pronunciamiento expreso positivo y preciso sobre el por qué no configuran cada uno de los tipos penales y porque la conducta del imputado no se subsume a los mismos; específicamente del delito de uso de instrumento falsificado, toda vez que Juan Quispe Pacheco, conductor del vehículo que transportaba la mercadería, fue quien exhibió los supuestos documentos de respaldo constituyéndose por ello en autor del mencionado ilícito; denunciando también que, el fallo carece de una suficiente motivación razonable que justifique su decisión, ya que sin realizar el análisis de las pretensiones de la objeción y contrastarlas con la normativa legal aplicable al caso, se limitó a concluir que evidentemente los elementos recolectados fueron insuficientes para fundar la acusación. Así se tiene que, de la lectura y revisión de la Resolución cuestionada, la autoridad fiscal demandada, en el segundo punto del quinto considerando, en aplicación de su marco normativo establecido, efectuó su labor de verificación y control jerárquico de la resolución de sobreseimiento objetada por la parte ahora accionante, a partir de los argumentos contenidos en la misma evidenciando una carencia de



fundamentación, puesto que observó, que el Fiscal de Materia no sustentó objetivamente sus conclusiones por las que sostuvo que la DUI-2015/521/C-1459 evidentemente contiene serios indicios de falsedad, y que se llegó a evidenciar que dicho documento habría sido tramitado por Brigilio Corani Fernández en concomitancia con otras personas, que ya fueron acusadas formalmente, y que en relación al imputado Juan Quispe Pacheco -tercero interesado- no se tiene elemento que demuestre que éste participó en el forjado del documento; toda vez que, declaró que dicha documentación le fue entregada por otra persona y que desconocía su origen, aseveraciones que no merecieron prueba en contrario; en tal sentido, la autoridad demandada y en su labor de corregir esa carencia, señaló que se debía ingresar los elementos de prueba acumulados en la investigación, para lo cual y a partir de una breve descripción del hecho ocurrido, en el cual se vio involucrado este último al presentar en el control aduanero fronterizo una fotocopia de la DUI mencionada, misma que de acuerdo al informe de la Agencia Despachante de Aduana que supuestamente la emitió, mencionó que era falsa; consecuentemente, y bajo un argumento razonable y objetivo la Fiscal Jerárquica demandada razonó que el solo hecho de sostener que el imputado presentó el documento falso, no es suficiente para considerarlo como autor de la falsificación; verificando que en el desarrollo de la investigación se había llegado a establecer que los autores de la falsificación de la DUI en cuestión fueron Brigilio Corani Fernández, Jaime Corani Herrera y Jimena Figueredo Corani, quienes fueron acusados formalmente por el Ministerio Público; argumentos que denotan que la autoridad demandada en relación al delito de falsedad ideológica, desplegó una explicación lógica jurídica, que contiene las razones de su decisión en base a la valoración y el valor otorgado a las pruebas que sustentan su determinación.

En el mismo punto y respecto al delito de uso de instrumento falsificado, la Fiscal demandada, cuestionó de igual forma los argumentos del Fiscal de Materia contenidos en la Resolución de Sobreseimiento, señalando que esta autoridad sostuvo que no existen elementos que acrediten que el imputado haya conocido previamente de la falsedad y que al no haberse comprobado que haya participado en la falsificación, menos aún podría considerarse que haya tenido presente la falsedad y a sabiendas de la misma presente la DUI; señalando al respecto la Fiscal Jerárquica demandada, que dicha conclusión esta errada; toda vez que, el hecho de que no se haya podido establecer la participación del imputado en la falsificación del documento, no implica que ello deba ser considerado para determinar que tampoco haya sido autor del uso de instrumento falsificado; explicando que, en una falsedad de documento y el uso del instrumento falsificado se presentan dos acciones diferentes, la creación del documento falso y su uso con fines ilícitos, pero que no siempre en la mayoría de los casos, el forjador de la falsedad es el mismo que lo utiliza, no siendo un elemento específico del delito de uso de instrumento falsificado; estableciendo que por ello las afirmaciones del Fiscal de Materia sobre la insuficiencia probatoria al no haberse comprobado la participación del ahora tercero interesado en la falsificación, no era la correcta; consecuentemente, esbozando sus razonamientos propios en su labor de control de la Resolución Fiscal de Sobreseimiento, la autoridad fiscal demandada, señaló que de la revisión de los elementos de prueba acumulados en la investigación no se tiene prueba que permita acreditar que Juan Quispe Pacheco conocía de la falsedad del documento en cuestión, por ello presento el mismo cuando fue intervenido por funcionarios de las Fuerzas Armadas; mencionando que si bien ese hecho sirvió como sustento indiciario para la imputación formal del prenombrado en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, mas no así para sustentar una acusación por ser insuficiente; y, haciendo mención a la declaración informativa del referido explicó que, éste dio a conocer que cuando estaba transportando de manera legal harina de la marca "Pampa Blanca" una persona de nombre "Ely" le entregó harina de la marca "Buena Espiga" más la DUI que resultó falsa; extremo que indica, fue corroborado por el Informe Técnico VILTF-IN-0048/2015 de 21 de septiembre, donde se establece que la harina "Pampa Blanca" tenía la documentación legal de respaldo; por lo que, la referida autoridad concluyó que el imputado manifestó aspectos verdaderos; empero, que a más de dichos elementos no se contaba con prueba objetiva para desvirtuar tal consideración.

Asimismo se tiene que, la autoridad demandada pronunciándose sobre la impugnación de la Resolución de sobreseimiento planteada por la parte ahora accionante, señaló que la misma carece de sustento, pues en ella se afirma que existen elementos de la probable autoría del imputado, pero



sin especificar a cuales se refiere, se denuncia incongruencias sin detallar cómo concurren estas; explicando que, el hecho de que el Ministerio Público afirme que se tiene acreditado la falsedad del documento DUI 2015/521/C-1459, pero que no se demostró que el imputado haya sido participe de la falsificación, o que habiéndose acreditado que el prenombrado fue la persona que presentó dicho documento en la intervención, pero que no se tiene elementos que evidencien que lo hizo a sabiendas de que era falso, no se trataba de un argumento incongruente, ya que no se estaría desacreditando la existencia del hecho investigado, sino, la insuficiencia probatoria para fundar en juicio la responsabilidad penal de Juan Quispe Pacheco.

En ese marco, de todo lo desarrollado se advirtió que la autoridad jerárquica cumplió con las exigencias del debido proceso que deben ser observadas cuando emiten resoluciones que van a resolver el fondo de la investigación, pues ejerció su labor de control jerárquico en función a la Resolución Fiscal de Sobreseimiento dispuesto por el Fiscal de Materia, subsanando las omisiones advertidas en la misma y tomando en cuenta además la objeción planteada por la parte accionante, sobre la cual expresó sus criterio para desvirtuar los argumentos de la misma; todo ello, en base a la prueba cursante en el cuaderno de investigaciones explicando cual era el valor que se le otorgó a las mismas; es decir, la autoridad jerárquica demandada, expreso de forma clara y precisa los motivos y razones determinativas que justifican su decisión, del porque no resulta posible la prosecución de la referida persecución penal, conforme también lo exige la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga, debe necesariamente ser motivada y fundamentada; es decir que, tanto la autoridad fiscal como los jueces que conozcan el proceso, al dictar sus requerimientos o resoluciones, no solo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes, sino también citar las pruebas que aportaron estas y exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas, luego del contraste y valoración que hagan de ellas, caso contrario su decisión será arbitraria; parámetros que fueron cumplidos por la autoridad demandada, correspondiendo por ello denegar la tutela solicitada.

### **En relación a la valoración de la prueba**

Así también, la parte impetrante de tutela en relación a los elementos de prueba señaló que, la Fiscal Departamental de Potosí -demandado-, no realizó una valoración razonable de la prueba, pues no se advierte una exposición adecuada de cuál es el valor que le otorga a cada uno de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación, entre ellas, la certificación emitida por la Agencia Despachante de Aduana BURGOS S.R.L., que acredita que los documentos exhibidos nunca fueron emanados por dicha agencia, así como tampoco consideró la DUI falsificada, para sustentar una acusación formal contra el prenombrado.

A efectos de la verificación de este punto de la problemática, cabe precisar que en un cambio de razonamiento esta Magistratura asumió los entendimientos más favorables respecto a las denuncias sobre valoración de la prueba en sede constitucional, por lo que la exigencia de carga argumentativa ya no es preponderante a efectos de ingresar a su verificación constitucional; en tal sentido, el desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establece que, si bien la labor valorativa es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas, la justicia constitucional puede verificar si en dicha labor, las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; sin embargo, en dicha labor la competencia de la justicia constitucional se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, finalmente las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.



En ese marco jurisprudencial, corresponde ingresar al examen constitucional de la problemática expuesta por la parte accionante en relación a la labor valorativa de la autoridad fiscal al confirmar la Resolución de Sobreseimiento del inferior, cuestionándola de irrazonable al no haber expresado el valor otorgado a cada una de las pruebas; por lo que, de la verificación de los argumentos de la Resolución Jerárquica cuestionada y del análisis precedentemente realizado sobre los elementos de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, se tiene que, no es evidente lo denunciado por la parte accionante respecto a la labor valorativa efectuada por la referida autoridad; toda vez que, este Tribunal pudo advertir que la misma sí consideró y se pronunció sobre todos los elementos de convicción que le sirvieron de respaldo para su determinación en relación al hoy tercero interesado, e identificando las mismas menciona la DUI 2015/521/C-1459, informe de la Agencia Despachante de Aduana que certificó de la falsedad de la referida DUI, la declaración informativa del imputado y el Informe Técnico VILTF-IN-0048/2015 de 21 de septiembre; así se tiene que, en su labor valorativa fue expresando su criterio jurídico sobre el valor que les otorgó a las mismas, luego de su contraste y valoración, las cuales fueron el sustento de su motivación respecto a cada uno de los delitos endilgados al imputado; así, en relación al delito de falsedad ideológica realizando la descripción de los hechos consideró la DUI 2015/521/C-1459 y el informe de la Agencia Despachante de Aduana, señalando que por dicho informe se constató la falsedad del documento, pero explico, que el simple hecho de sostener que fue Juan Quispe Pacheco quien presentó el documento falso no era suficiente para considerar su autoría sobre la falsificación, haciendo énfasis en que del desarrollo de la investigación se estableció que fueron Brigilio Corani Fernández, Jaime Herrera y Jimena Figueredo Corani los autores de la falsificación, señalando que por tal razón el Ministerio Público presentó acusación formal; asimismo, señaló prueba para sostener la insuficiencia probatoria en cuanto al delito de uso de instrumento falsificado, mencionando la declaración informativa del prenombrado, e indicando que el contenido del mismo fue corroborado por el Informe Técnico VILTF-IN-0048/2015 de 21 de septiembre; y, explicando a través de argumentos lógico jurídicos sobre la tipificación de dicho delito del cual estableció que, debe considerarse a partir de dos acciones, la creación del documento falso y su uso con fines ilícitos; por lo que, no siempre el que lo falsificó es el mismo que la usa; y en base a ello mencionó que, a más de los elementos referidos no se tenía mayor prueba objetiva que desvirtúe que el imputado sabía de la falsificación y que en conocimiento de ello presento el documento; consecuentemente, se tiene que, la prueba cuestionada por la parte accionante de no ser valorada razonablemente ya que, la autoridad demandada no habría expresado el valor otorgado a cada uno de los elementos probatorios obtenidos durante la investigación; no es evidente, puesto que de lo analizado se puede advertir que la Fiscal demandada no simplemente se limitó a enunciar la prueba, sino que describiéndolos emitió un criterio razonable sobre su valor a través de una debida motivación, que dejó entrever que realizo la valoración individual e integral de la prueba en base al principio de objetividad entendiéndose el porqué de su decisión.

Bajo esas consideraciones, cabe señalar que la Resolución Jerárquica FDP-T.I.S./R.CH.G. 85/2019, conforme el análisis efectuado en el presente fallo, cumplió con las exigencias esgrimidas en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la misma fue emitida con la debida fundamentación y motivación, indicando las pruebas existentes en relación al imputado, examinando la conducta del imputado y efectuando la relación de los elementos constitutivos del tipo penal, labor que hace a las exigencias de forma y de fondo de la Resolución, ya que a través de un despliegue intelectual, no solo se limitó a relatar lo expuesto por la parte, sino que también realizo el examen de los elementos probatorios aportados en la investigación, exponiendo el valor asignado a cada elemento con el que sustentó su determinación, ya que, al ser una resolución que define la situación jurídica del imputado, esta debe estar fundamentada y motivada de manera clara y concreta, a efectos de que se pueda entender la razón jurídica de la decisión.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, no se advierte vulneración por cuanto la parte accionante accedió a la instancia fiscal jerárquica e hizo uso de los recursos impugnativos a su alcance; así como a la justicia constitucional a través de la presente acción tutelar; y respecto a la vulneración del derecho a la defensa, la parte impetrante de tutela no explicó de qué manera fue vulnerado el mismo; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.



Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 61 a 70, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda de la Capital del departamento de Potosí, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía..."

[2] El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".

[4] "A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, **tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de**



**materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional”** (resaltado agregado).

[5] “En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, **cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como:** 1) Rechazo de una querrela; 2) Imputación; y, **3) Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.**

(...)”

[6]“...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales *ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas* declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba



(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión” (negrillas agregadas).

[7] “En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.”

[8] “Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

‘Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[8]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ”

[9] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo



los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[10]“...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2021-S1****Sucre, 2 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34315-2020-69-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 25/2020 del 29 de junio, cursante de fs. 67 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Misael** y **Jorge Alejandro** ambos **Oquendo** contra **Octavio Ramos Quispe**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de junio de 2020, cursantes de fs. 19 a 23; los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Julia Oquendo Montaña madre de los impetrantes de tutela, en 1980 inició una relación de unión conyugal libre o de hecho con el demandado, mismos que el 2001 contrajeron matrimonio civil tal cual se establece por certificado de matrimonio presentado; así mismo ya en la gestión de 1980 la mencionada pareja adquirió un lote de terreno ubicado en la prolongación Rodríguez, entre un pasaje sin nombre, que posteriormente cambió al nombre de calle Tarapacá 44, Rodríguez; y -ahora con el nombre de Melchor Pérez de Olguín 7 entre Jacinto Rodríguez-, lugar que se constituyó en su vivienda familiar y es habitada hasta la fecha -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar-, por el demandado y los peticionante de tutela desde que tenían 4 y 2 años, haciendo notar que su madre falleció el 8 de mayo de 2015.

Juan Misael Oquendo aceptando una proposición de su madre y padrastro hace diez años atrás de realizar construcciones en su vivienda para vivir en buenas condiciones, construyó dos cuartos de ladrillo, claramente visibles en comparación a las anteriores construcciones.

Por otro lado al sufrir un accidente su padrastro el 8 de marzo de 2020, llegó su hijo biológico de este último que responde al nombre de Jhonny Ramos Chura; ante ello el trato de su padrastro empezó a cambiar, es así que el 2 de junio del indicado año después que los solicitantes de tutela salieran a realizar algunos trabajos, al retornar a su domicilio encontraron que sus llaves no abrían la puerta de calle descubriendo que se habría cambiado la chapa de ingreso a su domicilio, acto que ejecutaron sin previo aviso, realizando una acción de hecho por parte del ahora demandado, privándoles del techo de su vivienda, de los servicios básicos, de sus pertenencias, de su ropa de vestir, de su alimentación, tomando en cuenta que en su habitación se encuentran todos sus enseres y demás bienes para subsistir.

Posteriormente esperaron pacientemente a que se les abriera la puerta y puedan hablar con el ahora demandado; sin embargo, la negativa fue rotunda sin entender que sus bienes se encontraban al interior de sus habitaciones, es así que solicitaron el apoyo de la policía; empero, la mencionada acción tampoco tuvo resultado ya que no abrió la puerta del domicilio, toda vez que, el demandado respondió de forma directa a cada uno de los impetrantes de tutela por separado y en ocasiones diferentes indicando que no ingresarán al inmueble y deben entenderse con su hijo biológico quien es dueño al presente. En tal sentido vieron necesario dejar establecido: "que al haber constituido nuestro domicilio y vivienda en el lote de terreno fue como consecuencia del núcleo familiar que constituyeron mi madre junto al accionado, y en el mencionado lote se hicieron construcciones que constituyen bienes gananciales, e incluso haber invertido mi propio dinero en construcciones nuevas



(Juan Misael) que si bien no es caso debatir este extremo, empero es necesario que sus autoridades, conozcan a tiempo de resolver la presente acción constitucional” (sic).

Finalmente hacen mención que cumplieron con el principio de inmediatez, posteriormente mencionaron a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, la cual señala que prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario esta la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares; indicando por último que en observancia al art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) hacen notar que lo que demandan no se encuentran dentro de las prohibiciones textuales del artículo antes mencionado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a una vivienda digna, inviolabilidad de domicilio, a la dignidad vinculada con los servicios básicos de luz y agua; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, 14.III,IV y V, 19.I, 20.I, 21, 22, 25.I, 128; y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La restitución inmediata de la chapa y seguros de la puerta que franquea el ingreso al interior del inmueble o se facilite las nuevas llaves de la puerta mencionada; **b)** La abstención de realizar actos de perturbación o impedimento al ingreso de su domicilio; **c)** Que se condene con costas y se ordene el resarcimiento de daños y perjuicios; y **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público al advertirse la doble identidad del demandado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 29 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 56 a 66, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, ratificaron el tenor íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolo añadieron lo siguiente: **1)** Inicialmente dieron a conocer que existe una medida de hecho en relación al cambio de chapa realizado en el inmueble que fue por determinación del propietario y la amplia jurisprudencia constitucional establece que cuando existe otras personas que viven en un inmueble y que el propietario le hubiera cambiado estos seguros procede la acción de amparo constitucional; **2)** Dentro de la acción de defensa que se llevó adelante no se encontraba dilucidando el derecho propietario del bien inmueble; motivo por el cual, no se tome en cuenta el Testimonio 596/2012 de 3 de mayo del indicado año donde se verificó que el señor Octavio Ramos Quispe transfiere a favor de Johnny y Edgar, ambos, Ramos Chura, el bien inmueble donde vivían los peticionantes de tutela; **3)** Pusieron a conocimiento de la sala constitucional que dentro del inmueble donde vivía el coaccionante Juan Misael Oquendo, él mismo realizó construcciones con su propio dinero, con el propósito de vivir más cómodamente; empero, es hasta la audiencia de acción de amparo constitucional que se enteraron que el bien inmueble aparentemente habría sido transferido el 2012 y posteriormente registrado en Derechos Reales (DD.RR.); así mismo señalaron que la CPE reconoce los mismos derechos y obligaciones a aquellas personas que hayan vivido en unión conyugal y libre de hecho, demostrando con ello el hecho que los impetrantes de tutela vivieron en el inmueble desde 1980; **4)** En relación a una supuesta denuncia de violencia intrafamiliar, hacen mención que las mismas son de octubre de 2010 y las mismas no pueden ser consideradas como válidas tomando en cuenta que posteriormente a tener un problema familiar el mismo fue resuelto conciliatoriamente motivo por el cual el coaccionante Jorge Alejandro Oquendo regreso a vivir a la casa mencionada; **5)** Por otro lado se indicó que Cesar Tito Zubieta funcionario policial del módulo policial 400 hace referencia en su informe que evidentemente se constituyó con los ahora peticionantes de tutela en su bien inmueble donde se estableció que no pudieron ingresar al inmueble porque se habría cambiado la chapa de la casa; motivo por el cual, se le es imposible tener toda la prueba por encontrarse la puerta cerrada, y obviamente no pueden sacar sus pertenencias, documentos y demás bienes; **6)** Argumentó su pedido en base a la SCP 0081/2018-S4 del 27 de marzo que indica que el tribunal de garantías en caso de existir una duda



pueda constituirse en el bien inmueble y de esta forma evidenciar la habitabilidad y habitualidad del domicilio, de la misma forma señaló, que la SCP 0348/2012 del 22 de junio indica que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales en caso de querer desalojarlos deben acudir a instancias legales pertinentes para lograr la desocupación de los ambientes; y, **7)** Finalmente hace notar que encontrándonos en pandemia los daños afectados en contra de los solicitantes de tutela fueron que Juan Misael Oquendo desarrolla cursos virtuales de sonido, en procura de darse formas de trabajo para generarse ingresos y proveer lo necesario para su familia; empero, sus instrumentos de trabajo se encuentran en el inmueble.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Octavio Ramos Quispe, mediante su abogado en audiencia manifestó que: **i)** Realizó la aclaración de su nombre correcto, llegando a establecer que su identidad es Octavio Ramos Quispe; si bien anteriormente se denominaba como "Octavio Quispe Ramos", hizo mención que realizó un trámite judicial de cambio de nombre; empero, al presente tiene la correspondiente certificación de Servicio General de Identificación Personal (SEGIP); **ii)** Como primer elemento de acuerdo a la documentación que presentó en fotocopias simples consistentes, en la Escritura 596 de 3 de mayo de 2012, donde demostró que el derecho propietario es detentado por Johnny Ramos Chura y Edgar Ramos Chura y no así Octavio Ramos Quispe; **iii)** Merced a un proceso penal instaurado por Octavio Ramos Quispe y Juan Misael Oquendo en contra de Jorge Alejandro Oquendo se llevó adelante aplicación de medidas cautelares con su detención preventiva en el Recinto Penitenciario San Pedro de Oruro, el cual, en la actualidad cuenta con resolución de sobreseimiento; mismo que, fue impugnado y al presente pendiente de resolución; sin embargo, lo que resaltó como más importante es: "que la dirección funcional de investigación, solicita en contra de don Jorge Alejandro Oquendo, la aplicación de medidas de protección previstas en los numerales 4, 6 y 7 del art. 35 de la ley 348, por cuanto lamentablemente se encontró indicios insuficientes que el nombrado ciudadano, habría violentado la humanidad del señor Octavio Ramos Quispe, que viene en los hechos a ser su padastro..."(sic); **iv)** A consecuencia de la imputación formal de Jorge Alejandro Oquendo ahora accionante, desde el 17 de noviembre de 2017, ya no vive en dicho domicilio que ahora es habitado por el demandado; y, el señalado ya tiene otro domicilio, no teniendo su vivienda habitual donde supuestamente se le despojó; y, **v)** Por otro lado indicó que Juan Misael Oquendo tiene como ocupación principal la amenización de eventos sociales; y, que evidentemente cuenta con su material de trabajo (equipos de amplificación) que se encuentra en calidad de depósito en el bien inmueble mencionado, además ya no vive en la casa por decisión voluntaria y propia desde antes de 8 de marzo de 2020 que fue la fecha en que el demandado sufrió un accidente.

### **I.2.3. Informe del Tercero Interesado**

Jhonny Ramos Chura, mediante su abogado en audiencia manifestó que: **a)** Respecto al cambio de chapa señaló expresamente que el señor Octavio Ramos Quispe no realizó ningún cambio de chapa en el inmueble por no ser propietario del mismo, y más al contrario la persona que realizó el cambio de chapa es Jhonny Ramos Chura(tercero interesado) propietario del bien inmueble, con el objetivo de dar seguridad a la casa porque la chapa que tenía el inmueble, era de mucho tiempo atrás y la misma podía abrirse con cualquier llave; además que su padre se encontraba internado en el hospital; asimismo, una de las llaves fue entregada a Juan Misael Oquendo -ahora accionante de tutela-; **b)** En cuanto a la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional obliga que sea la parte impetrante de tutela la que tiene la carga probatoria para acreditar, primero el desalojo violento, las medidas de hecho; indicando que, no consideró que un informe policial que presentaron en la acción de defensa pueda evidenciar una medida de hecho, tomando en cuenta que el informe indicó que se constituyeron en el bien inmueble y con las llaves de los ahora peticionantes de tutela no pudieron abrir la casa; ante lo cual, el funcionario policial les indicó que podían acudir a sentar denuncia a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FLCC) o al Ministerio Público; y, **c)** Finalmente señaló que una audiencia de conciliación sería lo más prudente y también pudo haber sido un medio eficaz para solucionar el problema.



#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución 25/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 67 a 71 **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Señaló que es preciso indicar que el tercero interesado en audiencia reconoció concretamente que no fue su padre quien cambió de chapa la puerta del inmueble, sino al contrario fue él quien realizó el cambio de chapa, con el objeto de tomar medidas de seguridad; **2)** Indicó que se ha establecido conforme a la jurisprudencia constitucional de que no solamente se trata de señalar que se habrían generado medidas o vías de hecho, sino que estas medidas de hecho tienen que estar debidamente acreditadas y la carga argumentativa le corresponde a la parte accionante, situación que no ocurrió en el caso, ya que los medios de prueba adjuntos como fotografías y otros no constituyen medios idóneos que puedan llevar a su tribunal la certeza que se haya producido medidas de hecho, y más al contrario se tiene un testimonio del tercero interesado quien sostiene ser la persona que cambió la chapa de la puerta; **3)** Así mismo no se ha demostrado que Jorge Alejandro Oquendo tenga actualmente su domicilio en el inmueble señalado; no obstante, que ahí tiene una habitación que está abierta y sin seguro, por cuanto hace bastante tiempo ya no viviría en ese domicilio; sin embargo, se ha reconocido que Juan Misael Oquendo tendría ambientes que le sirven de depósito para sus instrumentos de trabajo, reconociendo que podría ingresar en cualquier momento al inmueble para hacer uso de esos instrumentos; **4)** Finalmente concluyeron que "no es evidente que el hoy demandado sr. Octavio Ramos Quispe, sea quien haya generado vulneración de derechos, así sea el derecho a la inviolabilidad del domicilio o inclusive de los servicios básicos de agua y luz, que en ningún momento la parte accionante los ha acreditado con prueba documental necesaria para establecer esa conclusión"(sic.).

#### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** De las documentales adjuntadas se tiene presentadas placas fotográficas que demuestran a los ahora impetrantes de tutela en el frontis del inmueble cuestionado al presente, donde se ve que aparentemente con llaves propias intentan realizar el uso de la chapa de la puerta del bien inmueble. (fs. 13, 14, 15, 16, y 18).

**II.2.** Mediante certificación emitida por Julio Cesar Tito Zubieta funcionario policial indicó que el 2 de junio de 2020 Juan Misael Oquendo puso a conocimiento que no podía ingresar a su domicilio; motivo por el cual, lo acompañó y verificó que con las llaves que tenía el ahora peticionantes de tutela no se pudo abrir la puerta del inmueble indicado, a lo cual le señaló que debía acudir a la FELCC o al Ministerio Público (fs.31)

**II.3.** Dentro de la Audiencia de verificación de la acción de defensa mediante declaración del demandado y el tercero interesado quedó claramente establecido que la persona que realizó el cambio de chapa del bien inmueble fue el ahora tercero interesado y no así el demandado, acto que realizó estrictamente por motivos de seguridad, tomando en cuenta que la anterior chapa estaba muy envejecida; de la misma forma señalaron que los ambientes que se reclaman como domicilios uno se encuentra totalmente abierto desde hace mucho tiempo atrás; es decir que, no tiene cerradura; y la otra habitación se encuentra cerrada donde el ahora solicitantes de tutela tutela cuenta con sus propias llaves (fs. 56 a 66).

#### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a una vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio; y a la dignidad vinculado con los servicios básicos de luz y agua; toda vez que, la parte demandada mediante medidas de hecho no le permitió el ingreso al bien inmueble donde se encuentran sus habitaciones, realizando a tal efecto el cambio de chapa de acceso principal a la casa; por ello, solicitan la restitución inmediata de la chapa y seguros de la puerta que franquea el ingreso al interior del inmueble o se les facilite nuevas llaves de la puerta principal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** presupuestos procesales para



acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho**

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la cual que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

**a)** Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

**b)** Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

**c)** El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

**d)** En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

**1)** La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa<sup>[2]</sup>.

**2)** El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la



definición de hechos o derechos<sup>[31]</sup>. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[41]</sup>. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos<sup>[5]</sup>, disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

**3)** Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva<sup>[6]</sup>; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**” (el subrayado es añadido).**

También se evidencia que la SCP 1478/2012<sup>[7]</sup>, a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

**a)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **b)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **c)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

**“Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la**



**propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión** dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado”.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

### **c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio<sup>[8]</sup>, a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

## **III.2. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a una vivienda digna, a la inviolabilidad de domicilio; y a la dignidad vinculado con los servicios básicos de luz y agua; toda vez que, la parte demandada mediante medidas de hecho no le permitió el ingreso al bien inmueble donde se encuentran sus habitaciones, realizando a tal efecto el cambio de chapa de acceso principal a la casa; por ello, solicitan la restitución inmediata de la chapa y seguros de la puerta que franquea el ingreso al interior del inmueble o se les facilite nuevas llaves de la puerta principal.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta sentencia constitucional se tiene que de las documentales adjuntadas se tiene presentadas placas fotográficas que muestran a los ahora impetrantes de tutela en el frontis del inmueble cuestionado al presente, donde se ve que aparentemente con llaves propias intentaron abrir la chapa de la puerta del bien inmueble (Conclusión



II.1); acompañadas de una certificación emitida por un funcionario policial, quien mencionó evidenciar que no se podía ingresar al bien inmueble con las llaves que poseían los ahora accionantes; y advertido de ese hecho sugirió que pudiera acudir a la FELCC o al Ministerio Público. Es así que dentro de la Audiencia de verificación de la presente acción de defensa mediante declaración del demandado y el tercero interesado quedó establecido que la persona que realizó el cambio de chapa del bien inmueble fue el ahora tercero interesado y no así el demandado, acto que realizó estrictamente por motivos de seguridad, tomando en cuenta que la anterior chapa estaba muy envejecida; de la misma forma señaló que los ambientes que se reclaman como domicilios uno se encuentra totalmente abierto desde hace mucho tiempo atrás, es decir que no tiene cerradura; y la otra habitación se encuentra cerrada, porque el ahora peticionantes de tutela cuenta con sus propias llaves. (Conclusión II.2 y II.3).

Precisada la problemática expuesta, que será objeto de examen en el presente fallo, relativo al acto arbitrario que hubiera realizado el demandado al no permitir el ingreso de los peticionantes de tutela a su vivienda, al efecto corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala que las medidas de hecho prescinden de las instancias legales con el fin de realizar una justicia directa o por mano propia, resultando las mismas ilegítimas por no encontrarse respaldadas por normativa aplicable al caso; además toma en cuenta el daño ocasionado y su gravedad que deben ser irreversibles o irreparables; asimismo en cuanto a los presupuestos procesales para acceder de manera directa a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho, el accionante debe acreditar la carga de la prueba tendiente a demostrarlos actos vinculados al hecho propiamente mencionado; es así que a fin de determinar si se cumplen con los mismos ingresamos a analizar el acto lesivo denunciado.

Por una parte se tiene que si bien de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso la identificación de las personas demandadas, se deberá flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; a cuyo efecto si bien en audiencia se presentó la persona causante de la medida de cambio de chapa (tercero interesado) manifestando ser quien dispuso el cambio de chapa de ingreso; empero, sin previo aviso y a sabiendas que los impetrantes de tutela tenían sus enseres dentro del inmueble, aun cuando ello se hubiera suscitado por un tema de seguridad como asevera; asimismo, se debe tener en cuenta que el tercero interesado, sin prueba alguna, que una de las habitaciones se encontraría abierta; situación que no es suficiente para establecer la medida de hecho de cambio de chapa de ingreso dejando a los peticionantes de tutela fuera del inmueble.

En el caso en concreto la parte solicitante de tutela no acreditó de forma indubitablemente que el demandado haya cometido las medidas de hecho que se hubieran perpetrado en el bien inmueble en contra de los impetrantes de tutela; incumpliendo de esta manera con la sub regla de activación establecida vía jurisprudencial, en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, referida a la obligación de cumplir con la carga probatoria; puesto que, la parte accionante debió acreditar la existencia de las medidas de hecho en su contra sin causa jurídica; al contrario los peticionantes de tutela solamente presentaron placas fotográficas certificadas por un funcionario policial donde la chapa de la puerta principal aparentemente no abre con la llave de los ahora solicitantes de tutela, hecho con el cual no se tiene certeza que el demandado fuera la persona que realizó un cambio de chapa de la puerta de ingreso principal al inmueble en cuestión dentro el presente caso; máxime si se tiene claramente expresado, que el demandado y el tercero interesado dentro de la Audiencia de verificación de la presente acción de defensa establecieron que la persona que realizó el cambio de chapa del bien inmueble fue el ahora tercero interesado (propietario del bien inmueble); y, no así el ahora demandado (Conclusión II.3); es decir entonces que no existe constancia de que el demandado incurrió en la comisión de las medidas de hecho denunciadas en la presente acción tutelar; y, mucho menos que se hubieren vulnerado los derechos cuya tutela se invoca, demostrando de esa forma que el mismo no cuenta con legitimación pasiva<sup>[9]</sup> dentro el presente caso; más aún, si se tiene señalado que la persona que cambio las chapas del inmueble indicado fue el ahora tercero interesado; en consecuencia corresponde denegar la tutela impetrada.



Finalmente, en cuanto a los derechos a los servicios básicos de agua y luz; e inviolabilidad de domicilio alegados, no fueron considerados al no haberse acreditado ni fundamentado la vulneración de los mismos, considerando que estos derechos no fueron demandados como elementos centrales, ya que derivan de la presunta restricción del derecho a la vivienda.

**CORRESPONDE A LA SCP 0119/2021-S1 (viene de la pág. 13)**

**III.2.1.Otras Consideraciones**

En la acción de amparo constitucional, Jhonny Ramos Chura fue identificado como tercer interesado, quien haciéndose presente en la audiencia manifestó ser el causante del cambio de la chapa de la puerta de ingreso, sin que este aspecto se haya puesto en conocimiento de los ahora accionantes y además a sabiendas que algunos enseres se encontraban dentro del bien inmueble, pese que arguyó que fue como medida de seguridad; sin embargo, tal argumento no se constituye en válido ni suficiente para que haya procedido al cambio de chapa, impidiendo el ingreso a los peticionantes de tutela, correspondiendo que el referido proceda a otorgar una copia de la llave de ingreso.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

**1° CONFIRMAR** la Resolución 25/2020 de 29 de junio, cursante de fs. 67 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, con los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**3° Se exhorta** que Jhonny Ramos Chura -tercer interesado-, proceda a la entrega de una copia de la llave de la puerta de ingreso del bien inmueble ubicado en la calle Melchor Pérez Holguín 7 entre Jacinto Rodríguez a los ahora accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia**



emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional”.

[3] En su FJ III.4 estableció: **“la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos”**.

[4] En el mismo FJ refirió: **“En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”**.

[5] En el mismo FJ estableció: **““avasallamientos”, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominabilidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva”**.

[6] En el FJ III.5 previó: **“Por lo señalado, se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

**En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal”**.

[7] En su FJ III.1.1. determinó: **“El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.**

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad**



**jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad



del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

#### [9] **Sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional**

En cuanto a este aspecto, la SCP 0106/2013 de 23 de enero señaló: **“La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción.**

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha ratificado el entendimiento del anterior Tribunal en cuanto a la legitimación pasiva mediante la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriendo: ‘...ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: ‘...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió’.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración...’.

Consiguientemente, la jurisprudencia emitida por el anterior Tribunal, fue asumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que la legitimación pasiva es la calidad que: **‘...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...’** (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre).

Bajo ese mismo entendimiento, este Tribunal a través de la SCP 0107/2012 de 23 de abril, señaló: **“Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra;** y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo...” (las negrillas son agregadas).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0120/2021-S1**

**Sucre, 2 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34466-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 37 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 155 vta. a 161 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Neyger Wilde López Antezana** en representación legal de **Emanuel Roca Vaca, Gerente General de la Empresa Comercial Tienda Amiga ER Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Antonio Yadir Torrico Zenteno, Director Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 10 de febrero de 2020, cursantes de fs. 97 a 111 y 116; el accionante por intermedio de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de marzo de 2018, la AJ mediante Resolución Administrativa de Autorización 05-00098-19 de igual fecha, autorizó a Tienda Amiga ER S.A. a llevar a cabo la promoción Empresarial "TELE-TRANSPORTATE AL MUNDIAL CON TIENDA AMIGA Y SONY", la cual tuvo un periodo de duración a partir del 15 de similar mes y año hasta el 19 de junio de mismo año, con un tiempo de participación de noventa y dos días iniciando el 16 de marzo y finalizando el viernes 15 de junio del indicado año.

El 16 de junio de 2018, se procedió al sorteo donde Carlos Jesús Cuellar Subirana fue declarado como ganador y se hizo beneficiario de un viaje al mundial de Rusia 2018, así consta en el Acta Notariada 003/2018 de igual fecha y año, emitida por el Notario de Fe Pública 11 del Distrito Judicial de Santa Cruz; la entrega del premio al favorecido se hizo efectivo en el mismo día, a petición suya; siendo que la Resolución Administrativa de Autorización 05-00098-19, establecía que la fecha de entrega del premio comprometido por Tienda Amiga ER SA, era el 19 del mismo mes y año señalado; empero, por las razones supra mencionadas el sorteo y entrega del premio se realizó el -16 de junio de 2018-

El 7 de febrero de 2019, fueron notificados con una Orden de Fiscalización OFPE-DRSC 0273/2018 y con Formulario de Requerimiento Código: R-0085, mediante los cuales la AJ solicita la siguiente documentación: "a) Acta Notariada de Entrega de Premios (COPIA ORIGINAL O FOTOCOPIA LEGALIZADA), b) DOCUMENTACIÓN QUE RESPALDAN LA COMPRA REALIZADA POR EL GANADOR PARA PARTICIPAR DE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL, y c) MUESTRA DE LA PUBLICIDAD DIFUNDIDA DE LA PROMOCIÓN EMPRESARIAL" (sic), documentación que debía ser enviada a la AJ en un plazo de cinco días hábiles computados desde la notificación; es decir, hasta el 14 de febrero de 2019; por lo que, mediante nota escrita el 15 del mismo mes y año, enviaron la documentación solicitada ante la AJ, haciendo clara mención y recuerdo que el acta de entrega del sorteo y del premio, fue enviada a esa autoridad en copia legalizada al cierre de la campaña el -29 de junio de 2019-; es decir, que desde la fecha señalada la AJ ya tenía en su poder el Acta Notariada 003/2018.

El 18 de marzo de 2019, la AJ les notificó con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00025-19 de 11 de marzo de 2019, mediante el cual pretenden sancionar la suma a UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda) por supuestas infracciones. El 1 de abril de 2019 se presentó los alegatos y descargos en tiempo legal y oportuno, en el que se solicitó declaración testifical, y mediante proveído de 4 de abril del mismo año, se señaló audiencia de declaración



testifical propuesto por Tienda Amiga para el 11 de similar mes y año, siendo notificado el -9 de abril de 2019-.

El 10 del citado mes y año, solicitó nueva audiencia de declaración testifical argumentando que su testigo no pudo apersonarse a la audiencia por motivos de distancia y trabajo; sin embargo, mediante proveído 12-00123-19 de 17 de igual mes y año, la AJ rechazó tal petición, en razón de que la presentación y producción de pruebas concluyó el -1 de abril de 2019-, siendo notificado el 24 del mismo mes y año; por lo que, impugnó dicho acto administrativo mediante recurso de revocatoria, el cual fue declarado improcedente mediante proveído 12-00191-19 de 14 de mayo 2019, alegando sesgadamente el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 abril de 2002-, siendo recurrido este a su vez mediante recurso jerárquico; sin embargo, mediante proveído 12-00227-19 de 10 de junio 2019, fue declarado improcedente.

El 4 de junio de 2019, fue notificado con la Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 24 de mayo de 2019, pretendiendo sancionar a la empresa; contra aquella determinación, presentó recurso de revocatoria; sin embargo, la AJ dispuso que previamente debe pagar una garantía similar al monto que se pretende cobrar; empero, al no efectuarse dicho el pago por Tienda Amiga, toda vez que existían cuestiones pendientes a resolverse, la AJ procedió a rechazar el referido recurso.

El 27 de diciembre de igual año, la AJ les notificó con el Auto 11-00512-19 y con el Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19, ambos del 18 de diciembre de 2019; este último declarando agotada la vía administrativa y el otro prácticamente se convierte en pliego de cargo que pretende ejecutoriarse para cobrar la desproporcional suma de UFV 16 000.- por la comisión de supuestas faltas graves y leves dentro de la presentación de documentos y dentro de la Promoción Empresarial "Tele-transportate al Mundial con Tienda Amiga y Sony". Por todo lo expuesto, consideró que la AJ lesionó sus derechos y garantías constitucionales, debiendo concedérsele la tutela impetrada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación, motivación y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto 11-00512-19 y el Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19 ambos de 18 de diciembre de 2019; **b)** Revocar en todas sus partes la Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de igual año; **c)** El Auto 11-00125-19 de 30 de abril de similar año, y los proveídos 12-00111-19 de 4 de abril, 12-00123-19 de fecha 17 de igual mes, 12-00191-19 de 14 de mayo, 12-00227-19 de 10 de junio, 12-00248-19 de 26 similar mes, y 12-00292-19 de 23 de julio todos de 2019; **d)** Ordene a la AJ, Dirección Departamental Santa Cruz, emita auto de ampliación de periodo de prueba; y, **e)** Que la AJ, otorgue respuesta clara y oportuna al memorial de 10 de abril de 2019 respecto a la solicitud de nueva audiencia de declaración testifical, por estar amparada al derecho a la petición.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de marzo de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 150 a 155, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Alberto Valencia Fernández, Director Regional Santa Cruz a.i. de la AJ, mediante informe escrito cursante de fs. 140 a 148 vta., señaló que: **1)** La promoción autorizada por la AJ tenía fijado que el sorteo tenía que realizarse el 16 de junio de 2018 y la entrega de premios el 19 de igual mes y año; sin embargo, el mismo día que se realizó el sorteo, se entregó el premio, lo que implica una



modificación de las condiciones esenciales de la promoción empresarial que es una de las causales por las cuales se ha iniciado el proceso administrativo; una vez iniciado dicho proceso, el accionante presenta los correspondientes descargos el 1 de abril de 2019, último día de los diez días otorgados por el Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, y solicitó la declaración testifical de Carlos Cuellar, el ganador del premio; **2)** Con el afán de no causar indefensión, sabiendo que era el último día de presentación de descargos y de no dejar la proposición de pruebas del administrado sin respuesta o que no pueda ser producida, se señaló audiencia un día posterior a la conclusión del término de prueba que era el 11 de abril del 2019, sin que esto pueda implicar una ampliación tácita del periodo de prueba, aquello porque el DS 2174 no admite una ampliación del periodo de prueba; **3)** El testigo Carlos Cuellar no asistió a su audiencia de declaración testifical, un día antes presenta la solicitud de nuevo día y hora de audiencia; sin embargo, como ya se encontraba concluido el periodo de prueba, se dispone en virtud del art. 37.4 del referido Decreto, no ha lugar a la reprogramación de audiencia y posteriormente se realiza la correspondiente Resolución Sancionatoria; **4)** Ante la resolución de negativa de reprogramación, el peticionante de tutela presentó los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales evidentemente han sido rechazados al amparo del art. 56 de la LPA; **5)** Ante la emisión de la Resolución Sancionatoria, nuevamente interpuso recurso de revocatoria; sin embargo, no adjunta la boleta de garantía establecida en el art. 41 del citado Decreto, requisito que fue solicitado al accionante dándole un plazo de cinco días para su presentación, empero dicha subsanación no fue realizada y mediante proveído 12-00292-19 de 23 de julio de 2019, se dispuso el rechazo del recurso; **6)** La improcedencia de este recurso de revocatoria incluso inhabilita la presentación de un posterior recurso jerárquico, ante la falta de cumplimiento de requisitos realizados por el peticionante de tutela; **7)** Posteriormente, se realizó un acto de firmeza administrativa y un auto de conminatoria para el pago correspondiente, pero no llegarían a ser resoluciones contra las que se puedan accionar porque son meramente declarativas; **8)** La resolución que determina la conclusión del proceso administrativo sin recurso ulterior es el que rechaza el recurso de revocatoria por falta de presentación de requisitos formales; **9)** Los proveídos solicitados en el petitorio se encuentran fuera de plazo, es decir que pasaron ya los seis meses y no se está en posibilidades de poder realizar una revisión de los mismos y tratando de confundir a las autoridades al decir que es el auto de conminatoria; **10)** De la verificación del memorial de acción de amparo constitucional como en el memorial de subsanación en ninguno se encuentra descrito al Director Ejecutivo de la AJ, quien fue el que emitió los proveídos que ahora solicitan nulidad; consecuentemente, no señalaron de manera concreta el nombre en los memoriales; **11)** Argumenta y fundamenta el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y la Sentencia Constitucional Plurinacional 1779/2014 con relación a la subsidiariedad de los recursos revocatorios; **12)** No se vulneró los derechos fundamentales denunciados por el impetrante de tutela como ser el debido proceso, ya que dentro del presente, todas las resoluciones emitidas por la AJ se encuentran debidamente fundamentadas y amparadas en normativa vigente en el ordenamiento jurídico positivo administrativo sancionador del Juego; **13)** La acción de amparo constitucional no tutela principios; y, **14)** Habiendo demostrado que la presente acción tutelar es improcedente por subsidiariedad, por vencimiento del plazo y habiendo demostrado la falta de vulneración de derechos fundamentales, solicitó se deniegue la tutela impetrada y se dé continuidad al proceso administrativo correspondiente realizado por la AJ.

Juan Carlos Antonio Abrego, Director Ejecutivo de la AJ, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 138 a 139, se ratificó de manera integral y complementa lo alegado por la Director Regional Santa Cruz de la AJ, señalando que el 5 de igual mes y año, fueron notificados con la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante de tutela en representación de Tienda Amiga ER SA, dentro del cual en audiencia de 19 de febrero de similar año, se dispuso la notificación mediante comisión instruida a la Dirección Ejecutiva de la AJ, haciendo notar que el accionante no realizó ninguna subsanación en ese entendido, vale decir, que la notificación que les fue realizado no establece de manera escrita, clara y concreta si se la hizo en calidad de demandado o tercero interesado, situación que no se encuentra descrita en el memorial de la acción tutelar presentado el 3 del mismo mes y año, ni el memorial de subsanación de 10 de igual mes y año, razón



por la cual el solicitante de tutela incumplió el art. 33.2 del CPCo; por lo que, solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 37 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 155 vta. a 161 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela consideró lesionado el derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto la autoridad demandada, aclarando que es la autoridad Regional Santa Cruz de la AJ, quien le hubiere vulnerado aquellos derechos por intermedio de dos resoluciones; la primera es la Resolución "59 de 18 de diciembre de 2019", mediante la cual se declara agotada la vía administrativa y se dispone al pago de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda) a la empresa accionante y la segunda el Auto "512/2019 de 18 de diciembre 2019", mediante el cual se conmina a realizar el pago, respecto a las resoluciones, los proveídos de 26 de junio y 23 de julio de 2019; en consecuencia, la primera mediante la cual se observa la interposición del recurso de revocatoria, otorgando un plazo de cinco días hábiles para su resarcimiento, y la segunda mediante la cual se rechaza el referido recurso, emitas por la Dirección Nacional, es decir por la Directora Ejecutiva de la AJ, entidad que no ha sido accionada en la presente acción de control tutelar, por cuanto cualquier consideración de lo que aquella autoridad hubiera resuelto resulta estéril, lo que impide ingresar a realizar el control tutelar constitucional de resoluciones emitidas por entidades o personas que no hubieren sido demandadas; **ii)** En cuanto a los derechos invocados por el accionante, aclaró que aun cuando la parte accionante hubiera carecido de precisión en cuanto a cual vertiente del derecho al debido proceso se hubiere invocado como agravio por el precepto constitucional *iura novit curia*, este tribunal está en la obligación de adecuar al derecho los argumentos de hecho que hubiera vertido la parte, aclarando que la limitación de este precepto constitucional justamente radica en que el tribunal de garantías no puede añadir argumentos que las partes no hubieran mencionado, el accionante considera que se hubiera vulnerado su derecho a la defensa, primero porque no se tomó la declaración testifical en audiencia de quien hubiere ganado el premio; segundo, porque existió ampliación tácita al peticionante de tutela del plazo de producción de prueba de diez días establecido en el Decreto Supremo que por norma especial rige resoluciones sancionatorias de la AJ; y, tercero, consideró que la no aceptación, es decir, el haber ignorado que el acta notarial legalizada donde señala que la fecha en la que se realizó el sorteo, también se hizo la entrega del premio al ganador, en virtud al cumplimiento de la promoción empresarial, siendo presentada a tiempo, y se habría cumplido con los presupuestos que ahora ha sancionado la AJ; **iii)** El Auto de Firmeza "59 de 18 de diciembre de 2019", así como el "Auto de 18 de diciembre de 2019", no son resoluciones sancionadores, son autos que dan cumplimiento a la sanción emitida por la señalada resolución sancionatoria de primera instancia así como por haber rechazado el recurso de revocatoria mediante providencia 12-00292-19 de 23 de julio de 2019, dicho de otra manera los agravios invocados por el accionante fueron considerados en las resoluciones que hubiere emitido la autoridad nacional; es decir, la autoridad que ahora no fue demandada y por tanto las determinaciones que declararon el rechazo del recurso de revocatoria, se constituye en un acto consentido para la jurisdicción constitucional; toda vez que, la última providencias señalada, el solicitante de tutela, fue notificado el 25 de igual mes y año, habiendo interpuesto la presente acción el 3 de febrero de 2020; es decir, fuera del plazo de los seis meses que establece el art. 54 del CPCo concordante con el art. 129.I de la CPE; **iv)** En cuanto a las resoluciones emitidas por la Dirección Departamental, estas no ingresaron a una valoración o interpretación del ofrecimiento de prueba testifical, así como también no ingresó a verificar la presentación o no el acta notarial y por tanto la resolución o Auto de Firmeza Administrativa obedece a la providencia que hubiere declarado el rechazo del recurso de revocatoria, la cual no dispone sanción y se constituye como el acto consentido del accionante al no haber interpuesto los recursos contra aquellas resoluciones que dispusieron el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto por el solicitante de tutela; y, **v)** Los argumentos señalados por la parte accionante como por ejemplo la no obligación de presentar una boleta de garantía, un depósito bancario, entre tanto el Decreto Supremo que dispone aquello no sea modificado, el principio de presunción de constitucionalidad debe ser imperado por parte de esta jurisdicción constitucional, y determinar su estricto cumplimiento.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00025-19 de 11 de marzo de 2019, emitida por Asunta Arteaga Menacho, Directora Regional Santa Cruz de la AJ, iniciado contra Tienda Amiga ER SA, por la promoción empresarial denominada "TELE-TRASPÓRTATE CON TIENDA AMIGA Y SONY", por la comisión de faltas leve y grave (fs. 19 a 23).

**II.2.** Cursa memorial presentado el 1 de abril de 2019 por Neyger Wilde López Antezana en representación legal de Emanuel Roca Vaca, Gerente General de la empresa comercial Tienda Amiga ER SA -ahora accionante-, ante la Dirección Regional de Santa Cruz de la AJ -ahora demandado- (fs. 24 a 29) y proveído 12-00111-19 de 4 de abril de 2019, emitida por Asunta Arteaga Menacho, Directora Regional Santa Cruz de la AJ, quien señaló audiencia de declaración testifical para el -11 de abril de 2019 a horas 210:00- (fs. 31).

**II.3.** Memorial presentado el 10 de abril de 2019, el impetrante de tutela solicitó nuevo señalamiento de audiencia de declaración testifical ante la Dirección Regional de Santa Cruz de la AJ (fs. 32).

**II.4.** Proveído 12-00123-19- de 17 de abril de 2019, emitida por la AJ por el que rechaza la solicitud de nuevo señalamiento de audiencia de la declaración testifical, en razón a que el plazo de presentación y producción de pruebas concluyó (fs. 34).

**II.5.** Cursa memorial presentado el 8 de mayo de 2019 por el accionante quien planteó recurso de revocatoria contra el proveído 12-00123-19-, pronunciada por la Dirección Regional Santa Cruz de la AJ (fs. 35 a 36 vta.).

**II.6.** Se tiene proveído 12-00191-19 de 14 de mayo de 2019, emitido por Marco Antonio Sánchez Vaca, Director Ejecutivo de la AJ Sustitución Legal "RAE", que declaró la improcedencia del recurso de revocatoria, interpuesto por el peticionante de tutela, con el fundamento que este recurso administrativo no procede contra actos de carácter preparatorio o mero trámite (fs. 41).

**II.7.** Por Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de 2019, emitida por Asunta Arteaga Menacho, Directora Regional Santa Cruz de la AJ, resolvió establecer responsabilidad administrativa y sancionar a Tienda Amiga ER SA, con la multa de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), por la comisión de: **a)** Una infracción grave, por modificar las condiciones esenciales de juegos de lotería y azar en función de las cuales se han concedido las licencias o autorizaciones; y, **b)** Tres infracciones leves por no remitir en plazo y forma las actas de sorteo, ni las actas de entrega de premios, ni la documentación e información solicitada en la Orden de Fiscalización; el accionante tomó conocimiento de esa determinación, el 4 de junio del mismo año según se tiene del formulario de notificación (fs.49, 50 al 72).

**II.8.** Por memorial presentado 4 de junio de 2019 el peticionante de tutela, planteó Recurso Jerárquico contra proveído 12-00191-19, por lesionar el derecho a la defensa, y falta de fundamentación y motivación (fs. 42 a 45 vta.).

**II.9.** Mediante proveído 12-00227-19- de 10 de junio de 2019, pronunciada por Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, que declaró la improcedencia del Recurso Jerárquico, bajo la misma argumentación que la autoridad de primera instancia (fs. 47 y 48).

**II.10.** Se tiene memorial presentado el 18 de junio de 2019, el peticionante de tutela, quien planteó Recurso de Revocatoria contra Resolución Sancionatoria 10-00084-19 (fs. 73 a 77 vta.).

**II.11.** Proveído 12-00248-19 de 26 de junio de 2019, pronunciada por Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, mediante la cual determina que previo a considerar el Recurso de Revocatoria presentado por el accionante, adjunte la boleta de depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de 2019 y su correspondiente formulario de notificación el 3 de julio del mismo año (fs. 78 y 79).



**II.12.** Cursa proveído 12-00292-19 de 23 de julio de 2019, Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, determinó rechazar el Recurso de Revocatoria, ante el incumplimiento con lo establecido en el art. 41.IV del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 y su correspondiente formulario de notificación de 25 del mismo mes y año (fs. 80 y 81).

**II.13.** Se tiene Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19 de 18 de diciembre de 2019, emitido por Antonio Yadir Torrico Zenteno, Director Regional Santa Cruz de la AJ -ahora demandado-, por la que declara agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador seguido contra la empresa Tienda Amiga ER. SA, y la promoción empresarial denominada "TELE- TRANSPORTATE AL MUNDIAL CON TIENDA AMIGA Y SONY", por la comisión de una infracción grave y tres leves, debiendo cancelar la multa de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), más el recargo sobre el importe de dicha multa, en aplicación del art. 49 del DS 2174, por lo que declara la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de 2019 y formulario de notificación de -27 de diciembre de 2019- (fs. 82, 83 a 84).

**II.14.** Mediante Auto 11-00512-19 de 18 de diciembre de 2019, pronunciado por la autoridad demandada, quien conmina a la empresa Tienda Amiga ER SA, al pago de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria 10-00084-19- de 29 de mayo de 2019, por un monto de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), más los recargos, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de iniciarse el cobro de la multa y recargos impagos en favor del Estado en la Vía administrativa y/o judicial y el formulario de notificación de 27 diciembre de 2019 (fs. 85, 86 a 87).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, y a la petición; toda vez que, la Dirección Regional de Santa Cruz de la AJ, dentro del proceso administrativo sancionador contra Tienda Amiga ER SA, vulneró su propio procedimiento, pese a que la misma señaló día y hora para la toma de declaración del testigo fuera del plazo de los diez días establecidos en la norma, y ante la imposibilidad de presentación del testigo, el peticionante de tutela, solicitó cambio de fecha; empero, al negar la solicitud por vencimiento del plazo, se le negó el acceso a la defensa, mediante resoluciones carentes de fundamentación y motivación, lo que conllevó a la emisión de la ilegal Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de 2019, determinando el pago de multa de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), contra la que interpuso recurso de revocatoria, misma que fue rechazada mediante proveído 12-00292-19 de 23 de julio de igual año, y reafirmada mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-000059-19 de 18 de diciembre de similar año y Auto 11-00512-19 de igual fecha y año que conminó al pago de la sanción impuesta; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto todas las resoluciones hasta la Resolución Sancionatoria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad e inmediatez; **2)** Del Recurso de Revocatoria en el proceso disciplinario sancionador ante la Autoridad de Fiscalización de Juego; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad e inmediatez**

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".



Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del bloque de constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional:

Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, **los principios de inmediatez y subsidiariedad**, conforme lo establece el art. 129 de la Ley Fundamental; denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e **inmediatez**, tal como señala el párrafo I del art. 129 de la norma fundamental que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de **inmediatez**, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, que determina el **plazo de seis meses** computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo<sup>[1]</sup>, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló que ésta se constituye en un mecanismo de defensa jurisdiccional, **eficaz, rápido e inmediato** de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como **el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración**, dado que, **donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional**. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que:

...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por **el principio de subsidiariedad**, lo que significa que **no podrá ser interpuesto mientras no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, **los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo...**



Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre<sup>[2]</sup>, que señala cuándo esta acción tutelar será improcedente por subsidiariedad.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, **no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia**, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero, que a su vez cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que **la acción de amparo se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir, **toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional**; toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de **inmediatez** y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que **la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional**, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una **situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz** en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así **también se otorga protección especial a grupos vulnerables**, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

El Fundamento Jurídico precedentemente citado, fue desarrollado en la SCP 0056/2019-S2 de 1 de abril.

### **III.2. Del Recurso de Revocatoria en el proceso disciplinario sancionador ante la Autoridad de Fiscalización de Juego**

El Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 -Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego- respecto al Recurso de Revocatoria señala:

#### **ARTÍCULO 41.- (RECURSO DE REVOCATORIA).**

**I.** El recurso de revocatoria será presentado por escrito en el plazo de diez (10) días siguientes a la notificación con el acto administrativo definitivo o al día de vencimiento de plazo para la emisión de la resolución cuando ésta no haya sido dictada, ante la misma autoridad que emitió o debió emitir el mismo o ante la Dirección Ejecutiva de la AJ.

**II.** El recurso de revocatoria individualizará la resolución objeto de impugnación, indicando el agravio sufrido y expresando con claridad lo que se pide. La presentación del recurso fuera del plazo o sin la firma del recurrente, dará lugar a su rechazo sin más trámite.

**III.** Las personas colectivas presentarán sus recursos a través de sus representantes legales, acompañando los documentos de constitución y poder de representación general o especial, si éstos no fueron presentados anteriormente en el proceso o trámite.

**IV.** Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ.

**V.** Podrá presentar, con juramento de reciente obtención, pruebas documentales o literales que no hubiesen sido presentadas en el proceso sancionador. El juramento será recibido por el Director



Ejecutivo de la AJ, en el plazo máximo de diez (10) días siguientes a la fecha de interposición del recurso.

**VI.** Cuando el recurso de revocatoria sea interpuesto ante la Dirección Regional de la AJ, éste será remitido a la Dirección Ejecutiva en el plazo de tres (3) días con la resolución impugnada y sus antecedentes.

**VII. El recurso de revocatoria que carezca** de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, **depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada** o sea presentado fuera del plazo previsto en el Parágrafo I del presente Artículo, **será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior.**

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, y a la petición; toda vez que, Dirección Regional de Santa Cruz de la AJ, dentro del proceso administrativo sancionador contra Tienda Amiga ER SA, vulneró su propio procedimiento, por cuanto pese a que la misma señaló día y hora para la toma de declaración de testigo fuera del plazo de los diez días establecidos en la norma, y ante la imposibilidad de presentación del testigo, el impetrante de tutela solicitó cambio de fecha; empero, fue negado debido al vencimiento del plazo, restringiéndole el acceso a la defensa, mediante resoluciones carentes de fundamentación y motivación, lo que conllevó a la emisión de la ilegal Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de 2019, por la que determinó el pago de multa de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), contra la que interpuso recurso de revocatoria, misma que fue rechazada mediante proveído 12-00292-19 de 23 de julio de igual año, y reafirmada mediante Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19 de 18 de diciembre de mismo año y Auto 11-00512-19 de 18 de similar mes y año; por lo que, solicita se deje sin efecto todas las resoluciones hasta la Resolución Sancionatoria.

Conforme los antecedentes que cursan en obrados y las conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la Dirección Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego, mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00025-19 de 11 de marzo de 2019, inició proceso disciplinario sancionador contra Tienda Amiga ER SA y la promoción empresarial "TELE-TRASPÓRTATE CON TIENDA AMIGA Y SONY", por la comisión de faltas leves y graves (Conclusión II.1); por Resolución Sancionatoria 10-00084-19 de 29 de mayo de igual año, la AJ resolvió establecer responsabilidad administrativa y sancionar a la empresa accionante con la multa de UFV 16 000.- (dieciséis mil unidades de fomento a la vivienda), por la comisión de: **a)** Una infracción grave, por modificar las condiciones esenciales de juegos de lotería y azar en función de las cuales se han concedido las licencias o autorizaciones; y, **b)** Tres infracciones leves por no remitir en plazo y forma las actas de sorteo, ni las actas de entrega de premios, ni la documentación e información solicitada en la Orden de Fiscalización (Conclusión II.7); contra dicha Resolución interpuso Recurso de Revocatoria, que mereció el proveído 12-00248-19 de 26 de junio de 2019, por el que la AJ determina que previo a considerar el referido recurso el accionante, adjunte la boleta de depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria, en el plazo de cinco días (Conclusión II.11); trascurrido el plazo señalado, la AJ emitió el proveído 12-00292-19, por el que determinó rechazar el recurso impugnado, ante el incumplimiento de con lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174, acto procesal que fue notificado al solicitante de tutela el 25 de julio del mismo año (Conclusión II.12). Posteriormente, la autoridad demandada emitió Auto de Firmeza Administrativa 27-00059-19, por la que declaró agotada la vía administrativa y declara la firmeza administrativa de la Resolución Sancionatoria 10-00084-19 y el Auto 11-00512-19, que conmina al impetrante de tutela al pago de la sanción impuesta, más los recargos, en el plazo de tres días hábiles a partir de su notificación, bajo apercibimiento de iniciarse el cobro de la multa y recargos impagos en favor del Estado en la vía administrativa y/o judicial (Conclusión II.13 y 14).



Por todo lo precedentemente expuesto se tiene que el último acto administrativo emitido dentro del proceso disciplinario sancionador contra el solicitante de tutela, fue el proveído 12-00292-19 de 23 de julio de 2019, que determinó rechazar el Recurso de Revocatoria, ante el incumplimiento con lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174 que señala que el recurso de revocatoria que carezca del depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; por lo que, al no admitir impugnación la referida Resolución, se agotó la vía administrativa, y se encontraría cumplido el principio de subsidiariedad, quedando aperturada la justicia constitucional mediante la acción de amparo constitucional para denunciar la lesión de derechos que considere afectados el accionante.

Conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es un mecanismo inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado; acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, siendo requisito el agotamiento de las vías idóneas internas, toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de **inmediatez**, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II del CPE, computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

Por lo tanto, al ser el proveído 12-00292-19 de 23 de julio de 2019, que rechazó el recurso de revocatoria, el último actuado emitido por la AJ -contra el cual no se admite recurso ulterior-, acto administrativo que fue notificado al accionante el 25 del mismo mes y año, momento desde el cual se computa el plazo de seis meses para la interposición de la presente acción tutelar y siendo que la misma fue presentada el 3 de febrero de 2020; en consecuencia, habiendo transcurrido seis meses y nueve días, tiempo que sobrepasa el plazo establecido en el art. 129.II de la CPE, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia se deniega la tutela impetrada, al haberse presentado la acción fuera de plazo, incumpliendo uno de los requisitos de la acción de amparo constitucional como ser el principio de inmediatez.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37 de 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 155 vta. a 161 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



<sup>[1]</sup>El FJ III.1, refiere: "Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e **inmediatez** en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

<sup>[2]</sup>El FJ II.1, determina: "Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: **1)** las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2021-S1**

**Sucre, 2 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34419-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 635 a 638 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Liliana Rodríguez Espitia** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Medrano**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 y 31, ambos de enero de 2020, cursantes de fs. 390 a 403; 420; y, 424 vta., la accionante expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En cumplimiento a lo dispuesto en el art. 64 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), el predio denominado "San Punuma" ubicado en el municipio de San José de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, fue sometido a saneamiento bajo la modalidad de saneamiento simple que mereció la Resolución Administrativa RA-SS 0495/2002 de 3 de diciembre, concluyendo con la emisión del Título Ejecutorial MPA-NAL-000240 de 4 de noviembre de 2003, consolidándose la superficie total de 6170.1234 has, a favor de Carmen Roxana Barba Balcázar de Egeuz, derecho propietario inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) el 25 de noviembre de 2004 bajo la matrícula 7.05.1.01.0000468.

Posteriormente, el 7 de agosto de 2007, Carmen Roxana Barba Balcázar de Egeuz y su esposo transfirieron una fracción de terreno del fundo rústico "San Punuma" a favor de José Zeballos Paz, en calidad de compra-venta de 4529.4359 has, derecho propietario que fue inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 7.05.1.01.0000767 de 8 de septiembre de 2007. Mediante minuta de transferencia de venta, José Zeballos Paz, el 19 de septiembre de 2007.

Luego, a través de "...minuta de 'Transferencia de Venta de un Fundo Rústico', de fecha 19 de septiembre de 2007, José Zeballos Paz conjuntamente con Gueisa Flores Vaca de Zeballos que da su conformidad como esposa del vendedor, transfieren la fracción del predio denominado 'San Panuma' Consistente en una superficie de 4529.4359 ha a favor de los Sres. Claudia Liliana Rodríguez Espitia y André Abraham Zolty representado por Claudia Liliana Rodríguez Espitia. Conforme desprende del Testimonio N° 496/2007 de 9 de diciembre de 2010 (segundo testimonio)..." (sic), derecho que también se inscribió en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.05.1.01.0000767, quedando consolidado su derecho propietario, configurándose una nueva propiedad a la que corresponde la clasificación de empresa agropecuaria con actividad ganadera, que se constituye en el predio ahora denominado "Agropecuaria los Cedros".

De manera posterior, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) emitió la Resolución Administrativa 390/2009 de 24 de noviembre, por la cual, se dispuso "Avocar para sí, la competencia para iniciar, proseguir y tramitar hasta su conclusión los procesos de reversión de la propiedad agraria en el Departamento de Santa Cruz conforme el procedimiento establecido en la norma agraria vigente..." (sic).

Luego, el INRA el Auto de 18 de marzo de 2011 que dispuso "Iniciar el Procedimiento de Reversión previa Verificación de la FES de los predios denominados... 'SAN PANUMA' (...) clasificado como Empresa con actividad ganadera (...) de conformidad a lo previsto por el Art. 183 y siguientes del



Decreto Supremo 29215<sup>o</sup> (sic); en vista de ello, y en el marco del procedimiento se llevó a cabo la audiencia de producción de prueba y verificación de la Función Económica Social (FES) el 27 de marzo de 2011, respecto al predio "San Panuma" que ahora se constituye en un predio de su propiedad "Agropecuaria Los Cedros", asistiendo al efecto Jacob Ostreicher, en representación de André Abraham Zolty, según Testimonio de Poder 389/2011 de 24 de marzo de "2001", para acreditar su condición de subadquiriente.

Posteriormente, se emitió el Informe Circunstanciado DGAT REV 0021/2011 de 25 de abril, relativos a los antecedentes recopilados y la verificación *in situ*. Bajo dicha información y una interpretación no integral de la normativa agraria, aplicando algunos artículos de manera sesgada, el INRA mediante Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 de 28 de abril, dispuso la reversión parcial del predio "San Panuma" –que ahora se constituye en la propiedad "Agropecuaria Los Cedros"– en una superficie de 4529.4359 has, que corresponde a la extensión total de dicho predio, determinación atentatoria a sus derechos e intereses y vulneratorio del ordenamiento legal.

El 29 de junio de 2011, Jacob Ostreicher, amparado en el "Poder 513/2011", en representación únicamente de André Abraham Zolty (mas no de su persona), interpuso demanda contencioso administrativa contra Julio Urapotina Aguazarupa, Director Nacional del INRA, la cual, fue observada el 30 de junio de 2011, por no acompañarse la diligencia de notificación, motivo por el cual Jacob Ostreicher, por memorial presentado el 19 de julio de dicho año, adjuntó la notificación que se dio en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 30 de mayo de 2011, mediante cédula tanto a su persona como a André Abraham Zolty con la merituada Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, en la que se entregó una copia de ley a Jacob Ostreicher.

El 10 de mayo de 2011 su persona fue aprehendida y cautelada dos días después, imponiéndosele la medida de detención preventiva, pudiendo recién lograr la cesación de la detención preventiva el 18 de enero de 2013; por lo que, el Estado siempre tuvo conocimiento de donde se encontraba, porque estaba reclusa en un centro penitenciario; en ese entendido, la notificación practicada el 30 de mayo de 2011 a Jacob Ostreicher asumiendo que era su representante legal, es defectuosa, constituyéndose en la génesis de la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo esa la razón para iniciar demanda contenciosa administrativa el 8 de abril de 2019.

El 8 de abril de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 01/2014, por la cual, se declaró improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jacob Ostreicher, pero en dicha Sentencia se la reconoció como Subadquiriente de la propiedad de "San Panuma"; sin embargo, nunca fue notificada.

El 8 de marzo de 2019, previa acreditación del interés legítimo que le asiste, el INRA procedió a notificar con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 a su representante legal (Yonar Vidal Valverde que cuenta con el poder amplio y suficiente Testimonio 1658/2017 de 25 de agosto), demostrando la legitimidad que le asistió para acudir al Tribunal Agroambiental a objeto de presentar demanda contencioso administrativa impugnando la referida Resolución Administrativa, el 8 de abril de 2019. Sin embargo, su demanda fue declarada como no presentada, mediante Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 de 15 de julio.

En el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 –ahora impugnado– se cometieron una serie de irregularidades, ya que se acompañó la notificación realizada el 8 de marzo de 2019 a su representante legal, dato corroborado por el Informe INRA-DDSC-UDAJ-INF 0195/2019 de 15 de marzo, emitido por el INRA; sin embargo, dicho Informe cometió un error inicial al considerar que la notificación realizada a Jacob Ostreicher el 30 de mayo de 2011, también era dirigida a ella, cuando se aclaró que el prenombrado nunca fue su representante legal, lo que implica que existió un error en la valoración de los antecedentes realizada dentro del precitado Auto Interlocutorio Definitivo, lo que devino en la errónea conclusión de que existirían dos notificaciones, pues no consideró que su petición contenida en el memorial del 8 de abril de 2019, careciendo de congruencia.

La segunda ilegalidad es cuando se determinó que su derecho habría precluido, debido a que, habría sido notificada el 30 de mayo de 2011, hecho que es falso, por las circunstancias previamente



explicadas, ya que su único representante legal es Yonar Vidal Valverde, siendo la única notificación válida a su persona la practicada el 8 de marzo de 2019; motivo por el cual, correspondía que las autoridades judiciales demandadas admitieran su demanda contenciosa administrativa.

La tercera ilegalidad consiste en la falta de valoración de la prueba aportada por su parte, consistente en la documentación presentada consistente en la notificación del 8 de marzo de 2019, como la que ya cursaba en el primer proceso contencioso administrativo incoado por Jacob Ostreicher, lo que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación, y congruencia; a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y a la propiedad privada; así como el principio verdad material, citando al efecto los arts. 13, 56, 115, 117, "178", "180", "256" y "393" de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga se anule el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 debiendo emitirse una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente que considere su demanda contencioso administrativa.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2020, según se tiene del acta de audiencia cursante de fs. 629 a 638 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, ratificó los extremos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando los mismos, señaló que: **a)** El INRA decidió realizar una reversión de tierra "...en el numeral 3 es el de verificación y qué es lo importante de esta acta es que..." (sic) Jacob Ostreicher, se apersonó, mismo que para justificar su legitimación dentro de dicho procedimiento, exhibió el Testimonio de Poder 389/2011, que le confirió André Abraham Zolty y no así su persona; **b)** La Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 fue notificada a Jacob Ostreicher el 30 de mayo de 2011, insistiéndose que el mismo representaba tanto a André Zolty como a su persona, extremo que es falso; **c)** De antecedentes se tiene que Jacob Ostreicher en representación legal de André Abraham Zolty, presentó demanda contencioso administrativa, sin que su persona haya intervenido en la misma; **d)** Para el INRA ella es propietaria del referido predio, dado que se cumplió con la inscripción en DD.RR.; empero, no le hicieron participar en el proceso de reversión y tampoco se le notificó hasta el 8 de marzo de 2019; por lo que, presentó el proceso contencioso administrativo el 8 de abril del referido año; en tal sentido, el Tribunal Agroambiental solicitó que previo a considerar la admisión de la demanda se adjuntará la notificación o certificación del INRA, en la que, acredite la fecha de la notificación con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 que pretendía impugnar; **e)** En el INRA, el servidor público que realizó el informe es la persona que efectuó la notificación, Informe avalado por el Asesor Legal y el Director Departamental de Santa Cruz del INRA, siendo muy claro con relación a la fecha, hora, lugar y persona a la que se realizó la notificación; **f)** A pesar de la claridad de los datos que detallan el lugar, la hora y el día de notificación, las autoridades judiciales demandadas, en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, arguyeron que el Informe INRA-DDSC-UDAJ-INF 0195/2019 respecto a la notificación no era claro "...y se hace imposible relacionar la notificación de la Resolución que se pretendía impugnar con un acto realizado a la demandante; más aún si conforme consta en el acopia de notificación cursante fojas 46 arrimado al expediente a través del Memorial 4749, en la cual se consigna con la fecha de notificación, con la resolución de reversión de fecha 30 de mayo de 2011..." (sic) y por este motivo resolvieron dar por no presenta su demanda; y, **g)** El art. 72 de Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, norma sobre notificaciones personales, advirtiendo que solo serán válidas cuando estas se efectúen por alguno de los siguientes medios: Acceso directo



al expediente por los interesados, apoderados o representantes en cuyo caso se le entregará copia legalizada íntegra de la resolución, sentándose la diligencia y especificando hora y fecha; empero, en su caso, la notificación realizada el 30 de mayo de 2011 no tiene ningún valor jurídico por los elementos y fundamentos explicados; consiguientemente, debería quedar subsistente la notificación realizada el 8 de marzo de 2019; por lo que, el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 la resolución impugnada lesionó los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, al declarar como no presentada la demanda; asimismo, los derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento de fundamentación.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 556 a 562 vta., señalaron los siguientes extremos: **1)** El INRA mediante Auto de 18 de marzo de 2011 inició proceso de reversión de tierra, previa verificación de la FES del predio "San Punuma" (actual Agropecuaria Los Cedros) ejecutándose dicha verificación el 27 de marzo de 2011, donde concurrió Jacob Ostreicher en representación de André Abraham Zolty conforme a Testimonio de Poder 389/2011, que concluyó en la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, revirtiendo parcialmente la superficie de 4529.4329 has (actual Agropecuaria Los Cedros) que fue adquirida por la ahora accionante conjuntamente con André Abraham Zolty; **2)** Ante esa determinación Jacob Ostreicher en representación legal de André Abraham Zolty, el 29 de junio de 2011, interpuso demanda contencioso administrativa contra el INRA "...no siendo aquel representante de la accionante según esta menciona ..." (sic); por lo que, el 8 de abril de 2014, se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2<sup>a</sup> 018/2014 declarándose improbada la demanda interpuesta por Jacob Ostreicher, manteniendo subsistente la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011; **3)** La impetrante de tutela refirió que recién el 8 de marzo de 2019, previa acreditación de su interés legítimo, el INRA procedió a notificarle y entregar copias legalizadas de la Resolución Administrativa de Reversión citada precedentemente; por lo que, recién se procedió a interponer una nueva demanda contencioso administrativa; no obstante, el 16 de mayo de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, con carácter previo le solicitó que presentara notificación de 8 de marzo del citado año; por lo que, la misma adjuntó el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 0195/2019; **4)** Por decreto de 29 de mayo de 2019, se observó que el precitado informe no era claro en relación a la notificación efectuada, extremo que debía de subsanarse por parte de la peticionante de tutela; sin embargo, en rigor de la verdad material, que fluye de los documentos y antecedentes, no se tiene documento alguno que deje constancia que la ahora accionante hubiera sido notificada con la aludida Resolución Administrativa de Reversión recién el 8 de marzo de 2019; en todo caso, se demostró que en esa fecha se hizo entrega a su representante legal de varios documentos que fueron solicitados a nombre de la ahora impetrante de tutela; entre ellos, la copia del Auto Interlocutorio Definitivo en cuestión, provisión del documento que no puede confundirse con la notificación que fue diligenciada como equivocadamente refiere el Informe; **5)** La accionante, al tener claro que la propiedad fue revertida, pretende forzar el inicio y tramitación de una segunda demanda contenciosa administrativa, contra la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, para dejarla sin efecto, y recuperar el derecho propietario de dicho predio; no obstante, dicha pretensión es extemporánea, ya que, transcurrió ocho años de la notificación con la Resolución Administrativa de Reversión indicada; y, cinco años después de que se emitió la "sentencia" que declaró improbada la primera demanda contenciosa administrativa interpuesta por André Abraham Zolty, a través de su mandatario Jacob Ostreicher, de la cual, la impetrante de tutela siempre tuvo conocimiento, por su calidad de copropietaria, aspecto que puede advertirse por el detalle minucioso con el que relacionó el memorial de su acción tutelar; **6)** Respecto a la falta de fundamentación del Auto Interlocutorio Definitivo impugnado; se tiene que, este dicho fallo en su primer considerando hizo referencia a la observación realizada mediante decreto de 17 de abril de 2019; por la que, dispuso que con carácter previo a la admisión la parte actora debía adjuntar la notificación del INRA, para acreditar la fecha de notificación que se realizó con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 que se pretendía impugnar, concediéndole el plazo de quince días hábiles a partir de la notificación con ese decreto, bajo apercibimiento de tenerse como no presentada la demanda conforme lo dispone el art. 333 del



Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), aplicable al caso, según lo dispuesto por el art. 78 de la LSNRA; en el segundo considerando, se mencionó que, la peticionante de tutela fue notificada con el precitado decreto, el 24 de abril de 2019; a tal efecto, la actora presentó un memorial de subsanación, pero sin presentar la notificación requerida; consecuentemente, se dispuso nuevamente que se subsane la observación; a lo que, la accionante, volvió a presentar otro memorial (no indica la fecha) incurriendo en el mismo error, realizando una amplia exposición del Informe INRA DDSC-UDAJ-INF 195/2019, cuando el referido Informe no es claro y es imposible relacionar la notificación de la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 con un acto realizado a la impetrante de tutela; por lo que se determinó declarar la demanda como por no presentada, en aplicación del art. 333 del CPCabrg., aplicable al caso, según lo dispuesto por el art. 78 de la LSNRA, lo que implica que los fundamentos para tal decisión fueron correctamente fundamentados; **7)** Respecto a la falta de congruencia del Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019, la accionante tomó en cuenta que todos los memoriales presentados con la pretensión de subsanar las observaciones (reiteradamente notificadas) fueron considerados y respondidos. La demanda planteada el 8 de abril de 2019, se providenció con el decreto de observación del 17 del mismo mes y año; y, el memorial de aclaración de 15 de mayo de 2019, por el que, se hace referencia a la entrega de la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 a su apoderado el 8 de marzo de 2019, y que esa entrega era un medio de notificación válido (según el art. 72.a del DS 29215); dicho memorial fue respondido con la providencia de 16 de mayo de ese año, mencionando que la documentación era insuficiente; el memorial presentado el 27 de mayo de igual año, adjuntando el Informe INRA DDSC-UDAJ-INF 195/2019, se respondió con el decreto de 29 del indicado mes y año, señalando de manera congruente que el citado Informe no era claro respecto a la notificación; finalmente, el memorial de 1 de julio del ese año, en el que con argumentos reiterativos pretendía que el Tribunal Agroambiental asumiera que fue notificada el 8 de marzo de 2019, fue respondido precisamente con el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019. La supuesta falta de congruencia alegada se expresaría porque no admitieron ni tramitaron la demanda contenciosa administrativa presentada por la impetrante de tutela; con tal argumento se pretende que la jurisdicción constitucional establezca que se incurrió en esta vulneración de sus derechos, por no considerar los fundamentos de su demanda, cuando el proceso no ingresó si quiera a la admisión de la demanda; **8)** Respecto a la errónea valoración de la prueba, se tiene que, para que la jurisdicción constitucional ingrese excepcionalmente a revisar la valoración de la prueba, y su lógica consecuencia en la vulneración de los derechos fundamentales, es necesario que la parte accionante fundamenta de manera adecuada y precisa como o de qué manera se incurrió en una irracional o inequitativa valoración de la prueba, o que pruebas fueron omitidas. Sin embargo, del contenido de la acción de defensa presentada, no se advierte el cumplimiento de la necesaria carga argumentativa, ya que solo se limitó a realizar una denuncia genérica en sentido de que no se valoró la prueba que presentó y que cursa en antecedentes, sin especificar que documentos, informes, resoluciones u otros se valoraron de manera irracional; por lo que, no corresponde hacer consideración alguna de la valoración efectuada dentro del Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 impugnado por la accionante; y, **9)** En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad, la impetrante de tutela no argumentó de qué forma se hubiera afectado o lesionado dicho derecho; consiguientemente, corresponde dejar sentado que la alegada afectación no se produjo como consecuencia del aludido Auto Interlocutorio Definitivo que declaró como por no presentada su demanda contenciosa administrativa, ya que no tiene una directa vinculación ni relación de causalidad con el procedimiento de reversión de la propiedad que el INRA siguió sobre el indicado predio, conforme a las disposiciones agrarias que regulan la tramitación de procesos administrativos de esta naturaleza, que concluyó con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, que posteriormente fue sometida al control de legalidad por el Tribunal Agrario Nacional, a raíz de la demanda contenciosa administrativa incoada por el representante legal de André Abraham Zolty, que mantuvo subsistente dicha Resolución Administrativa de Reversión mediante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2<sup>a</sup> 18/2014 de 8 de abril, que declaró improbadamente la demanda interpuesta.

### **I.2.3. Intervención del Instituto Nacional de Reforma Agraria**



El Director Nacional del INRA, no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 447.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 635 a 638 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo, dejar sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, dictado por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental ahora demandados, y se emita una nueva resolución bajo los lineamientos y parámetros dictados en su resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La accionante señaló como derechos lesionados el debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, así como el principio de verdad material los cuales pueden ser protegidos por la acción de amparo constitucional "...Sin embargo estamos hablando del principio de verdad material, el cual por la jurisprudencia aún no lo compartamos, los principios no son protegibles a través de la Acción de Amparo, por lo que el Tribunal no se va a pronunciar en cuanto a la verdad material..." (sic); **ii)** De los antecedentes del caso, se tiene que la notificación practicada a Jacob Ostreicher el "8 de marzo" no puede ser considerada como punto de partida del cómputo para la presentación de la demanda contenciosa administrativa, dado que de los antecedentes se desprende de que se la habría realizado únicamente y exclusivamente en calidad de apoderado de André Abraham Zolty; **iii)** La notificación practicada el 30 de mayo de 2019 deviene de solicitudes anteriores de otorgación de copias legalizadas, las cuales recién se materializaron en dicha fecha, siendo que recién surtió la aplicación de la norma contenida en el art. 72.a del DS 29215 donde se determinó que justamente se puede considerar, como notificación el acceso a los antecedentes; es decir, que dicha fecha debe ser considerada cuando se materializó el conocimiento real de los antecedentes por la ahora accionante, lo que es innegable dentro del caso concreto; y, **iv)** El Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 básicamente en su motivación señaló que: "...haciendo una exposición y fundamentación amplia del informe emitido por el Instituto de Reforma Agraria -INRA-DDSC-UDAJ-INF 195/2019, que servirá para subsanar la observación según la parte actora, sin embargo dicho informe no es claro de ninguna manera y se hace imposible relacionar la notificación de la resolución que se pretendía impugnar como acto realizado a la demandante, más aun si consta en obrados la notificación cursante a fojas 46 de obrados arrimada al expediente a través del memorial de fojas 47 a 49..." (sic). Al respecto, se tiene que, el razonamiento utilizado por el Tribunal Agroambiental no es conducente con los principios y garantías constitucionales reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, que señaló de que toda persona será protegida oportuna y eficazmente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; por cuanto, se realizó una inadecuada valoración de las normas contenidas en el art. 70 y 72 del DS 29215 y de esta manera aun siendo cuestiones de tipo ordinarias transgredió el principio *pro actione*, lesionando de esta manera la garantías del acceso a la justicia y el debido proceso.

#### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 496/2007 de 1 de octubre, sobre transferencia de venta de fundo rústico denominado "San Panuma" que efectúan por una parte José Zaballos Paz y Gueisa Flores Vaca de Zaballos en calidad de vendedores y por otra parte Claudia Liliana Rodríguez Espitia –accionante–, por sí y en representación legal de André Abraham Zolty en calidad de compradores de dicho bien inmueble, cuya superficie es de 4529.4359 has, registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 7.05.1.01.0000767 (fs. 312 a 315 vta.). Asimismo, consta Formulario IGMFI-101 de Registro en Catastro Rural de 1 de octubre de 2007 a nombre de Claudia Liliana Rodríguez Espitia –impetrante de tutela y André Abraham Zolty (fs. 316). Se tiene fotocopia legalizada del Formulario de Información



Rápida de DD.RR. en el que se informa el registro de la Matrícula 7.05.1.01.0000767; además, se hace referencia a un trámite de inscripción de cancelación ingresado el 14 de mayo de 2014 (fs. 295 y vta.).

**II.2.** Por Resolución Administrativa 390/2009 de 24 de noviembre, Juan Carlos Rojas Calizaya, Director Nacional a.i. del INRA avoca para sí la competencia para iniciar, proseguir y tramitar hasta su conclusión los procesos de reversión de la propiedad agraria en el departamento de Santa Cruz, conforme a procedimiento establecido en la normativa agraria vigente, y dentro las áreas determinadas (fs. 4 a 5).

**II.3.** Mediante Auto de 18 de marzo de 2011, Juan Carlos Rojas Calizaya, Director Nacional a.i. del INRA, en uso de sus atribuciones y competencias dispone iniciar el procedimiento de reversión previa verificación de la FES, entre otros, del predio denominado "SAN PANUMA" en una extensión superficial de 6170.1234 has, de propiedad de Carmen Roxana Barba de Eguez, con Título Ejecutorial MPANAL 000240 de 4 de noviembre de 2003, clasificado como Empresa con actividad ganadera; disponiendo se proceda a la notificación a los titulares de los predios (fs. 23 a 24).

**II.4.** Cursa Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 de 28 de abril, en la cual, Julio Urapotina Aguarrupa, Director Nacional a.i. del INRA resuelve revertir parcialmente el predio denominado "San Panuma" en la superficie de 4529.4359 has, al evidenciarse el cumplimiento parcial de la FES, predio que cuenta con Título Ejecutorial MPANAL 000240 ubicada en el municipio de San José de la provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, a favor de Carmen Roxana Barba de Eguez; y, que según la documentación aportada en campo en la actualidad pertenecen a Claudia Liliana Rodríguez Espitia –accionante– y André Abraham Zolty, por una parte; y, a la Colonia Menonita Berlín por otra, conforme a especificaciones geográficas y demás antecedentes del plano adjunto (fs. 107 a 110).

**II.5.** Se tiene Testimonio 513/2011 de 6 de mayo, por el que, André Abraham Zolty (residente en Suiza) confiere poder especial a favor de Jacob Ostreicher, para que asuma la más amplia representación en favor de su persona y respecto del predio rústico "San Punuma" entre otros aspectos (fs. 117 a 124 vta.).

**II.6.** Cursa diligencia de notificación en la que se evidencia que Claudia Liliana Rodríguez Espitia –accionante– y André Abraham Zolty, fueron notificados con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, el 30 de mayo de 2011 a horas: 16:30, entregando la copia de ley a Jacob Ostreicher (fs. 113).

**II.7.** En virtud a la demanda contencioso administrativa interpuesta por Jacob Ostreicher en representación legal de André Abraham Zolty contra el Director Nacional del INRA impugnando la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, sobre el proceso, en el que, se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 18/2014 de 8 de abril, que **declaró improbadamente** la indicada demanda, al no evidenciarse las vulneraciones alegadas por el demandante (fs. 266 a 276).

**II.8.** A través del memorial presentado el 8 de abril de 2019, Claudia Liliana Rodríguez Espitia –impetrante de tutela– solicita a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, fotocopias legalizadas de todo lo actuado dentro del proceso y fotocopias simples de todos los antecedentes remitidos por el INRA (fs. 285).

**II.9.** Cursa memorial presentado el 8 de abril de 2019, por el que, Claudia Liliana Rodríguez Espitia –peticionante de tutela– interpone demanda contenciosa administrativa contra el Director Nacional del INRA, impugnando la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, emergente del proceso de reversión del predio "San Panuma" (fs. 320 a 327). Asimismo, se tiene decreto de 17 de abril igual mes y año, por el que, Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dispone que previamente la parte actora –impetrante de tutela– adjunte la notificación o certificación del INRA, que acredite la fecha de su notificación con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 que pretende impugnar otorgándole el plazo de quince días (fs. 330).

**II.10.** Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, ante el Tribunal Agroambiental, Claudia Liliana Rodríguez Espitia –accionante– efectúa "aclaración respecto al decreto de 17 de abril de 2019",



presentando, entre otros, Acta de Entrega de 25 de marzo del citado año, emitido por el INRA que refiere en el cuarto punto que se hizo entrega en fotocopias simples de toda la documentación el 8 de ese mes y año, a Yonar Vidal Valverde (fs. 335 a 337). Escrito que merece el decreto de 16 de mayo de 2019 que exige que la parte actora presente la notificación de 8 de marzo de 2019, por el que, Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del indicado Tribunal exige que la parte actora –impetrante de tutela– presente la indicada notificación de 8 de marzo de 2019, en original o fotocopia legalizada a objeto de precisar si la demanda fue presentada dentro de término (fs. 339).

**II.11.** Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2019, ante el Tribunal Agroambiental, Claudia Liliana Rodríguez Espitia –peticionante de tutela– en cumplimiento al decreto de 16 de mayo del mismo año, adjunta el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 0195/2019 de 15 de marzo, que en su parte más sobresaliente refiere que: "...se tiene que en fecha 08 de marzo de 2019, a horas 18:00 p.m., se hizo efectiva la entrega de la documentación original y legalizada al ciudadano Yonar Vidal Valverde..." (sic), documentación consistente en el "...Informe DGAT-USC-INF N° 048/2019, de fecha de 17 de diciembre de 2018, en original asimismo se hizo entrega de la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE REVERSIÓN RES-REV N° 001/2011, FECHA 28 DE ABRIL, a fojas 4 en fotocopias legalizadas, Plano Legalizado con nombre de "TIERRA FISCAL". Sito Municipio de San José de Chiquitos, Provincia Chiquitos, Departamento de Santa Cruz y notificación ejecutada mediante cédula a Heinrich Wiebe representante de la Colonia Menonita Berlín en copia legalizada y Notificación por Cedula a la señora Claudia Liliana Rodríguez Estipia y Abraham Zolty, notificación con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, de 28 de abril en copia legalizada" (sic [fs. 341 a 343 vta.]).

**II.12.** Cursa decreto de 29 de mayo de 2019; por el cual, Gregorio Aro Rasguido, Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental observa el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 195/2019 emitido por el INRA, por no ser claro en relación a la notificación efectuada con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, disponiendo en consecuencia que la impetrante de tutela subsane dicho extremo antes de la admisión de la demanda, y actualice los datos de la parte demandada concediéndole el plazo de diez días hábiles (fs. 345).

**II.13.** Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, ante el Tribunal Agroambiental, Claudia Liliana Rodríguez Espitia, –accionante– con la suma "Cumple lo dispuesto por Decreto de 29 de mayo de 2019", pide la admisión de la demanda, anexando la notificación de 30 de mayo de 2011 con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 a su persona, y alegando que la misma no fue realizada conforme a ley; además, entre otros argumentos señala que el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 0195/2019 demuestra la notificación con la Resolución que impugna en el proceso contencioso administrativo (fs. 348 a 351).

**II.14.** Mediante Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 de 15 de julio (fs. 353 y vta.), Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Medrano, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, refieren:

**"VISTOS:** La demanda Contenciosa Administrativa cursante de fs. 19 a 25 vta. de obrados, interpuesta por Claudia Liliana Rodríguez Estipia, memoriales de subsanación cursante de fs. 34 a 36, de 42 vta., y 47 a 49 vta. de obrados; y,

**CONSIDERANDO:** Que, presentado el memorial de demanda, el mismo fue objeto de observación mediante decreto de 17 de abril de 2019 cursante a fs. 29 de obrados, mediante el cual se dispuso que con carácter previo a la admisión, la parte actora debería adjuntar la notificación o certificación del Instituto Nacional de Reforma Agraria-INRA que acredite la fecha de notificación que se hizo a la actora con la Resolución que se pretende impugnar, concediéndole para tal subsanación el plazo de 15 días hábiles computables a partir del día siguiente hábil de su legal notificación con el mencionado decreto, bajo apercibimiento de tenerse la demanda como no presentada conforme dispone el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos al tener del art. 78 de la Ley N° 1715.

Que, habiendo sido notificada con el precitado decreto la impetrante el 24 de abril de 2019, mediante cédula fijado en Secretaría de Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, la misma presenta memorial



de subsanación cursante de fs. 34 a 36, el cual es observado porque no presenta la notificación solicitada en original o copia legalizada, siendo que la documental y la fundamentación no resultan suficientes, se dispuso que subsane nuevamente la observación; posteriormente a ello, presenta el memorial de fs. 42 vta. de obrados, donde incurre en el mismo error que se observó presentando un memorial de manera incompleta, conforme se constata en el decreto de fs. 44 de obrados, el cual le otorga 10 días hábiles adicionales para subsanar la observación, siendo notificada con dicho actuado judicial el 13 de junio de 2019; para posteriormente presentar el memorial de fs. 47 a 49 vta. de obrados, donde incurre en el mismo error, haciendo una exposición y fundamentación amplia del Informe emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria – INRA DDSC-UDAJ-INF N° 0195/2019 que serviría para subsanar la observación según la parte actora, sin embargo, dicho informe no es claro de ninguna manera y se hace imposible relacionar la notificación de la Resolución que se pretendía impugnar con un acto realizado a la demandante; más aún si conforme consta en la copia de la notificación cursante a fs. 46 de obrados, arrimada al expediente a través del memorial de fs. 47 a 49 de obrados, en la cual se consigna como fecha de notificación con la Resolución de Reversión RES-REV 001/2011 de fecha 30 de mayo de 2011.

Que, habiendo transcurrido en el trámite de la demanda, el tiempo y la oportunidad que se le otorgo a la impetrante, desde la primera observación realizada y ante la inexistencia de la notificación con la Resolución impugnada en original o copia legalizada, corresponde dar aplicación a la última parte del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por la supletoriedad dispuesta por el art. 78 de la Ley N° 1715.

**POR TANTO:** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, de conformidad con lo dispuesto en la parte in fine del art. 333 del Cód. Pdto. Civ., aplicable supletoriamente por mandato expreso del art. 78 de la L. N° 1715 en concordancia con la Disposición Final Tercera de la L. N° 439, declara **POR NO PRESENTADA** la demanda Contenciosa Administrativa cursante de fs. 19 a 25 vta. de obrados; disponiéndose el archivo de obrados, previo desglose de la documentación acompañada.” (sic).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al acceso a la justicia, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de verdad material; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el **Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 de 15 de julio**, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Sin la debida fundamentación y motivación declararon por no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta, arguyendo que el Informe INRA DDSC-UDAJ-INF 195/2019 de 15 de marzo, no era claro y que no era posible relacionar la supuesta notificación realizada el 8 de marzo de 2019, con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 de 28 de abril, emitida por el INRA; **b)** Con una carencia de congruencia y coherencia, no fueron considerados los fundamentos concretos de su petición descritos en el memorial de 8 de abril de 2019; **c)** Con una errada valoración, interpretaron que su derecho había precluido tras haber sido notificada mediante su supuesto apoderado Jacob Ostreicher el 30 de mayo de 2011, cuando ese hecho es falso; y, **d)** No se efectuó una valoración sistemática de la prueba; toda vez que, los Magistrados ahora demandados omitieron pronunciarse de forma clara, obviando elementos que formaron parte de la documentación presentada, y otra que ya cursaba en el primer proceso contencioso administrativo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente del debido proceso; **3)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **4)** Tutela judicial efectiva como garantía constitucional; **5)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **6)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**



En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (CorteIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

**77.** La Corte ha señalado que la **motivación "es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

...(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los



correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor jurisdiccional y sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in idem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los



elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto a la congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

### **III.3. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa**

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como la SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R, de 10 de agosto; y, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en la citada SC 0902/2010-R, y en las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre; y, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos.

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a **la defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a **la congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a **la motivación y congruencia de las decisiones**.



Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.**

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que, **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señaló.

Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del PIDCP. Por otra parte, la Corte IDH señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.



Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: derecho, garantía y principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

#### **III.4. Tutela judicial efectiva como garantía constitucional**

Al respecto, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

El nuevo modelo constitucional progresivo y garantista, también consagra en su catálogo de derechos fundamentales, el derecho de acceso efectivo a la justicia cuando en el art. 115.I de la CPE señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", para ese cometido la Norma Suprema estableció los principios rectores en los que se debe fundamentar la jurisdicción ordinaria señalando en el art. 180.I que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, **probidad**, honestidad, legalidad, **eficacia**, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; por lo que, son estos preceptos constitucionales que exigen a los jueces y tribunales aplicar y observar el valor eficacia de la función jurisdiccional, por el que se pueda concebir una noción moderna de tutela judicial efectiva de los derechos y al que los actuales juzgadores deben comprometerse de manera irrenunciable.

En ese marco, el máximo guardián e intérprete de la Constitución Política del Estado como es el Tribunal Constitucional, interpretando el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, en la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, señaló:

**La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes** conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SC 0492/2011-R de 25 de abril<sup>[6]</sup> y la SC 1967/2011-R de 28 de noviembre, así como por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0861/2012 de 20 de agosto, 1478/2012 de 24 de septiembre, en esta última refiriéndose al derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, señaló que:

...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares;** **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se



entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho. (negritas agregadas).

Siguiendo la normativa y el lineamiento jurisprudencial descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0015/2018-S1 de 1 de marzo, citando entre otras la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo, establece que:

'...toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, **el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley...** (negritas añadidas).

De lo señalado y descrito en forma precedente se establece que la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.**

### **III.5. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[2]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:



**...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas..."**

**...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final... (las negrillas nos pertenecen)**

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[8]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[9]</sup>, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**<sup>[10]</sup> **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...**



Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

**i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.

**ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:

**ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;

**ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,

**ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

**iii)** **La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material;** y,

**iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[11]</sup>, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, permitió a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

**a)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,

**b)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad;

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas;



**Segundo.** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al acceso a la justicia, y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como el principio de verdad material; toda vez que, los Magistrados demandados al emitir el **Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019**, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Sin la debida fundamentación y motivación declararon por no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta, arguyendo que el Informe INRA DDSC-UDAJ-INF 195/2019, no era claro y que no era posible relacionar la supuesta notificación realizada el 8 de marzo de 2019, con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 emitida por el INRA; **2)** Con una carencia de congruencia y coherencia, no fueron considerados los fundamentos concretos de su petición descritos en el memorial de 8 de abril de 2019; **3)** Con una errada valoración, interpretaron que su derecho había precluido tras haber sido notificada mediante su supuesto apoderado Jacob Ostreicher el 30 de mayo de 2011, cuando ese hecho es falso; y, **4)** No se efectuó una valoración sistemática de la prueba; toda vez que, los Magistrados ahora demandados omitieron pronunciarse de forma clara, obviando elementos que formaron parte de la documentación presentada, y otra que ya cursaba en el primer proceso contencioso administrativo.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, el 1 de octubre de 2007, José Zeballos Paz y Gueisa Flores Vaca de Zeballos realizaron una transferencia del fundo rústico denominado "San Punuma" con superficie de 4529.4359 has, en favor de Claudia Liliana Rodríguez Espitia –accionante– debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula 7.05.1.01.0000767; en ese sentido, posteriormente el INRA mediante Resolución Administrativa 390/2009 de 24 de noviembre se avocó la competencia para realizar los trámites de procesos de reversión de propiedades agrarias en el departamento de Santa Cruz, emitiendo el Auto de 18 de marzo de 2011, en donde se dispuso dicho proceso al predio "San Panuma" previa verificación de la FES, en una extensión de 6170.1234 has, determinando la notificación a los titulares del mismo, la que luego del trámite realizado, el Director Nacional a.i. del INRA emitió la Resolución Administrativa de Reversión 001/2011, revirtiendo parcialmente el predio antedicho en una superficie de 4529.4359 has, por cumplir de forma parcial la FES. (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

En ese entendido André Abraham Zolty, otorga poder especial a Jacob Ostreicher con el objeto de que asuma defensa sobre el predio "San Punuma", siendo notificados con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 tanto a la accionante como a André Abraham Zolty el 30 de mayo de 2011; por lo que, Jacob Ostreicher interpuso proceso contencioso administrativo el 29 de junio del mismo año, en contra de la mencionada Resolución Administrativa de Reversión, en la que el 8 de abril de 2014 se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 18/2014 declarando improbadamente la misma, solicitando la impetrante de tutela en la misma fecha a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental fotocopias legalizadas y simples de todo el proceso (Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8).

En ese entendido, el 8 de abril de 2019, Claudia Liliana Rodríguez Espitia –ahora accionante–, interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental contra el Director Nacional del INRA impugnando la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011;



proceso en el que, de manera inicial se emitió el decreto de 17 del mismo mes y año, en el que, se solicitó que la impetrante de tutela acredite la fecha de notificación con la Resolución Administrativa de Reversión mencionada; por lo que, la prenombrada, presenta Acta de Entrega de Documentales de 8 de marzo de 2019, que fue decretado por el Tribunal en la que se pide que presente en original o fotocopia legalizada de la notificación; a lo cual, el 27 de agosto del mismo año, cumpliendo lo solicitado la accionante adjuntó Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 0195/2019 de 15 de marzo, en la que se indicó que el 8 de marzo de 2019 se entregó documentos originales y legalizados a su representante legal; siendo providenciado dicho memorial el 29 de mayo de igual año, observando dicho Informe Legal, al no ser claro en relación a la notificación realizada, debiendo ser subsanado antes de la admisión de la demanda; por lo que, el 1 de julio de 2019, la peticionante de tutela presentó memorial con la suma "cumple lo dispuesto" y solicita la admisión de la demanda, anexando notificación de 30 de mayo de 2011, alegando que la misma no fue realizada conforme a ley, a mérito de aquello la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emite el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 en el que se declara **por no presentada la demanda contenciosa administrativa**, ordenado el archivo de obrados. (Conclusiones II.9, II.10, II.11, II.12, II.13 y II.14).

En ese orden de cosas, se advierte la existencia de una problemática general, en la que se denuncia la falta de fundamentación, motivación y valoración; empero, dentro del todo de la problemática principal, se evidencia sub problemáticas, que en el presente caso, incumbe que las mismas sean resueltas de forma independiente, debiendo ser estudiados en acápites separados, de la siguiente forma:

**III.6.1. En lo concerniente a que al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019, sin fundamentación y motivación declararon por no presentada la demanda contenciosa administrativa interpuesta arguyendo que el Informe INRA DDSC-UDAJ-INF 195/2019 no es claro y que no era posible relacionar la supuesta notificación realizada el 8 de marzo de 2009, con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 emitida por el INRA**

Ahora bien, respecto a la obligación que tienen todas las autoridades sean estas judiciales o administrativas de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, como elementos que componen al debido proceso, es necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a estos dos elementos indicó que:

...**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entendido, las autoridades judiciales demandadas, refieren que antes de admitir la demanda contenciosa administrativa, emitieron varios proveídos en los que observaron que la impetrante de tutela no demostró que la notificación con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 se hubiese efectuado el 8 de marzo de 2019, tal como fue alegado; por lo que, emitieron la decisión de **declarar por no presentada la demanda contenciosa administrativa**.

Ahora bien, en el segundo párrafo del Considerando del Auto Interlocutorio Definitivo S2<sup>a</sup> 032/2019 se refiere que:



“...la misma presenta memorial de subsanación cursante de fs. 34 a 36, el cual es observado porque no presenta la notificación **solicitada en original o copia legalizada, siendo** que la documental y la fundamentación no resultan suficientes, se dispuso que subsane nuevamente la observación; posteriormente a ello, presenta el memorial de fs. 42 vta. de obrados, donde incurre en el mismo error que se observó **presentando un memorial de manera incompleta**, conforme se constata en el decreto de fs. 44 de obrados” (sic [las negrillas nos corresponden]).

Posteriormente, en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 se hizo alusión a que la peticionante de tutela presentó el memorial de subsanación a “fs. 42 vta.”; no obstante, se incurrió en el mismo error; toda vez que, dicho memorial estaba incompleto, así expresamente se manifestó que:

“...incurre en el mismo error, haciendo una exposición y fundamentación amplia del Informe emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria – INRA DDSC-UDAJ-INF N° 0195/2019 que serviría para subsanar la observación según la parte actora, sin embargo, dicho informe **no es claro de ninguna manera y se hace imposible relacionar la notificación de la Resolución que se pretendía impugnar con un acto realizado a la demandante**; más aún si conforme consta en la copia de la notificación cursante a fs. 46 de obrados, arrimada al expediente a través del memorial de fs. 47 a 49 de obrados, en la cual se consigna como fecha de notificación con la Resolución de Reversión RES-REV 001/2011 de fecha 30 de mayo de 2011.” (sic [el resaltado es nuestro]).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con los que el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 debe contar; así tenemos:

#### **i) Sobre la fundamentación**

El Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 ahora impugnado, al momento de declarar **por no presentada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por la accionante, se basó en el hecho que no se cumplió con la observación efectuada respecto a la presentación de la notificación en original o copia legalizada con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011; es decir, esa falta de subsanación de la observación dio lugar a que se tenga por no presentada la demanda conforme el art. 333 de CPC.

Ahora bien, al respecto, las autoridades judiciales demandadas al momento de emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, tenían la obligación de realizar la debida argumentación normativa en la que se basa la declaratoria de no presentación de la demanda; sino también, debieron explicar con las normas jurídicas el por qué las aclaraciones realizadas por la impetrante de tutela no eran suficientes para poder disponer la admisibilidad de la pretensión, debiendo realizar una argumentación respecto a los artículos pertinentes del DS 29215, relacionado a la validez o no de las notificaciones con las resoluciones administrativa definitivas de reversión; aspectos, que no se observan en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, careciendo por ende el Auto Interlocutorio Definitivo de la respectiva **fundamentación** con la que debió estar revestido, **correspondiendo en consecuencia conceder la tutela al respecto.**

#### **ii) Sobre la motivación**

En ese antecedente, se tiene que, las autoridades demandadas declararon **por no presentada** la demanda contencioso administrativa incoada por la impetrante de tutela, debido a que el Informe Legal DDSC-UDAJ-INF 195/2019 emitido por el INRA era confuso y nada claro para poder determinar la fecha exacta de la notificación con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011, se advierte que, la argumentación no contiene las razones del por qué no resulta claro el Informe Legal del INRA; es decir, los Magistrados demandados, solo se limitaron a señalar la falta de claridad del indicado Informe Legal y que era imposible relacionar la notificación de la mencionada Resolución Administrativa de Reversión; en tal sentido, en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 se omitió realizar una evaluación de dicho Informe Legal, en la que se identifique los puntos que no serían claros que impedirían efectuar tal relación con la notificación; para luego recién, contrastar con la notificación cursante a “fs. 46”, y poder concluir que las fechas serían diferentes. Consecuentemente, se evidencia que el Auto Interlocutorio Definitivo ahora impugnado carece de



**motivación**, entendida como la justificación lógico-jurídica, en la que se desarrolle las razones que determinan los hechos y los medios de prueba aportados, en la que, se mantenga coherencia con el conjunto de normas jurídicas utilizadas en la resolución del caso, motivo por el cual **corresponde conceder la tutela solicitada**.

### **III.6.2. Al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, con una carencia de congruencia y coherencia, no fueron considerados los argumentos concretos de su petición descritos en el memorial de 8 de abril de 2019**

En ese sentido, la impetrante de tutela considera que el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 no tiene la congruencia, ya que no se consideró los argumentos esgrimidos en su demanda principal, aspecto que hace necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que indica que la congruencia conlleva dos acepciones, las cuales son:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia *extra petita*** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia *citra petita*** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión

En ese sentido, la peticionante de tutela denuncia que las autoridades judiciales demandadas al momento de emitir el Auto Interlocutorio Definitivo ahora cuestionado, no consideraron los argumentos en los que se basó su demanda; por lo cual, carece de congruencia.

Ahora bien, la pretensión principal de la demanda contenciosa administrativa presentada ante las autoridades ahora accionadas el 8 de abril de 2019, es referente a la impugnación de la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 de 28 de abril emitida por el INRA, a lo cual por decretos posteriores, los demandados en lugar de referirse al fondo de las peticiones principales, se abocaron a observar cuestiones de forma, fuera de las cuestiones de fondo y resolver los mismos, aspectos que como se vio en la problemática anterior dicha determinación no fue debidamente fundamentada ni motivada, máxime si no se admitió la demanda principal por cuestiones netamente formalistas y ritualistas, incurriendo de esa forma en una **incongruencia externa *citra petita*** ya que no resolvieron las pretensiones de la accionante, **por lo que corresponde conceder la tutela**.

### **III.6.3. Respecto a que con una errada valoración, interpretaron que su derecho había precluido tras haber sido notificada mediante su supuesto apoderado Jacob Ostreicher el 30 de mayo de 2011, cuando ese hecho es falso**

Por lo expuesto precedentemente, considerando que el presente reclamo se encuentra vinculado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, es necesario hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por el cual se sostuvo que, se efectuará la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, sin necesidad de que se cumplan los supuestos de señalar con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, ni demostrar la incidencia en la resolución final a dictarse; toda vez que, **esta**



**jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad en su análisis, reduciéndose a establecer la ausencia de estos aspectos en la labor valorativa,** u omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente.

Precisado el entendimiento que servirá de punto de partida para el análisis del presente tópico, corresponde verificar si los Magistrados ahora demandados evidentemente incurrieron en la lesión denunciada –errada valoración de la prueba–; en tal sentido, de los fundamentos expuestos por dichas autoridades; se tiene que los mismos hicieron alusión a que:

“...más aún si conforme costa en la copia de la notificación cursante a fs. 46 de obrados, arrimada al expediente a través del memorial de fs. 47 a 49 de obrados, en la cual se consigna como fecha de notificación con la Resolución de Reversión RES-REV 001/2011 de fecha 30 de mayo de 2011” (sic [Conclusión II.14]).

En ese contexto, debe considerarse que los Magistrados ahora demandados, al señalar que, la peticionante de tutela fue notificada con la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 el 30 de mayo de 2011, no explicaron cuáles eran los medios de prueba con las que basaron su determinación y afirmación de que Jacob Ostreicher era representante legal de la accionante, para sustentar con certeza dicha decisión, ya que los mismos tienen el deber de valorar de manera **razonable** las pruebas aportadas por las partes, para poder concluir que las probanzas se relacionan entre sí, aspectos que en el presente caso carecen de toda razonabilidad, ya que al pretender relacionar la calidad de representante legal a un tercero que no tiene dicha nominación, vulnera uno de los elementos del derecho al debido proceso de la **valoración de la prueba** relacionado de manera estrecha con otro elemento que es el de la **motivación**, aspectos que no deben ser soslayados por parte de este Tribunal, ya que al evidenciar que la **valoración** realizada por parte de los Magistrados ahora demandados es irrazonable en cuanto a que no justificó que Jacob Ostreicher sea representante legal de la impetrante de tutela, esta instancia constitucional tiene el deber de reprocharlas y ordenar su corrección con el objeto de reparar dichas vulneraciones; por lo que, al evidenciar en el presente caso una valoración irrazonable de las pruebas aportadas, en la que se demuestra de forma clara que los Magistrados demandados forzaron relacionar una notificación realizada a un representante legal de una tercera persona como apoderado de la accionante, vulnerando los derechos y garantías constitucionales denunciadas por la prenombrada, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

**III.6.4. Sobre que no se efectuó una valoración sistemática de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados omitieron pronunciarse de forma clara, obviando elementos que formaron parte de la documentación presentada, y otra que ya cursaba en el primer proceso contencioso administrativo**

Ahora bien, en primer lugar corresponde señalar respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a los criterios a ser considerados por la justicia constitucional en la valoración probatoria, están:

**Primero.** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.



En ese sentido, se tiene que entre la competencia que tiene la jurisdicción constitucional, el análisis en la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer precisamente la existencia o no de la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa; **o, a constatar una actitud omisiva en esta tarea**; o, si le dio un valor diferente al medio probatorio desconociendo el principio de verdad material.

Así, el Auto Interlocutorio Definitivo S2a 032/2019 la resolución ahora en análisis, respecto a esta denuncia refiere en el segundo párrafo, lo siguiente:

"...la misma presenta memorial de subsanación cursante de fs. 34 a 36, el cual es observado porque no presenta la notificación **solicitada en original o copia legalizada, siendo** que la documental y la fundamentación no resultan suficientes, se dispuso que subsane nuevamente la observación; posteriormente a ello, presenta el memorial de fs. 42 vta. de obrados, donde incurre en el mismo error que se observó **presentando un memorial de manera incompleta**, conforme se constata en el decreto de fs. 44 de obrados" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Posteriormente, en el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 se hizo alusión a que la peticionante de tutela presentó el memorial de subsanación a "fs. 42 vta."; no obstante, se incurrió en el mismo error; toda vez que, dicho memorial estaba incompleto, así expresamente se manifestó que:

"...incurre en el mismo error, haciendo una exposición y fundamentación amplia del Informe emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria – INRA DDSC-UDAJ-INF N° 0195/2019 que serviría para subsanar la observación según la parte actora, sin embargo, dicho informe **no es claro de ninguna manera y se hace imposible relacionar la notificación de la Resolución que se pretendía impugnar con un acto realizado a la demandante**; más aún si conforme consta en la copia de la notificación cursante a fs. 46 de obrados, arrimada al expediente a través del memorial de fs. 47 a 49 de obrados, en la cual se consigna como fecha de notificación con la Resolución de Reversión RES-REV 001/2011 de fecha 30 de mayo de 2011." (sic [el resaltado es nuestro]).

Se puede evidenciar que el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, no realiza una valoración de la documentación presentada por la accionante, en la que se justifique la imposibilidad de admitir la demanda, prueba no considerada en su integridad por parte de los Magistrados ahora demandados, ya que no expuso las razones suficientes respecto a que los documentos presentados no eran suficientes para identificar el acto de notificación observado; justificación que debía emerger de un análisis de todos los elementos aportados; extremo que no aconteció en el fallo ahora impugnado, evidenciándose la vulneración a este elemento del debido proceso, **correspondiendo conceder la tutela**.

### **III.6.5. Respecto al derecho a la defensa**

La accionante considera que las autoridades demandadas, tras haber emitido el Auto Interlocutorio Definitivo S2 032/2019 vulneraron su derecho a la defensa.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el desarrollo del Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional ha indicado que:

...**el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido** y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

Ahora bien, el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 emitido por las autoridades judiciales demandadas, en su parte resolutive declaró **por no presentada** la demanda contenciosa administrativa en base a que no se habría cumplido con las observaciones referidas a presentar la



notificación en original o copia legalizada con la Resolución Administrativa de Reversión, lo que llevó a concluir que por no haberse subsanado se tenga por no presenta la demanda aplicando el art. 333 del CPC.

En ese orden de ideas, se tiene que la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2001 emitida por el Director Nacional del INRA, conforme la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, resolvió revertir de forma parcial el predio denominado "San Punuma" en una superficie de 4529.4359 has por incumplimiento de la FES de propiedad de la ahora impetrante de tutela, por lo que en aplicación del art. 57.IV de la LSNRA modificada por el art. 32 de la Ley 3545, que establece:

Las Resoluciones Administrativas emergentes de éste procedimiento, **podrán ser impugnadas únicamente ante el Tribunal Agrario Nacional en proceso contencioso administrativo**, en el plazo perentorio de 30 días calendario a computarse desde la fecha de su notificación (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se puede inferir, que la única vía que tenía la peticionante de tutela para poder impugnar la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2001 emitida por el INRA en procura de sus derechos y garantías constitucionales, es la vía contenciosa administrativa a sustanciarse en el Tribunal Agrario Nacional –ahora Tribunal Agroambiental–; por lo que, al no resolver el fondo de la pretensión de su demanda principal y declarado **por no presentada** la misma, vulneraron de manera flagrante su derecho a la defensa, emitiendo un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia lesionando el referido derecho ya que no permitieron que la prenombrada pueda impugnar la aludida Resolución Administrativa de Reversión en sede judicial, **correspondiendo conceder la tutela al respecto.**

### **III.6.6. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva**

Finalmente la impetrante de tutela considera que las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 lesionaron su derecho a la tutela judicial efectiva.

En ese orden de ideas, el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que la tutela judicial efectiva se entiende como:

...la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además **involucra la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley.**

En ese entendido, se tiene que las autoridades ahora demandadas emitieron el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019, en la que declararon **por no presentada** la demanda contenciosa administrativa presentada por la accionante contra la Resolución Administrativa de Reversión RES-REV 001/2011 del INRA, aspectos que como se vieron en el acápite anterior, dicha demanda es la única instancia de impugnación que se puede presentar contra una resolución emitida por el INRA, la misma que al declararse su no presentación, denotan una obstaculización por parte de los demandados en la posibilidad de activar o iniciar una demanda ante la autoridad competente, por cuestiones meramente formales que no vienen a solucionar el problema de fondo pretendido por la prenombrada, elementos que hacen al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, lesionado por los demandados en el entendido de que al declarar **por no presentada** la demanda contenciosa administrativa no se permitió el acceso a los tribunales competentes y conseguir una eventual sentencia de manera fundamentada y motivada en la que se declare el derecho de cada una de las partes, **por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional Cuarta, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 635 a 638 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba, a la propiedad privada, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; por lo que, se deja sin efecto el Auto Interlocutorio Definitivo S2ª 032/2019 de 15 de julio, emitido por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, debiendo emitirse una nueva resolución, conforme los fundamentos y argumentos descritos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de voto disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]La SC 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ III.3.2 sostuvo que: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'" (las negrillas son añadidas).

[2]La CorteIDH en el **Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la



valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".



[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”. Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre”.

[6] El FJ III.3.3 señala: “...al margen de dicha conclusión el Auto Supremo hace mención a dos documentos, el primero, la carta notariada de fs. 25 del expediente, que fue de conocimiento de los accionantes el 19 de abril de 2002, manifestando no ser lógico que dicha prueba se reserve para intentar la revisión de la Sentencia condenatoria, y el segundo documento, la declaración de Gonzalo David Lazcano Murillo, Asesor Legal del “TRANSSNAVAL”, señalando que la sola afirmación de esta persona en sentido de que la situación jurídica del inmueble era de conocimiento de quienes



realizaron las gestiones, no desvirtúa la responsabilidad penal de los accionantes; determinación de la que **se colige existió vulneración de los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva de los accionantes, toda vez que los Ministros demandados no fundamentaron en forma debida el rechazo a la solicitud de revisión de sentencia, omitiendo compulsar la totalidad de la prueba aportada...**”(negrillas agregadas).

[7]“...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas**; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final**; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada**; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria**; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión” (negrillas agregadas).

[8]“En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control



constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.”

[9] “Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

‘Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[9]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ’”

[10] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación



de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[11]“...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2021-S1**

**Sucre, 2 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de cumplimiento**

**Expediente: 34306-2020-69-ACU**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 69/2020 de 10 de mayo -lo correcto 10 de junio-, cursante de fs. 49 a 53; dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Edy Luis López Flores** contra **Alfredo Vargas Terrazas, Director Departamental del Organismo Operativo de Transito del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de mayo y 5 de junio de 2020, cursantes de fs. 23 a 28 y de 32 a 33 vta.; el accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 22 de mayo de 2020, el ahora impetrante de tutela por una emergencia acudió al llamado de sus suegros, quienes serían personas de la tercera edad, para comprar una garrafa de gas, saliendo con ese propósito en su vehículo particular con placa de control 2425 UPF a horas 06:30 de la madrugada del señalado día; empero, fue detenido por un "retén policial", por funcionarios policiales a quienes explicó las circunstancias, señalando que si bien no era emergencia de salud, por la numeración de su carnet estaba habilitado para salir los días viernes; sin embargo, el "Oficial de Policía", sin escuchar razón alguna, lo remitió a las oficinas del Organismo Operativo de Transito (OOT), donde después de cumplir ocho horas de arresto, le entregaron un número de cuenta bancaria al que debía depositar la suma de Bs2 000 (dos mil 00/100 bolivianos).- para poder recuperar su vehículo conforme lo establece el Decreto Supremo (DS) 4200.

Señala que en los días posteriores se acercó ante dicho organismo para recabar información sobre la situación de su vehículo, ocasión en la que le manifestaron que no le iban a devolver ni siquiera el "1 de junio de 2020", por estar secuestrado hasta que cancele la multa; por ello, intentó presentar un memorial al Director de esa repartición, pero le indicaron que no estaban recepcionando ningún memorial; por tal razón, presentó su denuncia mediante WhatsApp ante el representante de la Defensoría del Pueblo, quien no retornaría a sus funciones sino hasta "el día lunes", sin que hasta la fecha pueda reclamar el procesamiento indebido por el cumplimiento del DS 4229.

De la relación de hechos suscitados, señala que mediante el DS 4199 en sus arts. 1 y 2.I declaró CUARENTENA TOTAL en todo el territorio nacional por el contagio del Covid-19 a partir del 22 de marzo de 2020, hasta el 4 de abril de igual año, con suspensión de actividades públicas y privadas; posteriormente, el Ejecutivo emitió el DS 4200 en cuyo art. 2.I, impuso nuevas medidas disponiendo que: en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total, se refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y propagación del Coronavirus en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de las cero horas del 26 de marzo de 2020, hasta el miércoles 15 de abril de igual año con suspensión de actividades públicas y privadas. La misma norma en su art. 13.IV, dispuso respecto al Incumplimiento y Sanción de esa normativa, que los conductores de vehículos que lo incumplan y no cuenten con la autorización, "SERAN PASIBLES AL SECUESTRO DE SUS VEHICULOS HASTA LA CONCLUSION DE LA CUARENTENA TOTAL y sujeto de arresto de ocho horas, sin perjuicio de denuncia penal correspondiente ante Ministerio Público"; adicionalmente serían pasibles a una multa de Bs2 000.- en el caso de "vehículos de más de dos ruedas".



El citado artículo es claro al señalar que su movilidad debe ser retenida por el Organismo Operativo de Tránsito, hasta que concluya la declaratoria de cuarentena total; y, conforme se tiene del DS 4214 en su párrafo I, se dispuso "SE AMPLIA EL PLAZO DE LA CUARENTENA TOTAL" dispuesta por el DS 4200, del 25 de marzo, hasta el 30 de abril de 2020; es decir, que la última vez que fue ampliada la cuarentena total fue hasta el 30 de abril (de 2020) conforme el DS 4229 en su art. 1; es decir, que del 1 al 31 de mayo de 2020 ya había una cuarentena condicionada y dinámica, y no una cuarentena total, y las disposiciones del DS 4200 no fueron ratificadas o ampliadas por el Ejecutivo, habiendo CADUCADO LAS DISPOSICIONES DEL DECRETO SUPREMO 4200, y conforme se tiene de la doctrina, esta es una norma jurídica temporal que tiene su vigencia plenamente establecida en la misma norma (DS 4200 y 4214 hasta el 30 de abril de 2020), perdiendo su coercibilidad frente a la sociedad que la regulaba, ya que no existe norma alguna que amplíe su vigencia, **omitiendo deliberadamente el Organismo Operativo de Tránsito de la Paz el cumplimiento del DS 4229, en donde no se dispone ningún tipo de sanción para los que circulen sin autorización**, acogiéndose a una norma que ya ha caducado, con el objetivo de efectuar cobros ilegales o multas.

### **I.1.2. Norma legal supuestamente incumplida.**

La parte impetrante de tutela denunció que se omitió el cumplimiento de los arts. 1, 2 y 9 párrafo II del DS 4229 de 29 de abril de 2020 emitida por la Presidenta Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento efectivo del DS 4229 en sus arts. 1, 2 y 9 párrafo II por parte del Órgano Operativo de Tránsito de la ciudad de La Paz y se ordene la devolución de su vehículo con placa de control 2425UPF en el día, por no existir norma legal para su secuestro y se determine la "respetabilidad" civil por los daños ocasionados al amparo del art. 24 de la Constitución Política del Estado.

## **I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública se efectuó el 10 de junio de 2020, según acta cursante de fs. 44 a 48 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante se ratificó su demanda y ampliándola expresó que: **a)** A momento de salir de su arresto de ocho horas, le dieron un "Boucher" del Banco Unión por el monto de dos mil bolivianos que es la multa que establece el DS 4200, asimismo le señalaron que la movilidad iba a estar secuestrada hasta que pague; **b)** "Días posteriores he tratado de acudir al organismo Operativo de Tránsito y poder conversar con el Director Departamental..."(sic) para explicarle la situación pero fue mal recibido por los funcionarios policiales, señalándole que no se encontraba la secretaria para dejarle una nota solicitando la devolución de su vehículo; **c)** La omisión de las normas que incumplió el Organismo operativo de Tránsito, es el DS 4200 que en su art. 2 que señala las nuevas medidas y vigencia y en su párrafo I el marco de declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total que son dos conceptos diferentes, que la vigencia de ese decreto inició el 26 de marzo hasta el 15 de abril de 2020, que en su art. 13 estableció las sanciones en cuanto a la cuarentena total, señalando que los conductores que lo incumplan serán pasibles al secuestro de sus vehículos hasta la conclusión de la cuarentena total y la multa de dos mil bolivianos "hasta ahí perfecto"; pero ahí no dice que para el "desecuestro" se deberá efectivizar el monto de dos mil bolivianos; **d)** El DS 4200 tenía su vigencia hasta el 15 de abril de 2020; empero, el DS 4214 en su artículo único amplía esa cuarentena total y el art. 2 del DS 4200 dice que su vigencia fue desde el 25 de marzo al 30 de abril de 2020; y la vigencia del DS 4214 ha sido taxativamente dispuesto hasta el 30 de abril de igual año; es decir que, el cumplimiento de las sanciones quedan vigentes hasta el 30 de abril; y el hecho sucedió el 22 de mayo de 2020; **e)** El DS 4229 que entró en vigencia plena desde el 1 de mayo hasta el 31 de mayo de 2020 estableció en su art. 1 inc. a) ampliar la vigencia de la cuarentena por emergencia sanitaria; y en su inc. b) señaló claramente que la cuarentena condicionada y dinámica en base a las condiciones de riesgo determinada por el Ministerio de Salud como Órgano rector; **f)** Desde el 1 de



mayo al 31 de mayo de 2020 ya no estábamos en cuarentena total, sino en cuarentena condicionada y dinámica en la que se estableció condiciones de riesgos altos, medios y moderados entregando facultades de sancionar e imponer sanciones a las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs), claro ejemplo es que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz impone multas a los que circulen sin barbijo amparados en el DS 4229 y ninguno de sus incisos señala la prohibición de circulación de vehículos, al contrario en su art. 9 señala, la circulación permanente de personas y vehículos, en su párrafo II menciona, excepcionalmente podrá circular fuera de horarios establecidos personas que requieren atención médica ampliando y flexibilizando la norma y las medidas que hubiese establecido el DS 4200, como también el DS 4214 ha sido taxativamente establecido por el legislador, y señaló como cuarentena total hasta el 30 de abril de 2020; **g)** La cuarentena dinámica es del 1 de mayo al 31 del mismo mes y año; el hecho fue suscitado el 22 de mayo del mismo año, cuando ya estaba vigente plenamente el DS 4229; los principios, derechos y garantías constitucionales violados por el organismo Operativo de Transito, son el de legalidad, seguridad jurídica y la supremacía constitucional; y, **h)** El Organismo Operativo de Transito no puede utilizar el DS 4200 "ultractivamente", ya que como se refirió, uno, ya no está vigente; dos, el hecho no ha ocurrido dentro la vigencia del DS 4200; la doctrina ha establecido que se prohíbe la analogía lo que refiere que en este caso la autoridad del organismo Operativo de Transito no puede utilizar análogamente una sanción de una norma legal diferente o no vigente para sancionar con notas o incumplimientos; por todo ello solicita se cumpla efectivamente el DS 4229 que se encontraba vigente a momento de la supuesta infracción y se proceda al "desecuestro" y la devolución de su vehículo sin el costo o pago del garaje.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Alfredo Vargas Terrazas, Director Departamental del Organismo Operativo de Transito del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 10 de junio de 2020, cursante de fs. 70 a 71 vta., señaló que: **1)** El ahora accionante refiere que días posteriores, sin especificar la fecha que se habría acercado a objeto de dejar un memorial, a sabiendas que en mayo de 2020, el departamento de La Paz se encontraba con la medida en condiciones de riesgo alto, por lo que continuamos con la cuarentena rígida, conforme al DS 4229 que en su art. 4.inc. a). 1, señala la suspensión de las actividades públicas y privadas en todos los sectores, excepto las señaladas en el citado Decreto Supremo; según el art. 251 de la CPE, todo el personal se encontraba efectuando servicios externos y en primera línea haciendo cumplir la normativa sobre la cuarentena; EL ACCIONANTE AL CONDUCIR SU VEHICULO SIN AUTORIZACION DE CIRCULACION Y SIN JUSTIFICATIVO ALGUNO HA TRANSGREDIDO EL DECRETO SUPREMO 4200 EN SU ART. 13 PARAGRAFO IV (...) HASTA LA FECHA EL ACCIONANTE NO HA CUMPLIDO CON LA SANCION PECUNIARIA DISPUESTA EN ESTE DECRETO SUPREMO (sic); **2)** Con relación al art. 9.II del DS 4229 invocado por el ahora accionante, se refiere a la circulación de personas y no así de vehículos, la Policía Boliviana en sus diferentes divisiones de transito proporcionan a los conductores infractores el número de cuenta de Banco Unión para el depósito de la multa será la entidad financiera la que entregue el "baucher" o comprobante de pago; **3)** La División Comisaria dependiente de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial es la encargada de hacer cumplir y sancionar a los conductores infractores conforme estipula el DS 4200 en su art. 13.IV y DS 4229, toda vez que, ninguna de estas disposiciones gubernamentales han sido derogadas o abrogadas; y, **5)** Por lo expuesto solicitó se deniegue la acción de cumplimiento; toda vez que, la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial no ha incumplido ni omitió ninguna disposición legal, estando vigente los DS 4200, 4214 y 4229 hasta que otra disposición de igual jerarquía los abrogue o derogue.

Asimismo, en audiencia a través de sus representantes, manifestó que: **i)** Como se podrá evidenciar la recepción del caso es del 22 de mayo de 2020 a horas 06:40 de la mañana, cuando fue sorprendido manejando su vehículo cuando la ciudad de La Paz se encontraba en cuarentena con la medida de alto riesgo hasta el 31 de mayo de igual año, siendo conducido a la Comisaria de la Dirección Departamental de Transito por la transgresión del DS 4200 en su art 13.IV; **ii)** El accionante refiere que la mencionada Dirección habría incumplido el DS 4229 en su art. 1 inc. a) que establece la ampliación de la cuarentena desde el 1 de mayo al 31 de mayo de 2020; en este caso La Paz se



encontraba en alto riesgo conforme el art. 3 y 2 establecen las restricciones hasta el 31 de mayo, con relación al art. 9 que se refiere a la circulación de personas y no así a la circulación de vehículos autorizados, claramente señala que excepcionalmente podrán circular fuera del horario establecido, personas que necesiten atención médica y se encuentran en caso fortuito o fuerza mayor; aclarar que, la cuarentena dinámica se ha aplicado desde el 1 de junio de 2020, y no como el peticionante de tutela pretende confundir; la disposición gubernamental no ha sido abrogada, ni derogada en sus artículos como quiere sorprender manifestando que estarían caducas con la intención de soslayar su responsabilidad y de esa forma evitar cumplir con su sanción pecuniaria, ya que el mismo "hasta la fecha" no se apersonó a la Comisaría; **iii)** Asimismo el accionante solicita la reparación de daños y perjuicios invocando el art. 169 del Código de Transito sobre los secuestros injustificados, norma que no corresponde en su aplicación, toda vez que, el secuestro de su vehículo fue en cumplimiento del DS 4200; es importante señalar que para la adquisición de valores, Transito otorga a los conductores infractores el número de cuenta del Banco Unión para el depósito de la multa, por lo que no se trata de un "Boucher" otorgado por tránsito; y, **iv)** Por lo expuesto y fundamentado y porque el accionante no ha demostrado la omisión o incumplimiento de alguna disposición constitucional o legal ni mucho menos se vulnero los principios de legalidad o seguridad jurídica toda vez que los DS 4200, 4214 y 4229 se encuentran vigentes a la fecha sin que exista otra norma que los haya abrogado o derogado, piden se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz, por Resolución 69/2020 de 10 de mayo - lo correcto 10 de junio-, cursante de fs. 49 a 53, **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Bajo el contraste normativo observó que no existe caducidad entendida que habría sido dejada sin efecto y que la misma no tendría su aplicación, efectivización por los diferentes Decretos Supremos desde el 4196 que empieza a declararse la cuarentena; **b)** En criterio de la parte accionante desde el 22 de mayo de 2020 se permitía la circulación sin restricción, pero no se ha establecido que se haya levantado la restricción de los motorizados, antes de esa fecha, sino a partir del 1 de junio de igual año emergente del DS 4299; en consecuencia y en coherencia con esas determinaciones asumidas por el Órgano Ejecutivo de no existir contradicciones en relación a que haya sido abrogado un decreto y que la función propia del Organismo Operativo de Transito bajo los alcances normativos del art. 13.4 del DS 4200 acomodó su accionar al art. 251 de la CPE tomando en cuenta que es la fuerza pública que hace dar cumplimiento a esta cuarentena a efectos de precautelar la salud y bienestar en cuanto a lo que pasa con esta pandemia que ataca al mundo entero, que hace que la misma en el cumplimiento de sus funciones propias, no ha vulnerado procedimiento alguno; **c)** Por otra parte dejar establecido que si bien la parte accionante bajo el principio de buena fe, tomando en cuenta la naturaleza propia de las funciones públicas que cumplen las autoridades policiales y funcionarios públicos que cumplen las autoridades policiales y funcionarios públicos en distintas ciudades y lugares y afluencia, para el control efectivo de esta cuarentena hace que la misma pueda ser cierto que no haya podido acudir y que pueda ser respondida en su oportunidad; sin embargo, queda claro para este Tribunal conforme se ha desarrollado de manera precedente que el Organismo Operativo de Transito conlleva dos oficinas, una de faltas y contravenciones, y otra de accidentes de tránsito; **d)** En el caso, **no** se ha apersonado a la misma; sin embargo, a los efectos de tomar en cuenta el cumplimiento de los requisitos de hacer algún reclamo por turno y escuchar una respuesta, considera ese tribunal en la forma que lo están señalando, de que la misma no habría sido cumplida por el accionante, que es abogado de profesión, y considera que puede haber una renuencia ya de forma tácita o expresa, la misma no ha sido cumplida por lo que se declara la denegatoria.

En vía de aclaración, enmienda y complementación, el accionante por escrito de 10 de junio de 2020 (fs. 57), solicitó se aclare: **1)** Sobre la vigencia de los DS 4200 y 4214 bajo el criterio que la vigencia de la norma está limitada por tres condiciones por costumbre; cuando la ley entrante abroga total o parcialmente la norma saliente; y por último que se aplica en el presente caso, cuando la misma ley establece su vigencia en los DS 4200 y 4214 ha establecido su vigencia, quedando sin efecto al concluir su duración; **2)** En la intervención del Organismo de Transito no ha establecido cual es la



norma o artículo que haga presumir la vigencia de estas normas legales, máxime si se considera que el propio director de esa entidad ha señalado que entienden la vigencia de dicha norma sin siquiera manifestar un sustento legal; **3)** Ha adjuntado un extracto de la conversación vía WhatsApp con la Defensoría del Pueblo donde interpuso su reclamo y al no existir procedimiento alguno ha presentado su acción de cumplimiento el 29 de mayo de 2020, una vez presentado de igual forma ha concurrido a dichas dependencias donde atienden a puertas cerradas y no dejan ingresar si no se ha pagado la multa.

Por Auto de 10 de junio de 2020 (fs.58), la Sala Constitucional Cuarta declaró no ha lugar la petición del accionante, manifestando que la aclaración y complementación de una resolución debe ser para subsanar errores de forma y no de fondo como se pretende, más aún cuando la resolución emitida, no contiene en su tenor concepto oscuro, ni omite pronunciarse sobre lo impetrado dado que establece la secuencia normativa sobre la declaratoria de cuarentena, así como la cuarentena dinámica con riesgo alto, medio y moderado en la que señala de manera clara que a partir del 1 de junio de 2020 recién se permitió la circulación de vehículos públicos y particulares con restricción en su capacidad y refiere que el DS 4200 no ha sido abrogada, menos dejada sin efecto; y que la parte accionante pudo haber acudido en reclamo ante la Comisaría en su oficina de faltas y contravenciones, por lo que dispuso no haber lugar a su solicitud.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** Consta **Decreto Supremo 4200** de 25 de marzo de 2020 cuyo objeto fue reforzar y fortalecer las medidas en contra de la propagación del COVID-19, señalo lo siguiente:

“**art. 2.** En el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total se refuerza y fortalece las medidas en contra del contagio y su propagación a partir de las cero horas del 26 de marzo de 2020 hasta el 15 de abril de igual año con suspensión de actividades públicas y privadas.

**Art. 13. INCUMPLIMIENTO Y SANCION (...)** Los conductores de los vehículos que incumplan con lo señalado en el presente Decreto Supremo y que no cuenten con autorización para la circulación, serán pasibles al secuestro de sus vehículos hasta la conclusión de la cuarentena total y su arresto de ocho horas; adicionalmente, los conductores de los vehículos serán pasibles a una multa de Bs2 000.- en el caso de vehículos de más de dos ruedas.

**DISPOSICION ADICIONAL SEGUNDA.-** En el marco del DS 4197, que declara emergencia sanitaria nacional, el DS 4199 de 21 de marzo de 2020, que declara cuarentena total, el presente Decreto Supremo y demás normativa conexas, las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs) en aplicación de sus atribuciones, competencias y responsabilidades, dictarán los Autos de Buen Gobierno y emitirán la normativa necesaria para evitar la propagación y contagio del Coronavirus (COVID-19).

**DISPOSICIONES DEROGATORIAS.** Se deroga el Artículo 3 del Decreto Supremo de 18 de marzo de 2020. Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veinticinco días del mes de marzo del año dos mil veinte” (fs. 7 a 13).

**II.2.** Por **Decreto Supremo 4214** de 14 de abril de 2020, se dispuso en su **ARTÍCULO UNICO**, señaló que:

I. Se amplía el plazo de la cuarentena total dispuesto por el Parágrafo I del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 4200 de 25 de marzo de 2020, hasta el día jueves 30 de abril de 2020, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria y cuarentena total.

II. Quedan ratificadas y subsistentes toda la normativa existente y específica relativa a las medidas y prohibiciones en contra del contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19) durante la cuarentena total.



III. Las disposiciones emitidas por las Entidades Territoriales Autónomas en el marco de sus atribuciones y competencias deben adecuarse a los lineamientos normativos emitidos por el Órgano Ejecutivo del nivel central del Estado en el marco de la emergencia sanitaria nacional y cuarentena total (...). Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los catorce días del mes de abril del año dos mil veinte” (sic [fs. 14 a 15]).

**II.3.** Por **Decreto Supremo 4229**, 29 de abril de 2020, estableció que:

“**Artículo 1 (Objeto)** El presente Decreto Supremo tiene por objeto: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos.

**Artículo 2 (Restricciones hasta el 31 de mayo)** En el marco de la Cuarentena Condicionada y Dinámica e independientemente de la condición de riesgo que tenga el municipio y/o departamento hasta el 31 de mayo de 2020, se mantienen las siguientes medidas:(...).

**Artículo 4 (Medidas de cuarentena según las condiciones de riesgo)** Las medidas que se aplicarán según las condiciones de **riesgo Alto**, serán: (...) Suspensión de circulación vehicular pública y privada, excepto las señaladas en el presente Decreto Supremo; Está permitida la salida de personas una vez por semana para fines de abastecimiento y atención en el sistema financiero, según el último número de la cédula de identidad, de acuerdo a normativa vigente; **Medidas en condiciones de riesgo medio:** (...) Trabajo en el sector público y privado en jornada laboral reducida de seis (6) horas de lunes a viernes; Circulación vehicular para transporte de trabajadores a cuenta de las empresas, previa autorización del Ministerio de Gobierno; **Medidas en condiciones de riesgo moderado:** (...) Autorización de transporte público y privado, de acuerdo a la regulación general del nivel central del Estado y regulación especial y/o particular de las Entidades Territoriales Autónomas - ETA's, que deberán realizar el control y asegurar su cumplimiento;

**Artículo 9 (Circulación permanente de personal y vehículos):** Excepcionalmente, podrán circular fuera del horario establecido personas que necesiten atención médica y que se encuentren en situación de caso fortuito o fuerza mayor.

**Disposición Final Segunda.** Los permisos de circulación vehicular emitidos por el Ministerio de Gobierno quedan válidos y vigentes hasta la conclusión de la cuarentena. El Ministerio de Gobierno es la única entidad encargada de emitir permisos de circulación vehicular en todo el territorio del Estado Plurinacional.

**Disposiciones transitorias. Disposición Transitoria Primera.** La cuarentena condicionada y dinámica en todo el territorio nacional, entre los días 1 al 10 de mayo de 2020, tendrá la condición de riesgo alto hasta la emisión del reporte que determine la condición de riesgo de cada municipio y/o departamento” (fs. 16 a 22).

**II.4.** Consta memorial de 26 de mayo de 2020, sin cargo de recepción, realizado por Edy Luis López Flores, hoy accionante, dirigido al Director del Organismo Operativo de Transito de La Paz, por el que solicitó la devolución de su vehículo (fs. 4 a 5).

**II.5.** Cursa mensajes por WhatsApp presuntamente por el hoy accionante el 27 de mayo de 2020 y dirigido a la Defensoría del Pueblo haciéndole presente la denuncia de que en Transito de La Paz no quieren recibirle un memorial para la devolución de su vehículo, señalando que ha estado a las 11:00 y no quieren recepcionar su escrito (fs. 6).

**II.6.** Cursa informe de 9 de junio de 2020 emitido por el Comisario de Servicio, Miguel Ángel López Guzmán, dirigido a Alfredo Vargas Terrazas, Director Departamental de Transito de La Paz, señalando que el 22 de mayo de 2020 a horas 06:40 de la mañana se interceptó al vehículo conducido por el hoy accionante, sin licencia, y por infringir el DS vigente, porque ese infractor no contaba con el permiso de circulación; se señala además que “...se hace conocer que el Sr. Edy Luis López Flores hasta la fecha no se apersonó a oficinas de Comisaria de Transito” (sic[fs. 40 a 41]).



**II.7.** Boleta con número de cuenta 1-4041070 del Banco Unión para pagar la multa de Bs2 000.- (fs. 31).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia que la autoridad ahora demandada, omitió el cumplimiento de los arts. 1, 2 y 9 del Decreto Supremo 4229 al haberse procedido al secuestro de su vehículo el 22 de mayo de 2020; además, no se habría ordenado su devolución hasta que cancele la multa dispuesta, sin que “hasta la fecha” pueda reclamar el procesamiento indebido, porque dicha medida se asumió acogiéndose a una norma que ya había caducado con el objetivo de efectuar cobros ilegales o multas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento; **ii)** Improcedencia de la acción de cumplimiento cuando el accionante no haya reclamado previamente su incumplimiento de manera documentada; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Cumplimiento**

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho, cuyo postulado esencial se traduce en respeto, vigencia y sometimiento ante la ley, estableciendo al efecto una cadena jerarquizada del ordenamiento jurídico que se desprende de una Ley Fundamental: La Constitución Política del Estado; en ese contexto, el constituyente con la finalidad de darle eficacia al ordenamiento jurídico, dispuso:

#### **“Artículo 134.**

**I. La Acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.**

**II.** La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

**III.** La resolución final se pronunciará en audiencia pública, inmediatamente recibida la información de la autoridad demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el demandante. La autoridad judicial examinará los antecedentes y, si encuentra cierta y efectiva la demanda, declarará procedente la acción y ordenará el cumplimiento inmediato del deber omitido.

**IV.** La decisión se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo, sin que por ello se suspenda su ejecución.

**V.** La decisión final que conceda la Acción de Cumplimiento será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia, se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a las sanciones previstas por la Ley. (Las negrillas son añadidas)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo estableció que:

“La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.”

(...)

“...la acción de cumplimiento está configurada como un verdadero proceso constitucional, por las siguientes razones: i) Está configurada procesalmente por la Constitución Política del Estado; ii) Su conocimiento y resolución es de competencia de la justicia constitucional; iii) Tiene como objeto - conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley y, en tal sentido, protege el



principio de legalidad y supremacía constitucional y la seguridad jurídica; y, iv) Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales...”

De igual forma, la SCP 0645/2012 de 23 de julio; en su Fundamento Jurídico III.3., desarrolló sobre la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

“...conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción **está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley**, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(...)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitadamente genera una amenaza para el normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: ‘El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos’.”

De igual forma, la SCP 0073/2018-S2 de 23 de marzo; realizo un análisis de la jurisprudencia constitucional, respecto a las características peculiares y al ámbito de protección de la acción de cumplimiento; estableciendo que:

“**a)** Tiene como objeto -conforme se verá- garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; **b)** Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, la ejecución de aquello que es deber del servidor público -norma imperativa de hacer-, como la inexecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer<sup>[1]</sup>; **c)** El sentido de la Norma Suprema involucra todas aquellas disposiciones propias del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE; y, SCP 0902/2013 de 20 de junio-; **d)** El sentido de la ley, comprende no solo su dimensión formal -como originada en el Órgano Legislativo-, sino también material, sin importar la fuente de producción; es decir, aquellas que emanan no únicamente del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, sino que involucra disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena -art. 410.II.3 de la CPE y, SC 0258/2011-R de 16 de marzo-; **e)** No se rige por el principio de inmediatez, debido a que su tramitación trasciende al interés individual, ya que su finalidad es la de garantizar la supremacía constitucional, el principio de legalidad y la vigencia del Estado Constitucional de Derecho; por tanto, la oportunidad para interponer la acción, caduca cuando la disposición cuyo cumplimiento se invoca, pierda vigencia -derogue o abrogue- (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0902/2013 y 0849/2015-S2 de 25 de agosto)<sup>[2]</sup>; **f)** La acción de cumplimiento se rige por el principio de no supletoriedad, que implica que con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, se haya solicitado al servidor público renuente el cumplimiento de la obligación de abstención o realización, lo que no significa, que deba agotar mecanismos jurisdiccionales o administrativos (SC 1474/2011-R de 10 de octubre y SCP



0902/2013<sup>[3]</sup>; y, **g)** Tutela de manera indirecta derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0258/2011-R<sup>[4]</sup>).”

De lo precedentemente descrito, se concluye que la acción de cumplimiento es un instituto jurídico que tiene la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley.

### **III.2. Improcedencia de la acción de cumplimiento cuando el accionante no haya reclamado previamente su incumplimiento de manera documentada.**

Las causales de improcedencia, según el art. 66 del Código Procesal Constitucional, son las siguientes: “Artículo 66. (**Improcedencia**). La Acción de Cumplimiento no procederá:

1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

#### **2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.**

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley”.

Del análisis de la causal de improcedencia contenida en el numeral 2 del art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se tiene que por ella debe entenderse que ante el incumplimiento de la efectivización de un mandato contenido como en un Decreto Supremo a cuyo cumplimiento se hallan obligados tanto los servidores públicos, como los particulares, tal cual se establece del texto del art. 14.V de la Constitución Política del Estado, que señala que: “Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.”; de igual modo, el art. 108.1 de la Norma Suprema, expreso que: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: “1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.”; de esta normativa se entiende que existe la obligatoriedad de su cumplimiento; sin embargo, en casos en los que no existe dicho cumplimiento se debe entender que existe un estado de renuencia del servidor público de incumplir de manera expresa o tácita del mandato reclamado.

Conforme a ello, previamente al planteamiento de la acción de cumplimiento debe existir una solicitud o reclamo de manera expresa de un documento de fecha cierta a la autoridad competente respecto del cumplimiento de la norma constitucional o de orden legal, ratificándose esa autoridad en su renuencia de forma expresa o tácita; es decir, expresa, cuando el servidor público expresamente se ratifica en su incumplimiento, y de manera tácita, que se da, cuando en el término previsto en la ley, el servidor público, no otorga justificación o explicación alguna que justifique su incumplimiento

A este respecto, la SC 1386/2011-R de 30 de septiembre, señaló que:

*“...debe demostrarse la actitud renuente -manifiesta y fehaciente- de la autoridad demandada, que puede deducirse de su silencio prolongado; al efecto y con relación al plazo de caducidad, ante la ausencia normativa sobre el pronunciamiento oportuno del funcionario o la autoridad pública, es menester remitirse supletoriamente el art. 71.1 inc. g) del D.S. 27.113 de 23 de julio de 2003, referente al Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, disposición que taxativamente señala que las decisiones sobre cuestiones de fondo, deben ser resueltas en veinte días cuando no exista un plazo expresamente señalado”.*

Posteriormente, la SC 1421/2011-R<sup>[5]</sup> respecto al ámbito de protección señaló que para activar la acción de cumplimiento debe tratarse de un mandato constitucional o legal, concreto, claro, específico y exigible.



Asimismo, la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, citando la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, respecto a las características de la acción de cumplimiento, señalo que:

*"Asimismo, tenemos entre otras características de esta acción constitucional que: 1) La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, **más que formalista es finalista**; 2) Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, **tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inefecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer**; 3) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); 4) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) **No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público**; y, 5) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia".*

A este respecto, el juriconsulto José Antonio Rivera Santiviáñez, sobre esta causal de improcedencia, señaló que: "Debe entenderse que se trata de una conducta deliberada y manifiesta del servidor público, toda vez que dada la naturaleza subsidiaria de esta acción, la condición de admisión es que previamente se haya intimado al servidor público, por la vía administrativa o judicial, el cumplimiento de la disposición constitucional o de la Ley, y que éste haya rechazado expresamente o no haya respondido a la solicitud, incurriendo en silencio administrativo negativo". (SCP 0261/2017-S2 de 20 de marzo).

### III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la autoridad demandada, omitió el cumplimiento de los arts. 1, 2 y 9 del Decreto Supremo 4229 al haberse procedido al secuestro de su vehículo el 22 de mayo de 2020, además de haberse ordenado su no devolución hasta que cancele la multa dispuesta, sin que "hasta la fecha" pueda reclamar el procesamiento indebido, porque dicha medida se asumió acogiendo a una norma que ya había caducado, con el objetivo de efectuar cobros ilegales o multas.

Expresada la problemática planteada, de la compulsa de los antecedentes se tiene que en el caso en revisión, por el informe de 9 de junio de 2020 emitido por Miguel Ángel López Guzmán dirigido a Alfredo Vargas Terrazas, Director Departamental de Tránsito de La Paz, el 22 de mayo de 2020, cuando regía la Cuarentena por el COVID-19 funcionarios policiales interceptaron y retuvieron el vehículo conducido por el hoy accionante, quien no portaba licencia de conducir, por infringir el "DS vigente" en esa fecha, y por no contar con el permiso de circulación correspondiente; a lo cual, le habrían entregado una boleta con número de cuenta 1-4041070 del Banco Unión para depositar la multa de Bs2 000; asimismo, en este informe se señaló que "...se hace conocer que el Sr. Edy Luis López Flores hasta la fecha no se apersonó a oficinas de Comisaría de Tránsito" (sic[(Conclusiones II.6 y II.7])

Posteriormente, ante el secuestro de su vehículo, habría pretendido presentar el memorial de 26 de mayo de 2020 sin cargo de recepción, dirigido al Director del Organismo operativo de Tránsito de La Paz, ahora demandado, por el que solicitó la devolución de su vehículo, (Conclusión II.4); Por mensajes por el WhatsApp, presuntamente realizados por el hoy accionante, el 27 de mayo de 2020 se habría dirigido ante el representante del Defensor del Pueblo, haciéndole presente la denuncia en sentido de que en las oficinas de Tránsito de La Paz, no quisieron recibirle un memorial para la devolución de su vehículo, señalando que ha estado a las "11:00" (Conclusión II.5).



En base a ello, se tiene que el Decreto Supremo 4200 de 25 de marzo de 2020, estableció que en el marco de la declaratoria de la emergencia sanitaria, se dispuso la cuarentena total con el fin de reforzar las medidas en contra del contagio y su propagación a partir de las cero horas del 26 de marzo de 2020 hasta 15 de abril de igual año con suspensión de actividades públicas y privadas; además, dispuso que **los conductores de los vehículos que incumplan con lo señalado en el DS que no cuenten con autorización para la circulación, serán pasibles al secuestro de sus vehículos hasta la conclusión de la cuarentena total y su arresto de ocho horas; adicionalmente, los conductores de los vehículos serán pasibles a una multa de Bs2 000** y, en sus DISPOSICIONES DEROGATORIAS, dispuso la derogatoria del art. 3 del DS de "18 de marzo de 2020"(Conclusión II.1)

A su vez, el **Decreto Supremo 4214** de 14 de abril de 2020, dispuso en su artículo único la ampliación del plazo de la cuarentena dispuesto mediante DS 4200 de 25 de marzo de 2020, hasta el 30 de abril de igual año; empero, quedaron **ratificadas y subsistentes toda la normativa existente y específica relativa a las medidas y prohibiciones para evitar el contagio y propagación del Covid-19** (Conclusión II.2)].

Por último, el Decreto Supremo **4229, 29 de abril de 2020**, por el art.1 amplió la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020 y además estableció la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, también, las medidas que se aplicaran según las condiciones de riesgo alto como: La suspensión de circulación vehicular pública y privada, con las excepciones las señaladas en el referido decreto; salida de personas una vez por semana para fines de abastecimiento y atención en el sistema financiero, según el último número de la cédula de identidad; medidas de condiciones de riesgo medio como ser; trabajo en el sector público y privado en jornada laboral reducida de seis horas de lunes a viernes; Circulación vehicular para transporte de trabajadores a cuenta de las empresas, previa autorización del Ministerio de Gobierno; Medidas en condiciones de riesgo moderado: Autorización de transporte público y privado, de acuerdo a la regulación general del nivel central del Estado y regulación especial y/o particular de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's). En su art. 9 señaló que: podrán circular fuera del horario establecido personas que necesiten atención médica y que se encuentren en situación de caso fortuito o fuerza mayor; en su Disposición Final Segunda, manifestó que: los permisos de circulación vehicular emitidos por el Ministerio de Gobierno quedan válidos y vigentes hasta la conclusión de la cuarentena y finalmente en su Disposición Transitoria Primera, estableció que: la cuarentena condicionada y dinámica en todo el territorio nacional, entre los días 1 al 10 de mayo de 2020, se tendrá la condición de riesgo alto hasta la emisión del reporte que determine la condición de riesgo de cada municipio y/o departamento (Conclusión III.3).

En base a esos antecedentes de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, se tiene que la acción de cumplimiento, tiene como objeto garantizar el cumplimiento de la Constitución Política del Estado y la ley; en tal sentido, protege los principios de legalidad, supremacía constitucional y seguridad jurídica; y si bien es cierto que la ley, comprende tanto a las que emanan del Órgano que detenta la facultad legislativa en el nivel central, como a las disposiciones con rango infraconstitucional y legal que contempla a los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

Asimismo, de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativas a las causales regladas de improcedencia de la acción de cumplimiento, se tiene que no procede ésta acción tutelar, cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

En ese contexto, dicho entendimiento resulta aplicable al presente caso en análisis; toda vez que, de los antecedentes no se tiene evidencia material y cierta de que el impetrante de tutela, haya realizado solicitud o reclamo de manera expresa a través de un documento con recepción de fecha cierta a la autoridad competente, que según los antecedentes era a la Comisaría de servicio, cuyo funcionario Miguel Ángel López Guzmán a través del informe de 9 de junio de 2020 dirigido a Alfredo Vargas



Terrazas, Director Departamental de Transito de La Paz, ahora demandado, señaló que, el 22 de mayo de 2020 a horas 06:40 de la mañana se interceptó al vehículo conducido por el hoy accionante, quien no portaba licencia de conducir ni el permiso de circulación correspondiente, señalando en el mismo, que hasta la fecha de dicho informe (9 de junio de 2020), el ahora impetrante de tutela, no se había apersonado a oficinas de la Comisaria de Transito.

Sobre este aspecto, debe tomarse en cuenta que la jurisprudencia constitucional expresó en cuanto al principio de no supletoriedad, que: *"...la jurisdicción constitucional a través de la acción de cumplimiento, solamente puede ser activada siempre y cuando la autoridad que omite el cumplimiento de un mandato expreso, no sujeto a condición y vigente, plasmado en una norma constitucional o legal, haya tenido la posibilidad de dar estricta observancia a este mandato, **a cuyo efecto, antes de activarse la justicia constitucional, debe previamente solicitarse a ésta, el cumplimiento del deber omitido**; sin embargo, es preciso aclarar que en la acción de cumplimiento, este principio no puede equipararse al principio de subsidiaridad aplicable a la acción de amparo constitucional, ya que de acuerdo a la esencia de este mecanismo de defensa, como se dijo, la apertura de un procedimiento administrativo o uno judicial, dentro de los cuales debería agotarse las instancias existentes, constituye una causal de exclusión de tutela a través de la acción de cumplimiento, por tanto, la petición previa, especialmente en materia administrativa y también en vía judicial, debe ser realizada especificándose la no apertura de una causa concreta que resuelva la problemática, aspecto con el cual, podrá establecerse un diferencia perceptible entre ambas acciones tutelares"*(SCP 1474/2011-R, de 10 de octubre de 2011); en tal sentido, al no advertirse que el ahora accionante haya solicitado el cumplimiento de la norma al ahora demandado, y este haya demostrado renuencia a su cumplimiento no es posible atender esta denuncia en la presente acción de cumplimiento en mérito a la existencia de dicha causal de improcedencia prevista en el art. 66.2 del CPCo; razón por la cual, corresponde denegar la tutela solicitada, sin examinar el fondo del caso planteado.

Consecuentemente, el Tribunal de Garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 69/2020 de 10 de mayo -lo correcto 10 de junio-, cursante de fs. 49 a 53 pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicita, sin haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]Ibid.

[2]La referida SCP 0258/2011, sobre el plazo de caducidad, inicialmente indicó que: "...no procede la acción: `Cuando la demanda haya sido interpuesta después de transcurrido el plazo para interponerla", y si bien de manera expresa no se establece un plazo en la Constitución, el mismo está previsto en el art. 59 de la LTCP -seis meses-, el cual se asume como razonable y debe ser computado a partir de la notificación con la última resolución o acto que evidencie el incumplimiento del deber y, en caso de no existir resolución, a partir del vencimiento del plazo contenido en la norma para



pronunciar la resolución o para tener como respondida la solicitud, aplicándose para el efecto, cuando corresponda, la Ley de Procedimiento Administrativo’”.

Aspecto que fue modulado por la SCP 0902/2013 de 20 de junio, señalando que: “No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Norma Suprema y la ley trasciende del interés individual siendo de interés público”.

[3]El FJ III.1, manifiesta: “Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia”.

[4]El FJ III.1.7, sostiene que la acción de cumplimiento “...puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales...”; en este sentido, si bien la acción de cumplimiento posibilita la realización de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad jurídica, además de permitir la efectivización de los deberes fundamentales y la concreción del Estado de Derecho, entre otros, no es posible sostener que su objeto sea la tutela de derechos subjetivos, ello contrariaría a su ratio decidendi -razón de ser-, que es sin duda la efectivización de los mandatos constitucionales y de orden legal e implicaría una interpretación que reduciría el contenido constitucional del art. 134.I de la CPE y confundiría la tutela de la acción de cumplimiento con la de amparo constitucional por omisión.

Sin embargo, debe aclararse que los derechos fundamentales están desarrollados por la ley, por lo que al cumplirse ésta también es posible que pueda tutelarse derechos pero no en su dimensión subjetiva sino en su dimensión objetiva, es decir, que la acción de cumplimiento puede otorgar la tutela de un derecho en su dimensión objetiva de manera directa o indirecta, pero la tutela que puede conceder a un derecho en su dimensión subjetiva siempre es indirecta, aspecto que permite diferenciar a la acción de cumplimiento del amparo constitucional por omisión”; Ibid.

[5]“...es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente...”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2021-S1**

**Sucre, 2 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34328-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 20/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 974 a 980, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Verónica Llano Serrano** contra **Milton Gómez Mamani, Ministro** y **Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil**, ambos del **Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de octubre y 8 de noviembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 461 a 470 vta.; y, 474 a 483 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de servidora pública de carrera administrativa, fue parte del grupo de servidores de carrera pasibles a una evaluación de desempeño de la gestión 2017, proceso que se llevó a cabo en una primera evaluación, cuyo resultado de "en observación" impugnó en recurso de revocatorio y jerárquico, resolución última que declara el acto como no definitivo; es así que, se llevó a cabo un segundo proceso de evaluación y ante una nueva calificación de "en observación", se produjo su desvinculación de su fuente de trabajo. Ante el memorándum correspondiente, interpuso recurso de revocatoria que confirmó dicho acto administrativo, por lo que, interpuesto el recurso jerárquico, después de un tiempo desproporcional se le notificó el 22 de abril de 2019 a horas 18:03 con la nota CITE: MTEPS-VESCOOP-DGSC-URLeI-CJVJ-0160-CAR/19, suscrita por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con fecha de 18 de indicado mes y año, afirmando que: **a)** No posee legitimación activa para interponer recurso jerárquico de un resultado de proceso de evaluación en sus dos fases; **b)** En la referida nota se señala que, no contaría con la calidad de servidor público de carrera administrativa porque, supuestamente habría aceptado el cambio de cargo de "Analista V" a "Responsable de Recursos Humanos", sin que se haya realizado proceso de promoción de conformidad al inc. a) art. 29 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001; y, **c)** Por tanto, sin expresarlo queda subsistente el memorándum de desvinculación por obtener dos resultados de "en observación" en el proceso de evaluación de desempeño como servidora pública de carrera administrativa; siendo este hecho el acto administrativo lesivo a derechos y garantías constitucionales.

Señala que, las vulneraciones al derecho al debido proceso inician con la Convocatoria, al no respetar el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, aprobado con Resolución Ministerial (RM) 373 de 13 de mayo de 2013, del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras que establece que el periodo de evaluación es de 2 de enero al 31 de diciembre de cada año y por otra parte, la segunda evaluación acentuó las vulneraciones, toda vez que esta se programó y ejecutó considerando el mismo período que la primera evaluación, sin crear objetivos nuevos, lo cual, en forma clara transgrede el principio de legalidad, pues, se apartan de la norma para la realización de una segunda evaluación, mostrando la falta del atributo de imparcialidad, imponiéndole una doble sanción, primero la destitución sin un proceso evaluativo administrativo debido y después se le quita su derecho adquirido de servidor público de carrera administrativa.

Refiere que, el memorándum correspondiente a la primera evaluación es de 2 de enero de 2018 y la ejecución de la segunda evaluación fue el 11 de julio de igual año, habiendo sobrepasado los seis



meses estipulados por norma, incumpliendo lo establecido por la Dirección General del Servicio Civil respecto a la oportunidad de la evaluación del desempeño.

Indica que se desconoció su condición de servidor público de carrera administrativa por parte de la Dirección General de Servicio Civil, no obstante que, en la primera fase recursiva de la evaluación de desempeño, expresamente se reconoce mi legitimación activa y se resuelve el recurso jerárquico manifestando que no es un acto definitivo; empero luego, se le niega el derecho de impugnación, buscando su destitución en forma clara al desconocer su condición de servidora pública de carrera para la resolución del recurso jerárquico.

Puntualiza que, cumple con la continuidad de servicios y con el registro de servidor público de carrera administrativa, pero al quitarle esa condición se afecta la inamovilidad laboral y el derecho de impugnar la evaluación de desempeño y el trabajo; además, se le niega el derecho a ser escuchada y juzgada a través de un proceso legal, apegado al principio de legalidad y al derecho, principio y garantía del debido proceso; es decir, ser escuchada por la instancia de impugnación encargada y con competencia de conocer los recursos jerárquicos; asimismo, el derecho de una igualdad de oportunidad en un recurso administrativo, transgrediéndose también, el derecho de recibir una respuesta fundamentada al recurso jerárquico interpuesto.

Finalmente señala que, al negarse su condición de servidora pública de carrera a través de un simple informe y ni siquiera dictar una resolución motivada que resuelva el recurso jerárquico, la Dirección del Servicio Civil ha transgredido el derecho al debido proceso, en su vertientes de impugnación y fundamentación y finalmente el derecho a la defensa, situación que agota la vía administrativa y deja clara la transgresión a mi derecho adquirido a la carrera administrativa, al trabajo, estabilidad laboral y derechos y obligaciones que otorga el ser servidor público de carrera.

### **I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, impugnación y defensa, a la carrera administrativa, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo en el fondo sea notificada con una resolución fundamentada a su recurso jerárquico; donde además se restablezca su condición de servidora pública de carrera administrativa y sea reincorporada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 965 a 973 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; puntualizando que: **1)** El Ministro de Trabajo y Previsión Social anterior dio inicio a una primera evaluación y cuando conoció el resultado interpuso el recurso de revocatorio respectivo el 5 de enero de 2018, en contra del memorándum de 2 de mismo mes y año, donde le otorgan la nota de 1.89 cuyo resultado sería el observación, es así que, al recibir el memorándum hizo notar que esa evaluación sería discrecional y al presentar el recurso de revocatorio, se da como resultado la Resolución Administrativa (RA) 001/2018 de 3 de enero, en que el comité de evaluación desestima la impugnación confirmando la evaluación de desempeño, aludiendo que se habría cumplido con el debido proceso y también que este sería un acto administrativo definitivo; **2)** Interpuso el recurso jerárquico correspondiente, dictándose el decreto radicatoria que prevé el procedimiento y luego la Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC/AR- 009/2018 de 8 de junio, suscrita por el entonces Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez y Emilio Rodas como Director de Empleo de Servicio Civil, que rechaza el recurso jerárquico con el argumento de que no



constituye un acto administrativo definitivo en virtud al DS 26319 de 15 de septiembre de 2001, es decir no hay ninguna observación a su condición de servidora pública de carrera y se le dice este no es un acto administrativo definitivo, porque la norma de administración de personal prevé precisamente una segunda evaluación de desempeño, la cual, de acuerdo a esta norma, debe fijar los objetivos y las tareas pertinentes para que se produzca; **3)** Se produjo la segunda evaluación sin que se dé cumplimiento pleno al requisito de establecimiento de objetivos de tarea, lo cual es un manejo totalmente discrecional; **4)** Del segundo proceso de evaluación se emite el memorándum mediante el cual se le dice que habría repetido la misma nota de la primera evaluación, existiendo como primer elemento contradictorio a un debido proceso, el no cumplimiento a nuevos objetivos; y el segundo, que se habría incumplido con un llenado correcto el Formulario 19 toda vez que en la sumatoria habría obtenido 2.45 puntos y no 1.89 como en señala el memorándum, es decir, que existe un ánimo de sacarla a como dé lugar de su condición de servidora pública de carrera; **5)** Interpuso el recurso de revocatoria correspondiente contra el Memorándum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio, el cual mereció la Resolución 021 de 7 de septiembre de igual año, donde en forma muy clara señala que ese proceso se lleva a cabo al personal de carrera administrativa y que se habría observado la realización para la programación operativa anual individual de 2017; **6)** Se resuelve el recurso de revocatoria teniendo presente su condición de servidora pública de carrera y confirman totalmente el Memorándum DM-MAP 322-2018; **7)** Interpuso recurso jerárquico contra esa resolución, pidiendo la nulidad de obrados como lo hiciera en el recurso revocatorio, mismo que fue remitido al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; empero, ante la falta de resolución, se dirigió ante esa instancia solicitando pronunciamiento, mediante notas de 4 y 7 de diciembre de 2018 y prácticamente no recibió respuesta hasta el 14 de idéntico mes y año, cuando se le notificó con la nota de 12 de mismo mes y año; **8)** En esa nota, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social señala que están respondiendo al memorial de 4 de diciembre de 2018 reiterado el 7 de igual mes y año en los que se solicita pronunciamiento sobre el recurso jerárquico contra la Resolución 021 y dice concretamente que el 4 de diciembre se procedió a remitir antecedentes al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para los fines que corresponde, es decir, que en esta nota lo que logran directamente es ponerle en más inseguridad, toda vez que, solo le dice que han remitido obrados; **9)** El 3 de abril de 2019 se reitera la solicitud de que se dicte el Auto de radicatoria con un análisis detallado de las normas legales y de la vulneración a su derecho al debido proceso y la vertiente de derecho a la defensa, empero, como respuesta se le envía otra nota de 18 de abril de 2019, recibida el 22 de abril de 2019, en la que le responden a todos los pedidos que había hecho, señalando respecto a la ilegal desvinculación laboral, que no cuenta con legitimación activa para impugnar con la vía recursiva en el puesto de Responsable de Recursos Humanos ya que se encontraba registrada en la Dirección General del Servicio Civil como servidora pública de carrera en el puesto de Analista V; **10)** Recién el 22 de abril de 2019, para fines del principio de subsidiariedad, conoce este arbitrario argumento de la Dirección General del Servicio Civil donde le dicen que tampoco hay trasgresión o violación al derecho al trabajo porque dejó de ser servidora pública de carrera y por lo tanto tampoco podían dictar el Auto de radicatoria y la Resolución de recurso jerárquico; siendo ese el acto identificado como vulneratorio a derechos y garantías constitucionales; **11)** En esta nota no se adjuntan los antecedentes que mencionan en la misma, de los cuales se enteró recién el 7 de octubre de 2019, es decir que tuvo conocimiento de que había un informe que se refiere a la legitimación activa en esa fecha; **12)** El acto administrativo de 22 de abril de 2019 es una mera nota de respuesta ante los tantos pedidos efectuados para que pueda ejercer sus derechos a la defensa y a la impugnación; **13)** Tiene su derecho adquirido en su condición de servidora pública de carrera, que ha obtenido a través de evaluaciones de desempeño a través de una convocatoria de promoción que le hace ascender de Analista V a III, de acuerdo al procedimiento del Estatuto de Funcionario Público; **14)** Los derechos que ahora son vulnerados a través de un indebido proceso son el derecho a la carrera administrativa y por tanto a la estabilidad laboral inspirada al principio de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño y capacidad; **15)** Rechazó dos cargos justamente porque no estaban acordes ni equiparados a la condición de Analista III y Responsable IV, entonces nunca voluntariamente accedió a una categoría importante, por lo tanto, tiene el derecho a impugnar las decisiones administrativas que afecten su situación de ingreso, promoción o retiro; **16)** En este caso



se realiza un proceso de evaluación; empero, solo con una nota le quitan su derecho y paralelamente incumplen el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación e impugnación, en sentido de que en el recurso jerárquico hace notar todas las trasgresiones al reglamento específico del sistema de administración personal en el que habían incurrido desde la primera evaluación hasta la segunda evaluación, y también el quebrantamiento al derecho del juez natural porque no era imparcial; **17)** Se transgrede el art. 115.II y 181 de la CPE y la amplia jurisprudencia que manda a toda autoridad sea judicial administrativa a explicar de manera clara y sustentada todos los motivos de su decisión, sin embargo, la carta notificada el 22 de abril del 2019, primero, no es una resolución fundamentada; y segundo, refiere a que no sería servidora de carrera sin un análisis fundamentado; y, **18)** Pide se declare procedente la acción de defensa y se restablezca su derecho adquirido y su condición de servidora pública de carrera, se le restablezca su derecho a la impugnación, y en el fondo, la Dirección General del Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social dicte una resolución amparando su derecho al debido proceso en todas las vertientes mencionadas y cuestión de legalidad en virtud estricta al estatuto de funcionario público, a las normas básicas de administración de personal y a la ley.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Oscar Bruno Mercado Céspedes, actual Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, en audiencia señaló que: **i)** En cuanto al acto vulneratorio de derechos en que habría incurrido, se ha señalado a la nota que habría sido suscrita por la Directora General de Servicio Civil, y no así por el Ministro; **ii)** Se ha hecho mención únicamente a la resolución por la que se ha rechazado un recurso jerárquico interpuesto contra una primera evaluación de desempeño, impugnación que fue rechazada, siendo ese el único acto administrativo que ha emitido el Ministro en el presente caso y no así la nota que ha sido suscrita por la Directora General de Dirección General del Servicio Civil; **iii)** La nota a la que se refiere la parte accionante ha sido puesta a su conocimiento en diciembre de 2018 y no así como se señala en abril de 2019; y, **iv)** El Ministro no tiene legitimación pasiva para que sea objeto de la presente acción de amparo constitucional.

Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado el 26 de noviembre de 2019, cursante de fs. 529 a 533 vta., manifestó que: **a)** En cuanto al caso concreto, el recurso jerárquico por la accionante planteado tiene su origen en el Memorandum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio, mediante el cual se comunicó a María Verónica Llano Serrano el resultado de la Evaluación del Desempeño 2017, en el cargo de "Responsable de Recursos Humanos", obteniendo una calificación "EN OBSERVACIÓN", motivo por el cual se procedió a su "DESVINCLACIÓN"; **b)** Al respecto, la impugnación interpuesta por María Verónica Llano Serrano, al resultado de la Evaluación del Desempeño Gestión 2017, realizada por el Comité de Evaluación del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, al cargo de "Responsable de Recursos Humanos", difiere del cargo de Analista V, con el que fue incorporada a la Carrera Administrativa en la ex Superintendencia del Servicio Civil, razón por la cual el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social no puede pronunciarse al respecto; **c)** A través de la Nota Interna MTEPSA/MESCyCOOP/DGSC/URLeI 545/2018 de 26 de noviembre, se solicitó información a la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional, sobre el Registro de la servidora pública María Verónica Llano Serrano, detallando el cargo con el que fue incorporada a la Carrera Administrativa, la entidad correspondiente y los procesos de movilidad funcionaria realizados según DS 26115, desde su incorporación a la fecha, si existiese, debiendo adjuntar documentación de respaldo, misma que fue respondida a través de la Nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 370/2018 de 26 de noviembre, señalando que se encuentra registrada como servidora pública de carrera administrativa en el cargo de Analista V en el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios conforme a la RA SSC-067/2005 de 4 de febrero, "no existiendo registro de promoción o transferencia en la base datos" de esa Unidad; **d)** En la evaluación del desempeño de la gestión 2017 la servidora pública María Verónica Llano Serrano, fue evaluada en el cargo de "Responsable de Recursos Humanos", cargo del cual no se tiene registro alguno en la Unidad de la Función Pública y Registro Plurinacional; **e)** No se tiene documentación que respalde la existencia de una convocatoria interna o externa conforme señala el art. 18.I numeral 2 del proceso de reclutamiento de personal del DS 26115; **f)** No existe documentación que acredite



la realización de procesos del Subsistema de movilidad de personal, por el cual haya accedido al cargo la ahora recurrente en aplicación a los arts. 28 y 29 del DS 26115; **g)** Respecto al cargo de Analista V, en el cual fue incorporada como servidora pública de Carrera Administrativa en el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios conforme a la RA SSC-067/2005 y por otro en el cargo de "Responsable de Recursos Humanos" del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras con el que fue evaluada en la gestión 2017 - 2018, se evidencia que dichos cargos se diferencian en su naturaleza y funciones; **h)** De la información extraída de las planillas reportadas al Registro Obligatorio de Empresas (ROE), se tiene que: junio, julio y agosto de 2018, María Verónica Llano Serrano, percibió su salario mensual en el cargo de "Responsable de Recursos Humanos"; **i)** De lo expuesto, María Verónica Llano Serrano, no cuenta con la legitimación activa para impugnar por la vía recursiva el resultado de la Evaluación del Desempeño de 2017 - 2018, en el cargo de "Responsable de Recursos Humanos, ya que al presente se encuentra registrada en la Unidad de Función Pública y Registro Plurinacional de la Dirección General del Servicio Civil como servidora pública de Carrera Administrativa en el cargo de Analista V; **j)** A través de Carta Circular, Nota CITE: D.M.T.E.P.S. OF. 436-11, se recuerda que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinará directrices a través de cartas circulares, relativas a la aplicación de las disposiciones legales que serán de cumplimiento obligatorio por parte de las entidades públicas en todos los niveles de la administración; en este marco, en la mencionada se establece: "...1. En el caso de servidores públicos de carrera que ocupasen un cargo de mayor jerarquía de libre nombramiento de manera interina por más de 90 días, perderá su condición de funcionario de carrera administrativa, pues va pasó a ser titular del cargo..." (sic). Por lo desarrollado se establece que el plazo para presentar objeción a través de los recursos de impugnación es de noventa días, en aplicación al art. 21 del DS 26115; actos que la ahora accionante no realizó en los diferentes cambios o promociones por lo cual, de forma voluntaria y sin presentar impugnación en su debido momento, ocupó el último cargo como titular, percibiendo haberes sin cumplir los procedimientos que establecen los arts. 28 y 29 del DS 26115; **k)** El 7 de septiembre de 2018, María Verónica Llano Serrano, interpuso recurso jerárquico, solicitando se anulen los dos procesos de evaluación ejecutados; se revoque el Memorandum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio de 2018 y se ordene la inmediata restitución a su fuente laboral; **l)** El 27 de noviembre de 2018, se emitió el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 397/2018, por el cual se establece que María Verónica Llano Serrano perdió la legitimación activa que le permitía impugnar como funcionario de carrera administrativa ya que ocupó cargos sin cumplir los requisitos establecidos por el DS 26115, en consecuencia no podía impugnar a través de los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco del DS 26319, por lo cual se procedió a devolver el recurso jerárquico a la Contraloría General del Estado para fines consiguientes y su reconducción; **m)** El 4 y 7 de diciembre de 2018 la impetrante de tutela hizo ingresar memoriales solicitando pronunciamiento de recurso jerárquico; **n)** El 14 de diciembre de 2018, María Verónica Llano Serrano fue notificada con la respuesta a sus solicitudes a través de nota Cite: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018 de 12 de indicado mes y año de la Dirección General del Servicio Civil, a través de la cual se le comunica, que se emitió pronunciamiento sobre su recurso jerárquico y que el mismo fue remitido conjuntamente todos sus antecedentes al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, para fines que correspondan, sin que ello signifique una negación a los derechos de la ahora accionante, sino más bien a fin de que el procedimiento pueda reconducirse en apego a la normativa que corresponde, resaltando que este es el primer momento (14 de diciembre de 2018), en el que María Verónica Llano Serrano, tiene conocimiento formal sobre el pronunciamiento formal de su recurso jerárquico; **o)** El 3 de abril de 2019, vale decir, transcurridos tres meses y medio, la señora María Verónica Llano Serrano, reitera solicitud de pronunciamiento y amplía la nota presentada en las fechas señaladas y denuncia ilegalidades, misma que fue respondida a través de la Nota CITE: MTEPS-VMESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0160-CAR/19, que le fue notificada el 22 de mismo mes y año; y, **p)** La Nota mencionada, constituye una respuesta a una solicitud de denuncia que fue remitida al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que ahora la accionante, pretende hacer valer como el acto administrativo vulneratorio a sus derechos con el único fin de habilitarse en tiempo para la presentación de la acción de amparo constitucional.



Ricardo Sergio Molina Cadima, actual Director General del Servicio Civil a.i. del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de su representante legal, en audiencia, señaló que: **1)** Ana María Verónica Llano Serrano, interpuso una acción de recurso jerárquico, que llegó a la Dirección General del Servicio Civil, empero, existen ciertas prerrogativas que debe cumplir; **2)** Es en ese sentido que la Dirección General de Servicio Civil, como un primer paso solicitó a la Unidad de Función Pública y Registro Plurinacional, que es la instancia única competente de certificar la calidad de servidora o servidor de carrera, información sobre la condición de carrera administrativa de María Verónica Llano Serrano; **3)** Mediante Nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 370/2018, se establece que la peticionante de tutela se encuentra registrada como servidora de carrera administrativa como Analista V, y no como Analista III, del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, obtenida mediante RA SSC-067/2005, no obstante, no existe registro de promoción o transferencia, prácticamente al 2018, toda vez que tenía la condición de carrera administrativa en el cargo de Analista V, cargo diferente al cual fue evaluada y luego desvinculada, entendiéndose que fue en el cargo de Responsable de Recursos Humanos; **4)** No se tiene registro alguno sobre la movilidad al cargo de Responsable de Recursos Humanos, ni documentación que respalde algún tipo de convocatoria interna, externa o que acredite que de alguna manera en el marco del subsistema de movilidad de personal fue movida al cargo mencionado; **5)** La parte accionante mencionó el DS 1186 y aseguró que el mismo prácticamente se realiza una equiparación de cargo, cuando en realidad este decreto tiene otra finalidad; **6)** El memorial de acción de amparo constitucional señala, que desde la gestión 2005, no cambió la naturaleza operativa de su cargo, ni sus funciones, cosa más falsa, puesto que, en el cargo de analista no se tiene personal dependiente, pero se le ascendió al responsable de recursos humanos, que tiene otras funciones hasta de supervisión, teniendo ya dependiente; **7)** Se realizaron solicitudes de información específica, al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en el que se hace toda una referencia de los cambios, de los varios memorándums que si pueden de alguna manera ser justificables; pero, sin embargo este que les mencionó no lo es, toda vez que hubo cambio de nivel salarial, y eso no se equipara con el DS 1186 porque las condiciones incluso las funciones ya no eran de una profesional operativo, sino de una persona que incluso tenía bajo su supervisión a cuatro personas conforme se establece en los "POAIS"; **8)** Cursa en el expediente una carta circular que se emite en base a una Resolución Ministerial que establece precisamente que a través de cartas circulares la superintendencia de servicio civil va emitir directrices a las instituciones y que estas van a ser de cumplimiento obligatorio; **9)** El 14 de diciembre de 2018, por primera vez la accionante tiene conocimiento de que ya se ha emitido un pronunciamiento y que además no sea producido con una resolución sino que se han devuelto los antecedentes al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; y, **10)** Casi tres meses y medio después de esa respuesta, la peticionante de tutela presenta una nota de solicitud denunciando también supuestas irregularidades, solamente y únicamente de habilitarse en plazo dentro de los seis meses, la parte accionante pretende sorprender a todos y hacer pensar que esta respuesta a una denuncia de supuestas irregularidades en realidad es el acto vulneratorio, o la omisión, cuando es en diciembre del 2018, que la supuesta omisión fue notificada formalmente y cursa en el expediente con firma, y fecha de diciembre del 2018.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Delicia Jaramillo Alarcón en representación del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en audiencia refirió: **i)** El ingreso de María Verónica Llano Serrano, al entonces denominado Ministerio de Asuntos Campesinos Agropecuarios, se produce en la condición Técnico II, de la Dirección de Recursos Humanos, mediante designación efectuada a través Memorándum AP-MA- 017-2004 de 19 de enero, siendo su último cargo en la mencionada institución con Responsable IV de Recursos Humanos, de la Unidad de Administración Personal, conforme a Memorándum DM- MDI-85-2012 de 1 de junio, habiendo aceptado entre uno y otro cargo y diversos cargos, en diferentes fechas con diferentes escalas salariales, diferentes ítems, en diferentes funciones, propias de cada cargo de acuerdo por su naturaleza y sus funciones; **ii)** La accionante fue incorporada la carrera administrativa mediante RA SSC-067/2005, con el registro de funcionario de carrera 3711-IC-1105 en el cargo de Analista V; por lo que, la movilidad de la ex servidora pública, en diversos puestos de trabajo ha operado en franco desconocimiento de las exigencias dispuestas para este tipo de proceso, de cuyos antecedentes no se encuentra registros, ni la documentación respectiva; en ese sentido, tampoco se



cuenta con respaldo documentado, respecto a la actualización de registro que hubiera efectuado la mencionada ante la Intendencia del Proceso Civil, máxime si se toma en cuenta que ella era la encargada de hacerlo en su calidad de Responsable de Recursos Humanos, no únicamente respecto a su persona sino también el resto de servidores públicos, en la misma condición; y, **iii)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento a lo dispuesto, del inc. e) del art. 5 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 199, emite el criterio técnico con relación respectos a los servidores públicos de carrera.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 20/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 974 a 980, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la fase de la audiencia se preguntó respecto al acto que se atribuiría al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social -autoridad codemandada-, anteriormente representada por Milton Gómez Mamani ahora por Oscar Bruno Mercado Céspedes; en este contexto, la peticionante de tutela se ha remitido nuevamente a la nota de 18 de abril del 2019 señalando que este también sería el acto que le atribuye a dicha autoridad; entonces, al no advertirse intervención o participación alguna por parte del Ministro de la referida cartera de estado, en atención a la tesis que postula la accionante, se advierte la inconcurrencia del presupuesto de la legitimación pasiva por lo que respecto a la referida autoridad se deniega la tutela por inobservancia de dicho presupuesto; **b)** Respecto a la delimitación del problema, en el marco de los antecedentes que han sido postulados y relatados por la impetrante de tutela, la misma hace referencia a dos procesos de evaluación que han sido realizadas en la gestión 2017, el primero, en el cual ha tenido una nota de observado, respecto a la cual ha postulado el recurso de revocatoria y luego el recurso jerárquico. De manera posterior y ya en la segunda fase de la evaluación realizada, ha sido emitida el Memorándum DM-MAP 322-2018, en el cual la comisión evaluadora le ha repetido la nota de la primera evaluación, lo que implicaría en el marco de la situación que ostenta la ahora accionante, la desvinculación de su fuente laboral, decisión que ha sido cuestionada a mérito del recurso de revocatoria que le ha sido desestimado, mediante Resolución 021 con el argumento de ya no ostentar la condición de ser servidora pública de carrera, al haber aceptado una promoción sin observar las normas de movilidad funcionaria de servidores públicos de carrera y contra esta determinación la peticionante de tutela ha planteado recurso jerárquico, que pese a la presentación de las Notas de 4 y 7 de diciembre de 2018 y 3 de abril del 2019, no ha sido resuelto por la autoridad demandada, habiéndose la Dirección General del Servicio Civil limitado a emitir las Notas MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018 y CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0160-CAR/19; en ese contexto, de antecedentes la impetrante de tutela se sitúa en el marco del art. 128 de la Norma Suprema en la faceta de omisión que atribuye a la autoridad demandada, pues entiende la misma que para la segunda fase de la evaluación de la gestión 2017, debe de resolverse el recurso jerárquico, bajo el entendido que la misma es una servidora pública de carrera administrativa; **c)** Si evidentemente, es como nos postula la peticionante de tutela y la Nota de 18 de abril del 2019 se traduce en el acto que genera la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, referido a la omisión de resolverse el recurso jerárquico, de los antecedentes advierte que esta decisión de no resolver el recurso jerárquico, bajo el argumento de que la accionante ya no contaría con la legitimación activa para activar el recurso jerárquico, en el entendido de haber ascendido de puesto sin que se hubiese realizado el proceso de subsistema de movilidad de personal, se entiende que esos elementos y aspectos ya fueron cuestionados por la misma mediante Notas de 4 y 7 de diciembre de 2018, notas que le fueron sido respondidas mediante Nota de 12 de diciembre del 2018, en el cual el Director General del Servicio Civil refiere que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 4 de diciembre de 2018 remitió el pronunciamiento y antecedentes del recurso mediante Nota CITE: D.M.T.E.P.S.-Of 1346/18 de 3 de diciembre, al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para los fines que corresponda; **d)** En ese contexto, se advierte que lo que se pone a conocimiento de la accionante es el trámite que regula la RM 369/2009 de 3 de junio, empero ya le hace conocer a la nombrada que su petición de resolverse el recurso jerárquico en contra de la Resolución 021, ha sido remitido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, Nota que se le ha notificado el 14 de diciembre del 2018; asimismo, respecto al planteamiento del problema, vinculado a la omisión de resolverse el recurso jerárquico, sin duda que ya la impetrante



de tutela el 14 de diciembre del 2018 tomó conocimiento de que la Dirección General del Servicio Civil no resolvería su recurso jerárquico por haberse remitido al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras para los fines consiguientes que corresponda; **e)** Remitiéndose a la Nota CITE: D.M.T.E.P.S.-Of 1346/18 con sello de recepción del 4 de diciembre del 2018, se efectúa la devolución del recurso jerárquico interpuesto por María Verónica Llano Serrano, junto al Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 397/2018, el cual hace referencia en su parte conclusiva, a que la accionante tiene el cargo de funcionaria de carrera conforme a RA SSC-067/2005, y que la evaluación del desempeño de la gestión 2017, le fue realizada en el cargo de Responsable de Recursos Humanos y no así en el cargo de Analista V, con el que fue incorporada la carrera administrativa; en ese contexto, al haber ejercido el cargo de Responsable de Recursos Humanos sin que medie proceso de convocatoria, ni concurso de mérito, concluye el referido informe que no cuenta con legitimación activa para impugnar la decisión asumida por el Comité de Evaluación del Desempeño; **f)** Teniendo en cuenta que la Nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018, se entiende que es a partir de este acto de comunicación que la peticionante de tutela ya tuvo conocimiento de que el recurso jerárquico no se iba a resolver en Sede de la Dirección General del Servicio Civil; **g)** En el marco de la naturaleza jurídica de esta acción de amparo constitucional, la Nota de 12 de diciembre del 2018, no se traduce en un acto de carácter decisivo, o resolutivo, sino en un acto de comunicación, en ese mérito no se advierte que en contra de esta nota, el procedimiento administrativo previsto en la Ley 2341 y otro de naturaleza interna del Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social reconozca mecanismo de impugnación alguno, a efecto de interrumpir o suspender el plazo del cómputo del principio de inmediatez; **h)** Es evidente que de manera posterior la accionante, mediante Nota de 3 de abril 2019 bajo la suma reitera solicitud de pronunciamiento fundamentado y denuncia procedimientos ilegales, evidentemente repite antecedentes del proceso de evaluación, efectúa una cita íntegra de la Nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018, la omisión de la emisión del Auto de radicatoria, hace referencia a indicios de responsabilidad administrativa, penal, civil, laboral, la ilegal remisión del recurso jerárquico y sus antecedentes al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras y la competencia para resolver recursos jerárquicos por parte de los servidores del Órgano Ejecutivo; en ese contexto y efectuando un análisis de las Notas de 4 y 7 de diciembre de 2018, se tiene que en el fondo peticionan en lo principal que se resuelva el recurso jerárquico, empero ya la autoridad a hora demandada, mediante la Nota MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018 le puso a su conocimiento que no se resolvería ese recurso jerárquico y que por con siguiente ya se remitió los antecedentes al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; en tal sentido, considerando la naturaleza de la Nota indicada y la de 3 de abril del 2019, el hecho de que la autoridad demandada haya emitido la Nota de 18 de abril de 2019, notificada a la accionante el 22 de abril de 2019, obedece únicamente al espíritu del art. 24 de la CPE, referido al derecho a la petición, empero no se traduce en un acto de carácter administrativo, también definitivo o resolutivo, que permita concluir en una suspensión del cómputo del principio de inmediatez; e, **i)** En el marco de la relación de los antecedentes descritos y trayendo a consideración el entendimiento de la "SCP 0173/2018-S1", se advierte que si la tesis de la impetrante de tutela es el hecho de no resolverse el recurso jerárquico interpuesto, corresponde remitirse a la Nota de 12 de diciembre de 2018 que le fue notificada el 14 de igual mes y año, por consiguiente concluye que la accionante a partir de la mencionada fecha no ha observado el plazo que uniforma la acción de amparo constitucional, habiendo permitido de manera voluntaria la caducidad de su derecho de acceder a la jurisdicción constitucional, aspecto que impide efectuar pronunciamiento respecto a todos los demás argumentos vinculados al proceso de evaluación, al proceso de promoción, a la inexistencia de documentación remitida por parte del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, concluyendo en ese mérito que corresponde desestimar y denegar la tutela demandada por inobservancia al art. 129.II de la CPE.

En la vía de la enmienda, complementación y aclaración, la impetrante de tutela solicitó aclaración y complementación: **1)** Si la Nota del 12 de diciembre de 2018 notificada el 14 de igual mes y año establece que Verónica Llano no posee legitimación pasiva para haber interpuesto recurso jerárquico; **2)** Respecto a que si es evidente que entre la primera y segunda evaluación es un proceso único relativo al memorándum de desvinculación que se le otorga a consecuencia del proceso de evaluación que de acuerdo a norma consta de una primera y segunda evaluación; **3)** Si la Nota de 12 diciembre



de 2018 no es un acto definitivo administrativo, siendo que han mencionado que no es un acto administrativo definitivo, pero aclare esta situación; **4)** Si es la Nota notificada el 22 de abril de 2019, la única en la cual se le comunica que no pertenece a la carrera administrativa como servidora pública, es decir la única en que se le hace conocer que ha perdido arbitrariamente nuestro criterio ese derecho; y, **5)** Finalmente aclare y fundamente, porque no se está respondiendo a la solicitud objeto y motivo de la acción de amparo constitucional respecto a la vulneración del derecho adquirido como senadora pública de carrera.

Al respecto la Sala Constitucional resolvió puntualmente: **i)** Respecto al primer punto, en el acápite número 3 de la resolución y conforme a la tesis postulada por la accionante, el problema que presuntamente genera la supresión de sus derechos y garantías constitucionales, radica en la omisión de resolverse el recurso jerárquico, empero, no se ha advertido que el problema sea determinar o no determinar si la accionante es o no es servidora pública de carrera, máxime, cuando ese aspecto no es facultad de la Sala Constitucional; en ese mérito, se tiene que el problema planteado e identificado, es la Nota de 12 de diciembre del 2018, por la cual se le comunica a la peticionante de tutela la no resolución del recurso jerárquico, independientemente de las demás emergencias; **ii)** Respecto a lo segundo, no merece aclaración y complementación alguna, por cuanto no se refirieron a la pertinencia o impertinencia de tanto la primera o la segunda evaluación de la gestión 2017, menos sobre a si estas dos evaluaciones se constituirían en un único proceso y que hubiese dado consiguientemente pie al memorándum de desvinculación; **iii)** Al respecto del tercer punto, aclararon que no ha manifestaron que la Nota de 12 de diciembre de 2018 no sea un acto definitivo, lo que se ha manifestado es que esta nota no genera el carácter de decisorio, no reviste el carácter de ser resolutivo asumir decisión, sino que dicha nota es un acto de comunicación, por consiguiente tampoco se puede aclarar en los términos referidos por la accionante concluyendo en que si es o no es un acto definitivo o un acto de mero trámite; **iv)** Al cuarto punto, se ha tomado en cuenta el parámetro de la nota presentada por la impetrante de tutela el 3 de abril del 2019, que es reiterativa de las notas de 4 y 7 de diciembre del 2018 y en ese mérito se ha señalado que si la Nota de 12 de diciembre 2018 no es un acto de decisión, la Nota de 3 de abril del 2019 presentada por la peticionante de tutela no se puede traducir menos constituir en un acto de impugnación a la primera nota y el hecho de que en la del 22 de abril del 2019, se le hubiese puesto a su conocimiento la cualidad de ausencia de legitimación activa para activar el recurso jerárquico, se ha señalado que ello ha obedecido al cumplimiento del art. 24 de la Ley Fundamental; y, **v)** Finalmente, respecto al último punto reiteran y aclaran, sin lugar a ninguna complementación que el objeto abordado no ha sido la que determina si la accionante es o no es servidora pública de carrera administrativa, sino otro ha sido el objeto que ha sido plasmado en el numeral 3) de la presente Resolución.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante RA SSC-067/2005 de 4 de noviembre, de "Incorporación a la Carrera Administrativa de 5 Servidores Públicos del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios", se incorporó mediante modalidad continua de convalidación de procesos de selección a María Verónica Llano Serrano -ahora accionante-, con el cargo de Analista V (fs.522 a 525). Con el registro de funcionario de carrera 3711-IC-1105 (fs. 572).

**II.2.** A través de Memorándum DM-MDI-85-2012 de 1 de junio, dirigido a la ahora impetrante de tutela como Responsable IV de Recursos Humanos, se le comunicó que, por disposición interna de la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras que mediante RM 381 de 30 de mayo de 2012, aprueba y autoriza la readecuación de niveles salariales, escala salarial y estructura de cargos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en el marco de la Ley 2027 y DS 26115 se le designa en el cargo de Responsable IV de Recursos Humanos de la Unidad de Administración y Personal (fs. 568).

**II.3.** Por Certificado MDRyT/DGAA/UA/CERT. 077/2014 de 20 de mayo, la Unidad de Administración y Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras certificó que la ahora impetrante de tutela es servidora pública de carrera de dicho Ministerio desde el 19 de enero de 2004, desempeñando funciones -en ese momento- como Responsable de Recursos Humanos (fs. 569).



**II.4.** Consta Memorandum DM-MDI-573-2016 de 28 de diciembre, emitido por César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras por el cual comunica a la ahora accionante como Responsable de Recursos Humanos, su resultado de la evaluación de desempeño correspondiente a la gestión 2015, y habiendo logrado la calificación de 2.24, como resultado suficiente, quedó ratificada en su puesto de trabajo (fs. 570).

**II.5.** Se emitió el Memorandum DM-MDI-013-2018 de 2 de enero, comunicando a María Verónica Llano Serrano, Responsable de Recursos Humanos que en la Evaluación de Desempeño de Personal de Carrera Administrativa correspondiente a la gestión 2017, logró una calificación de 1.89, obteniendo como resultado "EN OBSERVACIÓN", indicándole que sería sujeta a una nueva evaluación en el plazo de tres a seis meses. Recibido por la interesada el 4 de mismo mes y año, señalando no estar de acuerdo por haber sido una evaluación discrecional (fs. 776). En ese entendido, interpuso recurso de revocatoria contra dicho memorandum, el 5 de indicado mes y año (fs. 771 a 775), que fue resuelto por RA 002 de 17 de enero, desestimando el recurso y quedando subsistente el referido memorandum (fs. 230 a 235), decisión contra la cual, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico el 26 de enero de 2018 (fs. 798 a 812 vta.), que fue resuelto por Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC/AR- 009/2018 de 8 de junio, rechazando el mismo al no constituir la Resolución 002 un acto administrativo definitivo (fs. 815 a 817).

**II.6** Cursa Memorandum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio, emitido por César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, dirigido a María Verónica Llano Serrano -ahora accionante-, como Responsable de Recursos Humanos, comunicándole que en la segunda evaluación de desempeño, obtuvo como resultado "EN OBSERVACIÓN" y por lo que en aplicación de la norma vigente quedaba desvinculada de dicha cartera de Estado. Recibido por la mencionada el 22 de agosto de 2018 (fs. 841). Contra dicho memorandum, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria solicitando se anule el proceso de evaluación y su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de Recursos Humanos (fs. 818 a 839). Recurso resuelto por el Ministro indicado a través de la Resolución 021 de 7 de septiembre de 2018, mediante la cual se resuelve confirmar totalmente el memorandum impugnado, quedando firme y subsistente dicha actuación de la administración (fs. 843 a 855).

**II.7.** Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2108, la ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 021, solicitando se remitan obrados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social – Dirección General de Servicio Civil, y, la anulación de los dos procesos de evaluación ejecutados, revocando el Memorandum DM-MAP 322-2018 y ordenando su restitución (fs. 871 a 951).

**II.8.** Mediante Nota CITE: D.M.T.E.P.S.-Of 1346/18 de 3 de diciembre de 2018 remitida por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se devolvió el recurso jerárquico interpuesto por María Verónica Llano Serrano en mérito al Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 397/2018 de 27 de noviembre; toda vez que dicha cartera de Estado no tendría atribución para resolver el mismo conforme señala el indicado informe, devolviendo los antecedentes para los fines consiguientes. Recibida en el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras el 4 de mismo mes y año (fs. 589).

**II.9.** Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, la ahora peticionante de tutela solicitó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social pronunciamiento a su recurso jerárquico (fs. 512 a 514). Solicitud reiterada el 7 de mencionado mes y año (fs. 510 a 511). Respondidas ambas mediante Nota Cite: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018 de 12 de diciembre, poniendo a su conocimiento que dicha cartera de Estado remitió el pronunciamiento y los antecedentes del recurso jerárquico al Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras el 4 de diciembre de 2018, para los fines que correspondan; asimismo, que respecto al cumplimiento del art. 34 del DS 26319, le recuerdan que fue modulado por la RM 369/09 de 3 de junio de 2009 en su artículo Sexto (fs. 588). Notificada la ahora impetrante de tutela con la respuesta el 14 de diciembre de 2018 (fs. 587).

**II.10.** El 3 de abril de 2019, la ahora accionante mediante memorial solicitó pronunciamiento fundamentado y denunció procedimientos ilegales (fs. 952 a 961). Solicitud que fue respondida



mediante Nota CITE: MTEPS-VEsCyCOOP-DGSC-URLeI-CJVJ-0160-CAR/19 de 18 de abril de 2019, remitida por Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, notificada a la interesada el 22 de abril de 2019, en la cual, con relación a su pedido de pronunciamiento expreso respecto al recurso jerárquico, le indica que al no contar con legitimación activa ya que ocupaba un cargo superior sin que se haya proceso del subsistema de movilidad de personal de acuerdo a los arts. 28 y 29 del DS 26115, es querer sorprender la buena fe de la autoridad, siendo temerarias sus argumentaciones, ya que solicita que esa cartera de Estado realice actos que contravienen el ordenamiento jurídico administrativo (fs. 962 a 964).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, impugnación y defensa, a la carrera administrativa, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de legalidad; toda vez que, luego de una segunda evaluación de desempeño de la gestión 2017, en la que obtuvo la calificación de "en observación", se produjo su desvinculación de su fuente de trabajo, mediante el Memorandum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio, contra el cual presentó recurso de revocatoria que confirmó dicho acto administrativo, e interpuesto el recurso jerárquico, no se resolvió el mismo y menos se dictó Auto de radicatoria; no obstante, se le notificó el 22 de abril de 2019 con la Nota CITE: MTEPS-VEsCyCOOP-DGSC-URLeI-CJVJ-0160-CAR/19, suscrita por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, afirmando que no posee legitimación activa para interponer recurso jerárquico por no ser servidora pública de carrera administrativa, quedando subsistente el memorandum de desvinculación.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizará la siguiente temática: **a)** El derecho a impugnar de los servidores públicos; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El derecho a impugnar de los servidores públicos**

El ejercicio del derecho a impugnar se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado, puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, restringir o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados.

Estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía.

En ese entender, sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre<sup>[1]</sup>, determinó que el debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa, con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso sea judicial o administrativo, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto



que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada.

Ahora bien, en cuanto al derecho de impugnar del cual gozan los servidores públicos, como elemento del debido proceso y como mecanismo para buscar la tutela de sus derechos, cuando estos consideren que los mismos han sido conculcados, es menester señalar inicialmente que, según la previsión contenida en el art. 233 de la Norma Suprema:

“Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento”.

En ese entendido, el art. 4º de la Ley 2027, establece que servidor público es aquella persona individual, que:

“...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración”.

El art. 5º de la mencionada Ley, clasifica a los funcionarios públicos de la siguiente manera:

a) **Funcionarios electos:** Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) **Funcionarios designados:** Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) **Funcionarios de libre nombramiento:** Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) **Funcionarios de carrera:** Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) **Funcionarios interinos:** Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias”.

Así también, el art. 7.II del mismo cuerpo legal, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló:

“...Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

a) A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad.

(...)

c) A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.



d) A representar por escrito, ante la autoridad jerárquica que corresponda, las determinaciones que se juzguen violatorias de alguno de sus derechos..."

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 de la Ley 2027; de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnabile por los servidores públicos que tienen esta calidad.

En ese estado de cosas, y en consonancia a lo supra expuesto, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el marco de sus atribuciones, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la **RM 014/10 de 18 de enero de 2010**, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en la Ley 2027 y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto **establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral** establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

**Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.**

(...)

**Artículo 4. (Partes Intervinientes).** Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, **son partes intervinientes:**

a) **El Interesado** que se constituye en **cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.**

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser



menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

**Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.**

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.

Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(...)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas:

- a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.
- b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.
- c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(...)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.



Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

**Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.**

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(...)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(...)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(...)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes..." (las negrillas fueron agregadas).

Así, la SCP 0180/2019-S4 de 25 de abril, en su Fundamento Jurídico III.1, concluyó que:

"..tomando en cuenta **el principio de progresividad** en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que **al entrar en vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico**, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.



Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que **la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico**, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus intereses, presuntamente les causaría agravios en su emisión” (las negrillas fueron agregadas).

Consiguientemente, todos los servidores públicos tienen reconocido su derecho a impugnar las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, independientemente de la clasificación que ostenten -electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos-, conforme a la Ley y en correspondencia al principio de progresividad de los derechos humanos fundamentales, que es aplicable a los laborales; toda vez que, las normas laborales son de orden público y de cumplimiento obligatorio, y consiguientemente, no pueden retroceder sino avanzar, en el marco de las reglas del principio protectorio, como son la norma favorable y la condición más beneficiosa a favor del trabajador.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, impugnación y defensa, a la carrera administrativa, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al principio de legalidad; toda vez que, luego de una segunda evaluación de desempeño de la gestión 2017, en la que obtuvo la calificación de “en observación”, se produjo su desvinculación de su fuente de trabajo, mediante el Memorandum DM-MAP 322-2018 de 18 de julio, contra el cual presentó recurso de revocatoria que confirmó dicho acto administrativo, e interpuesto el recurso jerárquico, no se resolvió el mismo y menos se dictó Auto de radicatoria; no obstante, se le notificó el 22 de abril de 2019 con la Nota CITE: MTEPS-VESECYCOOP-DGSC-URLeI-CJVJ-0160-CAR/19, suscrita por la Directora General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, afirmando que no posee legitimación activa para interponer recurso jerárquico por no ser servidora pública de carrera administrativa, quedando subsistente el memorandum de desvinculación.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante RA SSC-067/2005, del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, se incorporó mediante modalidad continua de convalidación de procesos de selección a María Verónica Llano Serrano -ahora accionante-, con el cargo de Analista V, con el registro de funcionario de carrera 3711-IC-1105 (Conclusión II.1). Después, a través de Memorandum DM-MDI-85-2012, dirigido a la ahora impetrante de tutela como Responsable IV de Recursos Humanos, se le comunicó que, por disposición interna de la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras que mediante RM 381, aprueba y autoriza la readecuación de niveles salariales, escala salarial y estructura de cargos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, en el marco de la Ley 2027 y DS 26115 se le designa en el cargo de Responsable IV de Recursos Humanos de la Unidad de Administración y Personal (Conclusión II.2). Así, por Certificado MDRyT/DGAA/UA/CERT. 077/2014, la Unidad de Administración y Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras certificó que la ahora impetrante de tutela es servidora pública de carrera de dicho Ministerio desde el 19 de enero de 2004, desempeñando funciones -en ese momento- como Responsable de Recursos Humanos (Conclusión II.3). En ese marco, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, emitió el Memorandum DM-MDI-573-2016 por el cual comunica a la ahora peticionante de tutela como Responsable de Recursos Humanos, su resultado de la evaluación de desempeño correspondiente a la gestión 2015, y habiendo logrado la calificación de 2.24, como resultado suficiente, quedó ratificada en su puesto de trabajo (Conclusión II.4).

Ahora bien, a raíz de la emisión del Memorandum DM-MDI-013-2018, por el cual se comunica a la ahora accionante, en su calidad de Responsable de Recursos Humanos, que en la Evaluación de Desempeño de Personal de Carrera Administrativa correspondiente a la gestión 2017, logró una calificación de 1.89, obteniendo como resultado “EN OBSERVACIÓN”, indicándole que sería sujeta a



una nueva evaluación en el plazo de tres a seis meses, mismo que fue recibido por la interesada el 4 de mismo mes y año, señalando no estar de acuerdo por haber sido una evaluación discrecional, la prenombrada interpuso recurso de revocatoria contra dicho memorándum, el 5 de indicado mes y año, que fue resuelto por RA 002 de 17 de enero, desestimando el recurso y quedando subsistente el referido memorándum, decisión contra la cual, la ahora peticionante de tutela interpuso recurso jerárquico el 26 de enero de 2018, que fue resuelto por Resolución MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/JRLeI/RC/AR- 009/2018 de 8 de junio, rechazando el mismo al no constituir la Resolución 002 un acto administrativo definitivo (Conclusión II.5).

Es así que luego de la segunda evaluación, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras emitió el Memorándum DM-MAP 322-2018, dirigido a la ahora impetrante de tutela, como Responsable de Recursos Humanos, comunicándole que en la segunda evaluación de desempeño, obtuvo como resultado "EN OBSERVACIÓN" y por lo que en aplicación de la norma vigente quedaba desvinculada de dicha cartera de Estado. Recibido por la mencionada el 22 de agosto de 2018, y contra el cual, la ahora impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria solicitando se anule el proceso de evaluación y su inmediata reincorporación al cargo de Responsable de Recursos Humanos. Recurso resuelto por el Ministro indicado a través de la Resolución 021 de 7 de septiembre de 2018, mediante la cual se resuelve confirmar totalmente el memorándum impugnado, quedando firme y subsistente dicha actuación de la administración (Conclusión II.6). En ese mérito, la ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución 021, solicitando se remitan obrados al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social – Dirección General de Servicio Civil, y, la anulación de los dos procesos de evaluación ejecutados, revocando el Memorándum DM-MAP 322-2018 y ordenando su restitución (Conclusión II.7). No obstante, mediante Nota CITE: D.M.T.E.P.S.-Of 1346/18, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, devolvió el recurso jerárquico interpuesto por María Verónica Llano Serrano en mérito al Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 397/2018; toda vez que dicha cartera de Estado no tendría atribución para resolver el mismo conforme señala el indicado informe, devolviendo los antecedentes para los fines consiguientes. Recibida en el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras el 4 de mismo mes y año (Conclusión II.8).

Ante dicha situación, por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, la ahora peticionante de tutela solicitó al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social pronunciamiento a su recurso jerárquico, solicitud reiterada el 7 de mencionado mes y año. Respondidas ambas mediante Nota Cite: MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 872/2018, poniendo a su conocimiento que dicha cartera de Estado remitió el pronunciamiento y los antecedentes del recurso jerárquico al Ministerio de Desarrollo Rural y tierras el 4 de diciembre de 2018, para los fines que correspondan; asimismo, que respecto al cumplimiento del art. 34 del DS 26319, le recuerdan que fue modulado por la RM 369/09 de 3 de junio de 2009 en su artículo Sexto. Notificada la ahora accionante con la respuesta el 14 de diciembre de 2018 (Conclusión II.9).

En ese entrever, el 3 de abril de 2019, ahora accionante mediante memorial solicitó pronunciamiento fundamentado y denunció procedimientos ilegales. Solicitud que fue respondida mediante Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0160-CAR/19, por Shirley Jazmi Pérez Velásquez, Directora General del Servicio Civil del Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, notificada a la interesada el 22 de abril de 2019, en la cual, con relación a su pedido de pronunciamiento expreso respecto al recurso jerárquico, le indica que al no contar con legitimación activa ya que ocupaba un cargo superior sin que se haya proceso del subsistema de movilidad de personal de acuerdo a los arts. 28 y 29 del DS 26115, es querer sorprender la buena fe de la autoridad, siendo temerarias sus argumentaciones, ya que solicita que esa cartera de Estado realice actos que contravienen el ordenamiento jurídico administrativo (Conclusión II.10).

Con esos antecedentes, corresponde aclarar previamente, que si bien la parte demandada alega el incumplimiento del principio de inmediatez que rige para esta acción tutelar, el acto administrativo observado, es la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0160-CAR/19, misma que fue notificada el 22 de abril de 2019 a la ahora accionante, por lo que hasta la presentación de la presente



acción de amparo constitucional (22 de octubre de 2019), se observa que la misma fue presentada en el plazo límite, razón por la cual corresponde ingresar al fondo de lo impetrado.

En consecuencia, corresponde precisar que, la ahora solicitante de tutela, mediante RA SSC-067/2005, del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, fue incorporada mediante modalidad continua de convalidación de procesos de selección con el cargo de Analista V, con el registro de funcionario de carrera 3711-IC-1105, y en el ejercicio de sus funciones a través de Memorándum DM-MDI-85-2012, fue designada en el cargo de Responsable IV de Recursos Humanos de la Unidad de Administración y Personal del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, conforme certifica dicha unidad a través del Certificado MDRyT/DGAA/UA/CERT. 077/2014, señalando que la misma es servidora pública de carrera de dicho Ministerio desde el 19 de enero de 2004, desempeñando funciones como Responsable de Recursos Humanos; y en ese marco, César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, por Memorándum DM-MDI-573-2016, la ratifica en su puesto a raíz del resultado de la evaluación de desempeño correspondiente a la gestión 2015; posteriormente, fue sometida a proceso de evaluación de desempeño de personal de carrera administrativa de la gestión 2017, obteniendo la calificación de 1.89, sometiéndose a una segunda evaluación, en la que nuevamente el ahora impetrante de tutela obtuvo la nota de 1.89, haciéndose, siendo pasible a desvinculación por tener las dos evaluaciones en observación, es así que, por Memorándum DM-MAP 322-2018, se dio a conocer al ahora accionante los resultados de la referida evaluación; razón por la que interpuso recurso de revocatoria, que mereció la Resolución de Recurso de Revocatorio 021, que confirmó totalmente el Memorándum DM-MAP 322-2018; planteando en consecuencia, recurso jerárquico que no obtuvo pronunciamiento alguno, notificándose a la ahora peticionante de tutela con la Nota CITE: MTEPS-VESCyCOOP-DGSC-URLel-CJVJ-0160-CAR/19, por la que, se indica que no cuenta con legitimación activa, que le habilite la vía de impugnación.

En ese estado de cosas, se debe puntualizar que la impetrante de tutela fue sometida a un proceso de evaluación como servidora pública de carrera administrativa, el que obtuvo calificaciones "en observación" por las que era pasible de desvinculación, no obstante, al considerar la prenombrada que el proceso de evaluación fue desarrollado de manera discrecional y con errores, interpuso recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, solicitando se remitan antecedentes ante la Dirección General del Registro Civil, para que dicha instancia anule la evaluación y el consiguiente memorándum que la desvincula de su fuente laboral; empero, las autoridades demandadas a través de la Nota CITE: D.M.T.E.P.S.-Of 1346/18, Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, devolvió el recurso jerárquico interpuesto en mérito al Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/ 397/2018, en el cual se señala que la ahora peticionante de tutela no cuenta con legitimación activa, que le habilite la vía de impugnación, bajo el argumento de que fue evaluada en el cargo de Responsable de Recursos Humanos sin cumplir con los procedimientos de promoción o transferencia de cargos y funciones, y no así en el que hubiese ingresado a la carrera administrativa, como Analista V.

Así expuesto el motivo de no resolución del recurso jerárquico, se puede entender que el mismo es contradictorio; toda vez que, se desconoció la legitimación de la ahora accionante, después de haberle sometido al proceso de evaluación de desempeño para servidores administrativos de carrera por la gestión 2017, reconociendo su legitimación en tal calidad en ese proceso hasta antes de la interposición del recurso jerárquico en la segunda evaluación, toda vez que, no perdió esa calidad cuando se resolvieron impugnaciones previas de recurso de revocatoria y jerárquico planteados contra la primera evaluación, situación que evidentemente sale de los marcos del debido proceso, puesto que el fondo por el que se activaron los recursos de revocatoria que si mereció respuesta y el jerárquico que no fue objeto de pronunciamiento, son los supuestos errores y observaciones al proceso de evaluación al que fue sometida, razón por la que, pretendió la anulación del mismo; en tal sentido, el hecho de que haya sido objeto del proceso de evaluación a servidores de carrera por la gestión 2017, a requerimiento del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras; generó la legitimación para que la ahora impetrante de tutela pudiese impugnar dicho proceso de evaluación, más allá de que su movilidad laboral al interior de la referida cartera de Estado, le hubiesen quitado o no su calidad de servidor de carrera administrativa.



En ese entrever, el hecho de quitar legitimación para impugnar y observar los errores o irregularidades que se hubiesen cometido en un proceso de evaluación por desempeño de servidores de carrera administrativa a una participante del mismo, no resulta congruente ni correcto; toda vez que, tal actuación resulta lesiva al debido proceso en su elemento de impugnación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, configurándose como elemento del debido proceso, ya que se constituye en un medio de defensa que permite a las partes resguardar sus derechos y garantías.

En tal sentido, el hecho de que la impetrante de tutela no haya obtenido una respuesta a su recurso jerárquico, en sus alcances afecta su derecho a recurrir y a la defensa; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la tramitación de un proceso.

Consiguientemente, indudablemente la decisión asumida por las autoridades demandadas para quitar legitimación para impugnar a la ahora peticionante de tutela, resultó lesiva a sus derechos, puesto que, el argumento de señalar que hubiese perdido su calidad de servidora pública de carrera, tampoco es suficiente para coartar el derecho de impugnación, esto, en razón a que conforme se tiene expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, todos los servidores públicos incluso los provisorios y de libre designación, tienen derecho a impugnar los fallos que les causen agravio, en tal entendido, se debe tomar en cuenta que el elemento principal que otorga legitimación para impugnar, es el agravio o perjuicio que sufrió una persona con determinado acto o resolución; así, el derecho de impugnación permite a todo servidor público como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por las cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda.

Entonces, bajo dicho razonamiento, en el caso concreto, resulta indiferente si la accionante tiene la calidad de servidora pública de carrera o provisorio o de libre nombramiento; en el entendido que, conforme a lo supra señalado, no se puede limitar el derecho a impugnar; y es en ese sentido, las autoridades demandadas actuaron lesionando el derecho al debido proceso; toda vez que, denegaron la vía de la impugnación jerárquica a quien fue objeto de un proceso de evaluación en calidad de servidora pública de carrera, al observar las irregularidades que en su criterio se hubiesen generado en dicho proceso; es por ello que, las autoridades demandadas al quitarle incongruentemente legitimación y denegarle la respuesta en una resolución motivada y fundamentada a su recurso jerárquico; vulneraron el debido proceso en sus vertientes fundamentación, impugnación y defensa, así como al principio de legalidad, conforme denunció la peticionante de tutela. Asimismo, producto de la vulneración de los derechos mencionados, también se afectó el derecho a la carrera administrativa, en el entendido de que de forma arbitraria se le quitó su calidad de servidora pública de carrera luego de interpuesto el recurso jerárquico, cuando de antecedentes se tiene que fue evaluada en esa calidad en las gestiones 2015 y 2017, debido a que ya ejercía en el cargo de Responsable de Recursos Humanos desde el año 2012, quedando ratificada el 2016 después de un anterior proceso de evaluación; lo que implica que en todo caso, en la resolución de recurso jerárquico también se resuelva ese aspecto, y de manera fundamentada y motivada se la retire de la carrera administrativa.

Ahora, con relación a la vulneración del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, dicho aspecto no puede ser analizado, puesto que conforme lo expresado, se evidenció la lesión del debido proceso en su elemento de impugnación, porque las autoridades demandadas no emitieron la resolución que resuelva el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante, siendo este el que resolverá si el proceso de evaluación fue correcto o no y si existieron las irregularidades denunciadas por la prenombrada, lo cual confirmará o no la desvinculación de la ahora peticionante de tutela, por haber reprobado en la evaluación efectuada.



Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2020 de 27 de enero, cursante de fs. 974 a 980, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, ordenando al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita la resolución que corresponda en atención al recurso jerárquico interpuesto por María Verónica Llano Serrano, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral al estar sujetos a la resolución que emita el referido Ministerio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F. J. III.4, señaló que: “El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2020-S1**

**Sucre, 22 de julio de 2020**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 30916-2019-62-AL**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carla Yobanka Jaldin Rivero** y **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Walter Téllez Ovale** contra **Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 23 de agosto de 2019, cursante de fs. 1 a 2 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestaron lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Al encontrarse recluso en el Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, cumpliendo sentencia condenatoria por hechos inmersos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, fue víctima de una ilegal actuación y trato inhumano, ya que, inicialmente, estuvo recluso en el "Bote Externo tras el PC-2" (sic); empero, de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B" (sic), encontrándose a la fecha en un sector de "1x1", con peligro inminente de perder la vida por parte de Nelson Barrios Pacheco, Director del referido Centro Penitenciario; toda vez que, cuando se encontraba en la Dirección, vio que la mencionada autoridad puso sustancias controladas en el escritorio de un funcionario de esa institución, quién se encuentra con proceso penal; por ello, al ser un testigo presencial, la citada autoridad carcelaria pretende "acallarlo" con tratos inhumanos; extremos, que se denunciaron ante Derechos Humanos, quienes "...han podido evidenciar el día de ayer las vulneraciones..." (sic).

Asimismo, refirió que no puede realizar terapias ocupacionales y lo más grave, que su vida corre peligro, ya que a Marcelo Ancasi (funcionario policial), le pusieron sustancias controladas en su escritorio, podrían atentar contra su vida mediante los alimentos que le sirven; en ese sentido, al haberse vulnerado sus derechos al trato humano y terapias ocupacionales, interpone la presente acción de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos al debido proceso, a la vida, "...al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); sin citar norma alguna que las contenga.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y disponga: **a)** Se realice una valoración psicológica para establecer los daños emocionales y psicológicos; **b)** Se emita informe de regencia referido a su comportamiento; **c)** Se realice valoración médico forense para establecer el grado de lesiones y tiempo de impedimento; **d)** Se ordene que sea conducido inmediatamente al "PC-7 Bloque A"; y, **e)** Se establezca costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



El peticionante de tutela, a través de sus representantes sin mandato, ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliándolo, refirió los siguientes argumentos: **1)** Fue testigo presencial de una manipulación que realizó el ahora demandado contra un funcionario policial, a partir de ello, se inician las vejaciones y trato inhumano; empero, si bien es cierto que del informe emitido por el demandado, se extrae que su traslado al "PC 7 Bloque B", emergió de una resolución administrativa, a instancia de una denuncia por una supuesta extorsión; sin embargo, es de conocimiento que ante cualquier denuncia, se inicia un proceso sumario administrativo que se debe hacer conocer al Juez de Ejecución Penal conforme a procedimiento; no obstante, ello no ocurrió, ya que no cursa el informe al mencionado Juez, pese que la Resolución es de 20 de agosto de 2019, y al 24 del mismo mes y año, no se evidencia dicho informe; **2)** Con la sanción impuesta, no se comunicó al mencionado Juez de Ejecución Penal, justamente por qué el 18 de septiembre del mencionado año, debía declarar como testigo ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI); en consecuencia, la intención del Director demandado, es que no testifique, por eso le inician procesos internos disciplinarios que no son comunicados al Juez de Ejecución Penal; **3)** La Ley de Ejecución Penal y Supervisión, establece que debe ser tratado en el marco de sus derechos constitucionales y acceder a terapias ocupacionales; empero, fue trasladado a otro bote donde recibió trato inhumano, siendo consecuencia los hematomas en su espalda y sus partes íntimas; y, lo más vergonzoso es que, el ahora demandado aprovechándose de su condición de policía, el día que fue trasladado al "Bote del PC-7", envió a otros policías de guardia para maltratarlo, logrando que duerma desnudo boca abajo; por ello, se pidió una valoración del médico forense; **4)** Demostrando a este Tribunal el hematoma en su espalda, agregó que, ese fue el motivo, por el cual solicitó al Tribunal de garantías que el médico forense, efectúe su valoración general; en tal sentido, lo que pretende es la reivindicación de sus derechos y garantías constitucionales; ahora bien, el Director demandado presentó su informe, en el cual cursa una entrevista policial efectuada al interno Zenón Osinaga Céspedes, misma que no es denuncia, sino una entrevista; empero, creando otro proceso disciplinario, después de la referida entrevista, se dictó resolución, vulnerando sus derechos, puesto que, una denuncia es diferente a una entrevista policial; asimismo, el ahora demandado, tenía la obligación de remitir esa resolución al Juez de Ejecución Penal, y no lo hizo debido a que su intención es callarlo para que no preste la declaración informativa ante la DIDIPI, ya que crea procesos para que sea trasladado a otro centro penitenciario; y, **5)** Habiéndose demostrado las lesiones en su espalda y los tratos inhumanos, al amparo del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), solicita se conceda la tutela y se disponga su traslado al "PC 7 Bloque A"; y una valoración psicológica para establecer los daños emocionales; asimismo, se disponga la valoración por parte del médico forense.

El ahora peticionante de tutela, en uso de la palabra expresó que, cuando se dirigió a recoger su certificado de permanencia y buena conducta, su gran error fue ser testigo de la jugada que le hizo a un funcionario policial, que es Sargento y desde ese momento empezó su calvario, ya que el ahora demandado, le inventó casos, le acosa y manda a golpear, tal es así, que se encuentra aislado más de siete meses, habiéndole restringido la visita e ingreso de su señora; todo ello, para que no declare; consecuentemente, vive con temor, y agrega que "...la otra vez hacía frío y eran las doce de la noche y antes que me saque todo me desnudaron, dos a cuatro días me pisoteaban me hacían de todo, soy hombre pero me duele lo que me hacen con sus malos tratos y solo para querermme silenciar y me llevan a otro lado y me dice el señor Pacheco que no va entrar tu señora a verte pero si vos colaboras y te mantienes firme va entrar, después me vuelve a sacar y me dice te voy a dar todo lo que quieras te voy a sacar a régimen abierto pero ahora estoy en una celda de un metro cuadrado, no puedo comer, no puedo andar, hoy comí una empanada después de tres días, es mucho el abuso que hace el coronel pacheco, tengo mal la cadera y yo sólo he pedido por mi seguridad, temo por mi vida yo sólo les pido las garantías señores jueces de todo lo que me está pasando y sólo pido que se acabe los malos tratos" (sic).

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Nelson Pacheco Barrios, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, a través de informe cursante a fs. 11, expresó lo siguiente: **i)** Desde el 20 de agosto de 2019, el ahora accionante,



se encuentra cumpliendo una sanción disciplinaria por transgredir la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, ya que el interno Zenón Osinaga Céspedes, denunció que fue extorsionado y amenazado por el impetrante de tutela, y que le pidió la suma de \$us1000.- (un mil dólares estadounidenses), para que no lo maten o abusen sexualmente, que incluso por temor le depositó Bs 500.- (quinientos bolivianos) mediante Tigo Money como primer pago, conforme consta en el Informe del policía Edwin Junior Ballesteros Padilla, Encargado de la División de Régimen Interno; **ii)** De acuerdo a los datos existentes en el file personal del peticionante de tutela, se tiene que no es la primera vez que incurre en faltas, sino que desde su ingreso al citado Centro Penitenciario, cometió diecisiete faltas por diferentes motivos; **iii)** Asimismo, el ahora accionante, ingresó en cinco oportunidades con detención preventiva al referido Centro Penitenciario, por diferentes delitos y por faltas graves fue trasladado a "CHONCHOCORO DE LA PAZ", en dos ocasiones, según consta en la Certificación de Permanencia y Conducta que se adjunta; y, **iv)** Su persona y los servidores públicos a su cargo, cumplen sus funciones en el marco de lo establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siendo conocedores de los derechos de los privados de libertad, por ello, reitera que en ningún momento se vulneró los derechos del prenombrado; finalmente, refiere que adjunta Informe de la División de Régimen Interno y la Certificación de Permanencia y Conducta, y otros.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., **concedió** la tutela, sin costas, ni multas, ni determinación de indicios de responsabilidad penal o civil a la parte demandada, como se tiene expresado; disponiendo lo siguiente: "...dejar sin efecto anulando la Resolución D.E.P. N°-520/2019 del 20/08/2019, hasta que se formalice un debido proceso disciplinario en contra del accionante, donde sea este convocado previa legal notificación con los cargos que se le acusan, a una audiencia de consideración de imposición de sanciones disciplinarias, donde este tenga la oportunidad de defenderse presentando prueba de descargo, y a su vez ser legalmente notificado con la resolución que corresponda, para que este tenga la oportunidad de ejercitar su derecho de impugnación ante el Juez de Ejecución de Penas que controla el cumplimiento de su condena. Se dispone que el accionante sea recluso en un lugar que el accionado considere pertinente, y donde no exista ningún tipo de interferencia o influencia negativa sobre la presunta víctima en su proceso disciplinario que responde al nombre de ZENON OSINAGA CESPEDES, aclarándose que el lugar donde sea recluso no deberá ser ningún lugar de castigo o bote, de régimen más riguroso en el cual él estaba antes del presente caso que era el bote externo detrás del PC-2. Se dispone se emita por Secretaría una orden al médico forense de turno, para que examine al accionante y el resultado sea inmediatamente remitido al Juez de Ejecución de penas correspondiente, para que este tome las determinaciones legales que el caso aconseje, a efectos de que establezca por la instancia correspondiente, algún tipo de responsabilidad disciplinaria o penal en la cual hubiera podido incurrir el accionado o el personal policial que hubiera estado a cargo de la custodia del accionante mientras estuvo recluso en el bote PC-7 bloque B del Recinto Penitenciario. Se dispone la devolución del file personal de antecedentes disciplinarios del accionante a la Dirección del Recinto Penitenciario Santa Cruz Palmasola, previa facción de fotocopias legalizadas, que deberán ser adjuntadas a este recurso para su revisión posterior" (sic).

Para dicha determinación, se desarrollaron los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de antecedentes, se tiene que la conducta del demandado, se subsume a las causales de procedencia de la acción de libertad correctiva, ya que se incumplió lo previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, respecto a imponer y ejecutar en el impetrante de tutela, la sanción disciplinaria de falta muy grave, prevista en el art. 130.8 de la referida ley, sin advertirse del file personal del ahora impetrante de tutela, que se haya llevado a cabo una audiencia donde se debía escuchar la acusación y los argumentos de defensa y efectuarse la producción de pruebas de descargo; **b)** Se evidencia, que no existe una notificación con los cargos acusados, advirtiéndose, simplemente una diligencia de notificación defectuosa que se habría practicado al ahora accionante, el 22 de agosto de 2019, con la Resolución D.E.P. 520/2019, la cual a juicio del Tribunal de garantías, carece de valor legal, ya que no lleva firma del funcionario que practicó esa diligencia, vulnerando con ello el derecho a la



impugnación ante el Juez de Ejecución Penal, advirtiéndose que el peticionante de tutela, no tomó conocimiento formal de dicha sanción; **c)** Tampoco se advierte que el Juez de Ejecución Penal, haya conocido formalmente dicha resolución sancionatoria, para el control jurisdiccional; **d)** Las transgresiones advertidas, dan lugar a que proceda la acción de libertad de tipo correctivo, ya que se impuso una sanción disciplinaria de forma ilegal, que hizo más grave el cumplimiento de su condena, al imponer el traslado del prenombrado por sesenta días al "bote del PC-7 del Bloque B"; y, **e)** La autoridad demandada, guarda silencio sobre las denuncias de tratos inhumanos, que ponen en peligro la vida del accionante; toda vez que, la referida autoridad demandada, mediante su informe, sólo se limita a señalar que fue sancionado y que tiene múltiples antecedentes disciplinarios, o que ingresó varias veces al Recinto Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz; por lo que, existe la presunción de verdad con relación al denunciado; extremo, que habilita la procedencia de la acción de libertad correctiva, ya que se le priva de abrigo en estas condiciones climatológicas, se le priva de alimentación, visita, del baño, y estaría siendo sometido a tratos vejatorios, crueles, denigrantes; en otras palabras, se agravaron las condiciones de privación de libertad del impetrante de tutela, vulnerando con ello los arts. 21.2 y 73 de la CPE; 3, 5 y 120 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–.

### **I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por su similar **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, a partir del 9 de julio del señalado año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal estipulado por el Código Procesal Constitucional.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

**II.1.** Consta Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, emitida por Nelson Pacheco Ramos, Director del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz, la cual en su parte considerativa refiere que: "...de acuerdo a la entrevista policial realizada al privado de libertad **ZENÓN OSINAGA CÉSPEDES** (CHANEQUE), que fecha 19 de agosto indica que en del 2019, formalizo una denuncia de extorsión a los siguientes internos MARIO CAYOJA ORTÍZ, WILBER GUZMÁN GUASASE Y WALTER TÉLLEZ OVALE, con la suma de 1000 \$us de cual realizó un depósito a su cuenta de tigo Money la suma de 500 Bs al interno **WALTER TELLEZ OVALE**. **CONSIDERANDO:** Que, de acuerdo a la entrevista policial realizada a todos los internos se pudo evidenciar que si le realizó la extorsión al interno Walter Téllez, donde estaría hablando con el interno ZENON OSINAGA CESCEPEDES (CHANEQUE), del cual el mismo indicó que realizó de depósito de 500Bs" (sic).

En mérito a lo anterior, resuelve: "**1ro.**- Sancionar al privado de libertad **WALTER TELLEZ OVALE**, toda vez que se ha valorado el Informe Policial y por adecuar su conducta en **FALTAS MUY GRAVES**, contemplada en el Art. 130 Núm. 8, sancionados por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión N° 2298. **2do.**- Se dispone la Sanción disciplinaria por la conducta como **FALTAS MUY GRAVES**, establecida en el Art. 133 Núm. 5 que a la letra dice 'Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso, por un máximo de sesenta días (60), calendario. **Por tanto el infractor es sancionado con sesenta días, (60) a cumplir en el Bote de PC-7 Bloque B...**" (sic [fs. 13]).

**II.2.** Se advierte notificación con la Resolución D.E.P. 520/2019, efectuada al ahora peticionante de tutela el 22 de agosto de 2019, extrañando en la misma, la falta de firma del funcionario que practicó la referida diligencia (fs. 13 vta.).

**II.3.** En audiencia de consideración de acción de libertad, desarrollada ante el Tribunal de garantías, se advierte que el Presidente del referido Tribunal, expresó que: "...se evidencia en el file personal del accionante, que no existe constancia que se haya llevado adelante una audiencia donde se le diera la oportunidad de escuchar la acusación, así como argumentar su defensa y hasta producir pruebas



de descargo. Por otro lado se evidencia que no existe una notificación previa a la sanción, con los cargos con los que estaba siendo sindicado de cometer esa falta muy grave, simplemente se puede verificar una diligencia de notificación defectuosa que supuestamente se le habría practicado el 22/08/2019 al accionante, la cual carece de todo valor legal a juicio de este Tribunal, al no llevar la firma del funcionario (...) Tampoco existe una constancia formal de que el Juez de Ejecución de Penas haya tomado conocimiento formal de esta resolución sancionatoria..." (sic [fs. 20 vta.]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante, denuncia que se vulneraron los derechos a la vida, "al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); alegando que, al estar cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, en el "Bote Externo tras el PC-2", de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B", en un sector de "1x1", donde fue víctima de vejaciones y tratos inhumanos que ponen en riesgo su vida; en ese sentido, refiere que esos tratos inhumanos que recibió, tienen como génesis un hecho fortuito, en el cual, cuando él accionante se encontraba en la oficina de Gobernación, observó que el Director del citado Recinto Penitenciario donde se encuentra, puso sustancias controladas a un funcionario policial de dicha institución, mismo que se encuentra en proceso penal; consecuentemente, para tratar que no testifique sobre lo observado, pretende acallararlo con tratos inhumanos; por lo que, emitió la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, mediante la cual se lo sancionó con una falta muy grave; advirtiendo, además que dicha Resolución no se puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, para el control jurisdiccional respectivo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada. Para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Sobre la acción de libertad correctiva; **2)** Sobre la tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **3)** Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la acción de libertad correctiva**

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio**.

Este tipo de acción de libertad, se activa frente a situaciones o 4 determinaciones que agravan arbitrariamente las condiciones de los privados de libertad. Así, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señaló que: *"...protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos..."*.

Dicha Sentencia añadió que dentro de esta modalidad de recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- hallan cobijo la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado ilegal de una penitenciaría a otra; toda vez que, al agravarse las condiciones de detención, se restringe con mayor intensidad la libertad de los detenidos. De ahí su denominación porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, o de una sanción disciplinaria, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal<sup>[1]</sup>.

El mismo entendimiento asumió por la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, y complementado por la SC 0824/2011-R de 3 de junio<sup>[3]</sup>, al precisar que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto amonestar las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre<sup>[4]</sup>, se puede determinar



que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Por su parte la SCP 0742/2013 de 7 de junio[5], concluyó que los efectos de la acción de libertad correctiva no están dirigidos a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; dado que, pueden estar destinadas por ejemplo, a que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o las autoridades de recintos penitenciarios u otras, tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, para que cesen las situaciones que agravan los derechos del detenido, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento.

### **III.2. Sobre la tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad**

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril**.

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna[6], que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección[7], como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad[8]; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos[9]; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas[10]; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios[11], entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección[12], respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: 1) La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aún no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación[13]; 2) Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, 3) Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R[14].

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional[15]; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para los jueces y tribunales de garantías, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardado en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



En el marco jurisprudencial desarrollado, se integró en el ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida digna en situaciones de ejercicio ilegal y arbitrario del *ius variandi*, entendido como la facultad del empleador público o privado, de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo; esto es, las posibles circunstancias en las que esa facultad del empleador no se despliegue en el marco del principio de razonabilidad ni juridicidad, y por el contrario, es producto de la arbitrariedad, en cuyo caso, se encuentran comprometidos los derechos a la vida digna y otros conexos e interdependientes, como la salud, la integridad familiar, la estabilidad laboral y el derecho al trabajo en condiciones dignas

En el mismo razonamiento, también está comprendido dentro del ámbito de protección de la acción de libertad, el derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración, que impiden que la persona pueda desarrollar una vida digna, que afecta, además, a otros derechos, como la salud, el trabajo y la dignidad de las personas.

Así, se reitera, de una interpretación literal del art. 125 de la CPE, que el constituyente enumera a la vida como un derecho protegido por la acción de libertad, independientemente de la vinculación con el derecho a la libertad física o personal, en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En esa dimensión argumentativa, se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere, puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos -asimismo de los derechos fundamentales-, cual es la interpretación favorable al ser humano.

En ese marco, cabe señalar que, dado el carácter informal de la acción de libertad y la naturaleza de los derechos que protege, **aún el derecho a la vida no hubiere sido invocado por la parte accionante, es posible su tutela si se observa su vulneración o amenaza**, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Otro derecho que se encuentra estrechamente vinculado con la vida, es la integridad física, psicológica, sexual y la consiguiente prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes. Así; el art. 114.I de la CPE, establece: "**Queda prohibida toda forma de tortura**, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la regulación normativa de la tortura<sup>[16]</sup> en el ámbito internacional se dirige fundamentalmente a instituir su prohibición absoluta. Así el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes..." Por su parte el art. 5 de la CADH, dispone: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes..."

Por otro lado, en el art. 113.I de la CPE, establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna...", disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad-, quien desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, la reparación supone la restitución integral<sup>[17]</sup> del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación, pero también implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la



responsabilidad; y, **las garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las lesiones a derechos.

### **III.3. Sobre la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en la **SCP 0339/2019-S2 de 5 de junio**.

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del demandante de tutela.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: 1) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, 2) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras.

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[18]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad, señala: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de marzo.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia que se vulneraron los derechos a la vida, "al trato humano y a realizar terapias ocupacionales" (sic); alegando que, al estar cumpliendo su condena en el Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz-Palma Sola-, en el "Bote Externo tras el PC-2", de un momento a otro, fue trasladado al "Bote del PC-7, Bloque B", en un sector de "1x1", donde fue víctima de vejaciones y tratos inhumanos que ponen en riesgo su vida; en ese sentido, refiere que esos tratos inhumanos que recibió, tienen como génesis un hecho fortuito, en el cual, cuando el ahora accionante se encontraba en la oficina de Gobernación, observó que el Director del citado Recinto Penitenciario donde se encuentra, puso sustancias controladas a un funcionario policial de dicha institución, mismo que se encuentra en proceso penal; consecuentemente, para tratar que no testifique sobre lo observado, pretende acallararlo con tratos inhumanos; por lo que, emitió la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, mediante la cual se lo sancionó con una falta muy grave; advirtiendo, además que dicha Resolución no se puso en conocimiento del Juez de Ejecución Penal, para el control jurisdiccional respectivo.

En el marco de lo aseverado por el impetrante de tutela y de la compulsión a los antecedentes traídos en el presente caso, se tiene que, por Resolución D.E.P. 520/2019, la autoridad ahora demandada



resolvió sancionar al accionante, con una falta muy grave, disponiendo su traslado a un régimen más riguroso al Bote PC-7 Bloque B, por un máximo de sesenta días (Conclusión II.1); asimismo, se advierte una notificación, mediante el cual el 22 de agosto de 2019, se habría notificado al ahora peticionante de tutela con la referida resolución, advirtiéndose que dicha diligencia no consigna la firma del funcionario que efectuó la notificación (Conclusión II.2); por su parte, de la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Presidente del Tribunal de garantías, teniendo acceso directo al file personal del ahora accionante, refirió que no existe constancia de haberse llevado a cabo la audiencia donde debía darse la oportunidad de escuchar la acusación, argumentar la defensa y producir pruebas de descargo, advirtiendo además que no hay la notificación con los cargos denunciados antes que se emita la sanción, y que la notificación con la resolución sancionatoria carece de valor legal, ya que no consigna la firma del encargado de dicha diligencia, asimismo, refirió que tampoco existe constancia formal de que el Juez de Ejecución Penal haya tomado conocimiento de la mencionada Resolución.

En ese contexto y siguiendo lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad correctiva, se constituye en el instrumento eficaz destinado a evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea mediante una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta, o de una sanción disciplinaria, constituyéndose en una garantía para proteger de manera integral los derechos a la integridad física, la vida y salud de las personas privadas de libertad; en otras palabras, pretende garantizar el derecho a ser tratados humanamente, acorde con su dignidad humana, prohibiendo cualquier tipo de tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes que afecten su vida y salud; en consecuencia, bajo dicho razonamiento, corresponde verificar si existió o no vulneración de los derechos denunciados.

Ahora bien, en el caso presente, el impetrante de tutela, denuncia que fue objeto de tratos inhumanos y cambio inesperado a un régimen más riguroso al interior del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, resaltando además el hecho que el mismo impetrante de tutela, de manera personal interviniendo en la audiencia de consideración de acción de libertad, expresó que: "...la otra vez hacía frío y eran las doce de la noche y antes que me saque todo me desnudaron, dos a cuatro días me pisoteaban me hacían de todo, soy hombre pero me duele lo que me hacen con sus malos tratos y solo para quererme silenciar y me llevan a otro lado y me dice el señor pacheco que no va entrar tu señora a verte pero si vos colaboras y te mantienes firme va entrar, después me vuelve a sacar y me dice te voy a dar todo lo que quieras te voy a sacar a régimen abierto pero ahora estoy en una celda de un metro cuadrado, no puedo comer, no puedo andar, hoy comí una empanada después de tres días, es mucho el abuso que hace el coronel pacheco, tengo mal la cadera y yo sólo he pedido por mi seguridad, temo por mi vida yo sólo les pido las garantías señores jueces de todo lo que me está pasando y sólo pido que se acabe los malos tratos" (sic).

De lo aseverado tanto en el memorial de acción de libertad y lo expresado en la mencionada audiencia, se tiene que los malos tratos e inhumanos al cual es sometido el ahora accionante, tiene una génesis que según lo relatado se inicia desde que fortuitamente, habría presenciado que el Director del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz –ahora demandado–, puso sustancias controladas a un funcionario policial de la misma institución carcelaria (se encuentra en proceso penal), siendo entonces, según refiere el impetrante de tutela, ese el inició del calvario que vive ya que la autoridad demandada pretende acallararlo y así evitar que testifique sobre lo presenciado; ahora bien, ante dichas denuncias, la mencionada autoridad demandada en su informe emitido el 24 de agosto de 2019, cursante a fs. 11, sólo se remitió a describir la sanción interpuesta al ahora accionante que emergió de una denuncia por extorsión y amenazas; asimismo, refiere que el impetrante de tutela ingresó en cinco oportunidades al recinto penitenciario y que desde su ingreso, incurrió en diecisiete faltas por diferentes motivos; y, de forma genérica refiere que su persona y los servidores públicos policiales a su cargo son conocedores de los derechos de los privados de libertad, por ello, no vulneraron derechos del prenombrado. Consecuentemente, se evidencia que la autoridad demandada no negó los hechos denunciados ya referidos, guardando silencio de los mismos, menos desvirtuó a través de algún elemento probatorio dichas denuncias; en tal sentido, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la presunción de veracidad, opera



entre otro, cuando las autoridades demandadas a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por el impetrante de tutela, tal como ocurre en el presente caso, donde el demandado pese de no comparecer a la audiencia de consideración de acción de libertad, emitió su informe sin negar los hechos denunciados; además, debe considerarse que, en el presente caso, la autoridad demandada en su condición de servidor público y en dominio de los hechos y las circunstancias que ocurren en el citado Centro Penitenciario bajo su dirección, a diferencia del impetrante de tutela, pudo acreditar o desvirtuar las denuncias de este último con relación al supuesto amedrentamiento sufrido; sin embargo, no lo hizo.

En ese sentido, es evidente que el ahora accionante es víctima de tratos inhumanos, violencia física y moral, agravándose más debido a que esos lamentables hechos, se materializaron desde que el demandado emitió la Resolución D.E.P. 520/ 2019, mediante la cual, sancionó al ahora impetrante de tutela, con el traslado a otra sección de régimen más riguroso, por el transcurso de sesenta días a cumplir en el Bote de PC-7 Bloque B del recinto penitenciario; al respecto, el art. 123 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, refiere que: “Las sanciones serán impuestas mediante **Resolución fundamentada, previa audiencia en la que escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de argumentar su defensa.** Las resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior...” (las negrillas y subrayado nos corresponden); de dicha previsión legal y aplicando al caso, se tiene que, conforme a la Conclusión II.3 del presente fallo, la autoridad demandada, emitió la resolución sancionatoria, soslayando el desarrollo de la audiencia previa, privando al ahora accionante de ejercer su derecho a la defensa, de igual forma, se advierte que la reiterada resolución carece de fundamentos facticos y jurídicos; finalmente, se tiene que la diligencia de notificación practicada al peticionante de tutela, no consigna la firma del responsable de dicha actuación (Conclusión II.2); extremos, que hacen ver las anomalías en las cuales incurrió la autoridad carcelaria demandada, derivando en que se agrave la situación del privado de libertad –ahora impetrante de tutela–, poniendo en peligro su vida, salud, integridad y por ende su dignidad humana.

En tales circunstancias, debe quedar claro que si el ahora accionante, cumpliendo su condena en el mencionado recinto penitenciario, incurre o incurrió en actos contrarios a la normativa, el mismo debe ser sometido a un procesamiento interno conforme a las reglas de debido proceso, ya que circunstancialmente al estar privado de libertad, sólo está restringido justamente su libertad, manteniéndose firmes sus demás derechos fundamentales; y, no como en el caso presente en el cual, fruto de una resolución irregular, es víctima de maltrato que ponen en riesgo su vida, vulnerando de esa forma su derecho a la vida como el valor fundamental que da origen al ejercicio de los demás derechos de forma interdependiente; por ello, su tutela es prioritaria sin exigirse incluso la subsidiariedad excepcional, conforme se desarrolló, ampliamente en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

Bajo ese alcance argumentativo, y teniendo en cuenta que los efectos de la acción de libertad correctiva, no están destinados a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que difiere su alcance en cuanto a la posibilidad conforme a las circunstancias, disponer que las autoridades jurisdiccionales, fiscales o autoridades de recintos penitenciarios u otras, adopten las medidas necesarias para el cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento.

En ese contexto, es posible concluir sobre la evidente vulneración de los derechos denunciados por el peticionante de tutela; motivo por el cual corresponde la remisión de antecedentes ante las instancias pertinentes a efectos de su investigación y sanción si corresponde en contra del autor o autores de las vulneraciones advertidas conforme los fundamentos desarrollados.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2019 de 24 de agosto, cursante de fs. 18 vta. a 21 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **Disponer** lo siguiente:

**1° Dejar sin efecto** la Resolución D.E.P. 520/2019 de 20 de agosto, debiendo emitirse nueva resolución emergente de un procedimiento que garantice el derecho a la defensa.

**2°** La adopción de las medidas necesarias en favor de Walter Téllez Ovale, que garanticen el ejercicio de sus derechos fundamentales como la vida y la salud.

**3°** La valoración psicológica en el ahora accionante, para establecer los posibles daños emocionales y psicológicos.

**4°** Se emita el informe de regencia, respecto al comportamiento del ahora accionante.

**5°** La valoración médico forense al ahora accionante para establecer el grado de lesiones sufridas y el tiempo de su impedimento.

**6°** Su inmediata conducción al PC-7 Bloque A, del Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz.

**7°** La calificación de daños y perjuicios, en el marco de lo dispuesto por el art. 113 de la Constitución Política del Estado, debiendo para el efecto, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de Santa Cruz constituido en Tribunal de garantías abrir el término de prueba de diez días, previsto en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0124/2020-S1 (viene de la pág. 19).**

**8°** Conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados, remitir antecedentes ante el Ministerio Público y el Régimen Disciplinario del que depende el demandado a objeto de su investigación y sanción que corresponde.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Así quedó precisado en las SCP 1848/2013 de 29 de octubre, cuyo FJ III.1, refiere: "La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consuma su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida



y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo; debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo”.

[2] El FJ III.4, sostiene: “Por otra parte, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, también hizo referencia al hábeas corpus denominado correctivo, que es aquel que protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos”. Este tipo de hábeas corpus no estaba previsto expresamente en el art. 18 de la CPE abrg, como tampoco está explícito en el art. 125 de la CPE; sin embargo, su base constitucional está implícita en ese artículo, y la base legal se encuentra en el art. 89 de la LTC, cuando se refiere a otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, siendo una de ellas el agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (SC 1579/2004-R)”.

[3] El FJ III.2, expresa: “...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: ‘El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectorio de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos”** (las negrillas son añadidas).

[4] El FJ III.1, señala: “`...el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana. Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes” (las negrillas nos corresponden).

[5] El FJ III.2, estableció: “En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad (SC 0110/2010-R de 10 de mayo de 2010) en su Opinión Consultiva 08/87 de 30 de enero, párrafo 35, sostiene que entre los fines del hábeas



corpus, denominado en nuestra cultura jurídica como acción de libertad, está "...controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; albergando con ello, este órgano supranacional de derechos humanos, la tipología de la acción de libertad correctiva.

Conforme con la tradición jurisprudencial nacional e internacional señalada, es posible concluir que la acción de libertad correctiva, se constituye en un garantía para proteger de manera integral los derechos a la integridad física, la vida y salud de las personas privadas de libertad, es decir, el derecho de que se les trate humanamente, acorde con su dignidad humana, prohibiendo cualesquier tipo de tortura o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes que afecten su vida o salud.

La SCP 0618/2012 de 23 de julio, aclarando que dentro del ámbito de protección de la acción de libertad se encuentra también la salud de las personas privadas de libertad, por estar vinculados con su derecho a su vida, sostuvo: "mediante la acción de libertad es posible tutelar aquellos derechos que por encontrarse en directa conexión con la integridad personal, en el aspecto físico, psicológico y moral, pueden verse afectados por actos lesivos cometidos por autoridades en detrimento de los derechos vinculados con la vida, este el caso del derecho a la salud, de los privados de libertad".

Por lo señalado, los efectos de la acción de libertad correctiva, no están destinados a la restitución de la libertad física o de locomoción, sino que su alcance es distinto; puede por ejemplo consistir en órdenes de la justicia constitucional hacia las autoridades jurisdiccionales, fiscales o a las autoridades de recintos penitenciarios u otras en sentido de que se tomen las medidas necesarias para dar solución a las condiciones de ilegitimidad de la privación de libertad, o en su caso, se asuman medidas de cese de situaciones que agraven por cualesquier decisión los derechos a la vida, salud, integridad de la persona y por ende su dignidad humana, especificando en cada caso concreto, qué medidas deben adoptar las autoridades públicas nombradas y el plazo para su cumplimiento".

[6] La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[7] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[8] La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[9] La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[10] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[11] Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[12] Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013

[13] La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección al derecho a la vida vía acción de libertad está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[14] El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí,



inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas)

[15] La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el FJ III.3 sostiene: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. **El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación**" (la negrillas son nuestras). Luego, la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, siguiendo tal entendimiento, enfatizó que la: "...forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

[16] La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de las Naciones Unidas, señala en el artículo 1: "A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas".

[17] La Corte IDH, en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, a través de la Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Indemnización Compensatoria, sostuvo: "26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral"; de igual forma, en el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, mediante la Sentencia de 17 de agosto de 1990 sobre Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria, manifestó: "27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una 'justa indemnización' en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida".



[18] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.

Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R..

Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2021-S1**

**Sucre, 4 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34679-2020-70-AL**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 32 a 45, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Ricardo Acuña Villarroel** contra **Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado de 20 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 13 de julio de 2020, la Jueza demandada, señaló audiencia de continuación del juicio oral, para el 20 de igual mes y año a horas 10:00.

Señala que por segunda oportunidad, dicha autoridad no envió la orden de salida a favor el imputado para que pueda asistir al juicio oral, asimismo, tampoco se constituyó en el Órgano Judicial para llevar adelante la audiencia señalada, ni advirtió de la suspensión de la misma por ningún medio; existiendo detenido preventivo y siendo que este actuado procesal, se constituía en el último para resolver su situación procesal (absolución o condena).

Añade que pese a que se tienen evidencias de que la pandemia ya habría ingresado al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro –lo cual pondría en riesgo su vida– no se cuenta con señalamiento de fecha para reiniciar el juicio oral y que la autoridad demandada, no cumple de forma reiterativa sus deberes que emanan de la ley.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración y conculcación de sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; consagrados en los arts. 23.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Que la autoridad demandada en el plazo de tres días, señale audiencia de juicio oral para las conclusiones; y, **b)** Emita la resolución que corresponda en el juicio oral.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad, y ampliando la misma, manifestó que: **1)** Estando detenido preventivamente ahora correría doble riesgo, por la pandemia que ya ingresó al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, y el de no saber si va a salir de dicho recinto a su próxima audiencia; **2)** No existe normativa



que establezca que ante la presencia de un posible caso de COVID-19, tenga que procederse a un aislamiento y cerrar el sistema de administración de justicia; **3)** En cuanto a la baja médica del funcionario Christian Rodrigo Taboada Llampá, señaló que no se especifica su enfermedad, de donde resultó que la ahora Jueza demandada, dio por entendido de que se trataba de un sospechoso caso de COVID-19, y que ella se quedó aparentemente en su despacho y no atendió a nadie, tampoco generó notificaciones a falta de "password" (sic), cuando lo que debió hacer, era poner en conocimiento del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro de la existencia de dicha baja médica, para que se proceda a designar al suplente, lo cual no ocurrió, situación que hace ver que se trataría de un trámite entre el funcionario y la Jueza; **4)** Si bien estamos en pandemia, no está bien que se improvisen "papeletas de pago" (sic), asumiendo decisiones con total desinformación a título de precautelar la salud, sin darse cuenta que probablemente su persona ya no podría llegar a la siguiente audiencia; **5)** Vive con 22 personas en la misma habitación y lo único que quiere es que su juicio termine; y, **6)** El Tribunal de garantías declare a lugar la acción de libertad y se otorgue la tutela solicitada.

#### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, a través de informe escrito de 21 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 17; manifestó que: **i)** El 20 de igual mes y año, se tenía señalada una audiencia de juicio oral dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Acuña Villarroel y otros, por la comisión de los supuestos delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, asociación delictuosa y porte o tenencia de armas; que por la cantidad de sujetos procesales y a fin de conservar el distanciamiento social ante la pandemia, la audiencia fue señalada para llevarse a cabo en el salón de actos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **ii)** El 16 de julio de 2020, un funcionario de su despacho habría tenido contacto directo con un paciente COVID-19, presentando algunos síntomas, haciendo conocer a la ahora Jueza demandada, una baja médica el mismo día, por caso sospechoso; **iii)** En la referida fecha, tuvo conocimiento del decreto de 16 del citado mes y año, emitido por la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.) del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el que se hace conocer que el Secretario de su despacho se encuentra contemplado en los alcances del Decreto Supremo (D.S.) 4196 de 17 de marzo de 2020, dentro de los grupos vulnerables; **iv)** Según protocolos de la institución, se informó a todo el personal sobre la existencia de un caso sospechoso, y el 17 de julio de 2020, día en el que se encontraba de turno el Juzgado que regenta, no existía personal alguno en su despacho, a excepción de su persona, siendo que no pudo generar las notificaciones respectivas, ya que no contaría con usuario ni cuenta para la creación de actuados de notificación, motivo por el cual, no se generó las órdenes de salida correspondientes para los detenidos, así como las notificaciones al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, asimismo, ante la emergencia, no se designó personal suplente; **v)** La Oficina Gestora de Procesos tampoco trabajó normalmente ante la posible existencia de casos sospechosos de COVID-19 en dicha dependencia; **vi)** La Sala Plena del señalado Tribunal Departamental, mediante Acuerdo 062/2020 de 17 de julio, ordenó la suspensión de labores judiciales del 20 al 27 de julio de 2020; **vii)** Ante la existencia de un posible caso sospechoso en su despacho, la autoridad demandada, señaló que no instaló la audiencia, precautelando el bien jurídico salud, establecido en el art. 18.I. de la CPE, con el fin de precautelar la salud de los abogados y de todas las personas que intervienen en la causa; **viii)** El art. 130 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en su parte in fine, señala que "...Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso...", además de que la suspensión de la audiencia y su posterior señalamiento, no son atribuibles a su persona, ya que se trata de motivos de fuerza mayor debidamente sustentados; **ix)** Hizo mención a la Constitución Política del Estado en sus arts. 15.I y 18.I (vida y salud) como también a diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que respaldan su actuar, como ser: Resolución 01/2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hace referencia a la salud como bien público a ser protegido por el Estado; Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS); y, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos



Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Finalmente hizo referencia a la SCP 0229/2015-S3 de 5 de marzo que hace referencia al derecho a la salud; y, **x)** En aplicación del art. 410 y ss. de la CPE, se debe realizar una ponderación de derechos a objeto de resolver la acción de libertad y en consecuencia denegar la tutela solicitada, ya que no existieron dilaciones indebidas.

### I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 32 a 45, **concedió** la tutela solicitada, sin responsabilidad para la autoridad demandada, ordenando que la misma, señale fecha para la continuación del juicio oral a la brevedad posible, tomando los recaudos necesarios para el desarrollo y conclusión del juicio oral bajo su responsabilidad, sin lugar a costas, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante escrito de 20 de julio de 2020, el accionante a través de su representante sin mandato interpuso acción de libertad, alegando vulneración y conculcación de la garantía del debido proceso, en su vertiente justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas y el derecho a la libertad, en razón de que la Jueza demanda habiendo señalado audiencia de juicio oral para la referida fecha, no se instaló la misma, ni mandó orden de salida judicial, provocando una suspensión indefinida del juicio, ya que no se tiene fecha para reiniciar el mismo, además que la pandemia genera incertidumbre en la población de los privados de libertad recluidos en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, aspecto que le afectaría. Fundamenta su petitorio en el art. 23.I de la CPE, sobre el derecho a la libertad y plantea una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, citando la SC 0862/2005-R de 27 de julio, SCP 0528/2013 de 3 de marzo y la Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20 de 9 de abril. Asimismo, señaló que la audiencia con personas privadas de libertad merecen prioritaria atención, ya que una audiencia no puede dejar de instalarse, y que no solo es una falta de respeto, sino una falta disciplinaria, ya que nunca se conoció oficialmente de la suspensión y se desconoce cuándo será instalada; además de no haberse seguido los lineamientos de los arts. 133 y 335 del CPP, siendo además que existieron muchas suspensiones de audiencias en la presente causa. Pidió otorgar la tutela y disponer que la Jueza demandada en el plazo de tres días señale audiencia de juicio oral, con costas por la suspensión injustificada y retardación de justicia. En audiencia oral ratificó dichos argumentos y refirió que no existe norma que señale que ante una sospecha de COVID-19 deba aislarse a todos los involucrados. Agregó que la audiencia para 20 de julio de 2020, había sido señalada en el turno que tenía la Jueza, además, observó la papeleta presentada por el funcionario judicial en la cual no se refería que la dolencia fuera COVID-19 y que tampoco este documento habría pasado por Presidencia del señalado Tribunal Departamental para dar la legalidad correspondiente, por lo que pidió declarar con lugar la acción de libertad, otorgar la tutela solicitada, se franquee fotocopias del informe a la autoridad demandada y del acta de última audiencia y que se instruya a dicha autoridad que tramite la designación de funcionarios suplentes para así poder desarrollar la audiencia; **b)** La Jueza demandada, adujo en su informe, que la suspensión de audiencia acusada, se debió a la falta de funcionarios en su despacho, ya que uno de ellos sería paciente COVID-19 por lo que habría presentado una baja médica en la misma fecha y que el Secretario de su despacho se encontraría también con baja médica, al encontrarse en los alcances del D.S. 4196 respecto a los grupos vulnerables; ante la imposibilidad de contar con personal, y no poder generar actuaciones procesales que corresponde al personal subalterno, es que se dispuso la suspensión de dicha audiencia. Agregó que en el presente caso tendría que hacerse una ponderación de derechos, respecto a la salud, motivo por el cual pidió que ese rechace la tutela impetrada; **c)** De la revisión de los antecedentes del proceso, especialmente de las actas de audiencia, se tiene que éstas se desarrollaron con normalidad "en la medida de la emergencia que estamos pasando" (sic); **d)** Conforme establece el art. 125 de la Norma Suprema, la procedencia de la acción de libertad está reservada a la protección de derechos específicos, en este caso la vida y la libertad de las personas en circunstancias establecidas, conforme prevé el art. 66 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) que señala las condiciones de procedencia de dicha acción. Sin embargo, por modulación constitucional, esta acción de libertad también puede acoger el derecho-garantía del debido proceso, así se ha entendido de la SC 0465/2010-R de 5 de julio que señala que, el habeas corpus traslativo o de pronto despacho -ahora acción de libertad-, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir



vulneración a la celeridad, cuando esté relacionada con la libertad o devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad. Que el elemento medular de esa clase de acción, es que la vulneración sea emergente de dilaciones indebidas y que la doctrina orientó que, la existencia de la dilación indebida no cabe apreciarla solo de la mera constatación de la duración total del proceso, sino que es preciso efectuar un análisis del mismo, para determinar las razones de tal duración y poder apreciar si se trata de tales dilaciones indebidas o responde a la naturaleza, características y alcance del proceso, la intervención o actitud de las partes o la disponibilidad de medios, ya que de ello deriva la imputación de los resultados a un funcionamiento anormal o a otros factores; **e)** Del informe de la Jueza demandada, se tiene que las razones por las cuales dispuso la suspensión de audiencias, son situaciones de fuerza mayor, como es la inconcurrencia debido a bajas médicas del personal que tendría que apoyar la labor o la realización del actuado judicial correspondiente, circunstancia que dicha autoridad acreditó con la presentación del certificado de incapacidad temporal, que si bien no tiene constancia de presentación ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, sin embargo, no le quita la validez ni el carácter oficial, en razón de que por previsión del art. 1296 del Código Civil (CC), todo documento expedido por autoridad competente, tiene el valor probatorio y la fe correspondiente. Aspecto que ha sido entendido por la instancia administrativa competente del señalado Tribunal Departamental al admitir la misma mediante providencia de 16 de julio de 2020, que dispone que el mismo tenga esta baja; situación sumada al otro documento que presentó la Jueza demandada, por el cual el Secretario del Juzgado Álvaro Mamani Troncoso, acredita que el mismo no se encuentra cumpliendo funciones; y, **f)** Finalmente señalaron que estos aspectos se traducen en condiciones válidas para la suspensión de dicha audiencia y que trascienden la voluntad de la Jueza, sumadas al marco normativo interno a partir del Tribunal Supremo de Justicia, con las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril, que señalan que los jueces deben tomar las medidas necesarias para precautelar la salud y la vida de los funcionarios, pero también del mundo litigante, esto sumado a la última disposición del Consejo de la Magistratura que ha establecido un protocolo de actuaciones para el funcionamiento de los juzgados y la reacción inmediata en casos de sospecha. Asimismo evidenciaron una imposibilidad material, al amparo del art. 180 parágrafo I de la CPE, referida al principio procesal constitucional de la verdad material, en el entendido de que lo objetivo trasciende a los aspectos formales “que establecen circunstancias diríamos abstractas” (sic), que no siempre concretan en lo a menudo estos aspectos extraordinarios, como por ejemplo la posibilidad del alto riesgo de contagio en la pandemia ante un caso sospechoso, de ahí que ese Tribunal de garantías entendió que no ha existido algún exceso por parte de la autoridad demandada. Señalan que en un marco de coherencia con la realidad, se presenta un incremento constante y progresivo de contagios en todos los espacios sociales y no solo en cárceles, de ahí que una ponderación de derechos de todas las personas, independientemente a la población vulnerable a la que pertenezca, resulta necesaria, y en esta medida preservar su derecho a la salud. Si bien el accionante tiene derecho a una justicia pronta y sin dilaciones como elementos del debido proceso, también tiene que reconocerse y garantizarse el derecho a la vida y a la salud de los otros sujetos procesales intervinientes, por lo que correspondería que la Jueza demandada señale día y hora de audiencia de juicio oral, inmediatamente sea reestablecida la atención de los procesos, tomando todos los recaudos necesarios para garantizar su realización y conclusión.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Por **Acta de audiencia de juicio oral de 13 de julio de 2020**, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Acuña Villarroel y otros, por la comisión de los supuestos delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, asociación delictuosa y porte o tenencia de armas, se procedió con la declaración de los testigos de cargo del Ministerio Público, donde la perita Gloria Paco Salazar, planteó incorporar prueba de descargo extraordinaria, la cual fue resuelta y **se difirió la audiencia para el 20 de julio a horas 10:00 y siguientes**. Firmado por Verónica



Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro (fs. 23 a 25).

II.2. Cursa **Certificado de Incapacidad Temporal, de 15 de julio de 2020**, emitido por la Caja Nacional de Salud – Departamento de afiliación, **a favor de Taboada Llama Christian Rodrigo**; número de asegurado 77-1129 TLC; Nombre o razón social del empleador: Tribunal Departamental de Justicia Oruro; Número Empleador: 04-9-14-00027; Riesgo: enfermedad; **Incapacidad: desde 15 al 21 de julio de 2020**; Días de incapacidad: Siete días. Firmado por la Dra. Herminia Ramírez Rodríguez, Médica Cirujana – M.P. R-3046 (fs. 18).

II.3. Consta **Providencia, de 16 de julio de 2020**, por la cual **se tiene presente la baja médica** presentada por **Christian Rodrigo Taboada Llama, Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de Oruro**, a conocimiento de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro para su correspondiente suplencia legal. Firmado por Sandra Rodríguez Aguilar, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial Oruro. Con cargo de Recepción de Presidencia, con la señalada fecha (fs. 19).

II.4. Se advierte **Providencia**, emitida en Oruro, a **16 de julio de 2020**, por la cual **se tiene presente la nota** presentada por **Alvaro Jaime Mamani Troncoso, Secretario de Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro**, el mismo que **se beneficia con el D.S. 4196 y se encuentra dentro del grupo vulnerable de las enfermedades de base**, a conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Firmado por Sandra Rodríguez Aguilar, Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura del Distrito Judicial Oruro. Sin cargo de Recepción de Presidencia (fs. 20).

II.5. Se evidencia **Acuerdo de Sala Plena 062/2020 de 17 de julio**, que considerando el riesgo alto como consecuencia por la pandemia por COVID-19, contagios sospechosos, colapso de atención médica, falta de pruebas inmediatas, fallecimiento de varios profesionales abogados y funcionarios del Ministerio Público, acuerda ordenar la **suspensión de las labores judiciales desde el día lunes 20 al 27 de julio de 2020**, salvo determinados órganos jurisdiccionales y el sector administrativo, debiendo reanudarse las actividades judiciales conforme a la nueva determinación de Sala Plena, manteniendo los correspondientes turnos dispuestos de atención al público, día por medio, que solamente atenderán casos con detenido o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales, Salas Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal, Juzgados Públicos de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia y en el Juzgado de Ejecución la atención será permanente. Manteniéndose las disposiciones legales sobre el uso de las audiencias virtuales según el caso que corresponda. Firmado por Julio Huarachi Pozo, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 21 a 22).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció que la Jueza demandada, vulneró y conculcó sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; toda vez que, por segunda oportunidad, dicha autoridad, no envió la orden de salida a su favor para que pueda asistir a la audiencia de juicio oral, programada para el 20 de julio de 2020; asimismo, tampoco se constituyó en el Órgano Judicial para llevar adelante la audiencia señalada, ni advirtió de la suspensión de la misma por ningún medio; provocando con ello, dilación indebida ya que esa audiencia se constituía en el último actuado para resolver su situación procesal, sin que hasta la fecha se cuente con señalamiento para reiniciar el juicio oral.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **2)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y los supuestos de procedencia dentro del ámbito de protección; **3)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **4)** Del contenido de las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril, emitidas por el Tribunal



Supremo de Justicia; **5)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; y, **6)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.**

El art. 410.II de la CPE, establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional, se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principios, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la Norma Suprema-

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[2]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)", bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a su observancia a quienes administran justicia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".



Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad;** esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R de 27 de julio<sup>[31]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R, 0900/2010, 1157/2017 y 0052/2018-S2, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[41]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, **el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.**

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, **la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[51]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.**

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[61]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**



En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:**

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

### **III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de **la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho**, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, **busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política



del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) **La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y



fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril<sup>[8]</sup>, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[9]</sup>, lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[10]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[11]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.



Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.**

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".



Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[12]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[13]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirma que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[14]</sup>, afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "**Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana**" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[15]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "**Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano**".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las



Américas<sup>[16]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

'Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos'; 'Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad (el subrayado nos pertenece).

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, **la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[17]</sup>.**

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

**...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.**

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[18]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".



En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, **las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.**

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>191</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

#### **III.4. Del contenido de las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia por emergencia sanitaria causada por la pandemia por COVID-19**

La referida Circular 6/2020 de 6 de abril señaló:

Ante el estado de 'Emergencia Sanitaria' decretado por el Gobierno Nacional en todo el territorio del Estado Boliviano, por la Pandemia Mundial del Coronavirus COVID-19, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ejerciendo sus facultades establecidas por la Ley, y tomando en cuenta que el art. 115.I de la CPE, garantiza el derecho de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, prerrogativas que deben ser entendidas como la potestad o facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesione o desconozca sus derechos e intereses legítimos, lo que supone no sólo el derecho de acceso a la justicia de manera formal, sino a obtener de ella, una respuesta rápida y oportuna de sus pretensiones tal como lo exige la CPE.



Sin embargo, la coyuntura de salud mundial y nacional ha obligado a casi todos **los sistemas de justicia, a adoptar medidas judiciales acordes con las políticas públicas entabladas;** empero, estas medidas que de un inicio debían cumplirse en un tiempo más o menos breve, fueron ampliadas, por lo cual este Alto Tribunal, abordando el análisis de ponderación de derechos, con la finalidad de no violentar derechos y garantías constitucionales reconocidas a favor del pueblo boliviano, y advertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-8/87, ha establecido que: **'...si bien la suspensión de garantías constituyen una situación excepcional, esto no significa que la misma comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad que todo momento deben ceñirse...'**; lo que significa, que si bien nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria, como Órgano Judicial estamos en la obligación de **garantizar, en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho;** y que en esta coyuntura especial, amerita la ponderación de derechos fundamentales como la vida, la salud pública y libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos, en las condiciones de cuarentena a la que nos obliga la Pandemia por el Coronavirus COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos. Toda vez que **los derechos fundamentales como la vida, la salud pública y la libertad por su característica de ser progresivos (art. 13.1 de la CPE), no pueden ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH "Pacto de San José de Costa Rica".**

Es por ello que, como máximo Tribunal de Justicia y tomando en consideración las recomendaciones realizadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por decisión de su Sala Plena, se ordena las siguientes medidas a cumplirse en tanto transcurra la Cuarentena Nacional:

1.- Se ratifica lo dispuesto en las circulares 04/2020 y 05/2020 de 21 y 26 de marzo de 2020, en cuanto a las medidas de emergencia que deben tomar los Tribunales Departamentales de Justicia, en el presente estado de emergencia sanitaria, de acuerdo a lo normado en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial.

2.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, ETC., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción, asimismo, atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho.

Asimismo, se atenderán y resolverán todas las acciones que tengan que ver con la pandemia por el Coronavirus COVID-19, y las disposiciones de cuarentena decretadas por autoridades nacionales, departamentales y regionales.

La presentación de las peticiones, deberán ser a través de las Oficinas Gestoras de Procesos o Buzón Judicial según corresponda y la consideración de las solicitudes referidas deberá ser por los Jueces que tengan a su cargo el control jurisdiccional de la causa y en su caso por la Sala Constitucional que corresponda.

3.- **A fin de evitar el desplazamiento de personas, con el consiguiente daño a la salud pública, todas las peticiones presentadas en los límites antes referidos, serán atendidas y resueltas por autoridades jurisdiccionales, EXCLUSIVAMENTE en audiencias a realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencias () que garantice la seguridad de los actos judiciales**

(...)

5.- De acuerdo a la previsión del art. 13.IV y art. 256.I de la CPE, se exhorta a todos los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, que al momento de resolver las peticiones relacionadas con la vida, la salud pública y libertad de las personas, tomen en cuenta la aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las



circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional en la que vivimos y el estado de Cuarentena decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción. Por su parte, la Circular 11/2020 de 17 de abril, que modificó la Circular 6/2020, señaló:

Los organismos Internacionales como la OMS, [a] momento de declarar emergencia de salud pública de importancia internacional, identificó grupos de mayor riesgo frente a esta enfermedad, como son los adultos mayores de 60 o más años, personas con enfermedades crónicas y mujeres embarazadas o que tengan a su cargo menores de edad.

Identificados éstos grupos vulnerables, ha de tomarse en cuenta la recomendación de la CIDH, a través de la Resolución N° 1/2020 de fecha 10 de abril, que Insta a ejercer especial protección a los mismos; por lo que, en lo que compete al órgano Judicial, corresponde protegerlos a través de la revisión de su situación jurídica, para lo cual, éste alto Tribunal, de manera extraordinaria, especial y extrema, ha dispuesto la realización de **audiencias virtuales, por los medios informáticos habilitados y sólo para determinadas situaciones.**

Corresponde entonces, precisar el alcance de la Instrucción contenida en el numeral 2) de la Circular N° 06/2020 emitida por este Tribunal, disponiendo:

**1.- Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver de manera extraordinaria y a través de audiencias virtuales, exclusivamente, las solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, siendo las siguientes:**

**1.1.- Cuando el Imputado sea adulto mayor (60 + años).**

**1.2.- Cuando el imputado, tenga una enfermedad crónica.**

**1.3.- Mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.**

Del contenido de ambas Circulares, que inclusive se basan en la Resolución 01/2020 de 10 de abril emitida por la CIDH, se puede advertir que con ellas se ha tratado de precautelar el derecho a la salud, mientras dure la cuarentena dispuesta por el Estado; es por ello, que a tiempo de cumplir con dichas Circulares, que no pueden ser ignoradas porque responden a una situación de emergencia de salud, debe hacerse respetando el Estado de Derecho y los principios que ello implica, en el marco de una emergencia sanitaria global, ponderando el derecho a la libertad y el de la salud y vida de los procesados, y el derecho a la salud y vida de los funcionarios públicos del Órgano Judicial, en otros términos, es altamente exigible que su aplicación deba ser con el máximo cuidado del respeto de los principios, que rigen la administración de justicia.

En ese orden y para no perder de vista la esencia de las citadas Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, surge la necesidad de tener presente la mencionada Resolución de la CIDH 01/2020 de 10 de abril, que en su núm. 45 dispone:

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

De esa lectura, se tiene que dicha Resolución 01/2020 de la CIDH recomienda respecto a las personas privadas de libertad, entre otros aspectos, la identificación de casos en los que se puedan convertir en medidas alternativas a la privación de libertad y, por otro lado, que se debe dar prioridad a grupos de mayor riesgo de salud frente al COVID-19; sin embargo, esa prioritaria atención, no debe interpretarse de forma errada, pues lo que dicha Resolución dispone al señalar que se debe dar prioridad a las poblaciones con mayor riesgo frente al COVID-19, implica que con relación a las otras



personas, cuya atención se diferirá en la medida de lo necesario para dar paso al primer grupo aludido, ese diferimiento no sea su no atención, es decir, que si bien se dispone un orden de prelación en la atención, por población de mayor riesgo ante el COVID-19, los de menor riesgo no deben dejar de ser atendidos en esta pandemia, siendo afectados solo en cuanto al diferimiento de su atención, el mismo que por supuesto debe ser justificado, debiendo procederse a su atención en el menor tiempo posible, aunando esfuerzos de todo tipo por los funcionarios judiciales a cargo de estos casos para que ese diferimiento no incurra en uno incoherentemente prolongado.

Asimismo, de acuerdo a la SCP 0839/2020-S3 de 30 de noviembre<sup>[20]</sup>, se tiene a bien destacar que la misma a tiempo de interpretar la aplicación de la Circular 11/2020, remarcó que a ese fin no es posible caer en formalismos, que causen lesiones de derechos de las partes, no debiendo realizar una aplicación automática, sino a la luz de la sana crítica.

### III.5. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[21]</sup> prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:



**I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley” (las negrillas son (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testamento de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 01/2020 de 10 de abril** con el título “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”.

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, éste alto tribunal conector de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para



evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

**a)** Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.

**b)** Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.

**c)** Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.

**d)** De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos** (el resaltado nos pertenece).

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones**.

3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos**.

4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.

5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas,



asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCAs; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos



para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el Auto Constitucional (AC) 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

...que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[221]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las**



**pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.

La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela, advirtiendo una dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares;** señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-;** consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que



sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento.

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.



Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio a través de acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos,** y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció que la Jueza demandada, vulneró y conculcó sus derechos a la libertad y al debido proceso, en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas; toda vez que, por segunda oportunidad, dicha autoridad, no envió la orden de salida a su favor para que pueda asistir a la audiencia de juicio oral, programada para el 20 de julio de 2020; asimismo, tampoco se constituyó en el Órgano Judicial para llevar adelante la audiencia señalada, ni advirtió de la suspensión de la misma por ningún medio; provocando con ello, dilación indebida ya que esa audiencia se constituía en el último actuado para resolver su situación procesal, sin que hasta la fecha se cuente con señalamiento para reiniciar el juicio oral.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que en mérito a la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se evidencia que, por acta de audiencia de juicio oral de 13 de julio de 2020, se difirió la audiencia para el 20 del mismo mes y año a horas 10:00 y siguientes; se advierte el Certificado de Incapacidad Temporal por siete días, es decir desde el 15 al 21 de julio de 2020, a favor de Crhistian Rodrigo Taboada Llama, funcionario del Tribunal Departamental de Justicia Oruro, emitido por la Caja Nacional de Salud, el 15 del mismo mes y año (Conclusión II.2); por providencia de 16 de julio de 2020, se tiene presente la baja médica presentada por el prenombrado -Auxiliar del Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro-, habiéndose puesto la misma a conocimiento de Presidencia del referido Tribunal Departamental para su correspondiente suplencia legal (Conclusión II.3); por providencia de 16 de julio de 2020, se tiene presente la nota presentada por Alvaro Jaime Mamani Troncoso, Secretario de señalado Juzgado, quien se beneficia con el D.S. 4196 y se encuentra dentro del grupo vulnerable de las enfermedades de base, poniéndose a conocimiento de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Conclusión II.4); finalmente, según Acuerdo de Sala Plena 062/2020 de 17 de julio, se ordenó la suspensión de las labores judiciales desde el 20 al 27 de julio de 2020, con la salvedad de determinados órganos jurisdiccionales y el sector administrativo, manteniéndose los turnos dispuestos de atención al público, día por medio, para atención de casos con detenido o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales y Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal, Juzgados Públicos de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia y con atención permanente en el Juzgado de Ejecución, asimismo, se mantuvo las disposiciones legales sobre el uso de las audiencias virtuales (Conclusión II.5).

Precisada la problemática planteada, se tiene que el impetrante de tutela refiere que, **por segunda oportunidad, la autoridad demandada, no envió la orden de salida a su favor para que pueda asistir a la audiencia de juicio oral, programada para el 20 de julio de 2020;** en ese contexto, el art. 238 del CPP dispone: "(...) Todo permiso de salida o traslado, únicamente lo autorizará la jueza, el juez o Tribunal del proceso..."; en consecuencia, si el proceso penal involucra a un imputado sometido a detención preventiva, para garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los arts. 115.II, 119.I y II de la CPE; y, 5, 8 y 84 del CPP, la autoridad judicial deberá ser quien autorice su salida del recinto carcelario y posibilite su comparecencia en audiencia, a fin de que el imputado sea conducido ante el tribunal y pueda ejercer su derecho a la defensa material.

En el caso de autos, el recurrente denuncia que "sin el menor reparo, la autoridad jurisdiccional, ni siquiera mandó la orden de salida para el imputado y su posibilidad de asistir al juicio oral", aspecto que resulta evidente, puesto que en el informe de la Jueza demandada, manifestó que, tenía señalada una audiencia de juicio oral para el 20 de julio de 2020 (Conclusión II.1), dentro del proceso penal



seguido por el Ministerio Público contra Ricardo Acuña Villarroel y otros por la comisión de los supuestos delitos de asesinato en grado de tentativa, robo agravado, asociación delictuosa y porte o tenencia de armas; y que como consecuencia de la baja médica de un funcionario de su despacho (Conclusión II.2 y II.3), y la comunicación de RR.HH., de que el Secretario asignado al Juzgado que regenta, se encontraba dentro de los grupos vulnerables, conforme el D.S. 4196 (Conclusión II.4); cumpliendo los protocolos de la institución, informó a su personal sobre la sospecha de un funcionario con síntomas de COVID- 19, por lo que el 17 del mismo mes y año, fecha en la que el Juzgado a su cargo se encontraba de turno, no existía personal alguno -a excepción de su persona-, por lo cual no se generó las notificaciones respectivas, ya que no contaba con usuario ni cuenta para creación de actuados de notificación, motivo por el cual, no se emitió la orden de salida correspondiente para el detenido, así como la notificación al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, ni se designó personal suplente, además que la Oficina Gestora de Procesos tampoco trabajó normalmente por la existencia de casos sospechosos, por motivo de la pandemia.

En mérito a los antecedentes señalados, la autoridad demandada, al no emitir la orden de salida para el ahora accionante, ni impulsar la generación de las notificaciones al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, y mucho menos gestionar la designación personal suplente, ha provocado una dilación innecesaria, causando la afectación del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, pues bien pudo requerir la designación de personal suplente, asumiendo en consecuencia, medidas tendientes a evitar restricciones al ejercicio de derechos fundamentales del imputado, en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada, la cual precisamente busca precautelar la celeridad con la que se deben atender las solicitudes de los privados de libertad, como ampliamente lo desarrolló los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de este fallo constitucional.

**El peticionante de tutela, indica que, la autoridad ahora demandada, no se constituyó en el Órgano Judicial para llevar adelante la audiencia señalada, ni advirtió de la suspensión de la misma por ningún medio; provocando con ello, dilación indebida ya que esa audiencia se constituía en el último actuado para resolver su situación procesal, sin que hasta la fecha se cuente con señalamiento para reiniciar el juicio oral.**

Con el fin de resolver la problemática planteada, nos referiremos a lo dispuesto en el Código Procesal Penal en casos de suspensión de juicio oral y público, una vez señalados día y hora para su celebración, como también a la reanudación de la audiencia, en ese entendido, en el art. 335, dispone:

La audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

1. No comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, causal que podrá ser alegada por una sola vez;
2. La persona imputada tenga un impedimento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio;
3. Sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; o,
4. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

La jueza, el juez o tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia en el caso del numeral 1 y 2 por un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor, en cuyo caso la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de cinco (5) días hábiles. En el caso de los numerales 3 y 4, la suspensión de la audiencia no podrá ser por un plazo mayor a cinco (5) días hábiles.

En todos los casos, la jueza, el juez o tribunal, previa verificación en el Sistema Informático de Gestión de Causas, señalará día y hora de la nueva audiencia, con valor de citación para todos los comparecientes.

El art. 336 del mismo cuerpo normativo, en relación a la reanudación de la audiencia prevé:



Si la causal de suspensión subsistiera el día de reanudación de la audiencia:

1. Podrá ordenarse la separación del juicio con relación al imputado impedido y continuarse el trámite con los otros coimputados; y,
2. El juicio proseguirá hasta su conclusión con la prueba aportada.

Los jueces y fiscales podrán intervenir en otros juicios durante el plazo de suspensión, siempre que la complejidad de la nueva causa lo permita.

Ante el impedimento físico de la autoridad jurisdiccional, la reanudación de la audiencia se realizará al día siguiente de concluida la baja médica, pudiendo habilitar al efecto horas y días inhábiles.

De donde se advierte que la audiencia de juicio oral, puede suspenderse en el caso de darse las causales señaladas, que si bien son limitativas, se entiende que en consideración al derecho a la defensa del acusado e inclusive a otras causas de fuerza mayor, podrían ser motivos atendibles para suspender una audiencia de esta naturaleza, siempre que no se afecten los principios de continuidad, celeridad, concentración de actuados, equidad e igualdad procesal, en el desarrollo del proceso, y que permitan garantizar el efectivo ejercicio del derecho de las partes a una tutela judicial pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones innecesarias.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la parte accionante, señaló que, la Jueza ahora demandada no llegó al Órgano Judicial para llevar adelante la audiencia señalada con antelación, como consecuencia de ello, no la instaló, ni advirtió de su suspensión por ningún medio y se desconoce cuándo podría realizarse una nueva audiencia.

En su informe la autoridad demandada, expresó que ante la existencia de funcionarios contagiados y sospechosos, así como por el colapso de hospitales, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Acuerdo 062/2020 de 17 de julio, ordenó la suspensión de las labores judiciales del 20 al 27 de julio del 2020 (Conclusión II.5), razón por la cual no instaló la audiencia, precautelando el bien jurídico salud, tanto de los detenidos preventivos como de los abogados y personas que intervienen en la causa.

Al respecto, el Acuerdo de Sala Plena 062/2020, ordenó la suspensión de las labores judiciales desde el día lunes 20 al 27 de julio de 2020, disponiendo solamente la atención de casos con detenido o aprehendidos y solicitudes urgentes en las Salas Penales, Salas Constitucionales, Juzgados de Instrucción en lo Penal, Juzgados Públicos de Familia y Juzgados de la Niñez y Adolescencia y con atención permanente en el Juzgado de Ejecución. Manteniéndose las disposiciones legales sobre el uso de las audiencias virtuales según el caso que corresponda, las cuales, conforme a la Circular 11/2020 de 17 de abril, están destinadas sólo para determinadas situaciones, es decir, para la atención y resolución de manera extraordinaria de solicitudes de modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, cuyas pretensiones estén vinculadas a las situaciones de emergencia sanitaria generadas por el Coronavirus, las cuales de manera exclusiva habilitan la realización de éstas audiencias, cuando el imputado: sea adulto mayor, tenga una enfermedad crónica, o se trate de mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad.

Cabe resaltar, que el Acuerdo de Sala Plena 062/2020, a tiempo de ordenar la suspensión de las labores judiciales entre los días comprendidos del 20 al 27 de julio de 2020, no dispuso la atención al público de los Juzgados de Sentencia Penal, por lo cual se evidencia la imposibilidad de la verificación de la audiencia de juicio oral fijada en el acta de 13 de igual mes y año. De otro lado la Circular 11/2020 de 17 de abril, limitó el alcance de las audiencias virtuales a determinadas situaciones y personas, de las cuales, el ahora peticionante de tutela, no señaló estar comprendido.

En cuanto a las Circulares 6/2020 de 6 de abril y 11/2020 de 17 de abril emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se ha señalado, que su contenido se basa en la Resolución 01/2020 de 10 de abril emitida por la CIDH, en cuanto se debe precautelar el derecho a la salud, mientras dure la cuarentena dispuesta por el Estado; es por ello, que a tiempo de cumplir con dichas Circulares, es altamente exigible que su aplicación deba ser con el máximo cuidado del respeto de los principios que rigen la administración de justicia. Al mismo



tiempo, dicho Fundamento Jurídico, advierte que la Resolución 01/2020 de la CIDH, no debe interpretarse de forma errada, debiendo procederse a su atención en el menor tiempo posible, aunando esfuerzos de todo tipo por los funcionarios judiciales a cargo de estos casos, para que ese diferimiento no incurra en uno incoherentemente prolongado. A ese fin no es posible caer en formalismos, que causen lesiones de derechos de las partes, no debiendo realizar una aplicación automática, sino a la luz de la sana crítica.

Se advierte que las Circulares son importantes instrumentos administrativos de comunicación interna para la realización del trabajo institucional, sin embargo, las mismas no pueden regular procedimientos judiciales, fijando condiciones que limiten derechos fundamentales, ya que precisamente la norma procesal penal es la que debe guiar el procedimiento penal y en todo caso tiene mayor jerarquía que una Circular.

Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado, mediante todas sus instancias y niveles, tiene el deber de asegurar su ejercicio, mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales.

En el presente caso de autos, si bien, se suscitó una causa de fuerza mayor, sin embargo, la autoridad demandada, debió aplicar el principio de celeridad desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo constitucional, que tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.

Sobre este principio, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad. En consecuencia, tal como se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, resulta ser el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.

Además, se ha trastocado el derecho al debido proceso y con ello la dignidad del impetrante de tutela, ya que a las condiciones de que por sí son adversas para un privado de libertad, se suma el contexto grave de la pandemia que se vive, creándose así una situación que puede generar mayores perjuicios y de forma ilegal al afectado.

Esta forma de proceder de la Jueza demandada, ha obviado completamente la vulnerabilidad que aqueja a quienes se hallan privados de libertad, situación que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional, cuyos entendimientos se hallan glosados en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que explica a detalle la necesidad de siempre ponderar los derechos y requerimientos de quienes se hallan en esa condición de desventaja, frente a quienes no lo están.

Ahora bien, el art. 338 del CPP señala que: "El juez o el presidente del tribunal dirigirá la audiencia y ordenará los actos necesarios para su desarrollo, garantizando el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa", situación que no sucedió en el caso de autos, puesto que la autoridad demandada, incurrió en las omisiones denunciadas, las que constituyen una ilegal e indebida retardación de justicia; en ese sentido, en correspondencia a los fundamentos jurídicos que sustentan el presente fallo constitucional, amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y 44.2 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 32 a 45, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia **CONCEDER** tutela respecto a los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones invocados por el accionante, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **Disponer** lo siguiente:

**1º Exhortar** a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que mediante los mecanismos que sean inherentes a su competencia, conjuntamente con el Consejo de la Magistratura, garantice las condiciones administrativas, operativas y de personal a los juzgados y tribunales de su jurisdicción, haciendo los requerimientos que sean necesarios a este fin; al efecto por Secretaría General procédase a la notificación a dicho ente colegiado a fin de su conocimiento.

**2º Llamar la atención** a Verónica Fátima Echalar Barrientos, Jueza de Sentencia Penal Segunda de la Capital del departamento de Oruro, por las razones expuestas en el análisis del caso concreto de este fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2]La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3]En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación



por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado” el resaltado son nuestro).

[4] En su F.J.III. “...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

[5]Art. 125 de la CPE “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[6]En su F.J.III.5,señalo: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen “...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras]) las negrillas nos pertenecen).

[7]En su F.J. III.1 señalo: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**” (las negrillas nos pertenecen).

[8] En el F.J. III.3 señalo “ Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado supra; vale decir, tres días hábiles.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el “ama qhilla”, palabra quechua que traducida al español significa “no seas flojo” y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el “Ama llulla” (no seas mentiroso) y “Ama Suwa” (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de



enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido”.

[9] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (el resaltado nos corresponden).

[10] En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.



Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[11] En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[12]“La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[13]Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. Asimismo en el art. 22 ha establecido: “La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

[14]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[15]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[16]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores recluidas en otras instituciones públicas y



privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[17]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[18]"...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[19]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: (...)

4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[20]Contextualizados los antecedentes concernientes al caso concreto, se debe puntualizar que resulta evidente que por la coyuntura producto de la emergencia sanitaria por el COVID-19, el Tribunal Supremo de Justicia como máxima instancia de la justicia ordinaria, con la finalidad de garantizar la vigencia de acceso a la justicia y no perjudicar la tramitación de las causas haciendo énfasis en los casos con detenidos preventivos-, emitió circulares para el cumplimiento por parte de los operadores de justicia, así se tiene en primera instancia la Circular 06/2020 de 6 de abril, que entre otros aspectos, determinó que las audiencias relativas a medidas cautelares podrían realizarse a través de herramientas telemáticas o videoconferencia vía sistema BLACKBOARD según protocolo de actuación y guía, de conocimiento tanto de las autoridades judiciales como del mundo litigante (Conclusión II.2); posteriormente, dicho Órgano emitió la Circular TSJ-11/2020, (...) lo que conlleva a su vez -a *prima facie*- a establecer que en efecto los juzgadores sujetos a dichas Circulares y otras posteriores, no podían desconocer las mismas; **sin embargo, no es menos cierto que al ser disposiciones de carácter general, es evidente que su aplicación a cada caso concreto estaba sujeta a su vez a las circunstancias fácticas y procesales inherentes a ello y bajo cuya valoración integral, la autoridad podía asumir la determinación que corresponda; evidentemente en el marco de las Circulares emitidas por el Órgano Judicial, pero en consideración también a no incurrir en formalidades o actuaciones que pudiesen derivar en posibles lesiones de derechos y garantías que son inherentes a ambas partes procesales**; es decir, las directrices asumidas no podían ser en efecto empleadas de forma automática, sin un mínimo de utilizar [!]a **sana crítica** (las negrillas son añadidas).

[21]Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos



derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles...” Fuente (<<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>).

[22]La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: “En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad; obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada”** (el resaltado es añadido)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33753-2020-68-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0027/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 557 a 559, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Shirley Norka Terán de Flores** contra **Patricia Mirabal Fanola, ex Directora Ejecutiva**, y **Oscar Ferrufino Morro, actual Director Ejecutivo, ambos de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero, 6 de marzo de 2020 y 25 de febrero de 2021, cursantes de fs. 18 a 23 vta., 43 a 44 y 73; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Señala que en los últimos años, padeció varias patologías provocadas por el estrés y acoso laboral, por lo que, al no poder desarrollar de manera normal sus actividades debido a su crítico estado de salud, solicitó su pensión de invalidez ante la AFP Previsión BBVA, y ante su rechazo, planteó una petición de revisión, al amparo del art. 159 numeral 2 del Decreto Supremo (DS) 822 de 16 de marzo de 2011, que concluyó con la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 emitida por la APS, que ratificó el Dictamen 374/2019, el cual le calificó el 29% de discapacidad por riesgo común por enfermedad y no por riesgo profesional, ratificando el rechazo de la pensión de invalidez.

La Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), ni la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), valoraron y definieron la fecha de invalidez en cumplimiento de la norma, con base a la documentación médica y documentos complementarios que constan en su historia clínica, ya que señalaron como fecha de invalidez el 11 de agosto de 2018, siendo la correcta el 18 de mayo de ese año.

De lo expuesto, se establece que el rechazo de su pensión de invalidez por la AFP Previsión BBVA S.A., posteriormente ratificado por la APS, al haber calificado de manera errónea su discapacidad, como de origen común por enfermedad, y no así por riesgo profesional, tiene el único fin de impedirle tener la cobertura de esa pensión, vulnerando con ello sus derechos fundamentales. Aclaró además, que al ser la revisión de Dictamen, irrevisable en la vía administrativa, quedó como única vía la acción de amparo constitucional.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la continuidad de medios de subsistencia, seguridad social, a la vida, a la salud, "a la seguridad jurídica y al proteccionismo de la norma" (sic), sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Pide se conceda la tutela solicitada y, se disponga que la APS y la AFP BBVA procedan a modificar la Resolución Administrativa de revisión de Dictamen, determinando, de acuerdo a norma, que el origen de la invalidez es por riesgo profesional, más el pago devengado de la pensión de invalidez desde su solicitud.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**



La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 9 de marzo de 2021, con presencia virtual de la parte accionante, la representante legal de la autoridad demandada y de la representante de la AFP Futuro de Bolivia S.A., como tercera interesada, según consta en el acta cursante de fs. 552 a 556 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó su acción y puntualizó que los actos lesivos son: el Dictamen 374/2019 y la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de 15 de agosto, que lo aprueba, habiendo la APS con esas dos actuaciones, restringido su derecho a acceder a la seguridad social a través de una pensión de invalidez, con lo que vulneró también sus derechos a la vida, a la salud y a la continuidad de los medios de subsistencia, por haber determinado erróneamente el origen de la invalidez como un riesgo común, cuando su origen debió ser por riesgo profesional.

Su discapacidad calificada en un 29%, de la revisión del Dictamen 377, examen, diagnósticos e interconsultas, sobre cuya base la APS determinó la enfermedad, en el punto 1 indica que hay un examen de psiquiatría del 3 de mayo de 2019 que diagnosticó el trastorno por estrés postraumático, evolución crónica, secundario al acoso laboral, trastorno ansioso depresivo. En el punto 3, el examen de psiquiatría del 24 de noviembre de 2018, refiere diagnóstico trastorno estrés postraumático por la evolución crónica, secundario a acoso laboral, trastorno mixto ansioso depresivo recurrente, con tendencia de cronicidad. El punto 5 habla de resumen clínico ocupacional, el cual establece diagnósticos de estrés laboral, cefalea crónica y síndrome de burnout, entendido como un agotamiento mental o emocional y físico que se presenta como resultado de exigencias agobiantes de un estrés crónico o de insatisfacción laboral. Es decir que esas tres condiciones determinan que la causa de las otras enfermedades es de origen laboral, producto del estrés laboral; empero, en el cuadro final de la foja 36, determinan la enfermedad primaria como un trastorno ansioso depresivo, sin explicar que dicho mal tiene como base y antecedente una enfermedad laboral. Es decir que no valoraron sus propios exámenes clínicos y diagnósticos, lo que acredita que la APS, no aplicó el art. 70 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, que obliga a realizar una calificación de forma integral, en la que debió valorarse, como base, la enfermedad primaria, que en este caso es una enfermedad psiquiátrica o psicológica, causada por el estrés y el acoso laboral.

De igual forma, la APS no consideró lo dispuesto por el art. 34 de la LP, sobre que la prestación de invalidez se otorga en caso de sufrir invalidez parcial o total definitiva por causa de trabajo o accidente de trabajo y/o enfermedad de trabajo; en este caso, los antecedentes, exámenes médicos, diagnósticos e interconsultas contenidas en el Dictamen 374/2019 señalan que el motivo de enfermedad primaria es una enfermedad de trabajo; y al determinar erróneamente una causa de riesgo común, se le produjo vulneración a su derecho a la seguridad social, vinculada a la vida y a la salud, por cuanto debe cumplir el art. 32 de la referida Ley, que exige tener un porcentaje mayor al 50%, de discapacidad, el cual no cumple; empero, de haberse determinado la causa correcta, que es la invalidez por riesgo profesional, sí cumple con los requisitos. Para evitar que se le otorgue renta por invalidez aprobó el Dictamen 374, pese a que éste determinó de manera incorrecta el origen de invalidez por riesgo común, cuando lo correcto era determinar el origen por riesgo laboral; omisión que pone en peligro otros derechos, por cuanto le corresponde legalmente una pensión de invalidez y al no contar con ella, estaría sobreviviendo a la fecha, con la venta de masitas artesanales, lo cual no le alcanza para vivir. De lo expuesto se concluye que la APS incumplió su función de fiscalización y control y vulneró la seguridad social en el acceso a la pensión de invalidez.

Por otra parte, la prueba acompañada por la APS en el informe, ratifica lo que tiene señalado toda vez que adjuntaron un informe de enfermedad de trabajo, de riesgo profesional o un resumen clínico efectuado por el Dr. Jaime Benítez, quien señaló, en resumen, que la enfermedad se dio por el trabajo bajo presión. En el diagnóstico de ese informe presentado por la APS figuran como enfermedades, el estrés laboral, cefalea crónica y síndrome de burnout; todas vinculadas al trabajo, por lo que esta enfermedad primaria determinaría como origen el riesgo profesional. La Ley establece que la valoración de los antecedentes debe ser integral, pero los tomaron en cuenta como simples antecedentes referenciales para determinar que la invalidez es un trastorno ansioso depresivo,



omitiendo indicar que el mismo sería como consecuencia de la enfermedad laboral. El informe presentado no podría desconocer los exámenes médicos e interconsultas, peor aún con un informe extemporáneo realizado el 8 de marzo de 2021, cuando sus fundamentos no fueron base del Dictamen 374, ni tampoco de la referida Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019, por lo que el Informe de 8 de marzo de 2021, no podría ser valorado. La AFP, a su turno, presentó un informe indicando que ellos no califican, empero, que, al ser de riesgo común, no cumple con el art. 32 inc. d) de la LP que exige tener un porcentaje mayor al 50%.

Por lo señalado se establece que la APS no valoró correctamente el objeto de su institución, que es la fiscalización y la seguridad social, ya que de haberse valorado correctamente los antecedentes, en base a los informes médicos, exámenes adicionales interclínicos, el motivo de la enfermedad primaria, se hubiera determinado de forma correcta, por lo cual pidió se determine y señale que el motivo y el origen fue por riesgo profesional, ordenando a la APS la corrección del Dictamen 374 y la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019, y en consecuencia, se le otorgue la pensión de invalidez, al cumplir los requisitos del art. 35 de la LP.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Los representantes de Oscar Ferrufino Morro, Director Ejecutivo de la APS, informaron de fs. 170 a 176, que ante la solicitud de pensión de invalidez presentada por la accionante a BBVA Previsión AFP S.A.; el 9 de abril de 2019, el Tribunal Médico Calificador emitió el Dictamen 45792/2019 estableciendo que la asegurada tenía 15% de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad, y en el formulario correspondiente al mismo dictamen, determinaron como fecha de siniestro el período del 15 de diciembre de 2017 al 24 de noviembre de 2018. Notificado el indicado Dictamen a la ahora accionante, ésta, el 21 de mayo de 2019, solicitó su revisión por la APS. Posteriormente, el 17 de julio del mismo año, el Tribunal Médico calificador de revisión (TMR), emitió el Dictamen 374/2019 estableciendo un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 29% y formulario correspondiente al mismo dictamen que estableció como fecha de siniestro el 27 de julio de 2017. Dicho TMR basó su determinación en el análisis de la información técnica médica que cursa en el expediente, y con referencia al origen de la invalidez, concluyó que si bien existe documentación que hace mención a estrés laboral, como el informe de 24 de mayo de 2018 y el informe de psiquiatría de 3 de mayo de 2019, así como el resumen clínico de medicina del trabajo de 27 de julio de 2017, ninguno de ellos cumple con los criterios exigidos por el Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI), para considerar el origen de la enfermedad como profesional, y la relación causa-efecto fue elaborada únicamente por información de la asegurada, sin ningún tipo de corroboración, como exige el MANECGI. Resultando este Dictamen 374/2019 coincidente con su similar 45792/2019, al establecer ambos el origen común por enfermedad, en virtud a las consideraciones establecidas en el MANECGI.

El 15 de agosto de 2019, mediante la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019, la APS aprobó el Dictamen 374/2019 de 17 de julio, emitido por el Tribunal Médico calificador de revisión; resolución notificada a la accionante el 28 de agosto del mismo año, informándole que su trámite se encontraba rechazado.

Conforme prescribe la Ley de Pensiones, en su art. 32, se puede obtener una prestación de invalidez por riesgo común -como es el caso de la accionante-, si se cuenta con un grado de invalidez calificado, igual o mayor al 50%; en consecuencia, al tener la asegurada una calificación de un grado de invalidez del 29% y de origen común, no puede acceder a la misma. Para establecer el origen de la enfermedad de la asegurada, la autoridad administrativa se limitó a cumplir con la normativa que regula la materia y lo determinado en el MANECGI, y Lista de Enfermedades Profesionales (LEP), no existiendo acto o vulneración, ni restricción de los derechos de la accionante, ya que la calificación siguió un procedimiento justo, con sometimiento a la norma; por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia la parte demandada acotó que la calificación de riesgo de la enfermedad no se realiza con criterio subjetivo, sino conforme a un procedimiento establecido en la normativa vigente. Remarcó que en la gestión 2017, la accionante presentó exámenes médicos y el documento post ocupacional, que no señala el estrés laboral o síndrome de Vermont, indicando los demás documentos



una enfermedad en la parte depresiva; documentación que fue valorada en forma total e integral por el Tribunal Médico de revisión como menciona el art. 70 de la LP, y el referido Manual de calificación; el cual identificó el deterioro físico y psicológico calificándolo como trastorno depresivo, en un 25%, modificando el 10% de primera instancia; sobre las variables de vida diaria no hubo mucha modificación, en cambio sí en la variable ocupacional, al evaluar si la accionante podía desempeñarse o no en su actividad modificaron del 20% de primera instancia, al 40%; y con relación a las actividades sociales se mantuvo el 40%; en definitiva se modificó del 15% inicial al 29%. Con referencia al origen de la invalidez existe un capítulo del manual que exige que todos los diagnósticos o deterioros estén respaldados para identificar la relación de causalidad entre los factores del trabajo, o los riesgos en el trabajo y el deterioro o la enfermedad, no siendo posible calificar solo síntomas o diagnósticos, emitidos en este caso únicamente con el interrogatorio a la accionante, sin que hayan sido verificados los riesgos a los que estuvo expuesta, con los informes del Departamento de Higiene, Seguridad Ocupacional de la Empresa o de medicina laboral, o de salud ocupacional, y de recursos humanos, que acrediten que estuvo sometida a una serie de riesgos psicosociales. El Dictamen incluyó todos los certificados, informes, pruebas y exámenes en su totalidad. El resultado salió por riesgo común y no por riesgo de trabajo, porque el Manual establece criterios para establecer esa relación de causalidad, no contándose en este caso con ninguna información que permita establecer ese nexo para cumplir con los criterios que exige el Manual. Por lo señalado, no existe daño o restricción de derechos, máxime si en la calificación del origen de la enfermedad se siguió en todo momento un procedimiento justo, con sometimiento a la norma y con cumplimiento a los requisitos que deben observarse en las instancias de calificación; en todo caso se precauteló la estabilidad y la seguridad jurídica de los asegurados, toda vez que la concesión errada de prestaciones o beneficios de la seguridad social de largo plazo implica responsabilidad. Por lo señalado, pidió se deniegue la tutela solicitada y se declare improcedente la acción de amparo constitucional.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

La representante de la Administradora de Fondos de Pensiones S.A. (BBVA Previsión AFP S.A.), expresó que conforme a la normativa aplicable, la calificación del origen, causa y grado para las prestaciones de invalidez son facultad de la entidad encargada de calificar, y no así de las AFP, que tienen una participación de intermediarias, pues su deber legal se limita a enviar la documentación a la entidad encargada de calificar, notificar el Dictamen emitido, recibir la solicitud de revisión del dictamen y enviarla a la APS, así como notificar con la Resolución Administrativa de revisión de dictamen en los plazos de ley; tareas que la AFP cumplió a plenitud en el caso presente. Aclaró que la solicitud de pensión por invalidez presentada por la accionante, no cumplió con el requisito establecido en el inc. d) del art. 32 de la Ley de Pensiones, por cuanto su pérdida de capacidad laboral de origen común por enfermedad es del 29%, y no igual o mayor al 50% como exige la norma citada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0027/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 557 a 559, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** No concurren en este caso los supuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para ingresar a valorar la prueba, ya que la accionante, en su carta de solicitud de recalificación, no indicó de qué manera los tres documentos referidos a informes psiquiátricos no habrían sido valorados por la comisión calificadora al emitir la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de la APS, habiendo hecho la interpretación de los mismos recién en audiencia, sin que hubiera presentado ningún reclamo en su debido momento; no siendo la instancia constitucional idónea para reparar omisiones que las partes debieron reclamar ante la autoridad demandada, a efectos de que consideren si era posible o no superar esos reclamos; y, **b)** La resolución impugnada responde en forma clara y precisa a la nota presentada por la accionante, sin advertirse la vulneración de los derechos reclamados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Por formulario de 7 de junio de 2018, la accionante presentó solicitud de pensión por invalidez (fs. 27).

**II.2.** Mediante nota de 11 de junio de 2019, el Jefe de Riesgos de BBVA Previsión AFP S.A. envió a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros, como información complementaria, el informe médico de psiquiatría (fs. 202 a 210).

**II.3.** El Tribunal Médico de Calificación emitió el Dictamen 45792/2019 determinando que la invalidez de la accionante corresponde al 15% de incapacidad laboral por enfermedad de origen común, en el período del 15 de diciembre de 2017 al 24 de noviembre de 2018 (fs. 213 a 222).

**II.4.** Por nota entregada el 24 de mayo de 2019, la accionante solicitó la revisión del Dictamen 45792/2019 por no estar de acuerdo ni con el porcentaje ni con el origen asignados, habiéndose remitido la indicada solicitud con la documentación correspondiente a la APS, mediante oficio de 30 del mismo mes y año (fs. 221, 544 y 551).

**II.5.** Por nota entregada el 14 de junio de 2019, el Gerente Regional de BBVA Previsión AFP S.A., le hizo llegar a la accionante el Auto de Admisión de la solicitud de revisión presentada de su parte, haciéndole conocer que podía presentar pruebas técnico médicas que no cursen en el expediente, en el plazo de hasta cinco días hábiles siguientes a esa notificación con el auto de admisión (fs. 211).

**II.6.** Por nota entregada el 28 de agosto de 2019 a la accionante, el Gerente Regional de BBVA Previsión AFP S.A., le hizo llegar la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de 15 de agosto, por la cual la Directora de la APS aprobó el Dictamen 374/2019 de 17 de julio, que establece un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 29% y el formulario correspondiente que establece como fecha de siniestro el 27 de julio de 2017, emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS; por lo que la solicitud de la accionante fue rechazada (fs. 3 a 42).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante refiere que, ante el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez, planteó revisión, habiendo la APS confirmado su rechazo; basándose en una calificación errónea de su discapacidad, como si fuera de origen común por enfermedad y no por riesgo profesional, al margen que tampoco definieron en forma correcta la fecha de la invalidez, lo que le está impidiendo tener la cobertura de la pensión de invalidez. En virtud a ello, considera que fueron lesionados sus derechos a la continuidad de medios de subsistencia, seguridad social, a la vida, a la salud, a la seguridad jurídica y al proteccionismo de la norma, pidiendo, por ende, se conceda la tutela solicitada y, se disponga que la APS y la AFP BBVA procedan a modificar la resolución administrativa de revisión de dictamen, determinando, de acuerdo a norma, que el origen de la invalidez es por riesgo profesional, más el pago devengado de la pensión de invalidez desde su solicitud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente,



en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **e)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De la revisión de antecedentes constatados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el 7 de junio de 2018, la accionante presentó su solicitud de pensión por invalidez, la cual fue rechazada por el Tribunal Médico de Calificación a través del Dictamen 45792/2019, al determinar que la invalidez de la accionante correspondía al 15% de incapacidad laboral por enfermedad de origen común en el período del 15 de diciembre de 2017 al 24 de noviembre de 2018. Frente a ello, la accionante, solicitó la revisión del citado dictamen **por no estar de acuerdo ni con el porcentaje ni con el origen asignados**, lo que dio lugar a que posteriormente, sea notificada con el auto de admisión de la solicitud de revisión, mediante la nota de 14 de junio de 2019.

El Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, como instancia competente para realizar la revisión, emitió el dictamen 374/2019 de 17 de julio, en el cual determinó un grado de pérdida de la capacidad laboral de origen común por enfermedad de 29% y en el formulario correspondiente, estableció como fecha de siniestro el 27 de julio de 2017. Asimismo, mediante Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de 15 de agosto, la entonces Directora Ejecutiva de la APS en su parte resolutive, punto único, aprobó tanto el Dictamen 374/2019, como el Formulario correspondiente a dicho dictamen; y determinó que ambos documentos formaban parte indivisible de la Resolución Administrativa. Esta Resolución fue entregada a la accionante el 28 de agosto de 2019, mediante nota de 23 del mismo mes y año, indicándole que, por porcentaje, su trámite se encontraba rechazado y que no era objeto de ulterior recurso en vía administrativa.

Ahora bien, antes de ingresar al análisis del caso concreto, cabe aclarar que la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1089/2016-S2 de 3 de noviembre, ha establecido que es posible conceder tutela sobre derechos no denunciados, señalando que:

...corresponde a este máximo Tribunal de justicia constitucional, conceder la tutela solicitada por vulneración de este derecho fundamental, aunque el mismo no haya sido mencionado como vulnerado, puesto que en virtud al aforismo "*iura novit curia*" la jurisdicción constitucional se encuentra facultada de conceder tutela por **derechos no denunciados como vulnerados**, cuando advierta de los hechos expuestos por la parte accionante, vulneración flagrante de los mismos.

En el caso en examen, si bien es cierto que la accionante no denunció como derecho vulnerado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; empero teniendo en cuenta los hechos expuestos en la acción de tutela vinculados directamente con dicho derecho se ingresa a examinar el mismo.

En ese contexto, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, corresponde tener presente que el derecho a tener una resolución, sea jurisdiccional o administrativa, debidamente fundamentada y motivada, es un elemento del derecho al debido proceso, cuyo contenido esencial está dado por sus finalidades implícitas de sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad, de lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria, de garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos, de permitir el control social de la resolución; y, la observancia del principio dispositivo.



Precisamente, vinculado con la segunda finalidad mencionada, la arbitrariedad puede presentarse por ejemplo: **1)** Cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, en cuyo supuesto se estará frente a una resolución sin motivación; **2)** Cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; **3)** Cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se trata de una decisión con motivación insuficiente; y, **4)** Cuando falta la coherencia del fallo; que en su dimensión interna, se presenta cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión; o en su dimensión externa, por falta de correspondencia de lo decidido con lo pedido o impugnado por las partes.

En la presente problemática, se evidencia que el Dictamen 374/2019, de 17 de julio, fue emitido por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, sin dar una respuesta motivada a la accionante, respecto a su reclamo, ya que no sólo debió remitirse -como lo hizo- a efectuar una revisión y recalificación del grado de discapacidad laboral, sino que debió también realizar e incorporar, en una parte del dictamen, una explicación suficiente, basada en la normativa aplicable, sobre los motivos por los cuales los antecedentes, exámenes de diagnóstico e interconsultas, resultarían suficientes o insuficientes para calificar de origen profesional la enfermedad que padece la accionante, explicando también en el formulario correspondiente, las razones por las que estableció como fecha de siniestro el 27 de julio de 2017 y no la fecha reclamada por la accionante; todo ello siempre con base en los exámenes de diagnóstico e interconsultas realizadas a la impetrante de tutela, y en estricta aplicación del Manual de Normas de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez (MANECGI), para de esa manera cumplir con el deber de emitir resoluciones fundamentadas y motivadas; al no haber cumplido con esa exigencia, resulta evidente que se trata de un dictamen sin motivación.

En consecuencia, la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de 15 de agosto, que lacónicamente se limitó a aprobar el Dictamen 374/2019, a todas luces incompleto, incurrió igualmente en la arbitrariedad de emitir una decisión sin motivación, toda vez que ante un dictamen también sin motivación, debió rechazar el mismo, por incumplir el deber de fundamentación y motivación, y ordenar se dicte uno nuevo, en observancia, a la normativa aplicable al caso y efectuando motivación suficiente sobre los antecedentes, a fin de brindar a la accionante la certeza de que la revisión no será arbitraria, que observará el valor justicia y que responderá a una valoración correcta de la documentación acompañada a su solicitud de pensión de invalidez; por lo que corresponde otorgar la tutela solicitada, al resultar patente la vulneración del derecho de la accionante al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, aunque el mismo no haya sido mencionado expresamente por el accionante, ante la vulneración flagrante de los mismos.

Por otra parte, se advierte que en la acción de tutela no existen hechos que acrediten la vulneración a los derechos denunciados como violados, por la accionante, que son a la continuidad de medios de subsistencia, seguridad social, a la vida y a la salud.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0126/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0027/2021 de 9 de marzo, cursante de fs. 557 a 559, pronunciada por Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, sobre la base de los fundamentos jurídicos expuestos; y, **CONCEDER** la tutela solicitada, con relación a la



vulneración al derecho al debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación y motivación; en consecuencia:

**1°** Dejar sin efecto la Resolución Administrativa APS/DP/1411/2019 de 15 de agosto.

**2°** Disponer que la autoridad demandada emita nueva Resolución Administrativa, rechazando u observando el Dictamen 374/2019 de 17 de julio, y el Formulario correspondiente al mismo, a fin de que el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, emita nuevo Dictamen y Formulario, siguiendo los lineamientos señalados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción



correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto



de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34692-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 85 a 87 vta.; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Renán Oscar Guerra Montenegro** contra **Grover Jhonn Cori Paz, Presidente y representante del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursantes de fs. 3 a 10 vta. la parte accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que se le sigue desde 1997, el cual se tramita bajo el antiguo Código de Procedimiento Penal, la ex Superintendencia de Bancos –ahora Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)– a tiempo de disponer la liquidación forzosa del “Banco BIDESA” logró un irregular arraigo de casi todos sus empleados –incluyéndolo-, el 7 de diciembre de 1997, cuya prueba ni siquiera existe en el expediente ya que solo se conoció que el arraigo fue ordenado a través de los reportes emitidos por el Ministerio de Gobierno.

Después de siete meses, es decir el 21 de julio de 1998, la citada entidad financiera presentó querrela y se inició formalmente el proceso caratulado “Bidesa/Landívar” bajo la modalidad de caso de Corte en mérito a que una Notaría de Fe Pública era parte del proceso. Cinco años después, luego de innumerables memoriales, el 22 de enero de 2002, pudo rendir su declaración indagatoria ante el “Juez Segundo de Partido en lo Penal”, quien ignorando que no había evidencia en su contra, y solo considerando su manifiesta voluntad de someterse al proceso, le impuso las medidas sustitutivas a la detención preventiva consistentes en la obligación de firmar un libro de control los días lunes a las 09:30 a.m., el arraigo nacional, la prohibición de salir de la ciudad sin permiso del Juez; y, la obligación de presentar dos fiadores personales solventes en La Paz, las cuales cumplió de forma inmediata incluyendo el nuevo arraigo, no obstante de estar ilegalmente arraigado desde diciembre de 1997, cuya última firma del cuaderno de control fue cumplida sagradamente inclusive el 19 de junio de 2020, fecha en la cual en la audiencia virtual luego de la reiterada solicitud y como emergencia del COVID-19, le otorgaron tolerancia para no asistir.

Trece años después del cierre del citado Banco, la entonces Corte Departamental de Justicia de Potosí, después de un conflicto de competencias que duró dos años y once meses (y casi cinco años de tramitación entre remisiones y radicatorias), dictó el “Auto de procesamiento” de 11 de junio de 2011, incluyéndolo de forma arbitraria junto a otras 42 personas y obligándole a presentar recurso de apelación contra dicho fallo, que fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba recién el 2018, instancia que el 1 de noviembre del mismo año dictó la Resolución disponiendo el saneamiento procesal hasta el referido “Auto de Procesamiento”, entre otros por carecer de fundamentación y motivación. El Tribunal *ad quem* por Resolución de “1 de noviembre” también dispuso que el expediente sea devuelto al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que este a su vez lo remita a su similar de Oruro como “juez natural”.

Sin embargo, siendo que el Auto “nulo” de procesamiento aún no había sido objeto de revisión por el Tribunal de alzada, el 2012 fue convocado a rendir su declaración confesora, en cuya audiencia el “Tribunal” de forma sorpresiva y vulnerando su derecho a la defensa decidió considerar las medidas



cautelares olvidando que en aplicación del Código de Procedimiento Penal vigente ya se habían resuelto; por lo que, se vio forzado a impugnar acreditando que no había riesgo alguno en su actuar, empero el 12 de junio de 2012, al concluir su declaración, el Tribunal ahora demandado determinó arbitrariamente agravar sus medidas sustitutivas, imponiéndole detención domiciliaria y que cada uno de sus fiadores empoce Bs. 100.000.- (cien mil bolivianos); es decir por segunda vez fue obligado a presentar un recurso de apelación contra la injusta resolución, el cual fue declarado procedente el 12 de mayo de 2013, disponiendo de forma unánime revocar el Auto de 12 de junio de 2012, y consecuentemente mantuvo subsistentes las medidas sustitutivas de la detención preventiva, siendo el importe de sus fiadores devuelto después de dos años.

Cumpliendo la Resolución del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de 1 de noviembre de 2018, una vez recibido el expediente por su similar de La Paz, fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que por Auto de Sala Plena 01/2020 de 13 de febrero, entre otras afirmaciones refirió que las medidas cautelares tratándose de caso de Corte debieron regirse bajo el procedimiento especial previsto en el "art. 265 del DL 10426" (sic) y no mezclarse con el procedimiento común, lo que en rigor es un criterio favorable en virtud del principio de favorabilidad previsto en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), más aun cuando no puede atribuírsele un solo día de demora de los 23 años del proceso, ya que buscando minuciosamente por más de diecisiete meses en más de 300 cuerpos no encontró incidente, recurso y excepción o memorial alguno que pueda ser reputado como dilatorio tal como se advierte del certificado de 16 de abril de 2018, que acredita entre otras cosas que no obstaculizará la averiguación de la verdad, o algún indicio de intención de fuga, menos que ahora tiene 68 años y debe velar por su esposa y su anciana suegra.

El Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el Auto de Sala Plena 01/2020, se declaró sin competencia para conocer la causa principal y remitió obrados a su similar de La Paz –que no puede definir la competencia–. Por lo que al estar privado de su derecho a salir "al exterior" durante veintitrés años, circular dentro del país y estar sometido a firmar semanalmente por dieciocho años, que contraviene toda lógica legal, en vista que el expediente está en poder del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 17 de marzo de 2020, solicitó la modificación de las medidas cautelares y la suspensión del arraigo y la firma semanal. El 22 del citado mes y año, se inició la cuarentena rígida que duró hasta el 31 de mayo, por lo que el 1 de junio, todos de 2020, presentó memorial justificando la imposibilidad de firmar el cuaderno de control, ratificando su solicitud de 17 de marzo del citado año, que nunca tuvo una respuesta, por lo que el primer día de atención a los litigantes tuvo que apersonarse a firmar el cuaderno de control reiterando su nuevo memorial. El 17 de junio de 2020, fue notificado con el señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de modificación de medidas sustitutivas fijada para el 19 de dicho mes y año, empero se suspendió la misma para el 26 del citado mes y año.

Una vez instalada la audiencia el 26 de junio de 2020, los "Vocales", se declararon incompetentes pese a que su abogada en observancia de la SCP "0434/2019-S3" pidió que se lleve a cabo la audiencia siendo que el conflicto de competencias podía durar años; asimismo, pidió se extienda una copia del audio de audiencia y las actas correspondientes, además de haber ratificado su memorial de 17 de marzo de 2020, sobre el cual el Vocal relator verbalmente accedió a su pedido; empero, cuando su abogada se apersonó con la secretaria para obtener lo solicitado y conocer las providencias, le manifestaron que si bien la entrega fue autorizada, pero solo podía darse una vez firmadas las actas por todos los Vocales y solo entonces podía notificársele con las providencias. Transcurrieron mas de tres semanas de aquella audiencia hasta "HOY"; empero, no fue posible obtener lo solicitado, tampoco acceder al expediente pese a los esfuerzos realizados incluyendo las reiteradas visitas a la Secretaria de la Sala Plena y Auxiliar, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tampoco pudo dejar fotocopias para facilitar la legalización.

El 13 de julio de 2020, fue notificado vía WhatsApp con la Resolución 40/2020 de 26 de junio, referida a la audiencia del coimputado Juan Veza que fue fijada también para dicha fecha; es decir una hora previa al desarrollo de su audiencia, fallo a través del cual el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en virtud de la Resolución de su homónimo de Cochabamba y la nulidad del Auto de



Procesamiento de 8 junio de 2011, dispuesta en 1 de noviembre de 2018, se declaró incompetente para el caso de autos y promovió un conflicto negativo de competencia con su similar de Oruro. En mérito a que la citada resolución no se refiere a su persona, tampoco sobre el pedido de fotocopias legalizadas, copias de actas y audios; por lo que, nuevamente se apersonó ante la Secretaria de la Sala Plena del Tribunal Departamental de La Paz, para recabar lo solicitado; empero, luego de dos horas no pudo recabar la documentación y los audios de la audiencia, lo que constituye dilación que obliga a presentar la acción de libertad, con fotocopias simples y otras legalizadas que fueron obtenidas con la finalidad de presentar una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El Tribunal demandado a sabiendas de su intachable conducta procesal a lo largo de veintitrés años, de su estado de salud acreditado a tiempo de prestar su declaración confesora -actualizada por memorial de 1 de junio de 2020-, conociendo su necesidad de levantar el arraigo, contando con el quorum legal necesario no instaló la audiencia fijada para el 19 del referido mes y año; asimismo, habiendo conocido el Auto de Sala Plena 01/2020 de 13 de febrero dictada por el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, –que dejó claro que en caso de Corte no corresponde medida cautelar–, omitió pronunciarse en favor de los imputados en particular de su persona, ignorando de esta forma los principios de las medidas cautelares previstas en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hecho que permite que el arraigo y firma del libro de control persistan.

El Tribunal demandado, conociendo el Auto de 1 de noviembre de 2018, que tiene la calidad de cosa juzgada, anuló el Auto de Procesamiento de 8 de junio de 2011, que era base del proceso ilegal que lleva veintitrés años siendo el “tenedor” del expediente, omitió su obligación de desarrollar la audiencia para considerar la modificación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva y cumplir con las subreglas previstas en el SCP “0434/2019-S3”, misma que le mantiene el arraigo y obligado a firmar el libro de control. Asimismo, el mencionado tribunal al declararse incompetente respecto a lo principal, no consideró las sub reglas de la “SCP 0551/2018-S2 de 25 de septiembre”, siendo que en virtud de dicha jurisprudencia estaba obligado a llevar a cabo la audiencia y resolver su solicitud de forma positiva, omisión que le obligó a permanecer arraigado y firmar el libro de control.

El Tribunal demandado al omitir la instalación de la audiencia bajo el argumento de la incompetencia en lo principal en las situaciones actuales de pandemia y restricciones le dejó en indefensión ya que no existe autoridad ni recurso idóneo para acudir y reparar su derecho a la libertad de manera urgente pronta y eficaz, siendo que le obliga permanecer arraigado y firmar el libro de control por otros cinco años, mientras se resuelva el conflicto de competencias sus remisiones y radicatoria; lo cual, restringe su derecho a la locomoción de forma indefinida. El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 1 de noviembre de 2018, dictó el Auto que dispone el saneamiento procesal y la remisión del expediente a su similar de Oruro, este último lo devolvió a su homónimo de La Paz, el 20 de febrero de 2020; y, recién el 26 de junio de dicho año, cuando las autoridades demandadas se declararon incompetentes después de haber transcurrido un año siete meses y veintiséis días. El Tribunal demandado a sabiendas de lo anterior y de su estado de salud que le imposibilita acudir ante el Tribunal Supremo de Justicia, ignoró deliberadamente toda jurisprudencia glosada.

El arraigo durante veintitrés años se convirtió en presunción de culpabilidad, que le sanciona sin haber sido sometido a un juicio menos tener una sentencia ejecutoriada cuyo art. 250 del CPP prevé que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio, siendo que el “Auto Final de Instrucción” fue anulado y tiene la calidad de cosa juzgada.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la circulación, a la defensa, al debido proceso; y, a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 13.I, 23, 115, 116; y, 117 de la CPE; y, 8, 9 y 22 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**



Solicitó se le conceda la tutela, a objeto de que se disponga que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desarrolle la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares en el pazo de máximo de cinco días; asimismo, emita Resolución fundamentada señalando de forma clara el respeto a su libertad de locomoción.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública de esta acción tutelar se efectuó el 22 de julio de 2020, según acta cursante de fs. 81 a 84 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción**

El impetrante de tutela ratificó su acción de libertad y ampliándola manifestó que: **a)** Hace veintitrés años que el "Banco BIDESA" le inició proceso por la quiebra del mismo, en el que la entidad financiera el 19 de diciembre de 1997, obtuvo arraigo prácticamente contra todos sus funcionarios, "y dice" que la orden fue emitida por el "Juez Tercero de Instrucción en lo Penal" (sic) siendo que el juez comitente fue el "Juez Segundo de Partido en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz", ignorando como pudieron haber obtenido dicha orden de arraigo porque no existió evidencia alguna; **b)** Asimismo, el proceso está en su inicio, de cuyos 70 sindicatos fallecieron más de una docena de personas restando solo 40 involucrados; **c)** A sus "78 años" de edad y estar arraigado fue negado de requerir para atender su solicitud por motivos de salud, además que no le permitieron asistir a la titulación de su hija, a su boda en Francia, ni su obtención de título de maestría; **d)** La "SCP 293/2018" y la "SCP 571/2018-S2", señalan que el Juez remitente sigue teniendo competencia para conocer la solicitud de modificación de medidas cautelares, es decir donde se encuentra la causa o el expediente, por lo que los miembros del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz tenían la obligación de instalar la audiencia y decidir su solicitud; **e)** No puede esperar dos años más para que su solicitud sea resuelta, siendo que es adulto mayor con enfermedad de base, con presión alta y diabetes, por lo que en época de pandemia no podrá viajar a la ciudad de Oruro para presentar una solicitud, cuya petición es que se haga justicia para moverse y cumplir con sus obligaciones familiares, mas no para eludir la justicia; **f)** En la audiencia de modificación de medidas cautelares habló de presentar una acción de libertad; ante lo cual, extrañamente el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, agilizó los trámites para declararse incompetentes, a objeto de que se remita el caso a la ciudad de Sucre, al efecto antes que suceda el mismo, pide como medida cautelar que no se remita aun el expediente y en audiencia se resuelva el fondo de su situación; y, **g)** Pide que el Tribunal mencionado se pronuncie sobre el fondo y de manera fundamentada, siendo que esta acción de libertad es considerada de pronto despacho.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Grover Jhonn Cori Paz, Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 65 manifestó que: **1)** En principio fue necesario aclarar que, a partir del 20 de julio de 2020, se encuentra con baja médica, conforme la boleta pertinente; **2)** De la Resolución 40/2020 de 26 de junio y el Oficio de remisión del caso de corte "Ex BIDESA/Landívar", se advirtió que como Vocal relator, en la audiencia celebrada el 26 de junio de 2020 dejó establecido que junto a otros Vocales fue de voto disidente tal cual consta del acta correspondiente ya que consideró que debió llevarse a cabo la consideración de dicha petición; y, **3)** Conforme lo anterior corresponde denegar la acción de libertad en lo que respecta a "mi persona" como Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, por falta de legitimación pasiva, por no haberse determinado cual sería el acto u omisión que hubiera puesto en peligro su vida, por el que este ilegalmente perseguido, o en su caso se encuentre indebidamente procesado o privado de su libertad personal.

Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito de fs. 72 a 75 manifestó: **i)** El Presidente del referido Tribunal, se encuentra con baja médica a partir del 20 de julio de 2020; **ii)** De la lectura de la acción de libertad, no se mencionó con cabal precisión cual fue el acto ilegal que se habría cometido o "restringido"; al respecto los arts. 46 y 47 del CPCo estipulan que esta acción de defensa procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, que se encuentre ilegalmente perseguida,



que esta indebidamente procesada o esta indebidamente privada de libertad; en la especie ninguna hipótesis se subsume en el actuar del Presidente de éste Tribunal; **iii)** Como Jueza de garantías debe tenerse presente la SCP 0009/2015-S1 de 29 de enero que señaló "la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental." (sic); **iv)** La presente acción de tutelar no fue dirigida contra la autoridad que presuntamente cometió el acto ilegal, toda vez que el accionante señaló que el 26 de junio de 2020, se instaló nueva audiencia en la que tampoco hubieran estado los "31 Vocales", empero identifica como legitimación pasiva al Pleno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que es imprescindible que la parte impetrante de tutela dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta derechos fundamentales, sin embargo, este presupuesto no fue cumplido por el accionante, concluyéndose que no existe legitimación pasiva; **v)** En la audiencia de 26 de junio de 2020, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 40/2020, declaró su incompetencia y ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia, para que dicha instancia determine la competencia, por lo que en cumplimiento de la citada Resolución el proceso referido ya fue remitido ante dicha instancia, tal como se advierte del oficio correspondiente; **vi)** El peticionante de tutela alegó la vulneración de su derecho a la libertad, cuando en el caso de corte referido fue uno de los coprocesados con medidas sustitutivas de presentarse ante el "Tribunal Departamental de Justicia" cada día lunes para la firma de presentación; por lo que no existe la vulneración del derecho a la libertad, porque no se encuentra con detención preventiva ni domiciliaria y tampoco en la audiencia de 26 de junio de 2020, se modificó dicha situación; **vii)** El Vocal Relator de la Resolución 40/2020, determinó: "...tener presente en lo que respecta a liberarse sobre la presentación periódica a la Fiscalía, tomando en cuenta la política sanitaria adoptada por el Estado Plurinacional, "Quédate en casa" en consecuencia implica mientras dure esta cuarentena las personas que son adultas mayores estén delicadas de salud, se ha de justificar y se tiene presente para el relator..." (sic), por lo que se atendió su solicitud respecto a la presentación periódica; **viii)** Respecto a la vulneración del debido proceso, la SC "0619/2005-R", realzó que para el debido proceso, debían concurrir los dos supuestos que son la vinculación con la libertad y el absoluto estado de indefensión, más aún cuando en la audiencia de 26 de junio de 2020 el referido Vocal Relator señaló que la solicitud de modificación de medidas cautelares podían ser tramitadas ante el Tribunal Supremo de Justicia; **ix)** Sobre el reclamo de que se habría omitido la celebración de la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares, incumpliendo lo establecido en la SCP "0434/2019-S3"; cabe mencionar que las negrillas fueron interpretación del ahora accionante y en el presente proceso no se radicó la causa sino se suscitó conflicto de competencias, por lo que no se podría pretender que este Tribunal actué en contraposición de la normativa legal aplicable; y, **x)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia sin radicar la causa, por lo que no puede el accionante pretender que este Tribunal, dé cumplimiento al razonamiento establecido en la SCP 0551/2018-S2 de 25 de septiembre, más bien bajo el razonamiento señalado, el peticionante de tutela debió solicitar la modificación de medidas cautelares ante el Tribunal remitente, lo contrario sería vulnerar los principios y garantías constitucionales, al efecto impetró denegar la acción de libertad.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 85 a 87 vta.; **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En base a los datos obtenidos de las copias presentadas del expediente, se tiene que en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Sala Plena) se tramita el proceso en caso de Corte caratulado "BIDESA/LANDIVAR" y otros, que fue iniciado en 1997; **b)** Al accionante se le impusieron medidas sustitutivas como el arraigo y la firma semanal los lunes a las 09:30 a.m., respecto a esta última medida se le otorgó la tolerancia de no firmar el libro debido a la pandemia que es de conocimiento general; empero el 26 de junio del 2020, la Sala Plena del Tribunal Departamental de La Paz emitió la Resolución 40/2020 declarándose incompetente y promoviendo conflicto negativo de competencia con el Tribunal Departamental de



Justicia de Oruro, asimismo de los sellos impresos se advierte que el expediente que consta de 321 cuerpos fue remitido a Sucre el 21 de julio del 2020; **c)** Por consiguiente, para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad del accionante; por cuanto, su inobservancia neutraliza la acción tutelar; **d)** Dentro del proceso caratulado "BIDES A C/LANDIVAR" y otros, el accionante fue sujeto de la imposición de medidas sustitutivas como el arraigo y la firma de libro cada semana, ante ello y debido a su edad y el transcurso del tiempo solicitó la modificación de dichas medidas, sin embargo el resultado fue que la Sala Plena del Tribunal Departamental de La Paz emitiera la Resolución 40/2020 de 26 de junio, por el que se declaró incompetente para conocer la causa y suscitó conflicto de competencias con el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; **e)** El impetrante de tutela hizo referencia a la SC "0434/2019" que determinó que las solicitudes relativas a la libertad deben ser tramitadas por las autoridades que se hallen en poder del expediente, de manera precisa que debe ser resuelta por la autoridad jurisdiccional tenedora de los antecedentes, criterio este con el que se halla de acuerdo la suscrita; sin embargo en este caso el accionante ha instaurado el presente proceso contra Grover Jhonn Cori Paz en su calidad de Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y la Resolución 40/2020 fue emitido y firmado por 25 Vocales; **f)** El hecho de que el Presidente del referido Tribunal, sea la autoridad demandada no significa en ningún momento que tenga representación legal o en este caso la suficiente legitimación pasiva para ser demandado, puesto que la mencionada resolución no fue firmada solo por él, sino dicha resolución fue considerada, analizada, resuelta y firmada por los Vocales, (y conforme se sostiene incluso han existido votos disidentes), esto significa que el peticionante de tutela debió presentar su recurso contra todas las autoridades que firman dicha Resolución, especificando sus nombres; así lo estableció la jurisprudencia constitucional; y, **g)** Se tiene la constancia que en la actualidad el expediente de 321 cuerpos ya no se halla en poder de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ya que el "día de ayer" fue remitido a conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia para que dilucide el Conflicto de competencias, lo que prácticamente impide que se resuelva la solicitud del accionante.

El impetrante de tutela solicitó aclaración preguntándose porque debió plantear la acción de libertad contra los otros Vocales siendo que fue planteada contra la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el "Dr. Cori" es su Presidente; y además se pregunta por qué debió poner los nombres de todas las autoridades demandadas, siendo que no sabía quienes firmaron la resolución.

Al efecto, la Jueza de garantías respondió que la jurisprudencia determina que la acción de libertad debe plantearse contra las autoridades que firmaron la resolución y que la misma no fue firmada por la autoridad demandada, siendo que participaron 25 Vocales, además el impetrante de tutela debió tener cuidado al momento de presentar su acción de libertad y revisar quienes intervinieron en la misma, no pudiéndose argüir una situación que desconocía.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Auto de 22 de enero de 2002, el "Juez Segundo de Partido en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz" (sic), luego de la declaración indagatoria del coimputado Renán Oscar Guerra Montenegro -ahora accionante-, por haber demostrado su voluntad de someterse al proceso, dispuso las siguientes medidas sustitutivas a la detención preventiva: la obligación de presentarse semanalmente ante el juzgado los días lunes a las 09:00 a.m., firmar el libro correspondiente, la prohibición de salir del país, y del ámbito de la ciudad sin autorización del Juez; es decir su arraigo, la obligación de presentar dos fiadores personales solventes y con domicilio en la ciudad de La Paz (fs. 16).

**II.2.** El Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Sala Plena de 1 de noviembre de 2018, dentro del caso de corte "BIDES A S.A. contra Luis Fernando Landivar y otros" (sic), dispuso entre otros aspectos el saneamiento del proceso hasta el Auto de procesamiento de 8 de junio de 2011 (fs. 17 a 19).



**II.3.** Por Auto de Sala Plena 01/2020 de 13 de febrero, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del caso de corte "BIDES A.S.A. contra Luis Fernando Landivar y otros" (sic), por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros, se declaró sin competencia; al efecto dispuso que se remita obrados ante la Sala Plena de su homónimo de La Paz para que concluya el juzgamiento (fs. 22 a 25).

**II.4.** La Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, por certificado de 12 de marzo de 2020, señaló que una vez revisada la base de datos de la "Unidad de Flujo Migratorio", certifica que el impetrante de tutela no registró datos de movimiento migratorio en el periodo solicitado ([gestión 1998 a 10 de marzo de 2020] fs. 29).

**II.5.** Por memorial de 16 de marzo de 2020, el accionante solicitó a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; citando al efecto la "SCP 0434/2019-S3" de 13 de agosto y el art. 250 del CPP, pidió la cesación de las medidas que restringen su libertad de locomoción, es decir el arraigo y la obligatoriedad de firmar los días lunes, quedando subsistente las garantías de sus fiadores (fs. 43 a 57).

**II.6.** Mediante informe médico de 18 de marzo de 2020, la Médico de Cardiología de la Caja de Salud de la Banca Privada, diagnosticó al ahora accionante de 67 años y nueve meses, como un paciente con hipertensión arterial esencial (fs. 34).

**II.7.** Consta reporte de 20 de abril de 2016, por el cual la Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno señala que el peticionante de tutela, dentro del proceso penal a querrela de la Superintendencia de Bancos, fue arraigado el 17 de diciembre de 1997, por orden del "Juez Tercero de Instrucción en lo Penal" [sic (fs. 15)].

**II.8.** El impetrante de tutela mediante escrito presentado el 1 de junio de 2020, ratificó ante el Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la solicitud de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva de 17 de marzo de 2020; al efecto justificó su inasistencia a la firma del libro de control por lo que pidió se tenga presente (fs. 32 a 33). Asimismo, por literal presentada el 8 de junio de igual año, reiteró pronunciarse sobre sus memoriales de 17 de marzo y 1 de junio, ambos de 2020, impetrando además no asistir a la firma semanal del cuaderno de control durante la emergencia sanitaria del COVID-19 (fs. 30 a 31).

**II.9.** Por decreto de 15 de junio de 2020, el Presidente y dos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijaron audiencia de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante para las 12:30 del 19 de igual mes y año, vía virtual mediante el sistema de plataforma Blackboard, disponiendo la comunicación que el abogado de la defensa, el Ministerio Público, los querellantes y la Procuraduría General del Estado debían conectarse al link a ser proporcionado por el "Secretario de Cámara" (fs. 35).

**II.10.** Cursa copia de la parte final del acta de audiencia de 19 de junio de 2020, en la cual los Vocales de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, suspendieron la audiencia programada para las 16:00 del 26 de idéntico mes y año (fs. 36).

**II.11.** Los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 40/2020 de 26 de junio, dentro del precitado caso, de forma unánime declararon su incompetencia; al efecto promovieron el conflicto de competencias negativo con su similar del departamento de Oruro, por lo que dispuso la remisión de antecedentes del Tribunal Supremo de Justicia para que disponga "quien tiene la competencia" ([sic] fs. 67 a 70 vta.).

**II.12.** El accionante por escrito presentado el 29 de junio de 2020, dentro del aludido proceso penal, solicitó a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, copias de actas y audios de las audiencias de 19 y 26, ambas del referido mes y año; asimismo pidió copias legalizadas de diferentes actuados (fs. 58 a 59).

**II.13.** Se tiene Oficio Cite 229/2020/SC-P-TDJ de 20 de julio, por el cual el Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, remitió al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia el expediente denominado caso de corte "BIDES A.S.A. contra Luis Fernando Landivar y otros"



(329 cuerpos originales, más 3 cuerpos); al efecto consta sello de recepción de 21 de julio de 2020 de "IBEX EXPRESS Ltda." (fs. 71).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la circulación, a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **1)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no respondió a su memorial de 17 de marzo de 2020, por el cual solicitó la modificación de las medidas cautelares, es decir la suspensión del arraigo que data de hace veintitrés años atrás y "la firma semanal"; **2)** Conociendo el Auto de Sala Plena de 1 de noviembre de 2018, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –que anuló el Auto de Procesamiento de 8 de junio de 2011–, en la audiencia de 26 de junio de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz siendo el "tenedor" del expediente, omitió su obligación de desarrollar la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares y cumplir con las subreglas previstas en la SCP "0434/2019-S3", ya que promovieron un conflicto negativo de competencias con su similar de Oruro, pese al pedido de que se lleve a cabo la audiencia; toda vez que, dicho conflicto de competencias podía durar años; y, **3)** Además de ratificar su memorial de 17 de marzo de 2020, se extienda una copia del audio y acta de las audiencias de 19 y 26, ambas de junio del citado año, sobre lo cual si bien el Vocal relator accedió verbalmente; empero, hasta "HOY" -se entiende la presentación de esta acción tutelar- no fue posible obtener lo solicitado, menos acceder al expediente; ello, a pesar de que su arraigo durante veintitrés años se convirtió en presunción de culpabilidad, que le sanciona sin haber sido sometido a un juicio ni tener una sentencia, siendo que el art. 250 del CPP prevé que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **iii)** Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal y conflicto de competencias; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto cabe previamente señalar el art. 8.II de la Constitución Política del Estado, que se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[1]</sup> de parte del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo guardián de la Norma Suprema, a través de la **SC 0044/2010-R de 20 de abril**<sup>[2]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad–, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.

Bajo ese contexto, en mérito a la existencia de casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre



todo de aquellos privados de libertad; y, además, ante la evidencia de dichas demoras el Tribunal Constitucional Plurinacional fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, al efecto la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre<sup>[3]</sup> siguiendo entre otras, la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0112/2012 de 27 de abril, realizó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad.

No obstante de lo señalado, **este Tribunal en mérito al análisis dinámico de la línea jurisprudencial, relacionada al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 0846/2020-S1 de 9 de diciembre, partiendo del precedente en vigor –SC 0044/2010-R–** y citando entre otras las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2601/2012 de 21 de diciembre<sup>[4]</sup>, 0997/2016-S3 de 22 de septiembre<sup>[5]</sup> y la 1180/2019-S1 de 2 de diciembre<sup>[6]</sup>, en estricta observancia de los arts. 13 y 196 de la CPE, referidos a la progresividad de los derechos y la función de interpretación del Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el subtítulo III.2.1.1 del citado fallo, vio pertinente integrar y armonizar la línea jurisprudencial relativo a la tipología de acción de libertad objeto de la presente, no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción,** al efecto precisó:

...Consecuentemente, es inminente, necesario y fundamental **INTEGRAR la línea jurisprudencial relativa al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho,** permitiendo armonizar los dos entendimientos jurisprudenciales, de manera que, esta modalidad traslativa sea aplicada no solo en casos en los que se tenga una persona privada de libertad sino también de aquellas personas que tengan restricción **de su derecho a la libertad de locomoción;** ello con el fin de buscar la eficacia plena de este derecho; así, cuando se tenga que definir la situación jurídica de una persona que tenga restringido su derecho a la libertad de locomoción su resolución debe ser pronta oportuna y sin dilaciones, es decir, en estricta observancia del principio de celeridad que procura no imponer la práctica de actos innecesarios atiborrados de formalismo que retrasa los trámites.

De lo anotado, sin pretender ser reiterativos, conforme ya se señaló, si bien la **SCP 0044/2010-R** determinó el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho a los casos en los que se denuncia lesiones al principio de celeridad vinculado a la libertad personal; **bajo la integración de línea jurisprudencial efectuada, la modalidad traslativa de pronto despacho se constituye en un mecanismo procesal idóneo que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas que eviten resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra restringida de su derecho a la libertad personal y/o de locomoción** (el resaltado es nuestro).

Por lo señalado en forma precedente, se llega a la conclusión de que respecto al ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no solo procede en casos en los que una persona esta privada de libertad, sino también de aquellas personas que no están privadas de libertad, en este caso que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción.

### **III.2. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución**

El art. 410.II de la CPE, establece que

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el



resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[7]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[8]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: “ La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “ La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierte una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de**



**plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad;** esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[9]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto, 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[10]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### **III.3. Competencia para conocer solicitudes en relación a la aplicación o modificación de las medidas cautelares ante la interposición de la acusación fiscal y conflicto de competencias**

Las medidas cautelares tienen como finalidad garantizar el desarrollo del proceso hasta su conclusión, evitando los distintos peligros procesales que tienden a entorpecer su normal desarrollo; así entre ellas, las medidas cautelares de carácter personal entendidas universalmente como aquellas que restringen y afectan derechos, uno de ellos la libertad, considerado como un bien jurídico mayor del ser humano; por lo tanto, la aplicación, modificación o sustitución de estas medidas cautelares, adquiere mayor relevancia precisamente por las consecuencias que su aplicación implica para el ciudadano en su desigual relación con el Estado, por lo que este, tiene el deber de garantizar que su tratamiento observe el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna, finalidad que parte esencialmente del art. 22 de la CPE que sienta las bases generales del trato que todo ser humano merece dada esa su condición en relación al Estado, cuando señala que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

A partir de allí, y considerando el espíritu de la norma fundamental, el legislador ha previsto en la Ley 1970 el tratamiento del régimen cautelar, norma que fue sufriendo modificaciones precisamente con el fin del resguardo y protección de estos derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; bajo ese mismo fin su máximo guardián e interprete como es el Tribunal Constitucional, fue velando por la efectivización en la práctica, de determinadas garantías y principios constitucionales, generando a través de la jurisprudencia interpretaciones de varias normas del Código de Procedimiento Penal, generando reglas, sub reglas, a efectos de que su aplicación, sobre todo en cuanto al régimen de las medidas cautelares, considerando el bien jurídico que se tiene involucrado, merezca una atención primordial y con la debida celeridad.

En ese fin, este Tribunal cumpliendo dicha labor, en casos en los que se presentó un conflicto de competencias<sup>[11]</sup> cuando Juez de control jurisdiccional se consideró incompetente para resolver solicitudes de medidas cautelares al haberse presentado la acusación, se ha pronunciado, estableciendo la permisibilidad de que un juez incompetente resuelva las solicitudes de aplicación de la detención preventiva, ello, en consideración a la importancia de la libertad de las personas como un derecho fundamental; así se tiene a la SC 0487/2005-R de 6 de mayo, que resolviendo dicho supuesto señaló:

Situación agravada con el hecho de que el mismo día señalado para la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva, se sorteó la causa al Tribunal Tercero de Sentencia, a raíz de la acusación formal presentada por el Ministerio Público contra el recurrente y otros co imputados el día 29 de marzo de 2005; motivo por el cual la autoridad recurrida se negó a considerar la solicitud con el argumento de haber perdido competencia; cuando al margen de la demora injustificada, debió proceder a su consideración, sobre todo tomando en cuenta que ya existía audiencia señalada al efecto y todavía no se procedió a la radicatoria de la causa ante el mencionado Tribunal de Sentencia, toda vez conforme lo ha establecido este Tribunal de conformidad al art. 54.1 del CPP, en relación a los arts. 302 y 223 del CPP, la autoridad competente para resolver la aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es el Juez de Instrucción en lo Penal que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación. Concluida esta



etapa y presentada la acusación, es competencia del Juez o Tribunal de Sentencia que conoce la causa, tramitar las solicitudes sobre la aplicación o modificación de dichas medidas cautelares...

En esta misma línea la SC 1584/2005- R de 7 de diciembre, siguiendo el entendimiento de la precitada Sentencia Constitucional, al considerar que el derecho a la libertad no solo es un bien primario sino fundamental, complemento esta posibilidad de que el juez de instrucción penal pueda resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva, aunque se hubiera presentado la acusación; siempre y cuando no haya radicado la causa en un determinado tribunal de sentencia penal; señalando al efecto que:

Considerando la importancia del derecho a la libertad física no sólo primario sino fundamental, es permisible que un juez incompetente resuelva la solicitud de aplicación de la detención preventiva en un primer momento de la investigación, debiendo inmediatamente de realizado dicho acto remitir las actuaciones al asiento judicial donde debe ejercerse el control jurisdiccional.

Ahora bien, cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación, así la SC 487/2005-R, de 6 de mayo que dice:

(...)

El entendimiento aludido, no ha sido manifestado en una problemática análoga a la presente; sin embargo, debe rescatarse que la solicitud de cesación no deja de tener la misma naturaleza en todos los procesos, es más dicha solicitud debe recibir el mismo tratamiento que la solicitud de detención preventiva que atiende el Ministerio Público al inicio de la investigación, por lo que en observancia del principio de igualdad procesal, el procesado ante una situación similar debe ser también escuchado en su solicitud de cesación de dicha medida, lo que significa que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente una posible dilación, dado que puede ocurrir que el Juez a quien se considera competente no lo sea o que se excuse de la causa, con lo cual se impediría que la solicitud sea considerada oportunamente y con la celeridad que amerita.

Ahora bien, los citados fallos constitucionales, establecieron que las solicitudes de medidas cautelares podían ser conocidas por el juez de instrucción penal hasta que la causa sea radicada ante el juez o tribunal de sentencia penal; actuado con el cual, recién perdía competencia el primero; generando dicha línea jurisprudencial, constituyéndose dichos fallos como precedentes en vigor, que si bien en algún momento dicho criterio trato de apartarse de dicho razonamiento; empero el mismo fue reasumido y se mantuvo uniforme en los fallos emitidos; así se tiene la SCP 0176/2018-S2 de 14 de mayo<sup>[12]</sup>, que efectuando una sistematización de la evolución dinámica de esta línea jurisprudencial, **recondujo** la línea establecida por la SC 0487/2005 a lo señalado en la SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, con el fin de continuar con la efectivización de los principios de celeridad, seguridad jurídica y los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; quedando establecido que la competencia del juez de instrucción penal para conocer la cesación de la detención preventiva ante la interposición de una acusación fiscal, es válida, pero siempre y cuando no hubiera radicado la causa en un determinado tribunal; por lo que, para el efecto generó sub reglas para su consideración, siendo estas:

**1)** Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar



la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación.; y,

**2)** Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.

Tomando como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, debemos concluir señalado que cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal.

En esta misma línea, que tienen como base las SSCC 0487/2005-R y 1584/2005-R, fue seguido y asumido en diferentes fallos, respaldando su plena vigencia; sirviendo inclusive de precedente para extender el espíritu de dicho entendimiento respecto de los conflictos de competencias entre jurisdicciones, lo cual implicó una modulación expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R, desarrollada en la **SCP 0763/2019-S1 de 26 de agosto**<sup>[13]</sup>, misma que amplió tal entendimiento -como se tiene dicho- en los casos en los que pueda surgir un conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones dentro de un proceso penal, así razonando sobre la importancia del tratamiento de las medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de resolver la situación jurídica de un privado de libertad a señalo:

**El entendimiento descrito precedentemente, a partir de los derechos y garantías constitucionales que resguarda la Constitución Política del Estado, entre ellos el derecho a la libertad y el debido proceso, estableció que en supuestos en los cuales un juez se considere incompetente, es totalmente permisible que pueda conocer y resolver solicitudes referentes a medidas cautelares, en las cuales generalmente se halla involucrado el derecho a la libertad física o de locomoción, derechos fundamentales que tienen carácter inviolable y su atención debe ser primordial y con la debida celeridad.**

**En tal sentido, se debe razonar también, respecto a que si la jurisprudencia concedió esta permisividad de que las solicitudes sobre medidas cautelares, sean resueltas por un juez aunque incompetente (por la razón que sea, materia o territorio), es porque este no deja de tener jurisdicción, estando este elemento fundamental todavía presente; es decir, se trata de una autoridad dotada de potestad jurisdiccional, por lo que, la supuesta incompetencia para conocer el fondo de la causa, no le limita a resolver las pretensiones respecto a la aplicación o modificación de medidas cautelares; esto, en consideración precisamente al resguardo y respeto a los referidos derechos fundamentales, así como a la garantía del debido proceso para el justiciable, que implica además el derecho a contar con un juez natural; sumado a ello, que no puede haber un proceso penal que no cuente con el control jurisdiccional, cuya autoridad encargada es contralora de que no se vulneren tales derechos; en tal sentido, un conflicto de competencias no debe limitar el ejercicio de los derechos relacionados a la libertad; por lo que, considerando que toda solicitud vinculada con el derecho a la libertad, como las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares y sus emergencias, deben atenderse en virtud del principio de celeridad procesal, dada su naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que caracteriza a las medidas cautelares, ya que su consideración no involucra el tratamiento de fondo de la causa penal...**

En ese sentido, en materia penal, la competencia está determinada de acuerdo a la etapa procesal, los Jueces de instrucción Penal son competentes para el control de la investigación conforme a las facultades y deberes previstos por ley, y los tribunales y Juzgados de sentencia para el desarrollo del Juicio oral como tal, **sin embargo la Jurisprudencia Constitucional ha precisado que la autoridad competente para sustanciar cualquier solicitud relacionada con las medidas cautelares y sus emergencias, en la etapa preparatoria, es precisamente el juez de**



**instrucción penal, que está a cargo del control jurisdiccional de la investigación y ésta competencia se mantiene subsistente hasta que la acusación ha sido radicada en el Tribunal de sentencia competente.**

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad, a la locomoción, a la circulación, a la defensa, al debido proceso y a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; toda vez que: **a)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no respondió a su memorial de 17 de marzo de 2020, por el cual solicitó la modificación de las medidas cautelares, es decir la suspensión del arraigo que data de hace veintitrés años atrás y "la firma semanal"; **b)** Conociendo el Auto de Sala Plena de 1 de noviembre de 2018, emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –que anuló el Auto de Procesamiento de 8 de junio de 2011–, en la audiencia de 26 de junio de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz siendo el "tenedor" del expediente, omitió su obligación de desarrollar la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares y cumplir con las subreglas previstas en la SCP "0434/2019-S3", ya que promovieron un conflicto negativo de competencias con su similar de Oruro, pese al pedido de que se lleve a cabo la audiencia; toda vez que, dicho conflicto de competencias podía durar años; y, **c)** Además de ratificar su memorial de 17 de marzo de 2020, se extiende una copia del audio y acta de las audiencias de 19 y 26, ambas de junio del citado año, sobre lo cual si bien el "Vocal relator" accedió verbalmente; empero, hasta "HOY" -se entiende la presentación de esta acción tutelar- no fue posible obtener lo solicitado, menos acceder al expediente; ello, a pesar de que su arraigo durante veintitrés años se convirtió en presunción de culpabilidad, que le sanciona sin haber sido sometido a un juicio ni tener una sentencia, siendo que el art. 250 del CPP prevé que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se establece que por Auto de 22 de enero de 2002, el Juez Segundo de Partido en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, luego de la declaración indagatoria del coimputado Renán Oscar Guerra Montenegro –ahora accionante– dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva tales como la obligación de presentarse semanalmente ante el juzgado los días lunes a las 09:00, a firmar el libro correspondiente, la prohibición de salir del país, y del ámbito de la ciudad sin autorización del Juez (Conclusión II.1).

Posteriormente, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Sala Plena de 1 de noviembre de 2018, dentro del caso de corte "BIDESA S.A. contra Luis Fernando Landivar y otros" (sic), por la supuesta comisión del delito de falsedad material y otros dispuso entre otros aspectos el saneamiento del proceso hasta el Auto de procesamiento de 8 de junio de 2011; asimismo, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Sala Plena 01/2020 de 13 de febrero, dispuso que se remita obrados ante su homónimo de La Paz para que concluya el juzgamiento (Conclusión II.2 y II.3).

La Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, a través de certificado de 12 de marzo de 2020, señaló que una vez revisada la base de datos de la "Unidad de Flujo Migratorio", certifica que el impetrante de tutela no registró datos de movimiento migratorio en el periodo solicitado (gestión 1998 a 10 de marzo de 2020); asimismo, se tiene memorial de 16 de idéntico mes y año, por el cual el impetrante de tutela solicitó a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, pidiendo además la cesación de las medidas que restringen su libertad de locomoción; es decir el arraigo y la obligatoriedad de firmar los días lunes, al efecto cursa también reporte de 20 de abril de precitado año, por el cual la Dirección General de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno señala que el ahora accionante, dentro del proceso penal a querrela de la Superintendencia de Bancos, fue arraigado el 17 de diciembre de 1997, por orden del Juez Tercero de Instrucción en lo Penal (Conclusiones II.4, II.5 y II.7).

El peticionante de tutela mediante escrito presentado el 1 de junio de 2020, ratificó ante el Presidente y los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la solicitud de modificación de las



medidas sustitutivas a la detención preventiva de 17 de marzo de 2020; al efecto adjuntando el Informe Médico de 18 de igual mes y año, por el que la Médico de Cardiología de la Caja de Salud de la Banca Privada, diagnosticó al accionante como un paciente con hipertensión arterial esencial; asimismo, justificó su inasistencia a la firma del libro de control, por lo que pidió se tenga presente; y por memorial presentado el 8 de junio del referido año, reiteró su solicitud referida a pronunciarse sobre sus escritos de 1 de junio y 17 de marzo, ambos de 2020, además de pedir no asistir a la firma semanal del cuaderno de control durante la emergencia sanitaria del COVID-19 (Conclusiones II.6 y II.8).

Por decreto de 15 de junio de 2020, el Presidente y dos Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fijaron audiencia virtual de modificación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para las 12:30 del 19 del referido mes y año, empero la misma fue suspendida para las 16:00 del 26 de idéntico mes y año, fecha en la cual por Resolución 40/2020, de forma unánime la Sala Plena del referido Tribunal declaró su incompetencia; al efecto promovieron el conflicto de competencias negativo con su similar del departamento de Oruro, disponiendo además la remisión de antecedentes a Tribunal Supremo de Justicia para que disponga "quien tiene la competencia" ([sic] Conclusiones II.9, II.10 y II.11).

El accionante, por escrito presentado el 29 de junio de 2020, solicitó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, copias de actas y audios de las audiencias de 19 y 26, ambas del referido mes y año; asimismo copias legalizadas de diferentes actuados, al efecto se tiene como respuesta el oficio Cite 229/2020/SC-P-TDJ de 20 de julio, por el cual el Vocal de la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, remitió al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia el expediente denominado caso de corte "BIDESA S.A. contra Luis Fernando Landivar y otros" ([sic] 329 cuerpos originales, más 3 cuerpos); al efecto consta sello de recibido de 21 de julio de 2020 de "IBEX EXPRESS Ltda." (Conclusiones II.12 y II.13).

Ahora bien, a continuación se analizará la problemática consignada en el inc. **a)** referido a la falta de respuesta al memorial de 17 de marzo de 2020, a la omisión de llevar a cabo la audiencia el 26 de noviembre -consignada en el inc. **b)-**; y, finalmente abordar la problemática consignada en el inc. c) relativa al reclamo de no poder obtener una copia del audio y acta de audiencia ni acceder al expediente y la presunción de culpabilidad sin tener una sentencia.

#### **III.4.1 Respecto a problemática inserta en el inc. a)**

En este punto la parte accionante denuncia que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no respondió a su memorial de 17 de marzo de 2020, por el cual solicitó la modificación de las medidas cautelares, es decir la suspensión del arraigo que data de hace veintitrés años atrás y "la firma semanal".

Ahora bien, cabe previamente señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, que en virtud del principio de celeridad se establece que el ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, no solo procede en casos en los que una persona esta privada de libertad, sino también de aquellas personas que no están privadas de libertad, en este caso que tengan restricción de su derecho a la libertad de locomoción.

En ese marco, de la revisión de antecedentes y lo vertido por el accionante –que no fue desvirtuado por la parte demandada– se tiene que dentro del proceso penal iniciado en 1997, por la presunta comisión del delito de falsedad y otros, luego de haber sido arraigado por gestiones de la entonces Superintendencia de Bancos en diciembre del citado año, por Auto de 22 de enero de 2002 nuevamente habría sido arraigado por el Juez Segundo de Partido en lo Penal de la Capital del departamento de La Paz, quien además habría dispuesto entre otros aspectos la presentación semanal para la firma del libro los días lunes a las 09:00 am.

En ese contexto, el solicitante de tutela el 16 de marzo de 2020, citando la SCP 0424/2013-S3 de 13 de agosto y el art. 250 del CPP impetró al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, es decir la cesación del arraigo y



la firma semanal del libro de control; empero, contrariamente a lo establecido por la citada jurisprudencia referida al pronto despacho, que no solo es aplicable para personas que están privadas de libertad, sino también a casos en los cuales exista la restricción de la libertad de locomoción, –tal como sucede en el caso de autos– la misma no fue atendida o decretada por las autoridades demandadas, en el plazo de veinticuatro horas tal como prevé el art. 132.1 del CPP, mereciendo dicha actuación recién el 15 de junio de 2020, fecha en la cual si bien luego del reiterado pedido realizado el 1 y 8, ambos de idéntico mes y año, a través de providencia fijaron audiencia de modificación de medidas cautelares para las 12:30 del 19 de dicho mes y año, la cual fue suspendida para las 16:00 del 26 del precitado mes y año; aspecto que de igual forma se constituye en acto dilatorio y vulneratorio de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, vinculado a la libertad de locomoción del accionante, puesto que una vez recibida la solicitud de cesación a las medidas cautelares en observancia del principio de celeridad y el art. 239 del CPP en vigencia, debió considerarse y resolverse aquella solicitud en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, no después de más de tres meses como en el caso de autos, siendo que toda autoridad judicial en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad o restringida su libertad de locomoción, debe atenderlas con la mayor celeridad posible en estricto cumplimiento de los plazos previstos por Ley; empero, al no haber actuado la parte demandada en ese sentido y no haberse apegado a lo norma adjetiva penal en vigencia, efectivamente hacen que sea viable conceder la tutela, disponiendo a su vez una llamada de atención para que dichas autoridades en futuros actuados no incurran nuevamente en dilaciones indebidas.

#### **III.4.2 En cuanto a la problemática descrita en el inc. b)**

En este punto el impetrante de tutela reclamó que en la audiencia de 26 de junio de 2020, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, siendo el “tenedor” del expediente, omitió su obligación de desarrollar la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares y cumplir con las subreglas previstas en el SCP “0434/2019-S3”, ya que promovieron un conflicto negativo de competencias con su similar de Oruro, pese al pedido de que se lleve a cabo la audiencia por que la misma podía durar años; no obstante a tener conocimiento del Auto de 1 de noviembre de 2018 – que anuló el Auto de Procesamiento–.

Al respecto, una vez verificada la Resolución 40/2020 de 26 de junio, y lo afirmado por el impetrante de tutela, de igual forma se advierte la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente justicia pronta, oportuna y sin dilaciones vinculada a la libertad y locomoción; toda vez que, las autoridades demandadas contrariaron lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que señala que cuando el imputado presenta una solicitud de cesación ante un juez y éste se considera incompetente para asumir el control jurisdiccional o el conocimiento en el fondo de la causa, deberá primero analizar el caso concreto y resolver la solicitud siempre que ello no importe lesionar los derechos de la parte acusadora o del Ministerio Público; y luego remitir el expediente a quien considere competente, pues razonar de forma contraria importaría someter al recurrente a una posible dilación.

Ahora bien, conforme al entendimiento descrito y los razonamientos expuestos en el precitado Fundamento Jurídico que establece que el conflicto de competencias no es limitante para que la autoridad que ejerza el control jurisdiccional y pueda resolver las solicitudes sobre aplicación o modificación de medidas cautelares, esto en resguardo y respeto a los derechos fundamentales entre ellos el de libertad, así como a la garantía del debido proceso, que implica además el derecho a contar con un juez natural; dichos razonamientos son perfectamente aplicables al presente caso, siendo que el conflicto de competencias negativo se había suscitado dentro de la misma jurisdicción ordinaria, ya que como se precisó supra, no puede haber proceso penal sobre el cual no exista autoridad judicial que no ejerza el control jurisdiccional, puesto que en el hipotético caso que se determinara la competencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ello no implica el menoscabo de los derechos del imputado.

De lo anotado se tiene que, los miembros del al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, no podían excluirse del conocimiento y consecuente resolución de la solicitud realizada



por el accionante referente a sus medidas cautelares, más aun, cuando por la naturaleza intrínseca de provisionalidad, instrumentalidad, temporalidad que tienen las medidas cautelares, dicha solicitud no involucra considerar el fondo de la causa penal y menos la continuación del proceso; por lo que, para peticiones vinculadas a modificar las medidas cautelares impuestas además de merecer un trámite acelerado, debe resolverse, incluso de considerarse incompetente la autoridad demandada; máxime, si de la lectura de la presente acción tutelar y demás antecedentes (Conclusión II.6), se trataría de una persona de 67 años de edad, perteneciente a un grupo vulnerable o de atención prioritaria<sup>[14]</sup>; aspecto que, debió ser considerado por las autoridades, con el fin de no lesionar derechos y no generar una dilación indebida en el tratamiento de la solicitud de modificación de medidas cautelares.

En consecuencia, el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debió resolver la solicitud de modificación de las medidas cautelares impuestas hace veintitrés años, por las razones expuestas precedentemente, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela solicitada por cuanto las autoridades judiciales demandadas al suspender la audiencia el 26 de junio de 2020 de forma ilegal, tal como se explicó *ut supra*, efectivamente vulneraron los derechos denunciados, por no haber cumplido estrictamente la norma y jurisprudencia inherente al caso, que hace viable la tutela de pronto despacho desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **III.4.3 En cuanto a la problemática descrita en el inc. c)**

El peticionante de tutela además de ratificar su memorial de 17 de marzo de 2020, solicitó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se extienda una copia del audio y acta de las audiencias de 19 y 26, ambas de junio del citado año, sobre el cual si bien el "Vocal relator" accedió verbalmente; empero, hasta "HOY" -se entiende la presentación de esta acción tutelar-, no fue posible obtener lo solicitado, menos acceder al expediente; por lo que, el arraigo durante veintitrés años se convirtió en presunción de culpabilidad, que le sanciona sin haber sido sometido a un juicio ni tener una sentencia, siendo que el art. 250 del CPP prevé que las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio.

Al respecto de igual forma se advierte la lesión de los derechos invocados; toda vez que, las autoridades demandadas, hasta la interposición de la presente acción de defensa -31 de julio de 2020-, no obstante de haber transcurrido más de veinte días desde la solicitud de una copia del audio y las actas de audiencia realizada por escrito de 29 de junio de 2020, no atendieron u otorgaron lo impetrado por el accionante, siendo que conforme al art. 132.1 del CPP, al tratarse de una solicitud de mero trámite debió ser providenciada en el plazo de veinticuatro horas de su presentación; asimismo, las autoridades demandadas al ordenar y disponer la remisión de los antecedentes o el expediente al Presidente del Tribunal Supremo de Justicia mediante oficio Cite: 229/2020/SC-P-TDJ de 20 de julio, sin que en forma previa se atiende el pedido efectuado tal como se tiene precisado *supra*, de igual forma realizaron un acto dilatorio que merece el reproche constitucional, siendo que toda autoridad judicial en cuanto a los trámites y solicitudes cuando una persona se encuentra privada de libertad o restringida su libertad de locomoción, tal como sucede en el caso de autos, debe ser atendida con la mayor celeridad o prontitud posible. Lo propio sucede respecto al reclamo de estar arraigado por más de veintitrés años sin una sentencia condenatoria ejecutoriada, por cuanto el estar arraigado por ese lapso de tiempo, ciertamente resultó vulneratorio del principio de presunción de inocencia; máxime si las medidas cautelares conforme al art. 250 del CPP pueden ser modificadas o revocadas aun de oficio.

#### **III.4.4 Otras consideraciones**

En este acápite corresponde referirnos a los fundamentos por los cuales la Jueza de garantías **denegó** la presente acción de libertad, por cuanto la misma, sin un sustento legal, pese a que la parte accionante invocó jurisprudencia aplicable al caso, denegó la tutela con el simple argumento de que la denuncia debió estar dirigida contra todas las autoridades que firman la resolución, especificando sus nombres; siendo que conforme a la SCP 0048/2015-S1 de 6 de febrero<sup>[15]</sup>, al tratarse de un cuerpo colegiado compuesto por 25 Vocales, como lo es el Tribunal Departamental de



Justicia de La Paz, no es preciso citar o demandar a todos sus miembros, sino solo a la autoridad que preside dicha instancia, tal como sucedió en el caso de autos en el que el impetrante de tutela solo se denunció a Grover Jhonn Cori Paz que fungía como Presidente del referido Tribunal, motivo por el cual conforme a la referida jurisprudencia no correspondía exigirse que dirija su demanda contra todos los que supuestamente lesionaron sus derechos, correspondiendo al efecto exhortar a la citada autoridad judicial aplicar en futuros casos aplique la jurisprudencia más progresiva y protectora de derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada actuó de forma incorrecta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 85 a 87 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada disponiendo que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, desarrolle la audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación, en la cual emita resolución debidamente fundamentada resolviendo el fondo de la pretensión del impetrante de tutela, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**2° Llamar la atención** a la parte demandada, a objeto de que en futuros casos no incurran nuevamente en dilaciones indebidas tal como sucedió en el presente caso; y,

**3° Exhortar** a Lucia Fuentes Nina, Jueza de Sentencia Penal Quinta de la Capital del departamento de La Paz a objeto de que en futuros casos aplique la jurisprudencia más progresiva inherente al caso.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Art. 125 de la CPE señala: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[2] En su F.J.III.5 señala: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones



que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)”

[3] El FJ III. 3 señala: “Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, **corresponde sistematizar las subreglas** que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte...”.

[4] El FJ. III.4 sostuvo que: “...De lo expresado precedentemente, se concluye que toda vez que el derecho a la libertad tiene carácter primario al encontrarse estatuido en el art. 22 de la CPE: “La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”, concordante con los art. 115 y 178.I de la Norma Suprema, como también en los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; es deber de las autoridades judiciales, resolver con la mayor prontitud los casos sometidos a su conocimiento, más aún aquellos en los que encuentre vinculado el derecho a la libertad física y de locomoción; en el caso objeto de análisis, **si bien se evidencia que el representado del accionante a tiempo de interponer la acción de libertad se encontraba**



**cumpliendo la medida sustitutiva de detención domiciliaria, empero, no puede desconocerse que con la suspensión de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas y con el señalamiento de una nueva celebración dispuesta para un mes después, indudablemente su derecho a la libertad de locomoción fue vulnerado**, en ese sentido el Juez demandado, debió imprimir a la solicitud formulada la debida celeridad, en atención a encontrarse de por medio el derecho primigenio a la libertad..." (las negrillas son agregadas).

[5] El FJ III.3.1 sostuvo que: "Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde en principio remitirnos a la SC 0023/2010-R de 13 de abril, la cual sostuvo que: "el derecho a la libertad de circulación es como una derivación o extensión del derecho a la libertad física, toda vez que el moverse libremente en el espacio, solo puede ser ejercido si existe el derecho a la libertad física o personal, y de ahí precisamente la conexión entre ambos derechos.

(...)

Consecuentemente, **sobre la base de los principios de favorabilidad, e interpretación progresiva, el derecho a la libertad de locomoción, se encontraría bajo la tutela de la acción de libertad prevista en el art. 125 y ss., de la CPE en los supuestos anotados precedentemente; por tanto, todas aquellas restricciones a la libertad de circulación-locomoción con las puntualizaciones supra mencionadas, deben ser protegidas a través de la acción de libertad.**

En ese sentido, se tiene que **la presente temática –falta de resolución de solicitud de levantamiento de arraigo, pese haber transcurrido casi un mes desde su presentación hasta la interposición de la presente acción de libertad–, se encuentra directamente vinculado con el derecho a libertad de locomoción o de circulación del hoy accionante, mismo que se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de libertad..."**.

[6] El FJ III.4 manifestó que: "Identificada la problemática planteada en la presente acción tutelar, en primera instancia es necesario establecer que **la limitación al derecho a la libertad de locomoción, se encuentra directamente vinculada al derecho a la libertad personal**, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, manteniéndose en el caso subsistente su restricción por la vulneración del principio de celeridad procesal, puesto que el último proveído de 28 de junio de 2019, emitido por la Jueza –ahora demandada–, **constituye una directa restricción al derecho a una resolución pronta y oportuna de la situación jurídica de los accionantes en torno a la vigencia de las medidas cautelares**, pues difiere indebidamente su tratamiento a la eventualidad de que la Sentencia S-24/2018 adquiriera la calidad de cosa juzgada vulnerando el principio de celeridad sin que la reposición sea un recurso idóneo para ello; consecuentemente, la supuesta subsidiariedad alegada tanto por la autoridad demandada como por la Jueza de garantías, carece de mérito, correspondiendo el análisis de fondo.

En este entendido es de resaltar que de acuerdo al contenido normativo del art. 364 del CPP "**La sentencia absolutoria ordenará la libertad del imputado en el acto, la cesación de todas las medidas cautelares personales** y fijará las costas y, en su caso, declarará la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente..." (las negrillas son nuestras),

[7] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[8] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están



integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales “antinomias” que salven la coherencia del sistema normativo).”

<sup>[9]</sup> En su F.J. III.2 “(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado.”

<sup>[10]</sup> En su F.J.III. 2 “...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva”.

<sup>[11]</sup> Hernández, J. /2006), Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial PORRUA, México, Pág. 40 “La competencia <<http://diccionariojuridico.mx/definicion/competencia/>> es el límite de la jurisdicción <<http://diccionariojuridico.mx/definicion/jurisdiccion/>> (todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos son competentes para conocer y resolver determinados asuntos), lo cual significa que la facultad <<http://diccionariojuridico.mx/definicion/facultad/>> del juez <<http://diccionariojuridico.mx/definicion/juez/>> de resolver mediante la aplicación de la ley <<http://diccionariojuridico.mx/definicion/ley/>> los conflictos sometidos a su conocimiento, está restringida por la competencia. Esta se establece en las siguientes formas: Por el territorio; por la materia; por el grado, por la cuantía, por el turno,...”

<sup>[12]</sup> En su F.J. III.2 afirmo: Ahora bien, cabe señalar que la jurisprudencia constitucional no es estática, sino dinámica, evolutiva, que va mutando, complementando, modulando, cambiando o reconduciendo la línea, en busca de precautelar el respeto y la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, habiéndose realizado el examen de la línea jurisprudencial respecto a la competencia de los jueces de instrucción penal, para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuando se presenta la acusación fiscal; a la luz de la Constitución Política del Estado y de conformidad con los arts. 325 y 344 del CPP, modificados por el art. 8 de la Ley 586, haciendo efectivos los principios de celeridad y seguridad jurídica; y, los derechos a la defensa, al debido proceso y a una justicia efectiva y sin dilaciones; **corresponde de manera expresa reconducir la línea establecida por la SC 0487/2005-R a lo señalado en la SC 1584/2005-R**, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala:

**...cuando se trata de una solicitud de cesación, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver dicha solicitud aún ya se hubiera presentado la acusación, pero siempre que no se hubiera radicado la causa en un determinado tribunal**, así se colige del razonamiento aplicado por este Tribunal, que otorgó tutela en una problemática donde el Juez cautelar al margen de no señalar con la celeridad necesaria la audiencia para considerar la cesación solicitada se declaró incompetente por presentarse la acusación (...).

**Precedente del cual se establece que mientras no se radique la causa en el juzgado o tribunal de sentencia penal al que se derivó la misma, el juzgado remitente sigue teniendo competencia para resolver solicitudes de cesación o modificación de medidas cautelares.**



Reconducción que se realiza de conformidad con la Norma Suprema y con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que señalan que los privados de libertad, tienen derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, entre otros, que **le facultan a interponer solicitudes de cesación de la detención preventiva en cualquier momento, hasta antes de ejecutoriada la sentencia; tomando en cuenta que, la imposición de esta medida, no causa estado y puede ser modificada en cualquier tiempo;** y toda vez que, el juez de instrucción penal tiene el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, es ésta, la autoridad que debe conocer y resolver las solicitudes de medidas cautelares, pese a la presentación de la acusación fiscal, siendo plenamente competente hasta que la causa sea radicada ante el juzgado o tribunal de sentencia penal, lo contrario, conllevaría dejar al imputado en incertidumbre jurídica.

Cabe señalar que **esta reconducción ya fue realizada de manera tácita a través de la SCP 0037/2018-S2 de 6 de marzo;** sin embargo, es importante hacerlo de manera expresa en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

(...)

En este marco, se debe precisar algunas subreglas para los supuestos en los que presentada la acusación, se formulen solicitudes de cesación de la detención preventiva: **a) Los jueces de instrucción penal, son competentes para conocer y resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva que se hayan presentado, hasta antes de la radicatoria de la causa ante el juez o tribunal de sentencia penal; así como para desarrollar la audiencia y pronunciar la respectiva resolución, en los supuestos en que hubiere sido fijada con anterioridad a la presentación de la acusación; y, b) Presentada la acusación, el juez de instrucción penal, remitirá los antecedentes ante el juez o tribunal de sentencia penal dentro del plazo señalado en el art. 325 del CPP, debiendo quedarse en su lugar una copia de aquellas piezas procesales indispensables para resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva; una vez concluida la audiencia y demás actuados, debe remitirlos junto a la resolución pronunciada en audiencia, ante el juez o tribunal de sentencia penal, que conoce la causa principal, para que sean acumulados al expediente.**

[13] En su FJ. III. 2 anoto: "De lo anotado, corresponde señalar que si bien la citada SC 1584/2005-R de 7 de diciembre, no hace referencia precisa sobre los supuestos conflictos de competencias entre diferentes jurisdicciones, corresponde aplicar el espíritu de dicho razonamiento y ampliar el mismo, estableciendo que en los casos -como en el presente- que el conflicto de competencias surgido en un proceso penal sea entre distintas jurisdicciones, también es posible que un Juez a cargo del control jurisdiccional pueda resolver las solicitudes de aplicación, modificación o sustitución de medidas cautelares, preponderando los derechos y garantías reconocidos por la norma fundamental y la observancia de los principios de seguridad jurídica e igualdad. Lo expuesto, implica una **modulación** expresa del precedente contenido en la SC 1584/2005-R."

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.2 señala: Es decir, que **cuando se plantea la acción de libertad contra un ente colegiado, no es exigible que se presente contra todos sus integrantes,** siendo suficiente conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1., que en observancia a las subreglas o excepción de la regla de la legitimación pasiva, sea posible ingresar al análisis de la problemática planteada cuando la autoridad contra la que se demanda tenga el mismo rango o jerarquía y además tenga idénticas atribuciones en relación a la autoridad que debió ser demandada, esto en cara al rediseño de la acción de libertad en el texto constitucional vigente y la consiguiente ampliación de su ámbito de tutela al derecho a la vida, por cuanto el principio de informalismo del que está revestida, implica condiciones más favorables para alcanzar la protección de los derechos, que cobra mayor



---

trascendencia aún y debe ser entendida dentro de los parámetros del principio de progresividad de los derechos”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2021-S1**

**Sucre, 4 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de Libertad**

**Expediente: 34721-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 8/2020 de 13 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Ernesto Achá Jorge** en representación sin mandato de **Saúl Rocha Yubanure** contra **Gloria María Cadillo Murillo, Directora del Hospital Harry Williams**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 7 vta., el accionante, por medio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 31 de mayo de 2020, fue atendido en el servicio de emergencias del "Hospital Harry Williams", por presentar un cuadro de apendicitis complicada con peritonitis, por lo que se procedió a someterlo a cirugía en dos oportunidades, para poder recuperar su estado de salud.

Posteriormente, al poder recuperarse, el 8 de junio del referido año, fue dado de alta, pero a pesar de ello, funcionarios del ese centro de salud le impidieron salir del recinto hospitalario, debido a que la Directora del referido Hospital ordenó su ilegal retención, alegando que su persona no pagó por los servicios prestados, indicándole que tiene una deuda por el monto de Bs12 100.- (doce mil cien bolivianos). Monto que no pudo cancelar en su totalidad, por carecer en ese momento de recursos económicos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0010/2013 de 3 de enero, determinó que ningún paciente puede ser retenido contra su voluntad en un centro hospitalario, teniendo como pretexto para tal acto la falta de pago de las deudas adquiridas por los servicios médicos prestados, por lo que la renuencia de efectivizar el alta médica, por tal motivo se constituye en una vulneración arbitraria de sus derechos a la libertad física y a la locomoción.

La imposición de límites o restricciones al ejercicio de sus derechos de libertad y locomoción están sujetos al cumplimiento de las condiciones de validez constitucional esenciales como son el principio de legalidad en sentido formal, y el principio de reserva judicial, lo que supone que las cualquier acto que suponga una materialización de una restricción a la libertad física debe ser ordenada por una autoridad judicial competente, mediante una resolución suficiente y razonablemente fundamentada en derecho, además que la medida impuesta debe ser proporcional con el fin perseguido. En el caso no se cumplió con ninguna de esas condiciones.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos; a libertad física o de locomoción, citando al efecto los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se dicte sentencia concediendo la acción de libertad, y en consecuencia se disponga lo siguiente; **a)** Se ordene la inmediata libertad física de Saúl Rocha Yubanure; y, **b)** Se condene al pago de costas procesales.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró de forma virtual el 13 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 17 a 18 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su representante sin mandato, se ratificó los argumentos expuesto en su acción de libertad, y añadió que; **1)** El día 13 de junio de 2020 lo liberaron del Hospital Harry Williams; es decir, seis días después de haberse emitido el alta médica, evidenciándose que ha sido privado de su libertad de manera ilegal e indebida por el lapso de casi una semana, vulnerándose el art. 23 de la CPE, el art. 7.7 de la CADH, y lo establecido por la "SCP 0010/2013"; y, **2)** A pesar de habersele restituido su libertad, de acuerdo a la "SCP 2491/2012" es procedente la acción de libertad innovativa, para establecer la responsabilidad del particular que restringió la libertad física.

### **I.2.2. Informe de la Directora demandada**

Gloria María Cadillo Murillo, Directora del Hospital Harry Williams, no presentó informe escrito; sin embargo, en la audiencia virtual indicó lo siguiente: **i)** El paciente Saúl Rocha Yubanure, ingresó al Hospital Harry Williams con un diagnóstico de apendicitis complicada, y se le realizaron dos cirugías, la primera el "31 de mayo" consistente en laparotomía exploratoria, más laparotomía contenida, y el "3 de junio" se le realizó el lavado de cavidad y síntesis de cavidad abdominal; **ii)** El paciente recibió el alta médica el 8 de junio y "se le notificó el estado de cuenta a la Sra. Leónidas" (sic) con la suma de Bs20 074.-(veinte mil setenta y cuatro bolivianos) de los cuales se cancelaron el monto de Bs7 500.-(siete mil quinientos bolivianos), quedando un saldo de Bs12 574.-(doce mil quinientos setenta y cuatro bolivianos). Se determinó una rebaja en el monto del 2.6%, al conocer su situación económica, y su apoderada manifestó que realizaría las gestiones para cubrir la totalidad de dicha deuda, pidiendo que se espere; empero, no dio una fecha para tal efecto, y posteriormente desapareció; y, **iii)** Fueron sorprendidos con esta acción de libertad, ya que es totalmente falso que el personal del Hospital hayan retenido al ahora solicitante de tutela. Sostiene además de que se firmó un compromiso de pago con la tía del paciente y de manera cordial se retiraron del nosocomio. Afirmó que en ningún momento existió la intención de inhibir la libertad del paciente, y que siempre se llegan a acuerdos para que se realicen los pagos, ya que su institución es sin fines de lucro, por lo que invierten debe ser recuperado para proseguir con la atención a los diferentes pacientes de la comunidad.

La Jueza de garantías en el desarrollo de la audiencia realizó dos preguntas a la demandada, la primera: ¿Exactamente cuándo salió el paciente del hospital?, a lo que respondió que el peticionante de tutela "salió el día de hoy a horas 08:30 a.m." (sic); la segunda pregunta de la jueza fue ¿Cuándo fue notificada con la acción de libertad? y su respuesta fue que "el día de ayer a horas 17:10" (sic).

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 8/2020 de 13 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que a futuro no se vuelvan a cometer este tipo de arbitrariedades por parte de las autoridades responsables del Hospital Harry Williams, determinación que se basó en los siguientes fundamentos: **a)** La Norma Suprema en su art. 22, estableció que la dignidad y libertad de las personas son inviolables. El art. 23 en el párrafo II, determinó que la libertad personal solo puede ser restringida en los límites señalados por ley. Por su parte el art. 117.III de la CPE, señaló que no puede imponerse sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley; **b)** Asimismo el art. 6 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994- prevé que por ningún motivo es procedente el apremio corporal del deudor, extremo corroborado por la SCP 1020/2015-S2 de 15 de octubre, que estableció la prohibición de la detención, prisión o arresto por deudas; **c)** En cuanto al caso de los centros hospitalarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que en ningún caso estos



pueden retener a un paciente porque éste no pueda cubrir los gastos de su atención, ya que las obligaciones de carácter patrimonial deben ejecutarse únicamente sobre el patrimonio del sujeto responsable (SSCC 1304/2002 de 28 de octubre y 0074/2010-R de 3 de mayo). La SCP 1480/2014 de 16 de julio, ratificó esta línea advirtiendo que la Constitución Política del Estado en su art. 23.I garantiza el derecho a la libertad, y además este derecho se encuentra refrendado por los arts. 3 y 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad conforme lo dispuesto por el art. 410.II de la CPE; **d)** En consecuencia, se concluye que la Directora del Hospital Harry Williams es responsable de haber generado esta situación de irregularidad en la retención ilegal de Saul Rocha Yubanure, al haber sido retenido en ese centro hospitalario después de haber sido dado de alta médica.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 31 de mayo de 2020, a horas 19:37, Saúl Rocha Yubanure fue internado de emergencia en el Hospital Harry Williams, según consta por fotocopia legalizada de la orden de hospitalización de esa misma fecha. El motivo de su internamiento fue por sufrir una "apendicitis complicada, peritonitis" [sic (fs. 2)].

**II.2.** Cursa fotocopia legalizada de autorización de ayuda social de 8 de junio de 2020, del Hospital Harry Williams, que con el descuento realizado, se advierte que el monto debido es de Bs19 600.- (diecinueve mil seis cientos bolivianos) (fs. 4); Cursa fotocopia legalizada de la factura de fecha 9 de junio de 2020, emitida por el Hospital Harry Williams, por el monto de 7 500.- [siete mil quinientos bolivianos (fs. 3)].

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física o de locomoción, por parte de la Directora del Hospital Harry Williams, el 31 de mayo de 2020 fue internado de emergencia en ese nosocomio, por presentar un cuadro de apendicitis complicada con peritonitis, por lo que fue sometido a cirugía en dos oportunidades. Posteriormente, el 8 de junio de 2020, al haberse recuperado plenamente, recibió el alta médica; sin embargo, no pudo salir del Hospital, debido a que por instrucciones de la mencionada Directora de este centro hospitalario, el personal de dicho nosocomio le impidió su salida, siendo retenido contra su voluntad, tomando tal actitud con el único argumento de que seguiría retenido mientras no se cancelara la totalidad de la deuda asumida por su recuperación y gastos médicos, siendo detenido de manera ilegal e ilegítima por el lapso de seis días, y liberado el mismo día en el que se llevó a cabo la audiencia de la acción de libertad. Por tal motivo solicitó al Tribunal de garantías que se conceda la tutela impetrada y se condene al pago de costas procesales.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad innovativa; **2)** Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Sobre la procedencia de la acción de libertad en los centros hospitalarios públicos y privados

Con relación al impedimento de salir de un centro hospitalario por falta de pago por servicios de tratamiento, este Tribunal entendió de manera uniforme, que dicha conducta lesiona los derechos a la libertad física y de locomoción; así, en la SC 101/02-R de 29 de enero de 2002<sup>[1]</sup>, sobre la base de lo regulado en el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de lo previsto en el art. 6 de la Ley 1602, señaló que no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito, para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso de la retención de pacientes en hospitales por pago de deudas de servicios hospitalarios prestados. Entendimiento que también fue asumido por las SSCC 0297/2002-R, 0855/2002-R, 1074/2002-R 1127/2002-R y 1304/2002-R.



En ese sentido, también se manifestó la SC 0074/2010-R de 3 de mayo<sup>[2]</sup>, indicando que tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes retenidos indebidamente en sus instalaciones, cuando existe alta médica o se nieguen a darle la misma, con el argumento de falta de pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; señalando que en ambos casos, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE. Asimismo, la SC 2396/2010-R de 19 de noviembre<sup>[3]</sup>, de manera clara expresó que en los casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, ésta debe ser denunciada a través de la acción de libertad.

Posteriormente, la SCP 0482/2011-R de 25 de abril<sup>[4]</sup>, en el Fundamento Jurídico III.2.3, estableció los presupuestos para que proceda la acción de libertad ante retención de pacientes en hospitales por falta de pago, por la atención prestada, señalando que:

a) El paciente agraviado -u otro a su nombre- debe acudir a la unidad correspondiente, sea administrativa, legal y/o social, haciendo conocer su situación de insolvencia, y la procura del pago según los planes o beneficios, descuentos, programas asistenciales, y otros, que le permitan cumplir su obligación; o alternatively, puede acudir directamente ante el director del centro hospitalario o clínica, en el mismo sentido, haciendo conocer su situación, su insolvencia y voluntad de pagar, solicitando se restablezca su derecho a la libertad, restringida o afectada por la retención y condicionamiento impuesto.

b) En caso de persistir el agravio; es decir, de no haberse definido en un plazo no mayor a veinticuatro horas, la modalidad de honrar la obligación y continuar la retención condicionada al pago; se activa la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, la cual debe ser dirigida contra el director del nosocomio, dado que es él quien tiene facultades para hacer cumplir el fallo constitucional ante una otorgación de tutela, como también asume la responsabilidad en caso de disponerse el pago de costas, daños y perjuicios, y la responsabilidad penal inclusive en su calidad de máxima autoridad responsable de los efectos de su gestión. No obstante, en caso de que la acción no sea dirigida contra él, igualmente corresponde la admisión de la misma, debiendo procederse también a su citación para que en su calidad de director tome conocimiento y repare la lesión denunciada.

Posteriormente, la SCP 0258/2012 de 29 de mayo<sup>[5]</sup> mutó el entendimiento contenido en la referida SC 0482/2011-R, argumentando que el derecho a la libertad es inviolable, que no corresponde imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, y que los hospitales o clínicas, para el cobro de las deudas emergentes de internación y honorarios médicos, tienen las vías procesales pertinentes; por lo que, la privación de libertad del paciente resulta una medida de hecho; asimismo, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que es suficiente que la acción de libertad sea dirigida únicamente contra el director del centro hospitalario. Dicho razonamiento fue reiterado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Conforme al entendimiento jurisprudencial antes señalado, existe vulneración del derecho a la libertad física y de locomoción cuando un centro hospitalario retiene en sus instalaciones a los pacientes dados de alta o en su caso se nieguen a darles el alta; con la finalidad de obligarlos o a sus familiares a pagar por los servicios prestados.

Por otra parte, la SCP 2007/2013 de 13 de noviembre<sup>[6]</sup> amplió la tutela de la acción de libertad a los supuestos en los que en los hospitales públicos o privados, se retiene el cuerpo de la persona fallecida; argumentando que existe una lesión del derecho a la dignidad; toda vez que, se utiliza el cuerpo de la persona como un instrumento para lograr el cumplimiento de obligaciones, que afecta además, a los derechos a la libertad de espiritualidad, religión y culto, al privar a los familiares de la posibilidad de realizar los actos, ritos y costumbres que su espiritualidad, religión y culto mandan. Dicha Sentencia señaló que, en estos casos, tienen legitimación activa los familiares de la persona fallecida.

### **III.2. La acción de libertad innovativa**



La línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[7]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación *"...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos..."*; de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003 R de 20 de octubre<sup>[8]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus-ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[9]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[10]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[11]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero<sup>[12]</sup>, que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio<sup>[13]</sup> señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la



persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física o de locomoción, por parte de la particular demandada; toda vez que, el 31 de mayo de 2020 fue internado de emergencia en el Hospital Harry Williams, por presentar un cuadro de apendicitis complicada con peritonitis, por lo que fue sometido a cirugía en dos oportunidades. Posteriormente, el 8 de junio de 2020, al haberse recuperado plenamente, recibió el alta médica; sin embargo, no pudo salir del Hospital, debido a que por instrucciones de la Directora de este centro hospitalario, el personal de dicho nosocomio le impidió su salida, tomando tal actitud con el argumento de que seguiría retenido mientras no se cancelara la



totalidad de la deuda asumida por su recuperación y gastos médicos, siendo retenido de manera ilegal e ilegítima por seis días, siendo liberado el mismo día en el que se llevó a cabo la audiencia de la acción de libertad. Por tal motivo solicitó al Tribunal de garantías que se conceda la tutela impetrada y se condene al pago de costas procesales.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, y lo indicado en la audiencia tutelar el peticionante de tutela fue hospitalizado de emergencia el 31 de mayo de 2020, en el mencionado centro hospitalario, debido a un cuadro de apendicitis complicada (Conclusión II.1), dado que tuvo que ser operado en dos ocasiones, recuperándose satisfactoriamente, por lo que fue dado de alta el 8 de junio del mismo año, pero a pesar de ello, fue retenido de manera arbitraria por el personal de dicho nosocomio, con el argumento de que debía un saldo de Bs12 574.-, por los servicios médicos prestados, y que ya canceló previamente el monto de Bs7 500.- (conclusión II.2).

Si bien el alta médica no figura dentro del expediente, se advierte que en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, la Directora del Hospital, particular demandada, en su informe oral confirmó que esta alta médica a favor del peticionante de tutela se dio efectivamente el 8 de junio de 2020, y además, también ratificó lo afirmado por este, respecto a que permaneció retenido en ese centro de salud hasta el 13 de junio a horas 8:30 de la mañana, lo que implica que fue forzado a permanecer internado contra su voluntad por el lapso de seis días después de haberse determinado su alta médica.

Tales elementos confirman la verosimilitud de las denuncias realizadas por el solicitante de tutela, por lo que se concluye que a pesar de haber sido dado de alta, fue retenido en contra de su voluntad, de manera arbitraria e ilegal en dicho centro hospitalario, y que el único motivo para proceder de esta manera, fue el lograr el pago del monto adeudado por los servicios médicos prestados para lograr la plena recuperación del ahora accionante, haciéndose notar que este solamente canceló una parte del monto debido. La Directora de este centro de salud refirió además que la tía del "paciente" hubiera llegado a un acuerdo el 12 de junio de 2020 con las autoridades del Hospital Williams para cubrir el monto adeudado, motivo por el cual Saúl Rocha Yubanure pudo retirarse de ese centro de salud el 13 de junio a las 8:30 horas de la mañana, lo que nos permite concluir que la libertad obtenida por el solicitante de tutela se debió únicamente a que un familiar suyo pudo llegar a un acuerdo para cancelar las deudas contraídas.

Lo anteriormente detallado nos permiten concluir que en este caso resulta aplicable lo determinado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo contenido determina que nadie puede ser retenido en un centro de salud, en contra de su voluntad con el objeto de que se logre el pago de deudas, ya que existen otro tipo de vías legales para lograr el mismo objetivo sin necesidad de vulnerar los derechos fundamentales a la libre locomoción de los pacientes, ya que toda acción que tenga por objeto el pago de los servicios médicos deben ejercerse exclusivamente sobre el patrimonio de los deudores.

En este contexto, la Directora del Hospital Harry Williams, al haber retenido a Saúl Rocha Yubanure, a pesar de haber sido dado de alta, desde el 8 de junio al 13 del mismo mes y año, contra su voluntad, para lograr el pago del monto adeudado por los servicios médicos prestados, vulneró el derecho a la libertad física del peticionante de tutela, que lo trató como un objeto, o una especie de garantía para asegurar un pago pecuniario, en lugar de ser tratado como un ser humano, vulnerando por tanto también su derecho a la dignidad, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, es necesario el aclarar que si bien al momento de realizar la audiencia de la acción de libertad, el accionante ya salió del Hospital Harry Williams, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta pertinente advertir que esa salida fue posterior a que la particular demandada fuera notificada con la presentación de esta acción de libertad, según consta la notificación que cursa a fs. 11 y precisamente en este tipo de casos es que se aplica el hábeas corpus o acción de libertad innovativa, cuyo contenido establece que la liberación del peticionante de tutela antes de que se lleve a cabo la audiencia de la acción de libertad no desvirtúa la ilegalidad de los actos cometidos, tampoco libera de responsabilidad a los recurridos, por lo que se busca como objetivo central, precisamente el evitar que en el futuro



se repitan este tipo de conductas arbitrarias y vulneradoras de derechos fundamentales dentro de casos que compartan supuestos fácticos similares, lo que implica que más allá de la resolución de un caso particular, lo importante es que quede un precedente que trascienda para convertirse en un caso de interés general.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR**; la Resolución 8/2020 de 13 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, con costas a ser calificadas en ejecución de sentencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Tercer Considerando refiere: "En el caso objeto de examen, el recurrido, al haber impedido que los recurrentes salgan del Hospital donde se encontraban internados, a pesar de haber sido dados de alta, ha obrado de forma ilegal e indebida, privándoles del derecho fundamental a la libertad física y el libre tránsito consagrados por los arts. 6-II y 7 inc. g) de la Constitución, pues la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquellos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato 'Nadie será detenido por deudas', así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de 'Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales', disposición legal que establece como norma que 'en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables (..)'. En el marco de las normas referidas no es admisible ni procedente la restricción de la libertad física y de libre tránsito para lograr el pago de una obligación patrimonial, como es el caso que motiva el presente Recurso; pues si bien los recurrentes adeudan a favor de la Institución a la que representa el Recurrido, éste tiene las vías legales expeditas para lograr el pago respectivo, por lo que no pudo ni puede retener a los pacientes en el Hospital hasta tanto paguen las deudas por los servicios hospitalarios prestados".

[2]El FJ III.3 determina: "En el caso específico, lo mencionado nos permite concluir que, tanto los centros hospitalarios públicos como privados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de los pacientes dados de alta o en su caso de aquellos que se nieguen a dar la alta, cuando con la retención -en sus instalaciones- pretenden coaccionar el pago de la deuda por cuentas de tratamiento médico e internación; en cuyo caso, corresponde conceder la tutela que brinda el art. 125 de la CPE, que está destinada a proteger a toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares".

[3]El FJ III.2, menciona: "De lo referido precedentemente se extraen las siguientes sub-reglas:

1) Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así



sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.

2) En base a la nueva normativa constitucional -art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.

[4]El FJ III.2.3, indica: "Siendo los razonamientos jurídicos, bastante claros en sentido de que jurídica y humanamente es reprochable retener a un ser humano por obligaciones patrimoniales, sobre todo en casos sensibles referidos al restablecimiento de la salud; empero, partiendo de un equilibrio, también es reprochable que a través de la acción de libertad, se logre la finalidad pero se eluda el pago de los gastos provocados en recuperar la salud; puesto que esta situación podría generar un desequilibrio y distorsión de la finalidad de la acción tutelar de derechos fundamentales".

[5]El FJ III.1, señala: "De la interpretación sistemática de las normas citadas anteriormente y la jurisprudencia constitucional referida surge la necesidad de dejar sin efecto el razonamiento y los presupuestos establecidos por la SC 0482/2011-R, para que proceda la acción de libertad cuando se trate de pacientes que son retenidos por la falta de pago en centros hospitalarios, en razón a que:

**i)** El derecho a la libertad es inviolable; por lo que, establecer como requisito de procedibilidad de la acción de libertad que el paciente agravado y/u otra persona a nombre deba acudir al Director del Hospital o Clínica, a las unidades administrativas, legal o social de dicha entidad, con el objeto de solicitar una conciliación que posibilite el pago; por el que, por ningún motivo se puede imponer una sanción privativa de libertad por deudas y obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley debidamente justificados en razón a la protección de un bien jurídico mayor; puesto que la privación de la libertad por deudas, aunque sea momentáneamente, no solo iría contra el núcleo esencial del derecho a la libertad sino desconocería el derecho de acceso a la justicia.

**ii)** Los hospitales o clínicas, para el cobro de deudas emergentes de internación y honorarios médicos; es decir, de los gastos realizados en un nosocomio, cuentan con las vías procesales adecuadas para su cobro; por lo que, ante la falta de cancelación de dichos adeudos, no es posible que procedan a la privación de libertad de un paciente, puesto que resulta ser una medida de hecho, que desde ningún punto de vista es aceptable, ya que implica la vulneración del derecho a la libertad, que es tutelado por la justicia constitucional. Asimismo, debe aclararse que, cuando se evidencia tal situación, el monto económico que los hospitales pueden cobrar por la atención brindada a un paciente, ya sea al mismo paciente o a un tercero que asumió el compromiso, únicamente puede ser hasta el momento en que al paciente se le haya dado de alta y no alcanza a los gastos de internación y alimentación de los días que se impidió salir al paciente, de lo contrario se otorgaría efecto jurídico a una actitud ilícita; vale decir, admitir una deuda originada en un procedimiento al margen del orden constitucional".

Asimismo, en el FJ III.2, refiere: "De lo expuesto, es preciso establecer que, ante la detención de un paciente en un Hospital o Clínica público o privado, se activa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, situación en la que se flexibiliza la legitimación pasiva, ya que resulta admisible dirigir la acción de libertad sólo contra el Director del nosocomio, ya que se encuentra bajo su responsabilidad el control de todas las actuaciones de su personal, es el encargado de asumir defensa por la institución que dirige y cuenta con la suficiente autoridad para hacer cumplir cualquier resolución emanada por autoridad competente, lo que no significa que no pueda plantearse además contra los autores directos del hecho denunciado".

[6]El FJ III.4, indica: "...a la luz de los argumentos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, vinculados al carácter interdependiente de los derechos (art. 13 de la CPE), a los fines de la justicia constitucional y los principios de la función



judicial y de la justicia constitucional, así como al redimensionamiento del derecho a la dignidad desde su concepción plural, que ha sido explicada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso cambiar dicho entendimiento, extendiendo el ámbito de protección de la acción de libertad a los supuestos en los cuales se utilice el cuerpo de una persona fallecida como un medio para lograr la satisfacción de fines económicos u otros intereses; entendiendo que en esos casos, es posible que los familiares presenten la acción de libertad solicitando la protección del derecho a la dignidad, tanto de quien ya no se encuentran en la comunidad humana, como de los propios familiares, así como el derecho a la libertad de espiritualidad, religión y culto de los familiares y seres queridos”.

[7]El Tercer Considerando, señala: “...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)”.

[8]El FJ III.2, indica “En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso”.

[9]El FJ III.1, refiere: “Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)”.

[10]El FJ III.2.2, manifiesta: “Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`”.

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.



Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge.

3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente`.

[11]El FJ III.2, establece: "Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos`".

[12]El FJ III.3.2, indica: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una i legal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad-



una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[13]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34460-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 36 de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 259 vta. a 264 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yenia Roda de Chávez** contra **Efraín Cruz Limachi, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales y ex Vocal** respectivamente **de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial, presentado el 30 de enero de 2020, cursante de fs. 235 a 240 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refiere que tuvo que mantener sola a sus hijos, procreados con Antonio Benigno Chávez Arce, pese a que en el proceso de divorcio se fijó una pensión de asistencia familiar; sin embargo, por causa de pobreza total, no realizó el procedimiento de liquidación de asistencia familiar, sino hasta el 24 de Julio de 2017, cuando sus familiares y abogados le explicaron que la asistencia familiar es imprescriptible, por ser un derecho irrenunciable, y que era una asistencia generada dentro del régimen del anterior Código de Familia.

En este sentido, inició el proceso familiar de liquidación de asistencia familiar, ante el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; autoridad que dictó el Auto 01/18 de 2 de enero de 2018, por el que determinó no ha lugar a la objeción de la liquidación de asistencia familiar del obligado Antonio Benigno Chávez Arce, y aprobó la misma en el monto de Bs162 507,44.- (ciento sesenta y dos mil quinientos siete 44/100 bolivianos); monto de dinero que resulta justo y plenamente legal, ya que le devuelve la parte que tuvo que cubrir para la crianza de sus hijos y que su padre nunca depositó.

Apelada dicha determinación por Antonio Benigno Chávez Arce, los Vocales ahora demandados dictaron el Auto de Vista 101/2018 de 20 de noviembre, por el cual revocaron la determinación asumida por el Juez de primera instancia, con el argumento de que la asistencia familiar de los beneficiarios hubiera prescrito, aplicando criterios del Código de las Familias y el Proceso Familiar, sin considerar que la liquidación de asistencia familiar se efectuó en base al anterior Código de Familia, norma que debió ser observada y no así la actual.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de su derecho al debido proceso; citando al efecto los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH); y, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el Auto de Vista 101/2018, dictado por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenándoles emitan una nueva resolución.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 9 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 256 a 259, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante a través de su abogado en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Las autoridades demandadas, Efraín Cruz Limachi, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio y Darwin Vargas Vargas, Vocales y ex Vocal respectivamente de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su legal notificación, conforme consta a fs. 251 a 253, no se hicieron presentes en audiencia, ni presentaron informe alguno.

#### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Los terceros interesados Stefanny Guisel Chávez Roda, Jhereld Steve Chávez Roda, Alexa Andrea Suarez Roda y Antonio Benigno Chávez Arce, pese a su legal notificación, según consta en las diligencias de fs. 248 a 250 y 254, no se hicieron presentes en audiencia, tampoco presentaron memorial o informe alguno.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, a través de la Resolución 36 de 9 de marzo de 2020 cursante de fs. 259 vta., a 264 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Este Tribunal, por aplicación del iura novit curia, considera que la parte accionante ha solicitado la tutela del derecho al debido proceso, en su vertiente de correcta aplicación de la norma; en tal sentido para poder revisar la labor interpretativa realizada por la autoridad jurisdiccional ordinaria, es menester que la parte accionante cumpliera con los presupuestos de invocación y los presupuestos procesales a las que hace referencia el principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional; **b)** En cuanto a los presupuestos de invocación a efectos de que el Tribunal haga uso del principio de auto restricción en la jurisdicción constitucional, se tiene que la parte accionante no ha explicado porque la labor interpretativa resulta errónea, absurda o ilógica, tampoco ha identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por el intérprete, ni ha establecido el nexo de causalidad entre el acto lesivo y el derecho fundamental lesionado; es por ello, que al no haberse cumplido con los presupuestos señalados del principio de auto restricciones de la jurisdicción constitucional, se encuentran impedidos de ingresar a verificar si la interpretación, realizada por las autoridades accionadas, en cuanto al instituto jurídico sustantivo constitucional de la prescripción, se adecua o no a los cánones constitucionales; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene la solicitud de liquidación de asistencia familiar de 13 y 25 de julio de 2017, impetrada por Yenía Rodas Justiniano –ahora accionante-, en favor de sus tres hijos, por pensiones devengadas desde marzo de la gestión 1998, por un monto de Bs248 642.59.- (fs. 61 a 63.); Antonio Benigno Chávez Arce -ahora tercero interesado-, por memorial presentado el 8 de agosto de 2017, observó la liquidación solicitada (fs. 88 a 90.); Yenía Rodas Justiniano respondió la observación de liquidación y solicitó al Juez de la causa la aprobación de la liquidación de asistencia familiar (fs. 91 y 101.).

**II.2.** Yenía Rodas Justiniano, después de realizada la audiencia conciliatoria, a través del memorial de 17 de octubre de 2017, presentó una nueva liquidación de asistencia familiar, esta vez por la suma de Bs162 507,44.- (ciento sesenta y dos mil quinientos siete 44/100 bolivianos); al que le correspondió el proveído de 19 de del mismo mes y año, disponiéndose el traslado al obligado con el referido memorial (fs.132 a 133 vta.); cursa el decreto de 31 del citado mes y año, mediante el



cual, el Juez de la causa, observa la legitimación activa de la peticionante, por cuanto los beneficiarios son mayores de edad y toda vez que la asistencia familiar es de orden personalísimo, corresponde que sean éstos los que intervengan en forma directa (fs. 136 vta.).

**II.3.** Antonio Benigno Chávez Arce, por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, observó la liquidación solicitada e interpuso prescripción de la asistencia familiar (fs. 149 a 150 vta). A través del memorial presentado el 28 del citado mes y año, la demandante conjuntamente con los beneficiarios de la asistencia familiar, contestaron la observación a la liquidación (fs. 153 a 159).

**II.4.** Mediante Auto 01/18 de 2 de enero de 2018, la Juez de causa, aprobó la liquidación de asistencia familiar por la suma de Bs162 507,44, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 64.I del CPE y el art. 41 del Código niña, niño y adolescente -Ley 548, de 17 de julio de 2014-, imponen obligaciones tanto a la madre como al padre en relación a sus hijos; a su vez el art. 110 Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603, de 19 de noviembre de 2014-, establece que el derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad es irrenunciable e intransferible. La persona obligada no puede oponer compensación; del mismo modo el art. 120 de la misma norma manifiesta que el derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición legal en contrario. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario. Asimismo, el art. 7 del mismo cuerpo legal establece que las instituciones reguladas en el Código son de orden público y de interés social, siendo nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, salvo en los casos expresamente permitidos; **2)** Que, la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo, señala claramente que el obligado no puede alegar prescripción para eludir el pago de la asistencia familiar (fs.159 vta. a 160 vta.).

**II.5.** Antonio Benigno Chávez Arce, por memorial presentado el 29 de enero de 2018, interpuso recurso de apelación contra del Auto 01/18 (fs.164 a 170). Yenía Rodas Justiniano, mediante memorial presentado ante el Juez de la causa, respondió al recurso de apelación formulado (fs. 173 a 180). Por Auto de 4 de abril de 2018, la Juez de la causa concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo (fs. 191).

**II.6.** La Sala Civil, Comercial, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 101/2018 de 20 de noviembre, revocó el Auto 01/18, declarando probada la observación de la liquidación de asistencia familiar y probada la prescripción interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que los beneficiarios Jhereld Steve Chávez Roda y Stefanny Guissely Chávez Roda, al momento de que su madre sin mandato presentó la liquidación el 24 de julio de 2017, ya eran mayores de edad, pese a que el Juez a quo por decreto de 31 de octubre de 2017, ordenó a los beneficiarios intervenir directamente en el proceso, no cumplieron con dicha determinación judicial al ser la asistencia familiar de carácter personalísimo; por lo tanto, en el proceso hasta después de la notificación con el decreto antes mencionado, no existe una petición expresa de liquidación de asistencia familiar efectuada por los beneficiarios, solo la contestación a la observación y la prescripción, lo que significa que la madre de los beneficiarios, no tenía legitimación activa para presentar la liquidación de 17 de igual mes y año; **ii)** La SCP 506/2016-S3 de 3 de mayo, razona que el cobro de la asistencia familiar no exigida oportunamente cuando fueron determinadas, calificadas, liquidadas, y transcurre un plazo legal, la obligación deja de ser jurídica y se transformaba en una obligación natural; dicho en otras palabras, el cobro de la asistencia familiar determinada en proceso judicial, no puede encontrarse pendiente de ejecución indefinidamente en el tiempo; por lo que, debe computarse el plazo de prescripción de cinco años, tal como lo señala el Código Civil, cómputo que debe ser realizado a partir del momento en que los beneficiarios hubieran alcanzado su mayoría de edad; **iii)** Jhereld Chávez Roda y Stefanny Guissely Chávez Roda ya alcanzaron su mayoría de edad y operó la prescripción de su derecho, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional vinculante a los cinco años después de que ambos cumplieron los dieciocho años. En el caso de Jhereld Steve Chávez Roda operó la prescripción el 4 de diciembre de 2015 y en el caso de Stefanny Guissely Chávez Roda operó la prescripción el 26 de octubre de 2016, porque ninguno de ellos demostró que se encuentren cursando estudios superiores, para la procedencia de la asistencia familiar hasta los veinticinco años; por lo tanto, el



argumento que el demandado haya observado la liquidación signifique que habría aceptado la misma no siendo aplicable la prescripción, no tiene fundamento en derecho, porque el Juez a quo advertido que los beneficiarios habían adquirido la mayoría de edad, ordenó la intervención personal de los beneficiarios, en tal sentido su madre ya no contaba con la legitimación activa para presentar la liquidación de la asistencia familiar, misma que no puede mantenerse indefinida en el tiempo a la voluntad de el o los beneficiarios y no puede encontrarse pendiente de ejecución indefinidamente en el tiempo; por lo que, el Juez de primera instancia debió resolver la prescripción opuesta por el demandado; **iv)** Respecto a la beneficiaria Alexa Andrea Suárez Roda, al haber adquirido también la mayoría de edad, antes de reclamar la asistencia familiar previamente debe aclarar su filiación respecto al demandado, en el entendido de que su madre ha procedido a cambiar su filiación consignando como su progenitor a Lorgio Suárez Becerra; **v)** En consideración a todos los antecedentes descritos, los fundamentos legales expuestos y en aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0506/2016-S3, vinculante al caso de Autos respecto a la procedencia de la prescripción de la asistencia familiar cuando los beneficiarios adquieren la mayoría de edad, se advierte que el Juez a quo al haber rechazado la observación a la liquidación y omitir fundamentar sobre la prescripción opuesta por el demandado, no solo ha omitido pronunciarse sobre todos los aspectos reclamados por el demandado, sino también que no ha valorado correctamente los actuados procesales y las pruebas aportadas al proceso; por lo que, corresponde revocar el Auto 01/18 y declarar probada la observación a la liquidación y la prescripción de la asistencia familiar de los dos hijos Jherald Steve Chávez Roda y Stefanny Guissely Chávez Roda, salvando el derecho de Alexa Andrea Suárez Roda, para que aclare su filiación respecto al demandado y justifique la procedencia de la asistencia familiar a su favor.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La peticionante de tutela denunció la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas, dentro del proceso familiar de liquidación de asistencia familiar, al resolver el recurso de apelación presentado por parte del obligado, mediante Auto de Vista 101/2018, revocaron Auto 01/18 emitido por el Juez de primera instancia, y dispusieron la prescripción de la asistencia familiar de sus hijos, bajo el argumento de que la asistencia familiar de los beneficiarios hubiera prescrito, aplicando criterios del Código de las Familias y el proceso familiar, sin considerar que la liquidación de asistencia familiar se efectuó en base al anterior Código Familia, norma que debió ser observada y no así la actual; por lo que, solicitó la concesión de tutela, la anulación de la Resolución impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El debido proceso; **b)** La imprescriptibilidad de las obligaciones de asistencia familiar y la prescripción de las Sentencias que condenan al pago; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El debido proceso**

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al



respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

...el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

### **III.2. La imprescriptibilidad de las obligaciones de asistencia familiar y la prescripción de las Sentencias que condenan al pago**

Sobre el particular la SCP 0506/2016-S3 de 3 de mayo de 2016, ha señalado:

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1059/2010-R de 23 de agosto de 2010, respecto de la finalidad de las obligaciones de asistencia familiar en favor de menores, estableció que: "...permitirá a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social; pues debe entenderse que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión. (...) El interés superior del niño tiene su origen en la doctrina universal de los derechos humanos y como tal es un principio garantista de estos derechos; que los niños, como personas en desarrollo, tienen iguales derechos que todas las demás personas; que, por consiguiente, es preciso regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y su colisión con los pretendidos derechos de los adultos; que el interés superior del niño permite resolver conflictos de derechos recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto, y en ese sentido, el juzgador está obligado a adoptar aquellas medidas que aseguren la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y su menor restricción.

Sobre las características que hacen a la asistencia familiar la SC 0351/2002-R de 2 de abril, refirió que: "...una de las principales características de la pensión de asistencia familiar es su irrenunciabilidad, es decir que no se permite al beneficiario a convenir renunciaciones sobre su derecho al monto por concepto de asistencia familiar; menos se permitirá al obligado alegar prescripción por el monto que adeude al beneficiario. Por cuanto las normas de derecho de familia son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio por el interés social que representan".

Posteriormente, en la SC 0316/2011-R de 1 de abril, el extinto Tribunal Constitucional sostuvo que la asistencia familiar tiene las siguientes características: "1) El Instituto de la Asistencia Familiar es de carácter irrenunciable e intransferible, al tener un contenido esencialmente social y humano; 2) La Constitución Política del Estado, estableció preceptos que refuerzan su respeto y protección; 3) La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, así también los gastos de educación y los necesarios para que las hijas e hijos adquieran una profesión u oficio; 4) Su cumplimiento no puede diferirse por procedimiento o recurso alguno y el monto será fijado en proporción a las necesidades de quien la pide y a los recursos del obligado; 5) Puede disponerse, en caso de incumplimiento, la restricción de la libertad física del obligado, a través de un mandamiento de apremio que sólo podrá ser librado por autoridad judicial competente, previo cumplimiento de las formalidades establecidas por ley; es decir, que efectuada la liquidación, se dispondrá que el obligado sea notificado con la misma a efectos de que pague la obligación pendiente o en su caso formule observaciones o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, 6) Antes de emitir el mandamiento de apremio, la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa actuación, no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libere el mandamiento de apremio".



El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que las obligaciones por asistencia familiar son imprescriptibles; esto es, antes de que las mismas hubieran sido declaradas en Sentencia; empero, no realizó una evaluación sobre si una vez determinado el monto por asistencia familiar, el tiempo de inejecución podía afectarle, produciendo su prescripción ante su inejecución.

La norma sustantiva y adjetiva relacionada a la posibilidad de que las obligaciones de asistencia familiar declaradas en sentencia firme prescriban, no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico. El Código Civil en su art. 1513, únicamente señala que: "Los derechos sujetos a prescripciones breves y sobre los cuales se ha obtenido sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada prescriben, por una sola vez, en el término que para estas prescripciones está señalado"; es decir, admite la posibilidad que una Resolución firme, sobre un derecho sujeto a una prescripción breve, prescriba en el mismo plazo, sin mencionar a los derechos declarados en Sentencia referidos a prescripción común, por su parte el Código de Procedimiento Civil abrogado, al indicar sobre los títulos ejecutivos en su art. 487, establece que se constituye en título ejecutivo la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de la cual se pidiere su cumplimiento después de un año de ejecutoriada y por tal hecho debe realizarse su ejecución a través de una acción ejecutiva.

Siendo evidente que el ordenamiento jurídico no regula la prescripción de las obligaciones declaradas en Sentencia y que por el transcurso del tiempo ante la inejecución pueda declararse su extinción, el art. 1507 del CC, de manera general sobre la prescripción de los derechos patrimoniales, determina que los mismos se extinguen por ese instituto en el plazo de cinco años, regulación referida únicamente a la prescripción antes de la existencia de sentencia firme, sin que se regule la posibilidad de sancionar con la prescripción una sentencia no ejecutada .

El vacío normativo sobre la prescripción de los derechos sujetos a extinción que hubieren sido declarados en sentencia de condena pasada en autoridad de cosa juzgada, y que se encuentren relacionados a obligaciones de asistencia familiar a menores de edad, debe ser resuelto por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de una Sentencia previsor, ya que la ausencia normativa generará que obligaciones declaradas en un fallo, se encuentren latentes y vigentes por tiempo indefinido, causando inestabilidad e inseguridad, como ocurre con el caso analizado.

Para ello es necesario considerar que si bien las obligaciones por asistencia familiar no prescriben, es posible que luego de haber sido declaradas en sentencia y liquidadas para su cobro coactivo, el transcurso del tiempo les afecte; es decir, es viable sancionar la inacción de la parte a quien le corresponde accionar, más aún si se toma en cuenta que las obligaciones por asistencia familiar destinadas a la manutención de un menor de edad deben ser satisfechas de forma prioritaria e inmediata, habiendo por ello el legislador incluido la posibilidad que ante el incumplimiento pueda privarse de libertad al obligado, precisamente ponderando el resguardo del interés superior del menor sobre otros aspectos.

Ahora bien, dentro de ese marco, se entendía que la obligación de la asistencia familiar era el mismo derecho subjetivo pero posteriormente se diferenció al derecho sustantivo de la acción procesal, en atención a que existía la posibilidad de activar una demanda que luego podría ser rechazada; es decir, la posibilidad de una acción procesal sin derecho subjetivo; en este contexto, si bien las obligaciones que nacen de las relaciones familiares son imprescriptibles, el cobro de las mismas cuando fueron determinadas, calificadas, liquidadas, y transcurre un plazo legal, la obligación deja de ser jurídica y se transformaba en una obligación natural; dicho en otras palabras, el cobro de la asistencia familiar determinada en proceso judicial, no puede encontrarse pendiente de ejecución indefinidamente en el tiempo; puesto que se afectaría a la seguridad jurídica y a la paz social que pretenden preservar el orden jurídico, evitando que las personas se mantengan en incertidumbre indefinida de sus obligaciones.

Este Tribunal Constitucional Plurinacional considera que conforme a una interpretación armónica con los postulados constitucionales, la asistencia familiar es un derecho y obligación que debe ser proporcionada oportunamente, para la satisfacción de las necesidades de los menores, siendo razonable que si una vez declarada no se exige el pago, esta urgencia pierda de cierto modo la prioridad; por lo que, si es permisible que una obligación de asistencia familiar declarada por



autoridad judicial en favor de un menor pueda prescribir, pues se entiende que los acreedores de la obligación no la reclamaron oportunamente, ya sea por negligencia o porque sus necesidades ya fueron satisfechas, perdiendo la carga del cobro para el acreedor; por ello su recaudo coactivo no puede mantenerse indefinido en el tiempo a la voluntad de el o los beneficiarios, pues de admitirlo se consentiría en el hecho que la obligación originalmente declarada por el transcurso del tiempo pueda tornarse en exorbitante e imposible de ser satisfecha, afectando de manera peligrosa el patrimonio del deudor; por lo tanto, es razonable admitir que la prescripción de obligación de asistencia familiar a menores de edad que hubiere sido dispuesta en sentencia, se establece únicamente cuando después a su declaración judicial y liquidación para hacerla exigible el acreedor que tenga a cargo el menor no exija el cumplimiento de la misma debiendo computarse el plazo de prescripción de cinco años, tal como lo señala el Código Civil, por ser este el término máximo para la extinción de obligaciones, cómputo que debe ser realizado a partir del momento en el que los beneficiarios de la asistencia familiar hubieran alcanzado su mayoría de edad y puedan procurarse su sustento, no extendiéndose sino hasta los veinticinco años cumplidos; es decir, para el cómputo de prescripción de una obligación de asistencia familiar de un menor que fue declarada y liquidada por autoridad judicial, podrá declararse extinguida cuando transcurran cinco años desde que los menores alcanzaron la mayoría de edad y puedan procurarse su sustento, finalmente si ninguna de las condiciones se cumpliera se debe tomar en cuenta la prescripción desde que los beneficiarios hubieran alcanzado los veinticinco años.

Ello responde también a la interpretación que este mismo Tribunal Constitucional Plurinacional realizó en la SCP 1011/2013 de 27 de junio, en la cual concluyó que: "...la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia utiliza el término menor (en relación a las personas) en dos sentidos distintos, en el art. 58 cuando dice que se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad, y en el art. 64.I al referirse simplemente al "menor", de donde resulta lógico evidenciar que el Constituyente ha realizado una distinción entre estos términos para relevar en el primer caso una situación cronológica (menor de 18 años) y en el segundo caso una situación de vulnerabilidad o desprotección (única razón por la que se entendería que no se usó el término de edad), (...) De donde resulta que en la construcción del sistema educativo y en la garantización del ejercicio del derecho a la educación hasta la profesionalización, el Constituyente también ha asignado responsabilidad a la sociedad, y por ende en especial a los padres, pues no queda duda alguna que son éstos los llamados a apoyar a los hijos en el periodo de formación educativa para que éstos en esta etapa puedan dedicarse exclusivamente a profesionalizarse, por ende queda claro que la intención del Constituyente es generar una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad para garantizar el derecho a la profesionalización, para ello deben existir deberes de acción atribuibles a cada uno, al Estado le corresponderá crear las instituciones educativas y sostenerlas adecuadamente para que éstas sean gratuitas y de calidad; y, a la sociedad, a través de los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización, pues en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, por dos razones sociales: i) No cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse; y, ii) Para garantizar el derecho a una educación de calidad la dedicación a los estudios debe ser exclusiva. Por ello el texto del art. 64.I de la Norma Suprema, debe entender el término "minoridad", en términos no de edad, sino de capacidad económica y necesidad asistencial, pues haciendo una interpretación del texto constitucional el fin de construir una sociedad justa tiene un importantísimo sustento en el principio de solidaridad, cristal bajo el cual se puede vislumbrar que el deber de los padres de asistencia a los hijos mayores de 18 años en periodo de profesionalización debe considerar dos importantes elementos: a) Los hijos deben acreditar que el objeto de asistencia está enfocado exclusivamente en su profesionalización, para ello éstos deben acreditar no solamente un rendimiento académico regular y estable, sino demostrar su predisposición de realmente someterse al periodo de profesionalización; y, b) Considerando que la interpretación constitucional efectuada parte de la relación derecho a la educación y deber de asistencia, el hijo debe demostrar a efectos de obtener la asistencia por parte de sus progenitores un plan de estudio razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos. En el escenario interpretativo mencionado, corresponde señalar que la norma impugnada resulta constitucional, pues al determinar que el deber de mantenimiento y



educación a que se refiere el numeral 3 del artículo 258 del Código de Familia subsiste después de la mayoría en beneficio de los hijos que no se hallan en situaciones de ganarse la vida, así como de los que no han adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo, en este último caso, que haya culpa grave del hijo, se encuentra dentro del espíritu de la Constitución, pues garantiza el derecho a la profesionalización con tuición del Estado y la sociedad, determinando la excepcionalidad en culpa grave del hijo, que como se dijo implica la ausencia de absoluta predisposición del hijo de someterse al proceso de educación superior, pretendiendo encontrar en la asistencia familiar un medio de subsistencia, cuando su objeto en la materia es totalmente distinto”.

En este contexto, al tener la prescripción su fundamento material principal en la paz social, de forma que las controversias jurídicas no se dilaten temporalmente o de manera indefinida y generen inseguridad jurídica, por otro lado, se encuentra el derecho de los hijos menores, a la asistencia familiar, los cuales si bien son exigibles y obligatorios, una vez determinados en proceso judicial, su cobro no puede encontrarse indefinido en el tiempo, esto en razón a que, producto del espacio, las circunstancias y las necesidades pueden modificarse; puesto que, los hijos que tenían necesidades indispensables en un tiempo y los padres que tenían la obligación de darlas, por la circunstancias del mismo pueden modificarse, resultando que las necesidades de los hijos que en un tiempo eran urgentes no lo sean en la misma intensidad en la actualidad, ya que los hijos alcanzaron la mayoría de edad y las capacidades para subsistir independientemente y que los padres que estaban obligados a darlas no tengan ahora la capacidad de proporcionarlas por no contar con las mismas condiciones físicas e intelectuales para trabajar.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso; toda vez que, las autoridades demandadas dentro del proceso familiar de liquidación de asistencia familiar, al resolver el recurso de apelación presentado por parte del obligado, mediante Auto de Vista 101/2018, revocaron Auto 01/18 emitido por el Juez de primera instancia, y dispusieron la prescripción de la asistencia familiar de sus hijos, bajo el argumento de que la asistencia familiar de los beneficiarios hubiera prescrito, aplicando criterios del Código de las Familias y el Proceso Familiar, sin considerar que la liquidación de asistencia familiar se efectuó en base al anterior Código Familia, norma que debió ser observada y no así la actual.

De los datos que informan la presente acción tutelar se tiene que Yenía Rodas Justiniano -ahora accionante- interpuso demanda familiar de liquidación de asistencia familiar, en contra de su ex esposo, Antonio Benigno Chávez Arce, por la suma de Bs 162 507,44; planilla que fue observada por el demandado, quien además presentó la prescripción de la asistencia familiar solicitada; sin embargo, mediante Auto 01/18, el Juez de causa, aprobó la liquidación de asistencia familiar por la suma antes indicada.

Contra tal determinación, Antonio Benigno Chávez Arce, presentó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, Niñez, Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 101/2018, por el cual se revocó el Auto 01/18, declarando probada la observación de la liquidación de asistencia familiar y probada la prescripción interpuesta.

Con estos antecedentes, a través de la presente acción de defensa la accionante cuestiona el citado Auto de Vista, alegando que el mismo sería ilegal y arbitrario; por cuanto, las autoridades demandadas habrían interpretado erróneamente el instituto jurídico de la prescripción de la asistencia familiar, la cual entiende que sería imprescriptible y que por tal razón la determinación asumida por las autoridades demandadas vulneraría su derecho fundamental al debido proceso.

En ese contexto, identificada la resolución impugnada a través de esta acción tutelar y el acto lesivo denunciado en ella, corresponde verificar si la interpretación de las normas infra constitucionales efectuadas por los Vocales demandados han lesionado derechos fundamentales; en este sentido y como ya se manifestó anteriormente, el principal acto lesivo que se denuncia, es el hecho de haberse



declarado la prescripción de la asistencia familiar incoada; es decir, que la parte accionante considera que lo arbitrario de los fundamentos de la resolución está en relación a la interpretación y aplicación objetiva de este mecanismo procesal, que pone fin a la obligación de asistencia familiar calificada.

Ahora bien, de la revisión y análisis de los fundamentos del Auto de Vista de 101/2018; no se advierte en dicha Resolución, ausencia de fundamentación y motivación suficiente; o que sus consideraciones sean arbitrarias apartándose de la aplicación objetiva de la norma; por cuanto las autoridades demandadas después de analizar la falta de legitimidad activa de la ahora accionante para reclamar la asistencia familiar de sus hijos mayores de edad; han efectuado una labor intelectual en relación a las gestiones en las cuales ha operado la prescripción de estos; en efecto la resolución ahora cuestionada de manera clara y precisa señala que Jhereld Chávez Roda y Stefanny Guissely Chávez Roda ya alcanzaron su mayoría de edad y operó la prescripción de su derecho a los cinco años después de que ambos cumplieron los dieciocho años.

El Auto de Vista continua indicando que en el caso de Jhereld Steve Chávez Roda, operó la prescripción el 4 de diciembre de 2015 y en el caso de Stefanny Guissely Chávez Roda operó la prescripción el 26 de octubre de 2016, porque ninguno de ellos demostraron que se encuentren cursando estudios superiores, para la procedencia de la asistencia familiar hasta los veinticinco años; es decir que las autoridades demandadas consideraron tanto la mayoría de edad de los beneficiarios, como el requisito legal de acreditar sus estudios superiores, para recién dar por probada la prescripción; y si bien es cierto que la ahora accionante aduce que el declarar la misma resulta lesivo al debido proceso por cuanto la asistencia familiar normada en el anterior Código de Familia se constituía en imprescriptible; no es menos evidente que tal afirmación no resulta evidente, pues al contrario y como fue expresado en el Auto de Vista ahora impugnado, la asistencia familiar prevista en el anterior Código de Familia como en el actual, observa un plazo de prescripción cuando ésta ha sido determinada y liquidada.

Es necesario el advertir que el derecho de cobro de una asistencia familiar precluye, ante la inacción del o los beneficiarios en el plazo de cinco años, conforme lo ha establecido este Tribunal, mediante la jurisprudencia desarrollada en la SCP 0506/2016-S3, que ha complementado el entendimiento jurisprudencial asumido anteriormente, respecto a la posibilidad de prescripción de la asistencia familiar, aplicable al anterior como al actual Código de las Familias; en efecto la referida sentencia constitucional consignada en los fundamentos jurídicos del presente fallo refiere: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que las obligaciones por asistencia familiar son imprescriptibles; esto es, antes de que las mismas hubieran sido declaradas en Sentencia; empero, no realizó una evaluación sobre si una vez determinado el monto por asistencia familiar,*

*el tiempo de inejecución podía afectarle, produciendo su prescripción ante su inejecución (...)" por lo tanto, es razonable admitir que la prescripción de obligación de asistencia familiar a menores de edad que hubiere sido dispuesta en sentencia, se establece únicamente cuando después a su declaración judicial y liquidación para hacerla exigible el acreedor que tenga a cargo el menor no exija el cumplimiento de la misma debiendo computarse el plazo de prescripción de cinco años, tal como lo señala el Código Civil, por ser este el término máximo para la extinción de obligaciones, cómputo que debe ser realizado a partir del momento en el que los beneficiarios de la asistencia familiar hubieran alcanzado su mayoría de edad y puedan procurarse su sustento, no extendiéndose sino hasta los veinticinco años cumplidos; es decir, para el cómputo de prescripción de una obligación de asistencia familiar de un menor que fue declarada y liquidada por autoridad judicial, podrá declararse extinguida cuando transcurran cinco años desde que los menores alcanzaron la mayoría de edad y puedan procurarse su sustento, finalmente si ninguna de las condiciones se cumpliera se debe tomar en cuenta la prescripción desde que los beneficiarios hubieran alcanzado los veinticinco años."*; en consecuencia la interpretación efectuada por los Vocales demandados ha sido realizada en apego a la jurisprudencia constitucional en vigor y de carácter vinculante; en tal sentido el Auto de Vista ahora impugnado no resulta arbitrario ni lesivo a derechos fundamentales de la accionante, pues al declarar la prescripción de la asistencia familiar, aplicando el precedente constitucional al caso en concreto, ha observado en debido proceso.



En consecuencia, el Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 36 de 9 de marzo de 2020 cursante de fs. 259 vta., a 264 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0129/2021-S1 (viene de la pág. 14).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, Msc. Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34459- 2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 27 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 889 a 900 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberto Melgar Villarroel, Director General Ejecutivo** de la **Agencia Estatal de Vivienda (AEVIVIENDA)** contra **Luis Rodrigo Barrios Rocha, Ruty Fanny Gutiérrez Hurtado, Yosimar Aguilera Vargas, Luz Marina Vargas Areaba y Cristina Estefani Ribera Molina**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1.Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 y 30 de enero de 2020, cursante de fs. 452 a 464 y 826 a 827 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Decreto Supremo 0986 de 21 de septiembre de 2011 se creó la AEVIVIENDA con la finalidad de diseñar y ejecutar todos los programas estatales de vivienda y hábitat del nivel central de Estado así como aquellos en los que concurra las Entidades Territoriales Autónomas; por lo que, en ese marco y del Testimonio de Protocolización de contrato de fideicomiso suscrito entre la citada entidad (fideicomitente beneficiario) y el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) (fiduciario) de 1 de octubre de 2012, cuyo contrato fue objeto de modificaciones el 10 de agosto de 2018 que en su Cláusula Cuarta punto 4.1 dispone: "...el Fideicomitente-Beneficiario es responsable por el uso adecuado de los recursos que integran el patrimonio del Fideicomiso y por lo tanto asume la responsabilidad exclusiva de todos los efectos jurídicos que se generen producto de la adquisición de los inmuebles..." (sic). Bajo esa línea por Resolución Administrativa 108/2018 de 20 de septiembre, se aprobó el Reglamento Operativo del "Fideicomiso AEVIVIENDA".

Señala que, de la lectura del referido contrato de fideicomiso y el Reglamento Operativo del "Fideicomiso AEVIVIENDA", se puede advertir que la AEVIVIENDA por una parte asumió la responsabilidad exclusiva de todos los efectos jurídicos que se generen producto de la adquisición de los inmuebles y por ende está facultado para realizar ampliamente y sin limitación todos los actos jurídicos requeridos con personería jurídica absoluta, por lo que bajo ese precepto, la entidad citada a través de la Empresa Constructora "Urbanova" se construyó la Urbanización "PAPA FRANCISCO", con "443" viviendas las mismas que deben ser transferidas a sus "beneficiario social final" bajo la modalidad de crédito; en ese sentido, se tiene a bien demostrar el derecho propietario de los siguientes inmuebles:

<b>ITEM</b>	<b>MANZANO</b>	<b>LOTE</b>	<b>MATRICULA COMPUTARIZADA DD.RR.</b>
1	1	1	7.02.1.06.0012069
2	1	2	7.02.1.06.0012070
3	1	3	7.02.1.06.0012071
4	1	4	7.02.1.06.0012072
5	1	5	7.02.1.06.0012073
6	1	6	7.02.1.06.0012074
7	1	7	7.02.1.06.0012075
8	1	8	7.02.1.06.0012076
9	1	9	7.02.1.06.0012077
10	1	10	7.02.1.06.0012078



---

11	1	11	7.02.1.06.0012079
12	1	12	7.02.1.06.0012080
13	1	13	7.02.1.06.0012081
14	1	14	7.02.1.06.0012082
15	1	15	7.02.1.06.0012083
16	1	16	7.02.1.06.0012084
17	2	2	7.02.1.06.0012149
18	2	3	7.02.1.06.0012150
19	2	4	7.02.1.06.0012151
20	2	5	7.02.1.06.0012152
21	2	6	7.02.1.06.0012153
22	2	7	7.02.1.06.0012155
23	2	8	7.02.1.06.0012156
24	2	9	7.02.1.06.0012157
25	2	10	7.02.1.06.0012158
26	2	11	7.02.1.06.0012159
27	2	12	7.02.1.06.0012085
28	2	13	7.02.1.06.0012086
29	2	14	7.02.1.06.0012087
30	2	15	7.02.1.06.0012088
31	2	16	7.02.1.06.0012089
32	2	27	7.02.1.06.0012144
33	2	28	7.02.1.06.0012415
34	2	29	7.02.1.06.0012145
35	2	30	7.02.1.06.0012146
36	2	31	7.02.1.06.0012147
37	2	32	7.02.1.06.0012148
38	2	33	7.02.1.06.0012414
39	2	34	7.02.1.06.0012160
40	2	35	7.02.1.06.0012161
41	2	36	7.02.1.06.0012162
42	2	37	7.02.1.06.0012163
43	2	38	7.02.1.06.0012164
44	2	39	7.02.1.06.0012165
45	2	40	7.02.1.06.0012167
46	2	41	7.02.1.06.0012168
47	2	42	7.02.1.06.0012169
48	2	43	7.02.1.06.0012170
49	2	44	7.02.1.06.0012174
50	3	1	7.02.1.06.0012175
51	3	3	7.02.1.06.0012172
52	3	4	7.02.1.06.0012173
53	3	5	7.02.1.06.0012413
54	3	6	7.02.1.06.0012176
55	3	7	7.02.1.06.0012177
56	3	8	7.02.1.06.0012178
57	3	9	7.02.1.06.0012179
58	3	11	7.02.1.06.0012181
59	3	15	7.02.1.06.0012189
60	3	17	7.02.1.06.0012191
61	3	18	7.02.1.06.0012192
62	3	19	7.02.1.06.0012193
63	3	20	7.02.1.06.0012194



---

64	3	21	7.02.1.06.0012195
65	3	22	7.02.1.06.0012196
66	3	23	7.02.1.06.0012197
67	3	24	7.02.1.06.0012198
68	3	25	7.02.1.06.0012199
69	3	26	7.02.1.06.0012200
70	3	27	7.02.1.06.0012201
71	3	28	7.02.1.06.0012202
72	3	29	7.02.1.06.0012203
73	3	30	7.02.1.06.0012204
74	3	31	7.02.1.06.0012205
75	3	32	7.02.1.06.0012206
76	4	1	7.02.1.06.0012211
77	4	2	7.02.1.06.0012212
78	4	3	7.02.1.06.0012213
79	4	4	7.02.1.06.0012214
80	4	5	7.02.1.06.0012215
81	4	6	7.02.1.06.0012216
82	4	7	7.02.1.06.0012217
83	4	8	7.02.1.06.0012218
84	4	9	7.02.1.06.0012220
85	4	10	7.02.1.06.0012221
86	4	11	7.02.1.06.0012222
87	4	12	7.02.1.06.0012223
88	4	18	7.02.1.06.0012229
89	4	19	7.02.1.06.0012230
90	4	20	7.02.1.06.0012231
91	4	21	7.02.1.06.0012232
92	4	22	7.02.1.06.0012233
93	4	23	7.02.1.06.0012234
94	4	24	7.02.1.06.0012235
95	4	25	7.02.1.06.0012236
96	4	26	7.02.1.06.0012237
97	4	27	7.02.1.06.0012238
98	5	1	7.02.1.06.0012240
99	5	2	7.02.1.06.0012241
100	5	3	7.02.1.06.0012242
101	5	4	7.02.1.06.0012243
102	5	5	7.02.1.06.0012244
103	5	6	7.02.1.06.0012245
104	5	7	7.02.1.06.0012246
105	5	8	7.02.1.06.0012247
106	5	10	7.02.1.06.0012249
107	5	11	7.02.1.06.0012250
108	5	12	7.02.1.06.0012251
109	5	14	7.02.1.06.0012253
110	5	17	7.02.1.06.0012256
111	5	18	7.02.1.06.0012257
112	5	19	7.02.1.06.0012258
113	5	21	7.02.1.06.0012260
114	5	22	7.02.1.06.0012261
115	5	23	7.02.1.06.0012263
116	5	24	7.02.1.06.0012264



---

117	5	25	7.02.1.06.0012265
118	5	26	7.02.1.06.0012266
119	5	27	7.02.1.06.0012185
120	5	28	7.02.1.06.0012267
121	6	2	7.02.1.06.0012269
122	6	3	7.02.1.06.0012270
123	6	4	7.02.1.06.0012224
124	6	5	7.02.1.06.0012271
125	6	6	7.02.1.06.0012262
126	6	7	7.02.1.06.0012272
127	6	8	7.02.1.06.0012273
128	6	9	7.02.1.06.0012274
129	6	10	7.02.1.06.0012275
130	6	11	7.02.1.06.0012276
131	6	12	7.02.1.06.0012277
132	6	13	7.02.1.06.0012184
133	6	17	7.02.1.06.0012280
134	6	18	7.02.1.06.0012284
135	6	19	7.02.1.06.0012289
136	6	20	7.02.1.06.0012290
137	6	21	7.02.1.06.0012291
138	6	22	7.02.1.06.0012293
139	6	23	7.02.1.06.0012294
140	6	24	7.02.1.06.0012295
141	6	25	7.02.1.06.0012296
142	6	27	7.02.1.06.0012299
143	6	28	7.02.1.06.0012300
144	6	29	7.02.1.06.0012298
145	7	1	7.02.1.06.0012301
146	7	2	7.02.1.06.0012302
147	7	3	7.02.1.06.0012303
148	7	4	7.02.1.06.0012304
149	7	5	7.02.1.06.0012305
150	7	6	7.02.1.06.0012278
151	7	7	7.02.1.06.0012281
152	7	8	7.02.1.06.0012306
153	7	9	7.02.1.06.0012307
154	7	10	7.02.1.06.0012308
155	7	11	7.02.1.06.0012309
156	7	12	7.02.1.06.0012310
157	7	13	7.02.1.06.0012311
158	7	19	7.02.1.06.0012317
159	7	20	7.02.1.06.0012318
160	7	21	7.02.1.06.0012319
161	7	22	7.02.1.06.0012320
162	7	23	7.02.1.06.0012321
163	7	24	7.02.1.06.0012322
164	7	25	7.02.1.06.0012323
165	7	26	7.02.1.06.0012324
166	7	27	7.02.1.06.0012325
167	7	28	7.02.1.06.0012326
168	7	29	7.02.1.06.0012327
169	8	1	7.02.1.06.0012329



---

170	8	2	7.02.1.06.0012330
171	8	3	7.02.1.06.0012331
172	8	4	7.02.1.06.0012332
173	8	5	7.02.1.06.0012333
174	8	6	7.02.1.06.0012334
175	8	7	7.02.1.06.0012335
176	8	8	7.02.1.06.0012336
177	8	9	7.02.1.06.0012337
178	8	10	7.02.1.06.0012338
179	8	11	7.02.1.06.0012339
180	8	12	7.02.1.06.0012341
181	8	13	7.02.1.06.0012340
182	8	14	7.02.1.06.0012342
183	8	15	7.02.1.06.0012343
184	8	16	7.02.1.06.0012344
185	8	17	7.02.1.06.0012345
186	8	18	7.02.1.06.0012346
187	8	19	7.02.1.06.0012347
188	8	20	7.02.1.06.0012348
189	8	21	7.02.1.06.0012349
190	8	22	7.02.1.06.0012350
191	8	23	7.02.1.06.0012351
192	8	24	7.02.1.06.0012352
193	8	25	7.02.1.06.0012353
194	8	26	7.02.1.06.0012354
195	8	27	7.02.1.06.0012355
196	8	28	7.02.1.06.0012356
197	8	29	7.02.1.06.0012357
198	8	30	7.02.1.06.0012358
199	9	1	7.02.1.06.0012359
200	9	2	7.02.1.06.0012360
201	9	3	7.02.1.06.0012361
202	9	4	7.02.1.06.0012362
203	9	5	7.02.1.06.0012363
204	9	6	7.02.1.06.0012364
205	9	7	7.02.1.06.0012365
206	9	8	7.02.1.06.0012366
207	9	9	7.02.1.06.0012367
208	9	10	7.02.1.06.0012368
209	9	11	7.02.1.06.0012369
210	9	12	7.02.1.06.0012370
211	9	13	7.02.1.06.0012371
212	9	15	7.02.1.06.0012373
213	9	16	7.02.1.06.0012374
214	9	17	7.02.1.06.0012375
215	9	18	7.02.1.06.0012376
216	9	19	7.02.1.06.0012377
217	9	20	7.02.1.06.0012378
218	9	21	7.02.1.06.0012379
219	9	22	7.02.1.06.0012380
220	9	23	7.02.1.06.0012381
221	9	24	7.02.1.06.0012382
222	9	25	7.02.1.06.0012383



---

223	9	26	7.02.1.06.0012384
224	9	27	7.02.1.06.0012385
225	9	28	7.02.1.06.0012386
226	9	29	7.02.1.06.0012387
227	9	30	7.02.1.06.0012388
228	20	6	7.02.1.06.0011562
229	20	7	7.02.1.06.0011563
230	20	8	7.02.1.06.0011564
231	20	12	7.02.1.06.0011568
232	20	22	7.02.1.06.0011578
233	20	23	7.02.1.06.0011579
234	20	24	7.02.1.06.0011580
235	20	26	7.02.1.06.0011582
236	20	27	7.02.1.06.0011583
237	20	28	7.02.1.06.0011584
238	20	29	7.02.1.06.0011585
239	20	30	7.02.1.06.0011586
240	20	31	7.02.1.06.0011587
241	20	32	7.02.1.06.0011588
242	20	34	7.02.1.06.0011590
243	20	35	7.02.1.06.0011591
244	20	36	7.02.1.06.0011592
245	21	4	7.02.1.06.0011685
246	21	5	7.02.1.06.0011686
247	21	6	7.02.1.06.0011687
248	21	7	7.02.1.06.0011688
249	21	8	7.02.1.06.0011689
250	21	9	7.02.1.06.0011690
251	21	10	7.02.1.06.0011691
252	21	11	7.02.1.06.0011692
253	21	12	7.02.1.06.0011693
254	21	13	7.02.1.06.0011694
255	21	14	7.02.1.06.0011695
256	21	15	7.02.1.06.0011696
257	21	16	7.02.1.06.0011697
258	21	19	7.02.1.06.0011700
259	21	20	7.02.1.06.0011711
260	21	21	7.02.1.06.0011701
261	21	22	7.02.1.06.0011702
262	21	23	7.02.1.06.0011703
263	21	24	7.02.1.06.0011704
264	21	25	7.02.1.06.0011705
265	21	26	7.02.1.06.0011706
266	22	2	7.02.1.06.0011645
267	22	5	7.02.1.06.0011648
268	22	6	7.02.1.06.0011649
269	22	9	7.02.1.06.0011652
270	22	10	7.02.1.06.0011653
271	22	11	7.02.1.06.0011654
272	22	12	7.02.1.06.0011655
273	22	13	7.02.1.06.0011656
274	22	14	7.02.1.06.0011657
275	22	15	7.02.1.06.0011658



---

276	22	16	7.02.1.06.0011659
277	22	19	7.02.1.06.0011662
278	22	20	7.02.1.06.0011663
279	22	21	7.02.1.06.0011664
280	22	22	7.02.1.06.0011665
281	22	23	7.02.1.06.0011666
282	22	24	7.02.1.06.0011667
283	22	25	7.02.1.06.0011668
284	22	26	7.02.1.06.0011669
285	22	27	7.02.1.06.0011670
286	22	28	7.02.1.06.0011671
287	22	29	7.02.1.06.0011672
288	22	30	7.02.1.06.0011677
289	23	4	7.02.1.06.0012285
290	23	5	7.02.1.06.0012286
291	23	6	7.02.1.06.0012391
292	23	7	7.02.1.06.0012392
293	23	8	7.02.1.06.0012393
294	23	9	7.02.1.06.0012394
295	23	10	7.02.1.06.0012395
296	23	11	7.02.1.06.0012396
297	23	12	7.02.1.06.0012397
298	23	13	7.02.1.06.0012398
299	23	14	7.02.1.06.0012399
300	23	15	7.02.1.06.0012403
301	23	16	7.02.1.06.0012287
302	23	17	7.02.1.06.0012400
303	23	18	7.02.1.06.0012401
304	23	19	7.02.1.06.0012402
305	23	20	7.02.1.06.0012404
306	23	21	7.02.1.06.0012405
307	23	22	7.02.1.06.0012406
308	23	23	7.02.1.06.0012407
309	23	24	7.02.1.06.0012408
310	23	25	7.02.1.06.0012409
311	23	26	7.02.1.06.0012410
312	23	27	7.02.1.06.0012411
313	23	28	7.02.1.06.0012412
314	24	2	7.02.1.06.0011753
315	24	5	7.02.1.06.0011756
316	24	6	7.02.1.06.0011757
317	24	7	7.02.1.06.0011758
318	24	8	7.02.1.06.0011781
319	24	9	7.02.1.06.0011780
320	24	10	7.02.1.06.0011779
321	24	11	7.02.1.06.0011778
322	24	13	7.02.1.06.0011760
323	24	15	7.02.1.06.0011762
324	24	19	7.02.1.06.0011766
325	24	24	7.02.1.06.0011770
326	24	25	7.02.1.06.0011771
327	24	26	7.02.1.06.0011772
328	24	29	7.02.1.06.0011775



329	24	31	7.02.1.06.0011813
330	24	33	7.02.1.06.0011815
331	24	34	7.02.1.06.0011816
332	25	24	7.02.1.06.0011788
333	25	26	7.02.1.06.0011790
334	25	31	7.02.1.06.0011795
335	25	32	7.02.1.06.0011796
336	25	34	7.02.1.06.0011798
337	25	35	7.02.1.06.0011799
338	25	36	7.02.1.06.0011800

Refiere que, es necesario poner en conocimiento que al promediar las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, un grupo de aproximadamente trescientas personas destruyendo y venciendo los candados, pateando, tumbando puertas, rejas y ventanas ingresaron de forma violenta a las viviendas construidas en la Urbanización "PAPA FRANCISCO", ubicada en el cantón Clara Chuchio de la ciudad de Warnes de Santa Cruz, permaneciendo y ocupando hasta la interposición de la presente acción tutelar, casas que son de propiedad del Estado; por lo que, el 15 del citado mes y año, realizaron la denuncia de avasallamiento en el Fiscalía de Warnes, caso signado como FELCC-WARNES- 790/2019 a cargo del Fiscal de Materia Groberdt Orlando Vega Lobo, siendo asignado al caso el policía Rodrigo Arratia Abacay, cuyo caso está en la etapa preliminar.

Sostiene que, al "presente", los avasalladores les privaron de la posesión de los inmuebles porque continúan ocupando la propiedad de la AEVIVIENDA, haciendo instalar además los servicios de luz, bajo el amedrentamiento de los demandados que son los directos responsables, advirtiéndose al efecto la existencia de vías de hecho porque se invadió la propiedad del Estado, pese a que de manera pacífica solicitaron el desalojo, pero hicieron caso omiso de la misma, siendo que las viviendas están destinadas a reducir el déficit habitacional de personas que postularon a la urbanización y no pueden acceder a una vivienda por encontrarse ocupadas de forma ilegal.

Agrega que, las acciones descritas, no solo limitan el derecho a la propiedad sino que también afectan el Estado de derecho que tiene su base en las leyes y normas que permiten la convivencia social y el respecto a los derechos de los demás habitantes, cuya tutela que brinda la acción de amparo constitucional ante la comisión de vías de hecho, se constituye en una protección de naturaleza provisional transitoria; al efecto, a fin de cumplir con la carga probatoria se adjunta folios reales y la documentación referente al derecho propietario y del fideicomiso de la AEVIVIENDA.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad y a la posesión; señalando al efecto los arts. 19, 24 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 25.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La cesación inmediata de los actos ilegales de invasión, usurpación y ocupación de la propiedad por parte de los demandados; **b)** El retiro inmediato de todos los demandados y personas asentadas no identificadas en la propiedad con auxilio de la fuerza pública en caso necesario; **c)** La restitución del derecho propietario y posesión de las soluciones habitacionales ocupadas ilegalmente; y, **d)** Sea con responsabilidad civil, el pago de daños y perjuicios y además del pago de costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 882 a 888 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La parte impetrante de tutela, ratificó los términos de su acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **1)** Existe prueba de reciente obtención, como el informe del investigador asignado al caso FELCC-WARNES- 790/2019, y el Informe de Inspección Técnica Ocular y Reconstrucción; **2)** La SCP "998 de 2018" señaló que en vías de hecho se simplifica la subsidiariedad y la inmediatez; por lo que, si bien existe una denuncia penal, la misma solo indicará los culpables, autores para sancionar los delitos; sin embargo, no podrá restituir el derecho a la propiedad o la posesión de la AEVIVIENDA; **3)** Es importante identificar y hacer conocer que la Urbanización "PAPA FRANCISCO" consta de 15 manzanas, 443 viviendas, de las cuales 74 fueron debidamente adjudicadas mediante créditos y que en la actualidad se cuenta con 338 viviendas que fueron ilegalmente tomadas, al respecto el art. 351 bis del Código Penal (CP) tipificó dicha conducta como avasallamiento, cuya cantidad de inmuebles avasallados hasta la interposición de la acción tutelar ha variado porque se tiene conocimiento que han entrado a otras viviendas; **4)** De acuerdo al contexto se advierte que el 10 de noviembre de 2019, luego de que el anterior Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia anunciará su renuncia y que dos días después asumiera "la actual" Presidenta, en las que se vivió momentos de convulsión en el país, el 14 del citado mes y año, en horas de la noche aprovechándose de la oscuridad un grupo organizado, liderado por los ahora demandados, utilizando amenazas, la fuerza, tirando cohetes, intimidando a esos 74 propietarios a los que se habían vendido con anterioridad los inmuebles, ingresaron a la Urbanización precitada; **5)** En mérito a que querían ingresar a las viviendas de los que estaban habitando, bajo amenazas de quemarles sus hogares "...si no se entran y se mantienen callados" (sic), ante estas amenazas encontraron a un guardia de seguridad que era el encargado de custodiar los inmuebles, "...se acercan a él y lo presionan, intimidan, lo golpean y logran obtener una cierta cantidad de llaves" (sic), de unos ciertos manzanos que en ese entonces se estaba haciendo limpieza y mantenimiento a algunas zonas habitacionales; **6)** Después de los hechos sucedidos el 15 de noviembre de 2019, es decir al día siguiente, la AEVIVIENDA conjuntamente el fideicomiso presentaron la denuncia correspondiente por avasallamiento en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Warnes, el mismo que está asignado con el Caso FELCC-WARNES-790/2019, a cargo de Groberdt Orlando Vega Lobo, Fiscal de Materia, y el investigador asignado al caso; **7)** En infinidad de oportunidades la citada entidad intentó comunicarse de manera afectiva con estas personas para que depongan esa actitud, sin embargo, vanos fueron los esfuerzos; toda vez que, cuando se trató de conversar y decirles que si quieren las viviendas deben someterse a los requisitos que tiene la entidad, definitivamente no hicieron caso, no les interesó nada y por eso hasta la fecha se mantuvieron dentro de esa Urbanización, actualmente continúan invadiendo y repartiéndose viviendas, lo cual ocasionó un daño irremediable e irreparable para el Estado, de un costo promedio de \$us28 000.- (veintiocho mil dólares estadounidenses) por vivienda, multiplicados por la cantidad de viviendas que el Estado no puede transferir a terceros para tratar de recuperar e invertir nuevamente ese dinero en otros bolivianos, el daño económico asciende a la suma de \$us9 500 000.- (nueve mil quinientos millones de dólares estadounidenses) durante dos meses y medio; y, **8)** Se debe tomar en cuenta que al ser usadas esas viviendas de la manera como están haciendo, causa un tremendo daño económico, porque cuando se tenga que otorgárselas a las personas que cumplan con los requisitos y que quieran someterse al mismo, se tendría que cuantificar el daño; es decir que, se tiene que pintar porque la AEVIVIENDA, no puede entregar casas a medio uso, sino nuevas, debiéndose reparar los daños ocasionados, como la pintura, los vidrios, las manivelas, las puertas de algunas que no están en buenas condiciones, sobre el cual sacaron un promedio del costo de reparación de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos) a Bs5 000.- (cinco mil bolivianos), lo cual significa que tienen un perjuicio de Bs1 500 000.- (un millón quinientos mil bolivianos) solamente para restaurar y dejar nuevas las viviendas.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Luis Rodrigo Barrios Rocha, Ruty Fanny Gutiérrez Hurtado, Yosimar Aguilera Vargas, Luz Marina Vargas Areaba y Cristina Estefani Ribera Molina, a través de informe prestado en audiencia manifestaron que: **i)** Insisten en observar la demanda porque la misma fue presentada por Alberto Melgar Villarroel, sin embargo, no está presente; por lo que, la otra parte está actuando mediante poder empero la misma es de carácter general, no específico y suficiente para la intervención y actuación en este momento, el Código Procesal Constitucional es claro al decir que se requiere un



poder suficiente y específico para intervenir en el presente acto, cosa que al momento de la admisión de la presente acción tutelar no fue observado, no obstante de ello que quede sentado en acta; **ii)** Se quiso hacer ver a los demandados como una organización criminal, ya que es derecho de toda persona acceder a una vivienda, a un hábitat y el gobierno está en la obligación de implementar todos los mecanismos para que los ciudadanos accedan a ese derecho fundamental, sin embargo no ocurrió ello; **iii)** Es un derecho expectatio de que cada ciudadano tenga una vivienda, un hábitat, porque la medida de hecho funciona para aquella persona desprotegida, pero no para el Estado, que amén de no haber cumplido con todos los requisitos que exige el Código Procesal Constitucional para su admisión al no haber invocado en su demanda de forma expresa los derechos que se habrían vulnerado, omisión que no puede ser subsanada en la audiencia por la observación respecto del poder, siendo que se mencionan que son trescientas personas, pero la demanda es contra cinco; **iv)** La presente acción tutelar debió ser rechazada *in limine*, ya que conforme a la jurisprudencia, las medidas de hecho deben ser de forma efectiva, real para aquella persona desprotegida, siendo que el gobierno tiene todos los mecanismos para llegar a la solución y no acudir a una última instancia, porque además confesaron que vienen teniendo permanentes reuniones para buscar una solución; si bien invocaron que son propietarios de la urbanización pero en los legajos no existe un documento de titularidad, queriendo suplir aquello con un contrato de fideicomiso que tiene otra naturaleza de carácter comercial, pero ello no suple el requisito de la dominialidad, ósea un documento que diga la AEVIENDA es propietaria, lo cual impide la concesión de la tutela; **v)** En cuanto a la reparación de daños cuantiosa y desorbitante, debieron acudir con esa pretensión a la vía civil mas no a la acción de amparo constitucional, porque las personas que ingresaron -no de forma violenta- aspiran a obtener una vivienda, que la misma Norma Suprema instituyó, sin embargo constantemente lo han "tenido ha vuelta", siendo que el ser humano tiene un límite por la desesperación de acceder a ese derecho fundamental; **vi)** El Estado está victimizándose, siendo el ente más poderoso, cuya denuncia de las medidas de hecho no se le aplica para ellos, sino que es para el ciudadano desprotegido, por cuanto, cuando se hizo la ocupación en ningún momento se hizo despojo de nada, tal como se pretende hacer ver porque se habría destruido casas, las mismas siguen ahí, entonces no hay lesión irreparable y gravísima para que pueda concederse la tutela; **vii)** La identificación de terceros interesados tampoco sucedió, siendo ello otro requisito fundamental, si bien mencionan que existe un contrato de fideicomiso donde el Banco Unión S.A. es parte de ese contrato, entonces también debió ser parte accionante, lo que demuestra que no son titulares efectivamente de los predios como ellos anuncian, es un negocio jurídico económico de la entidad financiera, por tanto, han incumplido otro requisito más que exige para que se pueda conceder la tutela en las medidas de hecho; **viii)** Una vez escuchado los criterios de la parte accionante, por el principio de verdad material, fue penoso escuchar que se mencione que buscaron una solución con las personas que se encuentran ocupando los predios y que las mismas habrían contestado de manera violenta o que nunca han podido llegar a un acuerdo, en la vía conciliatoria, al efecto, conforme las placas fotográficas de las reuniones sostenidas con el "Director Departamental", el Ministro de Obras Públicas y el Viceministro de Viviendas el 14 de diciembre de 2019, se puede ver que no hubo violencia siendo que el 19 de igual mes y año se tuvo una audiencia en la cual se compartió un masaco; **ix)** Asimismo, el 28 del mencionado mes y año, conforme a la fotografía se vio a Alberto Melgar Villarroel con el micrófono conversando con las personas que ocupan el predio, lo cual demuestra que en ningún momento se utilizó la fuerza o la violencia como respuesta a una conciliación o una negociación; por lo que, piden que las mismas sean valoradas; **x)** No lograron comprender por qué no se menciona en el acta la reunión con los ocupantes de la Urbanización que tuvieron con la firma original del "señor Melgar" que en su numeral 5 dice que hasta la suscripción del "...acta de reserva y del desalojo de las viviendas los postulantes se comprometían a vivir de manera pacífica y garantizar la buena vecindad entre ellos y con los beneficiarios vivientes en la urbanización" (sic) ente otros numerales que en ese momento se había acordado; **xi)** En aquella reunión se creó una expectativa de poder adquirir una vivienda, indicándoles que preparen todas las carpetas con todos los requisitos, porque si hablamos que el Estado tiene ese principal deber de otorgarles una casita a las personas de escasos recursos, siendo que ellos no son de corbata, traje, o que tengan vehículos de último modelo, pero que la AEVIENDA creó esa expectativa de poder acceder firmando un acuerdo, consintiendo la convivencia



pasiva, al efecto presentaron fotografías donde se recibe toda la documentación en folders amarillos, la fila que se formó para poder entregar y las secretarias o personas que envió dicha Agencia de vivienda para registrarlos; **xii)** De la misma forma se envió cartas a la AEVIVIENDA **la primera** es de 23 de diciembre de 2019, en el que expresaron en su parte más sobresaliente que después de la reunión sostenida y con el objetivo de dar control y seguimiento al trabajo realizado por las continuas contradicciones en sus bases de datos y registros, pidieron que se ordene que por secretaria se haga entrega con todas las formalidades la siguiente documentación: **a)** Lista actualizada de ocupantes de la vivienda de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" con numeración de manzano, lote, hoy calificados como postulantes para evaluación crediticia por parte del Banco Unión S.A.; **b)** Nombre de personas ingresadas a la lista de reservas en orden correlativo con especificación de número de manzano y lote; y, **c)** Lista de viviendas pre adjudicadas de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" con la indicación de fecha de dicha pre adjudicación; **xiii)** Incluso hubo una **segunda** carta de 7 de enero de 2020 en el que solicitaron la actualización de ocupantes de las viviendas pero que esta carta ya no fue recibida por la AEVIVIENDA, tal vez porque ya habían activado la acción de amparo constitucional u otras acciones que no estaban dentro de los acuerdos a los cuales habían llegado con las personas que ocupan los predios; asimismo, no todas las viviendas cuentan con agua y luz, porque como demandadas presentan un registro domiciliado del lugar donde habitan actualmente; por lo que, "a la fecha" habría cesado la ocupación; **xiv)** Asimismo, hacen conocer otras fotografías de cómo se encontraban los predios que estaban en total abandono, sin que nadie las habite por un tiempo más o menos de cuatro años, siendo que existe una necesidad extrema en el país de las personas de escasos recursos de adquirir una vivienda, los cuales piden que se valoren; **xv)** Para no ser repetitivo es pertinente mencionar que la acción de amparo constitucional es un recurso heroico, pero para que proceda este recurso se exigen ciertos requisitos previstos en el Código Procesal Constitucional, los cuales han sido ratificados por numerosas jurisprudencias, entre ellos está el art. 53.2 de la norma precitada, que dice que esta acción tutelar no procede contra actos consentidos, así sea de inmediatez, flexibilidad, etc., y en este caso se demostró de manera fehaciente bajo el principio de verdad material previsto en el art. 180 de la CPE que hubo actos consentidos, si bien se alega que las personas que ingresaron a los predios son agresivas, entonces porque fueron a compartir un majadito, un masaco, un churrasco con ellos, por lo que esta acción tutelar es improcedente; **xvi)** Respecto a la subsidiariedad, si bien es cierto que se alegó la subsidiariedad y la inmediatez nombrando al efecto una Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual esta esgrimida en su demanda que, si opera el principio de inmediatez, pero, sin embargo ellos acuden a otra vía, por lo que no podían activar dos vías de manera simultánea, es decir acudir a la vía ordinaria y a la constitucional, si consideraban que su derecho tenía que ser protegido de manera inmediata porque no acudieron de manera inmediata a la vía constitucional? entonces no sería subsidiaria la presente acción tutelar; y, **xvii)** Al haberse acudido a la vía ordinaria tuvieron el suficiente tiempo para promover la misma y que obtenga un resultado, pero más allá de ello la presente acción de defensa no procede simplemente por lo establecido en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) contra actos consentidos, libre y expresamente o cuando se haya cesado los efectos del acto reclamado, que fue demostrado con fotografías; por lo cual, solicita se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 27 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 889 a 900, **concedió** la tutela provisional solicitada, al efecto dispuso que en el marco de la tutela reparadora, el cese de todo acto de perturbación a la posesión y a la propiedad en el uso, goce y disfrute, por parte de los demandados y otras personas no identificadas, así como el desalojo y la entrega de los inmuebles a la parte accionante en el plazo de tres días hábiles a partir de su legal notificación; asimismo, en el marco de la tutela preventiva, las prohibiciones de ingreso de nuevas personas a los inmuebles y de innovar, correspondiendo acudir al auxilio de la fuerza pública en caso de resistencia e incumplimiento para tal desocupación y custodia hasta que se activen los mecanismos institucionales o jurisdiccionales competentes, bajo apercibimiento de librarse el mandamiento de lanzamiento, desapoderamiento y desocupación en caso de incumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Tomando en cuenta que la parte peticionante de tutela consideró que los demandados y otros incurrieron en medidas de hecho al



tomar posesión de los inmuebles que son de su propiedad emergente del contrato de fideicomiso con el Banco Unión S.A.; al efecto la parte contraria señaló que la ocupación de las casas obedece al derecho instituido en la Norma Suprema, aclarando inclusive que se realizaron acuerdos y reuniones para alcanzar la propiedad de las mismas; **2)** En principio corresponde abordar lo formal en cuanto a los argumentos de la parte demandada, que consideró que concurren la causales de improcedencia; por lo que, antes de entrar al catálogo de aquellas corresponde fundar que aun cuando el Tribunal de garantías hubiere admitido una acción tutelar una vez advertido en audiencia, tiene la facultad de denegar por incurrir una causal, pero lo que le está prohibido es disponer la improcedencia de la acción tutelar; **3)** Es preciso aclarar que por un lado están los requisitos formales y por otro están el catálogo de causales de improcedencia, el primero está previsto el art. 33 del CPCo y el segundo en el art. 53 del mismo cuerpo legal; en cuanto a los presupuestos formales el incumplimiento de aquellos tiene como resultado únicamente la observación de la acción tutelar, puesto que una cuestión de invocación de un derecho esta suplido por el principio "iura novit curia", lo que significa que la autoridad y todo profesional está en la obligación de conocer el derecho, al respecto en cuanto a los requisitos formales la parte demandada consideró que se incumplieron las mismas porque no se invocaron los derechos, que no se detallan terceros interesados y que no se demandó a todos los ocupantes; **4)** Es pertinente aclarar que no se encuentra catalogado como causal de improcedencia los presupuestos si no como requisitos formales previstos en el art. 33 del CPCo, y al haber sido superado con la admisión de la acción tutelar, conforme a la jurisprudencia de flexibilización, no es evidente que la ausencia de mención de derechos, además, la inexistencia de haber demandado a todos los poseedores, o el no haber invocado terceros interesados concurren como un presupuesto de admisión, mucho más si la SCP "0029/2019", estableció que no existen terceros interesados y que quien se sintiera agraviado habida cuenta que la tutela es provisional, tiene el derecho de acudir a las instancias que correspondan a efectos de tutelar sus derechos; **5)** Respecto al catálogo previsto en los arts. 53.2 y 3 y 54.1 del CPCo, invocado por la parte accionante, en cuanto a los actos consentidos, o el hecho de que hubiera cesado los efectos del acto reclamado, es decir el incumplimiento del principio de subsidiariedad, porque se habría acudido a la jurisdicción ordinaria lo cual impediría la activación simultánea de dos jurisdicciones; al respecto la SCP "998/2018" entre otras, estableció que la jurisdicción constitucional, no está supeditada a ninguna otra materia y que las medidas de hecho, de evidenciarse su concurrencia, se abstraen del principio de subsidiariedad y conoce únicamente en tutela provisional; **6)** En cuanto a la existencia de actos consentidos que estarían demostradas con las placas fotográficas porque no existiría violencia sino acuerdos como el firmado el 14 de diciembre de 2019, debe aclararse que la jurisprudencia reconoce como causal de improcedencia lo previsto en el art. 53.2 del CPCo que tiene dos vertientes expresa y tácita; el primero se refiere cuando expresamente se consiente una acción por escrito, mientras que el otro se da en la preclusión del tiempo mediante la cual puede haber impugnado lo que en derecho les corresponde, en el caso de Autos se tuvo que el acta de reunión con ocupantes de la Urbanización "PAPA FRANCISCO", en la cual de una simple lectura -más no de valoración-, en el arábigo primero se concluye el desalojo de las viviendas avasalladas en un plazo no mayor al **27 de diciembre de 2019** para iniciar la etapa de valoración crediticia, el arábigo dos señaló el desalojo inmediato de las viviendas que se encuentran con trámites de aprobación de créditos iniciados previamente, etc., lo que significa que no puede traducirse como acto consentido la ocupación de los inmuebles puesto que incluso en el acuerdo se estableció con firma de los demandados de que se desocuparán los inmuebles, por lo que de ninguna manera "este tribunal" puede abstraerse y desconocer aquello; **7)** En relación al cese de habitabilidad, de la restricción, vulneración o agravio al derecho invocado, la parte accionante señaló cinco demandados; empero, estos presentaron una verificación domiciliaria policial indicando que ya no viven, no pernoctan en el inmueble, pero de antecedentes se evidenció que todos y cada uno de dicho certificados establecen de manera expresa que no son válidos para trámites judiciales, por lo que "este tribunal" de contravenir aquello estaría desconociendo la legitimidad que tiene la entidad policial sobre el fin del trámite; si bien es emitido por autoridad pública conforme el art. "1430" del Código Civil (CC) y por tanto reviste la fe del Estado, pero es el propio documento que indica que no es válido para trámites judiciales, en consecuencia no concurre la causal de procedencia del cese del agravio invocado previsto en el art. 53.2 in fine; **8)** Habiéndose



invocado la existencia de medidas de hecho corresponde verificar si son evidentes o no las medidas de hecho; por un lado, la entidad accionante al momento de presentar su demanda adjuntó 338 certificados alodiales o Folios Reales registrado en Derechos Reales (DD.RR.), las cuales mediante Auto de 21 de enero de 2020, fue observado por ser emitidas con anterioridad incluso mayor a un año de la presente acción tutelar; por lo que, nuevamente se adjuntó las 338 matrículas esta vez emitidas el 30 del mismo mes y año, evidenciándose que en todas y cada una del Asiento A-3 de dominio, se estableció que la propiedad es ejercida por AEVIVIENDA mediante un fideicomiso, el cual no es asunto en consideración, sino simplemente quien ejerce la titularidad del derecho propietario como tal y está inscrito en DD.RR. lo cual no puede desconocerse; **9)** De lo presentado y vertido por la parte accionante, se tiene que la parte demandada no demostró un derecho de propiedad o posesión; por lo cual, no existió un derecho o hecho controvertido porque no fue negado por la parte demandada, es más invocaron el derecho de acceso a la vivienda constitucional como una razón para ocupar el inmueble, por lo tanto se estableció una posesión de los inmuebles en total prescindencia de los mecanismos que establece la ley, por ejemplo el detentador cuando a título del propietario ejercer el poseedor, venta definitiva y perpetua, el propio fideicomiso, el alquiler, el arrendamiento, existen figuras en el Código Procesal Civil a efectos de tener la posesión legítima y "este tribunal" no puede ingresar al fondo, porque la posesión puede estar en litigio, lo mismo si se hubiese demostrado alguna controversia en cuanto a la propiedad, pero no es el caso de autos; **10)** Una vez cumplido los dos presupuestos de las medidas de hecho, ante el avasallamiento como restricción de la posesión, o vertiente del derecho a la propiedad, es evidente la existencia de medidas de hecho, al efecto, existen tres reglas generales que deben cumplirse y dentro de la tercera, están los requisitos que debe cumplir el accionante a efectos de la concesión de tutela, los cuales son la flexibilización de la legitimación pasiva, la flexibilización o abstracción del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de medidas de hecho y la tercera es la documental que debe cumplir el impetrante de tutela a efectos de su concesión; **11)** Respecto a la flexibilización del principio de subsidiariedad previsto entre otras en la SCP 0028/2019-S4 de 1 de abril, se tiene que cuando concurra en medidas de hechos sea con violencia o no, quien impetra la acción de amparo constitucional tiene la facultad de invocar la abstracción del principio de subsidiariedad y el Tribunal de garantías de evidenciar las mismas disponer la abstracción, como se ha fundado a priori, si concurren los presupuestos de medidas de hecho y por tanto se abstrae del indicado principio previsto en el art. 54 del CPCo; **12)** En cuanto al segundo presupuesto general es la flexibilización de las reglas de legitimación pasiva que es aquella que es investida a la parte que hubiera agraviado un derecho, principio o garantía por semántica general, en este tipo de acciones el legislador consideró que la infracción al derecho a la propiedad en su vertiente posesión puede verse realizado por un cúmulo de personas que pueden no ser identificadas y es por ello que flexibilizó la legitimación pasiva, no obligando al accionante a mencionar a todos los ocupantes si no demandar contra todos aquellos quienes estén en la restricción o vulneración del derecho, en tal contexto evidentemente la parte impetrante de tutela demandó a cinco personas y fundó tanto en la parte formal como en audiencia de que son más los que hubieran ingresado pero no se han identificado al resto, lo cual cumplió con la flexibilización de la legitimación pasiva; **13)** El tercer presupuesto es sobre la carga de la prueba que debe ser cumplida por el peticionante de tutela, la misma está dividida en dos elementos que son la propiedad y la posesión; la primera es demostrada única y exclusivamente en sede constitucional con el certificado alodial, este certificado es el carnet de identidad del inmueble, al efecto la parte peticionante de tutela presentó uno actualizado y en todos ellos se registró el derecho de propiedad de AEVIVIENDA a título de fideicomiso; el segundo elemento es la posesión, que puede ser ejercida por cualquier otra persona que no es el propietario, entre tanto la posesión se adecua a la figura jurídico legal que establece el Código Procesal Civil, pero mientras no se tenga demostrado la posesión legal bajo uno de esos institutos procesales civiles esta Sala Constitucional está en la obligación de considerar por una posesión ilegítima la detentada hasta el "día de hoy" por la parte ahora demandada, distinto fuera el escenario si los mismos pudieran demostrar documentalmente que tiene una posesión con la venia del propietario independientemente de su naturaleza, lo cual no es el caso y es por ello que se considera que si se cumplió con el presente supuesto; y, **14)** En ese contexto, es evidente que concurre las medidas de hecho en cuanto a los tres presupuestos generales en avasallamiento por



derecho a la propiedad y la restricción de la posesión siendo menester aclarar lo presentado en audiencia por la parte demandada que refirió al acta de reunión con ocupantes de la urbanización, es decir que "este tribunal" no tiene controversia alguna en cuanto aquello, establece primero que los inmuebles están avasallados; segundo que deben desocuparse en setenta y dos horas y tercero que el incumplimiento a los mencionados puntos darán lugar a las acciones legales por parte de la AEVIVIENDA, es decir confirmó materialmente lo que esta Sala Constitucional previa verificación jurídico constitucional ha fundado, es decir no es naturaleza de desconocimiento de los demandados lo que ahora se está resolviendo por cuanto fue firmado el 14 de diciembre de 2019.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes, que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Testimonio 656/2012 de 1 de octubre, de Protocolización de Contrato de Fideicomiso suscrito entre la AEVIVIENDA "fideicomitente beneficiario" y el Banco de la Unión S.A. "Fiduciario"; cuya Cláusula Tercera señala: "(OBJETO Y ORIGEN DE LOS RECURSOS) En el marco de lo previsto en el D.S. No. 0986 de 21 de septiembre de 2011, el objeto del presente contrato es constituir e instrumentar un fideicomiso a ser denominado "Fideicomiso AEVIVIENDA", en adelante simplemente el "Fideicomiso", mediante la transmisión definitiva e irrevocable de los recursos monetarios provenientes de la recaudación del dos por ciento (2%) del aporte patronal público y privado para vivienda como Patrimonio Autónomo. En este sentido, el patrimonio autónomo de Fideicomiso AEVIVIENDA será constituido: 3.1. Inicialmente, con los recursos monetarios provenientes de la conciliación de saldos de la recaudación del dos por ciento (2%) del aporte patronal público y privado para vivienda, que actualmente se encuentran administrados por el Fideicomiso constituido en el marco y cumplimiento del Decreto Supremo No. 28794 y que serán transferidos al Fideicomiso AEVIVIENDA por el Fondo de Desarrollo del Sistema Financiero y de Apoyo a la Productividad - FONDESIF, en su calidad de fiduciario, a instrucción del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Dicho monto es el resultante de una primera conciliación efectuada entre dichas entidades en el marco del Decreto Supremo N° 0986 de 21 de septiembre de 2011.--- La transferencia de los recursos monetarios antes citados al Fideicomiso será gestionada por el Fideicomitente-Beneficiario, quien comunicará oportunamente al Fiduciario la forma y procedimiento para hacer efectiva la misma.--- 3.2. Asimismo, el patrimonio Autónomo del Fideicomiso se incrementará en función a las futuras conciliaciones que sean efectuadas con respecto a la recaudación del 2% del aporte patronal público y privado para vivienda, que se encuentre bajo administración del Fideicomiso constituido en el FONDESIF y que comprende el periodo anterior a la constitución del fideicomiso AEVIVIENDA. En todos los casos la transferencia de los recursos antes citados al patrimonio del Fideicomiso, será gestionada por el Fideicomitente - Beneficiario, quien comunicará oportunamente al Fiduciario la forma y procedimiento para hacer efectiva dichas transferencias, en el marco de lo previsto en el Decreto Supremo N° 0986 de 21 de septiembre de 2011.--- 3.3. Por otra parte, el Patrimonio Autónomo fideicomitado se incrementará periódicamente con los recursos monetarios provenientes de la recaudación del dos por ciento (2%) del aporte patronal público y privado para vivienda, que serán depositados directamente en la cuenta corriente "Fideicomiso AEVIVIENDA MATRIZ" (Cta. No. 10000010347123.) a partir de la constitución del Fideicomiso, al igual que los recursos mencionados en los numerales 3.1. y 3.2, recursos que serán recaudados y depositados directamente por la Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes legalmente autorizada.--- 3.4 Además de los recursos monetarios referidos anteriormente, formarán parte del patrimonio autónomo del Fideicomiso AEVIVIENDA, los siguientes bienes y/o activos: a) Los bienes inmuebles adquiridos por el fideicomiso AEVIVIENDA por instrucciones del Fideicomitente-Beneficiario para la realización de los programas y/o Proyectos de vivienda social.--- b). La cartera de créditos generada con los recursos del Fideicomiso AEVIVIENDA, incluyendo los intereses y capital cobrados y efectivamente depositados en la cuenta del fideicomiso AEVIVIENDA ADMINISTRACIÓN CARTERA, ya sea durante la administración de dicha cartera a cargo del Fiduciario, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes de su ingreso en mora o en su defecto, durante la cobranza judicial y extrajudicial de la cartera a cargo y bajo responsabilidad del Fideicomitente-beneficiario, con posterioridad a la entrega de la misma a este último, transcurrido dicho plazo.--- c) Los bienes adquiridos en dación en pago o



adjudicados, producto de la cobranza judicial y/o extrajudicial a cargo del Fideicomitente-Beneficiario, hasta su realización, venta o su disposición en el marco de los programas y/o proyectos de vivienda social--CUARTA. (FINALIDAD DEL FIDEICOMISO Y USO DE LOS RECURSOS FIDEICOMITIDOS).- De acuerdo a lo previsto en el D.S. No.0986 la finalidad del Fideicomiso AEVIENDA será financiar el funcionamiento de la AEVIENDA y la ejecución de los Programas y/o Proyectos de vivienda social y hábitat destinados a la dotación de soluciones habitacionales y hábitat a la población del Estado Plurinacional de Bolivia (...) iv) El otorgamiento de créditos por intermedio del Fiduciario a favor de los beneficiarios que determine el Fideicomitente-Beneficiario--- En de lo previsto en el parágrafo II del artículo 12 del Decreto Supremo No.0986, lo convenido en este Contrato y su Reglamento Operativo, se deja establecido en el Fideicomitente-Beneficiario es responsable por el uso adecuado de los recursos que integran el patrimonio autónomo del Fideicomiso y por lo tanto, asume la responsabilidad exclusiva de todos los efectos jurídicos que se generen producto de la adquisición de los inmuebles, incluyendo aquellos inmuebles producto de la cobranza judicial y/o extrajudicial a su cargo, la transferencia de los inmuebles a los beneficiarios, de la ejecución de los Programas y/o Proyectos de vivienda social que ejecute, el otorgamiento de subsidios y de créditos que se instruya se otorguen, el pago de gastos ordinarios y extraordinarios que se generen, así como de todos los desembolsos y pagos que dichos actos requieran y se disponga se efectúen..." (sic). Al efecto también esta transcrito el Reglamento Operativo del "FIDEICOMISO AEVIENDA" (fs. 4 a 53).

**II.2.** A través de Resolución Administrativa 108/2018 de 20 de septiembre, la Agencia Estatal de Vivienda, resolvió aprobar el nuevo "Reglamento Operativo del "FIDEICOMISO AEVIENDA" en cuyo art. 17.1 estipula sobre la selección de los beneficiarios del préstamo en base a una "...Evaluación Social y la Evaluación de la Capacidad de Pago..." (sic [fs. 54 a 57 y 58 a 105]).

**II.3.** Cursa Acta de reunión de 14 de diciembre de 2019 entre Alberto Melgar Villarroel, Director General Ejecutivo de la AEVIENDA; Cesar Cladera Viceministro de Vivienda y Urbanismo con los ocupantes de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" (Luis Rodrigo Barrios Rocha, Ruty Fanny Gutiérrez Hurtado, Yosimar Aguilera Vargas, Luz Marina Vargas Areaba y Cristina Estefani Ribera Molina), en la cual se señaló los puntos de acuerdo entre las cuales se tiene: **i)** Desalojo de las viviendas avasalladas en un plazo no mayor al 27 de diciembre del mencionado año para iniciar la etapa de evaluación crediticia con el Fideicomiso AEVIENDA en el Banco Unión S.A.; **ii)** Desalojo inmediato de las viviendas que se encuentran con tramites de aprobación de créditos iniciados previamente (veinte) y las viviendas cuyos trámites ya se encuentran finalizados y cuentan con derecho propietario a nombre de los beneficiarios (setenta y cuatro); **iii)** Aquellos postulantes que no cumplen con los requisitos de la AEVIENDA producto del relevamiento de información realizado desalojan las viviendas ocupadas de manera inmediata, asumiendo la reparación de los daños que pudieran haberse causado a las mismas; **iv)** Las viviendas desalojadas no podrán ser ocupadas por nuevos postulantes que no formen parte del relevamiento de información realizado, el cual será complementado respecto a aquellas personas que no hubieran sido registradas en el relevamiento efectuado; **v)** Hasta la suscripción del acta de reserva y el desalojo de las viviendas, los postulantes se comprometen a convivir de manera pacífica y garantizar la buena vecindad entre ellos y con los beneficiarios vivientes en la urbanización; **vi)** No se podrá realizar ninguna acción destinada a la modificación u destrucción de las soluciones habitacionales; y, **vii)** El incumplimiento de los puntos mencionados dará lugar a las acciones legales por parte de la AEVIENDA a fin de garantizar el resguardo de la propiedad del Estado advirtiéndose la firma de los prenombrados al pie del acta (fs. 880).

**II.4.** Consta Acta de Inspección Ocular y Reconstrucción de 21 de enero de 2020, realizado en las viviendas de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" ubicado en Satélite Norte, en mérito a Requerimiento Fiscal de 7 del citado mes y año, siendo el denunciado Javier Flaviano Torrico Zapata y otros, el cual en un breve resumen indica: "...se ha podido evidenciar que las viviendas de la urbanización Papa Francisco se encuentran avasalladas el 60% y que además estas son propiedad del Estado Plurinacional de Bolivia. Se hace conocer que los denunciados no se encontrarían presente en esta actuación y que las personas (avasalladores) no se habrían apersonado ni mucho menos presentaron ninguna documentación que acredite derecho propietario de las viviendas y de las cuales



actualmente se encuentran en posesión y que es motivo de la presente investigación" (sic), al efecto cursa Muestrario Fotográfico de Inspección Ocular (fs. 844 a 849).

**II.5.** Mediante informe de avance de investigación del caso FELCC-WARNES-790/2019 de 31 de enero, el investigador asignado al caso, luego de describir el origen de la investigación señala que la parte ahora accionante presentó denuncia contra autores y encubridores por la presunta comisión del delito de avasallamiento indicando de que aproximadamente a las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, personas desconocidas estaban avasallando unas 400 casas de la Urbanización "PAPA FRANCISCO", ubicado en Pentaguazú Dos UV 98; asimismo, el 15 del mismo mes y año, otras personas también estaban avasallando el condominio Patujú que también pertenecería a Fideicomiso "AEVIVIENDA" ubicada en la "UV J-9 Mz.26" que constaría de 96 departamentos y 97 parques., al efecto, adjunta "DOCUMENTACIÓN QUE DEMUESTRA **EL DERECHO PROPIETARIO DE "AEVIVIENDA"**" (sic) sobre el inmuebles avasallados (fs. 840 a 843).

**II.6.** Se tiene registros de propiedad de inmueble (Folios Reales) de 30 de enero de 2020.

**ITEM MANZANO LOTE MATRICULA COMPUTARIZADA DD.RR.**

1	1	1	7.02.1.06.0012069
2	1	2	7.02.1.06.0012070
3	1	3	7.02.1.06.0012071
4	1	4	7.02.1.06.0012072
5	1	5	7.02.1.06.0012073
6	1	6	7.02.1.06.0012074
7	1	7	7.02.1.06.0012075
8	1	8	7.02.1.06.0012076
9	1	9	7.02.1.06.0012077
10	1	10	7.02.1.06.0012078
11	1	11	7.02.1.06.0012079
12	1	12	7.02.1.06.0012080
13	1	13	7.02.1.06.0012081
14	1	14	7.02.1.06.0012082
15	1	15	7.02.1.06.0012083
16	1	16	7.02.1.06.0012084
17	2	2	7.02.1.06.0012149
18	2	3	7.02.1.06.0012150
19	2	4	7.02.1.06.0012151
20	2	5	7.02.1.06.0012152
21	2	6	7.02.1.06.0012153
22	2	7	7.02.1.06.0012155
23	2	8	7.02.1.06.0012156
24	2	9	7.02.1.06.0012157
25	2	10	7.02.1.06.0012158
26	2	11	7.02.1.06.0012159
27	2	12	7.02.1.06.0012085
28	2	13	7.02.1.06.0012086
29	2	14	7.02.1.06.0012087
30	2	15	7.02.1.06.0012088
31	2	16	7.02.1.06.0012089
32	2	27	7.02.1.06.0012144
33	2	28	7.02.1.06.0012415
34	2	29	7.02.1.06.0012145
35	2	30	7.02.1.06.0012146
36	2	31	7.02.1.06.0012147
37	2	32	7.02.1.06.0012148
38	2	33	7.02.1.06.0012414



---

39	2	34	7.02.1.06.0012160
40	2	35	7.02.1.06.0012161
41	2	36	7.02.1.06.0012162
42	2	37	7.02.1.06.0012163
43	2	38	7.02.1.06.0012164
44	2	39	7.02.1.06.0012165
45	2	40	7.02.1.06.0012167
46	2	41	7.02.1.06.0012168
47	2	42	7.02.1.06.0012169
48	2	43	7.02.1.06.0012170
49	2	44	7.02.1.06.0012174
50	3	1	7.02.1.06.0012175
51	3	3	7.02.1.06.0012172
52	3	4	7.02.1.06.0012173
53	3	5	7.02.1.06.0012413
54	3	6	7.02.1.06.0012176
55	3	7	7.02.1.06.0012177
56	3	8	7.02.1.06.0012178
57	3	9	7.02.1.06.0012179
58	3	11	7.02.1.06.0012181
59	3	15	7.02.1.06.0012189
60	3	17	7.02.1.06.0012191
61	3	18	7.02.1.06.0012192
62	3	19	7.02.1.06.0012193
63	3	20	7.02.1.06.0012194
64	3	21	7.02.1.06.0012195
65	3	22	7.02.1.06.0012196
66	3	23	7.02.1.06.0012197
67	3	24	7.02.1.06.0012198
68	3	25	7.02.1.06.0012199
69	3	26	7.02.1.06.0012200
70	3	27	7.02.1.06.0012201
71	3	28	7.02.1.06.0012202
72	3	29	7.02.1.06.0012203
73	3	30	7.02.1.06.0012204
74	3	31	7.02.1.06.0012205
75	3	32	7.02.1.06.0012206
76	4	1	7.02.1.06.0012211
77	4	2	7.02.1.06.0012212
78	4	3	7.02.1.06.0012213
79	4	4	7.02.1.06.0012214
80	4	5	7.02.1.06.0012215
81	4	6	7.02.1.06.0012216
82	4	7	7.02.1.06.0012217
83	4	8	7.02.1.06.0012218
84	4	9	7.02.1.06.0012220
85	4	10	7.02.1.06.0012221
86	4	11	7.02.1.06.0012222
87	4	12	7.02.1.06.0012223
88	4	18	7.02.1.06.0012229
89	4	19	7.02.1.06.0012230
90	4	20	7.02.1.06.0012231
91	4	21	7.02.1.06.0012232



---

92	4	22	7.02.1.06.0012233
93	4	23	7.02.1.06.0012234
94	4	24	7.02.1.06.0012235
95	4	25	7.02.1.06.0012236
96	4	26	7.02.1.06.0012237
97	4	27	7.02.1.06.0012238
98	5	1	7.02.1.06.0012240
99	5	2	7.02.1.06.0012241
100	5	3	7.02.1.06.0012242
101	5	4	7.02.1.06.0012243
102	5	5	7.02.1.06.0012244
103	5	6	7.02.1.06.0012245
104	5	7	7.02.1.06.0012246
105	5	8	7.02.1.06.0012247
106	5	10	7.02.1.06.0012249
107	5	11	7.02.1.06.0012250
108	5	12	7.02.1.06.0012251
109	5	14	7.02.1.06.0012253
110	5	17	7.02.1.06.0012256
111	5	18	7.02.1.06.0012257
112	5	19	7.02.1.06.0012258
113	5	21	7.02.1.06.0012260
114	5	22	7.02.1.06.0012261
115	5	23	7.02.1.06.0012263
116	5	24	7.02.1.06.0012264
117	5	25	7.02.1.06.0012265
118	5	26	7.02.1.06.0012266
119	5	27	7.02.1.06.0012185
120	5	28	7.02.1.06.0012267
121	6	2	7.02.1.06.0012269
122	6	3	7.02.1.06.0012270
123	6	4	7.02.1.06.0012224
124	6	5	7.02.1.06.0012271
125	6	6	7.02.1.06.0012262
126	6	7	7.02.1.06.0012272
127	6	8	7.02.1.06.0012273
128	6	9	7.02.1.06.0012274
129	6	10	7.02.1.06.0012275
130	6	11	7.02.1.06.0012276
131	6	12	7.02.1.06.0012277
132	6	13	7.02.1.06.0012184
133	6	17	7.02.1.06.0012280
134	6	18	7.02.1.06.0012284
135	6	19	7.02.1.06.0012289
136	6	20	7.02.1.06.0012290
137	6	21	7.02.1.06.0012291
138	6	22	7.02.1.06.0012293
139	6	23	7.02.1.06.0012294
140	6	24	7.02.1.06.0012295
141	6	25	7.02.1.06.0012296
142	6	27	7.02.1.06.0012299
143	6	28	7.02.1.06.0012300
144	6	29	7.02.1.06.0012298



---

145	7	1	7.02.1.06.0012301
146	7	2	7.02.1.06.0012302
147	7	3	7.02.1.06.0012303
148	7	4	7.02.1.06.0012304
149	7	5	7.02.1.06.0012305
150	7	6	7.02.1.06.0012278
151	7	7	7.02.1.06.0012281
152	7	8	7.02.1.06.0012306
153	7	9	7.02.1.06.0012307
154	7	10	7.02.1.06.0012308
155	7	11	7.02.1.06.0012309
156	7	12	7.02.1.06.0012310
157	7	13	7.02.1.06.0012311
158	7	19	7.02.1.06.0012317
159	7	20	7.02.1.06.0012318
160	7	21	7.02.1.06.0012319
161	7	22	7.02.1.06.0012320
162	7	23	7.02.1.06.0012321
163	7	24	7.02.1.06.0012322
164	7	25	7.02.1.06.0012323
165	7	26	7.02.1.06.0012324
166	7	27	7.02.1.06.0012325
167	7	28	7.02.1.06.0012326
168	7	29	7.02.1.06.0012327
169	8	1	7.02.1.06.0012329
170	8	2	7.02.1.06.0012330
171	8	3	7.02.1.06.0012331
172	8	4	7.02.1.06.0012332
173	8	5	7.02.1.06.0012333
174	8	6	7.02.1.06.0012334
175	8	7	7.02.1.06.0012335
176	8	8	7.02.1.06.0012336
177	8	9	7.02.1.06.0012337
178	8	10	7.02.1.06.0012338
179	8	11	7.02.1.06.0012339
180	8	12	7.02.1.06.0012341
181	8	13	7.02.1.06.0012340
182	8	14	7.02.1.06.0012342
183	8	15	7.02.1.06.0012343
184	8	16	7.02.1.06.0012344
185	8	17	7.02.1.06.0012345
186	8	18	7.02.1.06.0012346
187	8	19	7.02.1.06.0012347
188	8	20	7.02.1.06.0012348
189	8	21	7.02.1.06.0012349
190	8	22	7.02.1.06.0012350
191	8	23	7.02.1.06.0012351
192	8	24	7.02.1.06.0012352
193	8	25	7.02.1.06.0012353
194	8	26	7.02.1.06.0012354
195	8	27	7.02.1.06.0012355
196	8	28	7.02.1.06.0012356
197	8	29	7.02.1.06.0012357



---

198	8	30	7.02.1.06.0012358
199	9	1	7.02.1.06.0012359
200	9	2	7.02.1.06.0012360
201	9	3	7.02.1.06.0012361
202	9	4	7.02.1.06.0012362
203	9	5	7.02.1.06.0012363
204	9	6	7.02.1.06.0012364
205	9	7	7.02.1.06.0012365
206	9	8	7.02.1.06.0012366
207	9	9	7.02.1.06.0012367
208	9	10	7.02.1.06.0012368
209	9	11	7.02.1.06.0012369
210	9	12	7.02.1.06.0012370
211	9	13	7.02.1.06.0012371
212	9	15	7.02.1.06.0012373
213	9	16	7.02.1.06.0012374
214	9	17	7.02.1.06.0012375
215	9	18	7.02.1.06.0012376
216	9	19	7.02.1.06.0012377
217	9	20	7.02.1.06.0012378
218	9	21	7.02.1.06.0012379
219	9	22	7.02.1.06.0012380
220	9	23	7.02.1.06.0012381
221	9	24	7.02.1.06.0012382
222	9	25	7.02.1.06.0012383
223	9	26	7.02.1.06.0012384
224	9	27	7.02.1.06.0012385
225	9	28	7.02.1.06.0012386
226	9	29	7.02.1.06.0012387
227	9	30	7.02.1.06.0012388
228	20	6	7.02.1.06.0011562
229	20	7	7.02.1.06.0011563
230	20	8	7.02.1.06.0011564
231	20	12	7.02.1.06.0011568
232	20	22	7.02.1.06.0011578
233	20	23	7.02.1.06.0011579
234	20	24	7.02.1.06.0011580
235	20	26	7.02.1.06.0011582
236	20	27	7.02.1.06.0011583
237	20	28	7.02.1.06.0011584
238	20	29	7.02.1.06.0011585
239	20	30	7.02.1.06.0011586
240	20	31	7.02.1.06.0011587
241	20	32	7.02.1.06.0011588
242	20	34	7.02.1.06.0011590
243	20	35	7.02.1.06.0011591
244	20	36	7.02.1.06.0011592
245	21	4	7.02.1.06.0011685
246	21	5	7.02.1.06.0011686
247	21	6	7.02.1.06.0011687
248	21	7	7.02.1.06.0011688
249	21	8	7.02.1.06.0011689
250	21	9	7.02.1.06.0011690



---

251	21	10	7.02.1.06.0011691
252	21	11	7.02.1.06.0011692
253	21	12	7.02.1.06.0011693
254	21	13	7.02.1.06.0011694
255	21	14	7.02.1.06.0011695
256	21	15	7.02.1.06.0011696
257	21	16	7.02.1.06.0011697
258	21	19	7.02.1.06.0011700
259	21	20	7.02.1.06.0011711
260	21	21	7.02.1.06.0011701
261	21	22	7.02.1.06.0011702
262	21	23	7.02.1.06.0011703
263	21	24	7.02.1.06.0011704
264	21	25	7.02.1.06.0011705
265	21	26	7.02.1.06.0011706
266	22	2	7.02.1.06.0011645
267	22	5	7.02.1.06.0011648
268	22	6	7.02.1.06.0011649
269	22	9	7.02.1.06.0011652
270	22	10	7.02.1.06.0011653
271	22	11	7.02.1.06.0011654
272	22	12	7.02.1.06.0011655
273	22	13	7.02.1.06.0011656
274	22	14	7.02.1.06.0011657
275	22	15	7.02.1.06.0011658
276	22	16	7.02.1.06.0011659
277	22	19	7.02.1.06.0011662
278	22	20	7.02.1.06.0011663
279	22	21	7.02.1.06.0011664
280	22	22	7.02.1.06.0011665
281	22	23	7.02.1.06.0011666
282	22	24	7.02.1.06.0011667
283	22	25	7.02.1.06.0011668
284	22	26	7.02.1.06.0011669
285	22	27	7.02.1.06.0011670
286	22	28	7.02.1.06.0011671
287	22	29	7.02.1.06.0011672
288	22	30	7.02.1.06.0011677
289	23	4	7.02.1.06.0012285
290	23	5	7.02.1.06.0012286
291	23	6	7.02.1.06.0012391
292	23	7	7.02.1.06.0012392
293	23	8	7.02.1.06.0012393
294	23	9	7.02.1.06.0012394
295	23	10	7.02.1.06.0012395
296	23	11	7.02.1.06.0012396
297	23	12	7.02.1.06.0012397
298	23	13	7.02.1.06.0012398
299	23	14	7.02.1.06.0012399
300	23	15	7.02.1.06.0012403
301	23	16	7.02.1.06.0012287
302	23	17	7.02.1.06.0012400
303	23	18	7.02.1.06.0012401



304	23	19	7.02.1.06.0012402
305	23	20	7.02.1.06.0012404
306	23	21	7.02.1.06.0012405
307	23	22	7.02.1.06.0012406
308	23	23	7.02.1.06.0012407
309	23	24	7.02.1.06.0012408
310	23	25	7.02.1.06.0012409
311	23	26	7.02.1.06.0012410
312	23	27	7.02.1.06.0012411
313	23	28	7.02.1.06.0012412
314	24	2	7.02.1.06.0011753
315	24	5	7.02.1.06.0011756
316	24	6	7.02.1.06.0011757
317	24	7	7.02.1.06.0011758
318	24	8	7.02.1.06.0011781
319	24	9	7.02.1.06.0011780
320	24	10	7.02.1.06.0011779
321	24	11	7.02.1.06.0011778
322	24	13	7.02.1.06.0011760
323	24	15	7.02.1.06.0011762
324	24	19	7.02.1.06.0011766
325	24	24	7.02.1.06.0011770
326	24	25	7.02.1.06.0011771
327	24	26	7.02.1.06.0011772
328	24	29	7.02.1.06.0011775
329	24	31	7.02.1.06.0011813
330	24	33	7.02.1.06.0011815
331	24	34	7.02.1.06.0011816
332	25	24	7.02.1.06.0011788
333	25	26	7.02.1.06.0011790
334	25	31	7.02.1.06.0011795
335	25	32	7.02.1.06.0011796
336	25	34	7.02.1.06.0011798
337	25	35	7.02.1.06.0011799
338	25	36	7.02.1.06.0011800

(fs. 607 a 804). Advirtiéndose que en la sección "A" de cada Folio Real respecto a la titularidad sobre el dominio se consigna a: FIDEICOMISO "AEVIVIENDA".

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, al promediar las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, la parte demandada con un grupo de más o menos trescientas personas destruyendo y venciendo los candados, pateando las puertas, rejas y ventanas ingresaron de forma violenta a las viviendas construidas por la AEVIVIENDA en la Urbanización "PAPA FRANCISCO" ubicada en el cantón Clara Chuchio de la ciudad de Warnes de Santa Cruz, permaneciendo y ocupando hasta la interposición de la presente acción tutelar en las casas que son de propiedad del Estado, haciendo instalar además los servicios de luz, bajo el amedrentamiento de los demandados que son los directos responsables, no obstante que de manera pacífica solicitaron su desalojo, pero hicieron caso omiso de la misma siendo que las viviendas están destinadas a reducir el déficit habitacional de personas que postularon a la urbanización y no pueden acceder a una vivienda por encontrarse ocupadas de forma ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Presupuestos de activación



de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **b)** El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho**

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

- 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.
- 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.
- 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.
- 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta -modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas- para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

- 1)** La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].
- 2)** El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la



definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

**3)** Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;** **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas;** entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas” (el subrayado es añadido).

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la CPE, de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

**“1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

**“Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la**



**propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelar se el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión** dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado”.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión[8] –compuesto por el corpus y animus– señalando lo siguiente:

**“c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial” (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[9], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

### **III.2. El derecho a la propiedad privada y su contenido esencial**

El derecho a la propiedad es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el art. 56 de la CPE, el cual expresamente establece que “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada[10] individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social”; asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 17 determina “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”; de igual manera, el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece que “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (...) 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.



Sobre este punto, la vasta jurisprudencia constitucional desarrolló la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir del cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el **respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro** de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad; en tal sentido, la SCP 0054/2013 de 11 de enero[11], sostuvo que en el núcleo duro del derecho a la propiedad se identifican tres elementos esenciales: **i) El derecho de uso –*usus*– ; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute –*fructus*–. Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:**

“En el orden de ideas señalado, se establece que **todo acto de particular o funcionario público realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes que priven o limiten arbitrariamente el derecho a la propiedad, afectando los elementos componentes de su núcleo duro**, se configurará como vías de hecho que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, pueden ser resguardados a través de la acción de amparo constitucional, por ser esta un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de este derecho fundamental” (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Posteriormente la SC 0092/2019-S1 de 10 de abril citando entre otras la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló lo siguiente:

“...de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, **es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad...**” (las negrillas son nuestras).

De lo señalado en forma precedente se concluye que en el Estado Constitucional de Derecho, el derecho de propiedad previsto en el art. 56 del CPE, está plenamente asegurado, por lo que todo acto o medida de hecho, en prescindencia de los mecanismos legales instituidos que impliquen la privación o limitación arbitraria e ilegal de dicho derecho compuesto en su núcleo duro por los elementos de uso, goce y disfrute, una vez activada por el o los afectados, debe ser tutelado de forma inmediata por la jurisdicción constitucional.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad y a la posesión; toda vez que, al promediar las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, la parte demandada con un grupo de más o menos trescientas personas destruyendo y venciendo los candados, pateando las puertas, rejas y ventanas ingresaron de forma violenta a las viviendas construidas por la AEVIVIENDA en la Urbanización “PAPA FRANCISCO” ubicada en el cantón Clara Chuchio de la ciudad de Warnes de Santa Cruz, permaneciendo y ocupando hasta la interposición de la presente acción tutelar en las casas que son de propiedad del Estado, haciendo instalar además los servicios de luz, bajo el amedrentamiento de los demandados que son los directos responsables, no obstante que de manera pacífica solicitaron su desalojo, pero hicieron caso omiso de la misma siendo que las viviendas están destinadas a reducir el déficit habitacional de personas que postularon a la urbanización y no pueden acceder a una vivienda por encontrarse ocupadas de forma ilegal.

Descrita la problemática planteada por la parte impetrante de tutela y conforme se tiene de las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene que, de la Escritura Pública 656/2012 de 1 de octubre, de Protocolización de Contrato de Fideicomiso suscrito entre la AEVIVIENDA



"fideicomitente beneficiario" y el Banco Unión S.A. "Fiduciario"; en cuya Clausula Tercera señala: "...(OBJETO Y ORIGEN DE LOS RECURSOS) En el marco de lo previsto en el D.S. No. 0986 de 21 de septiembre de 2011, el objeto del presente contrato es constituir e instrumentar un fideicomiso a ser denominado "Fideicomiso AEVIENDA", en adelante simplemente el "Fideicomiso", mediante la transmisión definitiva e irrevocable de los recursos monetarios provenientes de la recaudación del dos por ciento (2%) del aporte patronal público y privado para vivienda como Patrimonio Autónomo (...) CUARTA. (FINALIDAD DEL FIDEICOMISO Y USO DE LOS RECURSOS FIDEICOMITIDOS).- De acuerdo a lo previsto en el D.S. No.0986 la finalidad del Fideicomiso AEVIENDA será financiar el funcionamiento de la AEVIENDA y la ejecución de los Programas y/o Proyectos de vivienda social y hábitat destinados a la dotación de soluciones habitacionales y hábitat a la población del Estado Plurinacional de Bolivia..." (sic). Al efecto esta transcrito el "Reglamento Operativo del FIDEICOMISO AEVIENDA", la misma fue modificada por Resolución Administrativa 108/2018 de 20 de septiembre, que aprueba un nuevo Reglamento, en cuyo art. 17.1 estipula sobre la selección de los beneficiarios del préstamo en base a una "...Evaluación Social y Evaluación de Capacidad de Pago..." (sic [Conclusión II.1 y II.2]).

Posteriormente, consta Acta de Reunión entre Alberto Melgar Villarroel Director General Ejecutivo de la AEVIENDA, Cesar Cladera Viceministro de Vivienda y Urbanismo con los ocupantes de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" el 14 de diciembre de 2019, (Luis Rodrigo Barrios Rocha, Ruty Fanny Gutiérrez Hurtado, Yosimar Aguilera Vargas, Luz Marina Vargas Areaba y Cristina Estefani Ribera Molina), en la cual se acordaron siete puntos referidos entre otros aspectos al plazo y la forma de desalojo de las viviendas. Asimismo, consta Acta de Inspección Ocular y Reconstrucción de 21 de enero de 2020, realizado dentro del proceso penal seguido contra Javier Flaviano Torrico Zapata y otros, el cual en un breve resumen indica: "...se ha podido evidenciar que las viviendas de la Urbanización Papa Francisco se encuentran avasalladas el 60% y que además estas son propiedad del Estado Plurinacional de Bolivia. Se hace conocer que los denunciados se encontrarían presente en esta actuación y que las personas (avasalladores) no se habrían apersonado ni mucho menos presentaron ninguna documentación que acredite derecho propietario de las viviendas y de las cuales actualmente se encuentran en posesión y que es motivo de la presente investigación" (sic), al efecto cursa muestrario fotográfico (Conclusiones II. 3 y II.4).

Asimismo, el investigador asignado al caso mediante Informe: FELCC-WARNES-790/2019 de 31 de enero, luego de describir el origen de la investigación señala que la parte accionante presentó denuncia contra autores y encubridores por la presunta comisión del delito de avasallamiento indicando que aproximadamente a las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, personas desconocidas estaban avasallando unas 400 casas de la Urbanización "PAPA FRANCISCO", ubicado en Pentaguazú Dos UV 98; asimismo, el 15 del mismo mes y año, otras personas también estaban avasallando el condominio Patujú que también pertenecería a Fideicomiso "AEVIENDA" que constaría de 96 departamentos y 97 parqueos; al efecto, adjunta "DOCUMENTACIÓN QUE DEMUESTRA **EL DERECHO PROPIETARIO DE "AEVIENDA"**" (sic) o Folios Reales de 10 de enero de 2020 (Conclusiones II.5 y II.6).

Ahora bien, previo a abordarse la problemática planteada, cabe referirse a la flexibilización del principio de subsidiariedad así como del presupuesto de legitimación pasiva respecto de las personas que no fueron demandados; al respecto en cuanto al argumento de la parte demandada en sentido de que en el presente caso existió actos o hechos consentidos porque se habría sostenido reuniones posterior al hecho con el Director General Ejecutivo de la AEVIENDA para que puedan postular a las soluciones habitacionales y que por lo tanto según los demandados concurre el principio de subsidiariedad, al efecto corresponde precisar que en las acciones de amparo constitucional en la cual se denuncia las vías de hecho, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, este principio se flexibiliza en mérito a la necesidad de otorgar una tutela pronta y oportuna, lo propio sucede en relación al reclamo de la falta de legitimación pasiva por haberse denunciado tan solo contra cinco personas, siendo que las personas que avasallaron u ocuparon los inmuebles –según lo alegado– ascendería a más de trescientos; al respecto corresponde señalar que de igual forma dicho requisito se flexibiliza de manera excepcional



en los casos que se denuncia de medidas de hecho, por cuanto los demandados que firman el Acta de reunión de 14 de diciembre de 2019, se identificaron como representantes de la Junta Vecinal "PAPA FRANCISCO", es decir que a través de sus dirigentes, se infiere que el resto de las personas ocupantes conocen de la presente acción de defensa, razones por las cuales quedan desvirtuados los argumentos de la parte demandada.

En este contexto, respecto a las medidas de hecho de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se establece dos presupuestos para abrir este mecanismo de protección constitucional que consiste en: **a)** La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, en la que debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, **b)** Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho.

Ahora bien, a fin de abordar el objeto procesal, por didáctica constitucional en principio **se verificará el presupuesto relativo a la titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció las vías de hecho**; es así que de los antecedentes adjuntados se establece que este requisito fue cumplido a cabalidad por la parte accionante; toda vez que, del Testimonio 656/2012, (Protocolización de Contrato de Fideicomiso) se establece que la AEVIVIENDA "fideicomitente beneficiario" y el Banco Unión S.A. "fiduciario", el 1 de octubre de 2012, suscribieron un contrato de fideicomiso con la finalidad de financiar el funcionamiento de la AEVIVIENDA y la ejecución de los programas y proyectos de vivienda social para ser dotados a la población del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al Reglamento Operativo del Fideicomiso AEVIVIENDA aprobado a tal fin; al efecto, en mérito a lo señalado, la parte accionante gestionó la construcción de viviendas sociales y hábitat destinados a las dotaciones de soluciones habitacionales para personas de bajos recursos bajo la modalidad de crédito; empero, una parte de dichas viviendas sociales (338 viviendas) el 14 de noviembre de 2019 habrían sido ocupadas por la parte demandada, respecto a dichos inmuebles se adjuntan Folios Reales de 30 de enero de 2020, en mérito a dichos documentos, se tiene por acreditado el dominio o derecho propietario a nombre de la precitada entidad dependiente del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda; es decir que, con un documento oponible frente a terceros como es el folio real o certificado alodial, la AEVIVIENDA cumplió con acreditar su derecho propietario respecto de los bienes inmuebles que acusa fueron objeto de medidas de hecho.

A propósito de **las vías o medidas de hecho señalado en forma precedente, como otro presupuesto la jurisprudencia constitucional** exige a los impetrantes de tutela probar y acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; por lo que, de la revisión de los antecedentes y lo expresado en audiencia por las partes, se establece que concurre el presente supuesto, por cuanto, del Acta de Reunión de 14 de diciembre de 2019 (Conclusión II.3) llevado a cabo entre el Viceministro de Vivienda, el Director General Ejecutivo de la AEVIVIENDA con los –ahora demandados–, de forma clara e indubitable en el punto uno de ese documento, se reconoce el avasallamiento de las soluciones habitacionales construidas por la citada entidad estatal para que sean dotadas conforme a las formas y requisitos previstos en el Reglamento Operativo del Fideicomiso de la AEVIVIENDA; al efecto en el punto dos, se otorga un plazo de setenta y dos horas para que los ocupantes desalojen los inmuebles, reservándose la entidad en caso de incumplimiento tomar las acciones legales pertinentes a fin de resguardar la propiedad del Estado, tal como se expresa en el séptimo punto.

Además de dicho elemento probatorio se tiene Acta de Inspección Ocular y el Informe del investigador asignado de 21 y 31 de enero de 2020, (Conclusiones II.4 y II.5) que confirman el avasallamiento a los predios o inmuebles de la Urbanización "PAPA FRANCISCO" de la ciudad de Warnes de Santa Cruz, que se habría efectuado al promediar las 21:00 horas el 14 de noviembre de 2019, constando al efecto placas fotográficas de algunas viviendas avasalladas u ocupadas construidos por la entidad accionante que ciertamente vulneran el derecho a la propiedad, que conforme a la jurisprudencia



glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional está compuesto por los elementos esenciales de: uso, goce y disfrute; cuyo argumento de los demandados en sentido de que por la necesidad y la desesperación de contar con una vivienda, habrían ocupado las viviendas resulta siendo sin sustento legal, por cuanto para acceder a dicho beneficio conforme al art. 17.1 y ss del Reglamento Operativo del "Fideicomiso AEVIVIENDA", se debe cumplir con ciertos requisitos, es decir que, al no haberse actuado en ese sentido, resulta siendo una actuación de los demandados al margen de los mecanismos legales instituidos en un Estado Constitucional de Derecho.

Con relación al reclamo del derecho a la posesión, en observancia de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional de igual forma se advierte la lesión de dicho derecho, siendo que los demandados habrían ingresado al predio y las viviendas de propiedad de la AEVIVIENDA, bajo amenazas y violencia ejercida al guardia de seguridad que custodiaba los inmuebles -aspecto que no fue refutado por los demandados-; no obstante de existir una legítima posesión de la entidad por tener la calidad de propietario, ya que incluso habrían logrado obtener una cierta cantidad de llaves de algunas viviendas, despojándose en este caso del corpus y animus que son elementos constitutivos del derecho a la posesión.

Por consiguiente de lo señalado en forma precedente, se tiene que la parte accionante, cumplió con los presupuestos requeridos exigidos por la jurisprudencia a fin de que este Tribunal pueda conceder la tutela provisional respecto a los derechos denunciados por medidas de hecho vinculadas al avasallamiento.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27 de 7 de febrero de 2020, cursante de fs. 889 a

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0130/2021-S1 (viene de la pág. 41).**

900, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

#### **MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

#### **MAGISTRADA**

[1] En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias"



[2] En el mismo FJ III.3 explicó: "Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**".

[3] En su FJ III.4 estableció: "**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**".

[4] En el mismo FJ refirió: "En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**".

[5] En el mismo FJ estableció: "**“avasallamientos”, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**".

[6] En el FJ III.5 previó: "Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

**En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal**".

[7] En su FJ III.1.1. determinó: "El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.



En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)".

[8] Jorge Guzmán Santiesteban en su texto "Derecho Civil Tomo I de las personas, de los bienes, de la propiedad y de los Derechos Reales" pág. 25 señala: **Si analizamos el vocablo jurídico "posesión",** tenemos que afirmar que no se puede confundir posesión con propiedad porque ambos institutos son de naturaleza jurídica diferente. **El propietario siempre es poseedor habida cuenta que puede poseer por sí mismo o por intermedio de otra persona a quien confiere el derecho de posesión.** En cambio poseedor no siempre es propietario, porque puede poseer en base a otro título que acredita su derecho. Ahora bien, con esa idea básica analizaremos cuales son los elementos constitutivos de la posesión:

a) **El corpus:** El corpus **se constituye el elemento material de la posesión,** esto es que en determinado sentido, poseen las cosas cuantos las tienen en su poder, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las tiene porque le pertenecen.

b) **El animus:** El animus, **es el elemento subjetivo de la posesión,** es la intención que mueve al poseedor, la definición de animus ha sido objeto de controversias entre dos alemanes, como ya lo expresamos el profesor Savigny. Para quien EL POSEEDOR DEBE TENER ANIMUS DOMINI, ESTO ES LA INTENCION DE COMPORTARSE COMO PROPIETARIO DE LA COSA POSEIDA. **En consecuencia para el mencionado tratadista la posesión se ejerce por el propietario del bien** por una parte y también puede ejercerse por cualquier otra persona, que aún sin título se considera propietaria del bien motivo de la posesión, por otra.

En cuanto al profesor Ihering, además de tomar en cuenta el animus domini, considera que en el instituto de la posesión, no solo posee el, propietario quien actúa con el animus domini sino que también pueden poseer terceras personas, empero estas solo tiene el "animus tenendi". Indica finalmente que entre poseer a título de dueño y poseer como simple detentador, existe una diferencia muy grande, aunque en las dos formas, se da el corpus, el animus es deferente" (las negrillas son nuestras).

[9] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **3)** La acción de



amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] <[http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oigaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oigaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx)>, aclarando que, cuando las SSCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] <[http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oigaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oigaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx)>; y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] <[http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oigaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oigaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx)>; último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[10] La SC 0050/2001 de 21 de junio, en el Considerando VI, sostuvo que: "...la propiedad privada entendida como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico. Sin embargo, la misma Constitución establece como condición al ejercicio del derecho de propiedad privada, que la misma cumpla una función social.

[11] El FJ III.4 establece: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad.

(...) deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: 1) El derecho de uso; 2) El derecho de goce; y, 3) El derecho de disfrute.



---

Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad y justicia. Por su parte, es imperante además, precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: i) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, ii) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2021-S1**

**Sucre, 4 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34717-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 1/2020 de 09 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noemí Guzmán Mejía**, y **Henry Álvaro Pinto Dávalos** en representación sin mandato de **Mirko Mamani Montaña** contra **Fanny Huanaco Flores**, **Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de junio de 2020, cursante de fs. 4 a 7, el accionante, por medio de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto por los arts. 33.m) y 48 de la Ley 1008 -Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988-, se dispuso su detención preventiva, motivo por el cual solicitó expresamente se aplique y considere la nueva Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, de 3 de mayo de 2019-, particularmente la Cláusula Décima Segunda que obliga al Ministerio Público a cumplir con ciertas reglas procesales básicas para sostener y mantener la detención preventiva, las cuales no han sido cumplidas, alargando así su ilegal privación de libertad, extremo que se vio agravado por la cuarentena decretada desde el 21 de marzo de 2020. Se debe tomar en cuenta además de que sus abogados de confianza radican en el departamento de Cochabamba.

El 13 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Séptima de la Capital del departamento de Oruro, conminó expresamente a la Fiscalía para que se pronuncie sobre su privación de libertad, en el plazo de sesenta días, recibiendo la respuesta del Ministerio Público el 27 de diciembre de 2019, misma que no cumple con las reglas impuestas por la Ley 1173, norma legal que determina reformas sustanciales respecto a la valoración, interpretación y aplicación de riesgos procesales.

En ese sentido, se entiende que la detención preventiva solo se justifica para realizar determinados actos de investigación concretos, que sólo pueden ser realizados en la etapa preparatoria y no ser utilizada esta medida cautelar como una sanción o medida antelada de privación de libertad. Otro elemento a considerar es que esta medida debe tener una duración determinada en el tiempo de antemano y es el Ministerio Público, como parte acusadora, el que tiene la carga de la prueba para demostrar la inexistencia de trabajo y de domicilio del imputado.

En su caso, ya concluyó la investigación con la emisión del pliego acusatorio, sin que se hubiera cumplido con las reglas establecidas por la Ley 1173 respecto a la carga de la prueba, el pedido fundamentado y la duración determinada de su detención por parte del Ministerio Público.

Por ello, amparado en la Cláusula de retroactividad procesal de la Disposición Décima Segunda de la Ley 1173, al haberse vencido el plazo de los sesenta días concedidos en la conminatoria de 13 de diciembre de 2019, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, motivo por el cual el accionante solicitó al Juzgado de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, que es el juzgado donde actualmente radica su causa, que se definiera su situación jurídica, debido a que se encuentra en la obligación de concederle su libertad una vez



levantada la cuarentena o mínimamente pronunciarse sobre su situación jurídica, ya que es su deber y obligación realizar una valoración periódica de la situación jurídica de los procesados, lo cual no ha ocurrido en su caso; por lo que, se mantiene de manera ilegal su privación de libertad, provocando que su vida e integridad física se encuentren en riesgo, por la situación pandémica que actualmente afecta a nuestro país, siendo los Centros Penitenciarios, Centros de Alto Riesgo por su elevada contaminación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de su derecho a la libertad, citando el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita que se le conceda la acción de libertad, y en consecuencia se disponga; **a)** Que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, autoridad demandada, dentro del plazo de las 24 horas defina su situación jurídica, aplicando la Ley 1173 Cláusula Segunda; y, **b)** Se expida el mandamiento de libertad en el día con auto motivado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 9 de junio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18 y vta., se advierte en el acta que no se encontraba presente el demandante de tutela, pero si su abogado patrocinante; respecto a la autoridad demandada, esta no se presentó a la audiencia de acción tutelar, tampoco remitió informe escrito, ni se remitieron los antecedentes del proceso penal, pese a su legal notificación, que cursa a fs. 15 a 16 produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, por intermedio de su abogado patrocinante, en el desarrollo de la audiencia, se ratificó íntegramente en el contenido de su acción de libertad presentada.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Fanny Huanaco Flores, Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, como se advirtió previamente, no se presentó a la audiencia ni remitió su informe escrito.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2020 de 9 de junio, cursante de fs. 19 a 21 vta., **Concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia se dispuso que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro resuelva la situación jurídica de Mirko Mamani Montaña, pronunciándose sobre el memorial en el que se indicó "amparando en la cláusula décimo segunda y el principio de retroactividad procesal solicita se expida mandamiento de libertad" en los plazos determinados por la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal y las que correspondan de la Ley 1173, sin espera de turno; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **1)** El accionante solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, que se expidiera a su favor mandamiento de libertad, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, por haber concluido los sesenta días de la conminatoria de 13 de diciembre de 2019, "emitido por el juez cautelar 7 de Oruro sin que se cumplan las reglas de rigor por parte del Ministerio Público" (sic). Respecto a este pedido, la Jueza ahora demandada, aplicando la disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, debió señalar audiencia para considerar la situación jurídica del imputado, pero no lo hizo; **2)** La autoridad demandada, al no haber observado el cumplimiento de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, provocó indefensión e inseguridad en el accionante, más aun si el objetivo de la precitada Ley 1173 radica en procurar la pronta resolución de los conflictos penales, adoptando medidas indispensables para evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; por lo que, corresponde conceder la tutela.



## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia de Decreto de 13 de diciembre de 2019, por el que la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, conmina a la Fiscalía y a las víctimas para que dentro del plazo de sesenta días calendario, de su legal notificación, se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del imputado (fs. 2).

**II.2.** Luis Fernando Antezana Guzmán, Fiscal de Materia, el 27 de diciembre de 2019, presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, por el que se manifestó que no corresponde pronunciarse sobre el caso de Mirko Mamani Montaña, porque ya concluyó la etapa de investigación y el caso cuenta con una acusación pública, de 20 de noviembre de 2019, y la Ley 1226 que modificó a la Ley 1173, establece que en la etapa de juicio para que proceda la detención preventiva se deben acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del art. 232 del CPP, y en el presente caso continúan concurriendo los riesgos que motivaron y fundaron la detención preventiva del acusado (fs. 3).

**II.3.** Cursa memorial de 4 de marzo de 2020, mediante el cual Mirko Mamani Montaña, ahora peticionante de tutela, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, expida mandamiento de libertad en su caso por haberse vencido los sesenta días concedidos en la conminatoria de 13 de diciembre de 2019 (fs. 1 y vta.).

**II.4.** Cursa una fotocopia escaneada de decreto de fecha 05 de marzo de 2020 por el que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro dispone que Mirko Mamani Montaña "aclare su petitorio conforme a procedimiento y alcances de la Ley 1173" [(sic fs. 39)].

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de su derecho a libertad, debido a que dentro del proceso penal, que le sigue en su contra el Ministerio Público por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, este solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, que se definiera su situación jurídica por haberse vencido el plazo de los sesenta días concedidos en la conminatoria de 13 de diciembre de 2019 al Ministerio Público, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, aplicando en su caso la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, sin embargo la autoridad demandada no ha fijado audiencia para tratar su solicitud; por tales razones solicita, que se defina su situación jurídica dentro de las 24 horas, aplicándose la Ley 1173 en su Cláusula Segunda; y, se expida el correspondiente mandamiento de libertad en el día y con auto motivado.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad-:

"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de



este último "...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **i)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **ii)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **iii)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificados legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando:

"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP, ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley".

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[2]</sup> señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre<sup>[3]</sup> y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del referido Código.

En ese contexto, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0619/2012 y 0633/2012, ambas de 23 de julio, que confirman el precedente constitucional contenido en las SSCC 1491/2003-R, 0276/2006-R y 0803/2010-R<sup>[4]</sup>, determinan que tanto el decreto de remisión y la posterior audiencia de apelación, deben ser notificadas en la forma prevista por los arts. 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalando además que otras normas del mismo Código, establecen taxativamente, cuáles providencias o resoluciones deben ser notificadas en forma personal, entre las que no se encuentra, la que ordena la remisión de la apelación ante el tribunal de alzada, tampoco la que admite dicho recurso ni la que señala audiencia para considerar el mismo; concluyéndose por lo tanto, que la notificación que se practique con estas providencias, deben observar lo previsto en los artículos citados precedentemente.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en su Fundamento Jurídico III.3:



- i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.
- ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.
- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.
- vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela denunció la vulneración de su derecho a libertad, debido a que dentro del proceso penal, que le sigue en su contra el Ministerio Público por la presunta comisión del delito tráfico de sustancias controladas, este solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, que se definiera su situación jurídica por haberse vencido el plazo de los sesenta días concedidos en la conminatoria de 13 de diciembre de 2019 al Ministerio Público, emitida por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, aplicando en su caso la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, sin embargo la autoridad demandada no ha fijado audiencia para tratar su solicitud; por tales razones, solicita, que se defina su situación jurídica dentro de las 24 horas, aplicándose la Ley 1173 en su Cláusula Segunda; y, se expida el correspondiente mandamiento de libertad en el día con auto motivado.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el peticionante de tutela se encuentra sometido a un proceso penal, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, encontrándose detenido preventivamente.

El 13 de diciembre de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Séptima de la Capital del departamento de Oruro, en cumplimiento de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, conminó al representante del Ministerio Público para que, dentro del plazo de sesenta días, calendario se pronunciaran sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del acusado (Conclusión II.1).



El Ministerio Público en fecha 27 de diciembre de 2019 dando cumplimiento a la mencionada conminatoria, indicó que no correspondía pronunciarse debido a que el caso se encuentra con acusación, y que además los riesgos procesales que motivaron la detención preventiva de Mirko Mamani Montaña continúan presentes (Conclusión II.2).

El solicitante de tutela, mediante memorial, presentado el 4 de marzo de 2020, solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro, autoridad jurisdiccional ahora demandada, que expidiera mandamiento de libertad en su caso, por haberse vencido el plazo de la conminatoria (Conclusiones II.3). Sin embargo la autoridad jurisdiccional demandada decretó que el ahora demandante de tutela aclarara su petitorio (Conclusión II.4) sin establecer porque se debía aclarar el petitorio o como debía ser la aclaración, ni cuál es el plazo para poder aclarar el contenido de su solicitud. Sobre este tema en particular es pertinente indicar que el petitorio del solicitante de tutela como se describió previamente era bastante claro.

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad o habeas corpus traslativo o de pronto despacho, tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos, cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad.

En el presente caso se advierte que corresponde aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, debido a que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente, y este solicitó a la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de Oruro que se expidiera mandamiento de libertad mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2020, pero ante su solicitud, en lugar de señalarse audiencia o dar una respuesta fundamentada que resuelva el fondo de lo peticionado, la Jueza demandada dictó un decreto de 5 de marzo de 2020, cursante a Fs. 39 (Conclusión II.4), en la que se pidió al procesado que se aclarara su petitorio, cuando el petitorio textualmente solicitó que se "expida mandamiento de libertad", de lo que se colige que se produjo una dilación indebida para resolver la situación jurídica de Mirko Mamani Montaña, en lugar de fijar la audiencia para tratar lo solicitado.

En este contexto, y por las razones anteriormente expuestas la autoridad jurisdiccional demandada al no haber resuelto la situación jurídica del impetrante de tutela dilatando su trámite, ha vulnerado su derecho a la libertad.

### **III.2.1. Otras consideraciones**

Respecto a la denuncia realizada por el peticionante de tutela, mediante el memorial presentado el 22 de enero de 2020, sobre un supuesto incumplimiento de la Resolución 1/2020 de 9 de junio de 2020, emitida por la Jueza de garantías constitucionales, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en esta sentencia constitucional, debido a que el impetrante de tutela puede activar la queja por incumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, en caso que se presente dicha circunstancia.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR**; la Resolución 1/2020 de 09 de junio de 2020, cursante de fs. 19 a 21 vta., pronunciada por la Jueza de Ejecución Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Jueza de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y, por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]FJ III.3, señala: "La jurisprudencia constitucional ha establecido que no es obligatoria la notificación personal con el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares en apelación a las partes, toda vez que dicho actuado procesal no está previsto por el art. 163 del CPP, entendimiento desarrollado, entre otros fallos en la SC 0013/2010-R de 6 de abril, que recogiendo la línea jurisprudencial, sentada por el órgano Constitucional, ha reiterado que: '...mediante la SC 0663/2006-R de 10 de julio que cita la SC 0220/2004-R de 12 de febrero, refiriéndose a la audiencia de apelación de medida cautelar estableció que: «... en esta instancia no es obligatoria una



notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone qué otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma. En la especie, en ninguna de las disposiciones insertas en el Capítulo I, Título II del Libro Quinto del Código de Procedimiento Penal, relativo a las medidas cautelares de carácter personal, se ha impuesto que con el señalamiento de la audiencia de medidas cautelares en apelación se deberá notificar personalmente a las partes, de manera que la notificación en el tablero de la Sala que resuelva la apelación es legal y por lo mismo válida»'.

Entendimiento jurisprudencial que no vulnera el derecho a la defensa ni contraviene el orden constitucional, pues es acorde a los principios de legalidad y de celeridad procesal previstos por el art. 180.I de la CPE, por ende, aplicable tal cual dispone el art. 4.II de la Ley 003”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34693-2020-70-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 334/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 30 a 32, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Abel German Gutiérrez Rubín de Celis** en representación sin mandato de **Marín Luis Challapa Choque** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 2 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del "...delito relativo a la Ley 1008..." (sic), se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, razón por la cual, anteriormente interpuso acción de libertad, que resolvió se le otorgue medidas alternativas a la detención preventiva, ya que conforme prevé el art. 239.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, sufre de una enfermedad grave y crónica, y según la Circular 11/2020 de 17 de abril emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, "...mi persona se encuentra en una situación vulnerable con riesgo de deteriorarse mucho más mi salud, al extremo de perder la vida" (sic).

Posteriormente, mediante Auto de Vista de 92/2020 de 23 de junio, dictado por Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, imponiéndole la presentación de la fianza personal de dos garantes entre otras, consecuentemente planteó enmienda al mismo, por otorgarle la fianza personal y no así la fianza económica, debido a que necesita con urgencia una intervención quirúrgica, al margen de señalar que es de nacionalidad chilena, no contando con un círculo social para poder cumplir con la fianza personal; empero, el mencionado Vocal ratificó el aludido Auto de Vista, devolviendo el cuaderno de control jurisdiccional a la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del mismo departamento -autoridad ahora demandada-, ante quien solicitó audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de carácter personal, que mediante Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, concedió en parte su petición, disponiendo la fianza personal de un garante más la fianza económica por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y la acreditación de su domicilio, aspectos atentatorios contra su salud por impedir que se beneficie con la libertad provisional para acudir a un centro especializado, ya que la jurisprudencia constitucional establece que la autoridad jurisdiccional no puede imponer una fianza personal juntamente a una fianza económica debido a que ambas tienen la misma finalidad, además se modificó las medidas impuestas, agravando su situación obligándole a acreditar nuevamente su domicilio, vulnerando de esa forma el principio de seguridad jurídica, no solo perjudicando su derecho "...a la pronta salidas del penal..." (sic) para su recuperación, sino contemplando en audiencia aspectos que ya fueron considerados y desvirtuados como la enervación de riesgos procesales; asimismo, en este caso no aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad ya que se atenta contra su derecho a la vida, el cual debe ser protegido por encima de cualquier otro.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante, denunció que su "...VIDA ESTA EN PELIGRO..." (sic); asimismo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar refirió la vulneración de su derecho a la salud, sin citar norma constitucional alguna que lo contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, a la brevedad señale nueva audiencia de modificación de medidas cautelares reemplazando la fianza personal por solo la fianza económica.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó *in extenso* el contenido de su memorial de acción de libertad y ampliándolo el mismo señaló que, solicitó la modificación de las medidas cautelares de carácter personal a la Jueza de la causa, quien mediante Auto Interlocutorio 101/2020 concedió en parte lo impetrado, disponiendo la fianza personal de un garante más la fianza económica por el monto de Bs10 000.-; sin embargo, existe una contradicción en la parte resolutive del indicado Auto Interlocutorio, ya que también se ordenó presentar nueva documental a fin de acreditar su estado de salud y domicilio, lo cual fue cumplido en la gestión 2019, lesionando de esa forma su derecho a la salud al no poder ejecutarse su libertad porque debe cumplir con lo ordenado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, no asistió a la audiencia pública ni remitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 334/2020 de 22 de julio cursante de fs. 30 a 32, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 101/2020 emitido por la Jueza ahora demandada y se dicte nueva Resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas, con base en los siguientes fundamentos: **a)** La acción de libertad tiene por objeto garantizar y proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación de toda persona que este indebidamente perseguida, presa o que considere que su vida esté en peligro pudiendo ser interpuesta esta acción tutelar por la persona misma o por intermedio de cualquiera a su nombre, sin necesidad de un poder o formalismo alguno; **b)** El art. 240.6 del CPP, establece que el juez podrá disponer la aplicación de una o más medidas entre ellas la fianza juratoria, personal o económica, dicha disposición legal prevé también que la fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca; y, **c)** La autoridad ahora demandada realizó una errónea aplicación del citado artículo, al imponer al ahora impetrante de tutela la presentación de un garante personal además del depósito por la suma de Bs10 000.-, dicha determinación es errada ya que no se puede imponer de manera conjunta o dual, ambas fianzas como ocurrió en el presente caso, por lo que se vulneró la garantía constitucional del debido proceso, el cual implica que todo Tribunal o Juez que tiene el conocimiento de una causa debe aplicar y sujetar sus actos al procedimiento establecido.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto de Vista 92/2020 de 23 de junio, Juan Carlomagno Arroyo Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por Marín Luis Challapa Choque -ahora accionante-; en consecuencia, revocó



la Resolución que rechazó la cesación a la detención preventiva, resolviendo disponer medidas sustitutivas, entre ellas la presentación de dos garantes personales fiables y abonables en derecho (fs. 17 a 21 vta.).

**II.2.** Mediante Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro -autoridad ahora demandada-, concedió en parte la solicitud de modificación de medidas cautelares disponiendo la presentación de un garante personal, además de la fianza económica por el monto de Bs10 000.- (fs. 25 vta. a 27).

**II.3.** Cursa diligencia de notificación de 21 de julio de 2020, efectuada a Rosario Inés Rodríguez Sánchez, autoridad ahora demandada con la presente acción de libertad (fs. 8).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó a la Jueza ahora demandada, la modificación de las medidas cautelares de carácter personal, para acudir a un centro de salud; sin embargo, por Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, dispuso la presentación de la fianza personal de un garante, además de la fianza económica por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), sin considerar que es de nacionalidad chilena; por lo que, le resulta de imposible cumplimiento dicha fianza personal, y que no es posible disponer de forma conjunta la fianza personal y económica.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida; **2)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **3)** De la aplicación de la fianza establecida en el numeral 6 del art. 231 bis del CPP; y, **4)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La inaplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad tratándose de la tutela del derecho a la vida**

Con la entrada en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la acción de libertad -antes habeas corpus- se constituyó en la garantía constitucional o mecanismo idóneo más importante para la protección no solo del derecho a la libertad -personal y de locomoción-; sino también, para otros derechos fundamentales como el **derecho a la vida**; importancia que implica que su activación se da sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias pues no se halla regida por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, tanto en la vía constitucional como en la ordinaria, de manera excepcional opera el principio de subsidiariedad.

Ahora bien, en lo concerniente a la subsidiariedad excepcional, la **SC 0160/2005-R de 23 de febrero**<sup>[1]</sup>, estableció los supuestos de procedencia de la misma cuando existan medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad; entendimiento **modulado a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril**, que sostuvo que:

I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad



operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

**III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía.**

IV. En mérito a este entendimiento, se aclara que las subreglas que sobre la base de la sentencia 0160/2005-R se desarrollaron a través de la SC 0181/2005-R y muchas otras más, deben ser reconducidas a la modulación realizada en la presente Sentencia (las negrillas son nuestras).

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció las situaciones excepcionales en las que, a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; sin embargo, también señaló las circunstancias en las que por el daño inminente e irreparable no es posible aplicar los supuestos anteriores, y corresponde ingresar al análisis de fondo, así, en relación a este último se tiene los siguientes casos:

**a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebida.**

b) Al haber privación de libertad y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo, si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física (las negrillas son agregadas).

De igual manera, la **SC 0589/2011-R de 3 mayo** se pronunció respecto a la subsidiariedad excepcional, no obstante, también estableció la inaplicabilidad de ese instituto procesal cuando se trate de la tutela del derecho a la vida, en tal sentido precisó:

El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional.

Consecuentemente, las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, especialmente la SC 0589/2011-R de 3 de mayo, fueron contundentes en señalar que no se aplica bajo ninguna circunstancia la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad cuando se denuncia violación del derecho a la vida; línea jurisprudencial que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0563/2014, 1797/2014, 0697/2015-S1, 0939/2015-S2, 0330/2017-S1, 0019/2018-S2, 0022/2019-S1, 0156/2019-S1, 0518/2019-S4, entre otras.

**III.2. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante**

El art. 232 de la CPE, en cuanto a los servidores públicos prevé lo siguiente:

“La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, **compromiso e interés social**, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia,



calidad, calidez, honestidad, **responsabilidad** y resultados”; asimismo, la Norma Suprema en su art. 235.1 consagra la obligación de los servidores públicos a efecto de cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes. En ese sentido, se debe señalar que la acción de libertad respecto a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad, que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esta acción de defensa, **cuando el sujeto pasivo es funcionario público tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia con la finalidad de desvirtuar los actos o hechos denunciados como lesivos a los derechos del accionante pues de no hacerlo se presume su veracidad.**

En el mismo sentido la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, refirió que:

“Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación, (...) con lo que se cumplió lo dispuesto por el art. 18.II CPE que establece que la autoridad judicial que conozca el hábeas corpus, ‘señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada...””.

Posteriormente, la SC 0650/2004-R de 4 de mayo indicó lo siguiente:

**“...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso”.**

Entendimiento asumido y reiterado en las SSCC 0141/2006-R y 0181/2010-R, y la SCP 0576/2018-S1, entre otras.

Siguiendo esa línea, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que:

**“...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley”.**

Por su parte la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio estableció las excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad en los siguientes casos:

**“a) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar;** y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **b) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela;** razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras” (las negrillas nos pertenecen).

De acuerdo a lo desarrollado precedentemente, se concluye que la autoridad demandada tiene el deber en su propio interés de presentar informe con la prueba necesaria y suficiente ante el Juez, Tribunal de garantías o Sala Constitucional para desestimar la acción tutelar planteada en su contra, caso contrario asistir a la audiencia pública con el fin de desvirtuar las denuncias formuladas por el impetrante de tutela, puesto que su negligencia dará lugar a que se presuma la veracidad de los actos o hechos denunciados por el accionante, generándole en consecuencia responsabilidad por su condición de funcionario o servidor público.

### **III.3. De la aplicación de la fianza establecida en el numeral 6 del art. 231 bis del CPP**

Previamente, corresponde precisar que, el art. 240.6 del CPP que establecía las medidas sustitutivas a la detención preventiva, referentes a la aplicación de las fianzas, fue derogado por la Disposición



Derogatoria Primera de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; empero, fue incorporado por el art. 11 de la misma Ley, en el numeral 6 del art. 231 bis del CPP, bajo el denominativo de medidas cautelares personales.

Ahora bien, precisado tal aspecto, conforme a la jurisprudencia contenida en la SC 0540/2002-R de 10 de mayo, se estableció que:

"...respecto a la aplicación de las fianzas establecidas, por el art. 240.6 del CPP, se establece que **no es posible la aplicación dual o total de las modalidades de fianza** previstas por el referido artículo; en ese sentido señaló que: "(...) por otra parte, **el art. 240 del Código de Procedimiento Penal señala que el Juez podrá disponer la aplicación de una o más medidas entre ellas la 'Fianza juratoria, personal o económica'**; el mismo artículo en su inciso 6 señala que: 'La **fianza económica** podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca'.

(...)

..., haciendo una mala aplicación del art. 240 referido en su inc. 6), **los recurridos también le han aplicado una garantía personal, lo cual significa una imposición doble** -como afirma la recurrente- pues dicho artículo en forma clara y contundente señala que se podrá imponer 'Fianza juratoria, personal o económica', **lo que importa en una precisa y correcta interpretación que no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas** como han entendido los recurridos.

Que, **en consecuencia al haber impuesto los recurridos fianza personal y fianza económica al representado (...) han vulnerado no sólo las disposiciones citadas por la recurrente, sino también han violado la garantía constitucional del debido proceso, el cual implica que todo tribunal o juez que conoce de una causa, entre otros, debe aplicar y sujetar sus actos al procedimiento pertinente**, debiendo para ello estudiar y analizar los hechos y las normas sustantivas y adjetivas en su verdadero sentido" (las negrillas nos corresponden).

El citado entendimiento jurisprudencial, ha sido confirmado y asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras en los siguientes fallos: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0692/2012 de 2 de agosto, 1760/2013 de 21 de octubre y 1126/2015-S3 de 16 de noviembre

Al respecto, cabe aclarar que, si bien el art. 240 del CPP a la fecha se encuentra derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; sin embargo, el contenido de dicha normativa específicamente referido al numeral 6, se encuentra previsto en el art. 231 bis del indicado Código, el cual fue incorporado por el art. 11 de la mencionada Ley 1173, conforme se señaló precedentemente y se pasa a detallar:

#### **"Artículo 231 bis. (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).**

**I.** Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

- 1.** Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;
- 2.** Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- 3.** Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;
- 4.** Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 5.** Prohibición de comunicarse con personas determinadas;



- 6. Fianza personal o económica.** La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;
  - 7.** Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;
  - 8.** Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;
  - 9.** Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,
  - 10.** Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.
- II.** Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente (...).”

Bajo ese contexto, se tiene que el precitado entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal, respecto **a la imposibilidad de imposición dual, conjunta o total de las distintas modalidades de fianzas**, aún es aplicable al caso concreto, es decir, en cuanto a que la **fianza personal y económica no pueden ser impuestas de forma simultánea**, ello conforme se advierte de la interpretación gramatical del numeral 6 del art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, donde se emplea la conjunción disyuntiva “o”.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, solicitó a la Jueza ahora demandada, la modificación de las medidas cautelares de carácter personal, para acudir a un centro de salud; sin embargo, por Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, dispuso la presentación de la fianza personal de un garante, además de la fianza económica por la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), sin considerar que es de nacionalidad chilena; por lo que, le resulta de imposible cumplimiento dicha fianza personal, y que no es posible disponer de forma conjunta la fianza personal y económica.

De los antecedentes insertos en el cuaderno de control jurisdiccional, se advierte que, a través de Auto de Vista 92/2020 de 23 de junio, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró procedente el recurso de apelación interpuesto por el ahora impetrante de tutela; en consecuencia, revocó la Resolución que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, resolviendo disponer medidas sustitutivas, entre ellas, la presentación de dos garantes personales fiables y abonables en derecho (Conclusión II.1); posteriormente, por Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, la Jueza ahora demandada, concedió en parte la solicitud de modificación de medidas cautelares disponiendo la presentación de un garante personal, además de la fianza económica por el monto de Bs10 000.- (Conclusión II.2); finalmente, cursa diligencia de notificación de 21 de julio de 2020, efectuada a la autoridad ahora demandada con la presente acción de libertad (Conclusión II.3).

En ese entendido, corresponde precisar, que el ahora peticionante de tutela considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, puesto que solicitó la modificación de medidas cautelares personales, debido a que debe acudir a un centro hospitalario para que le realicen una intervención quirúrgica, ante este extremo, si bien, tal aspecto no se encuentra acreditado, es decir, que su vida corra peligro; sin embargo, de la revisión de los antecedentes procesales de esta acción tutelar, se evidencia que la Jueza ahora demandada, no asistió a la audiencia pública ni presentó su informe que dé cuenta de su proceder, pese a su legal notificación conforme se tiene a fs. 8 (Conclusión II.3), advirtiéndose



que, no se cuenta con documental alguna que dé constancia de una respuesta o informe por parte de la autoridad ahora demandada; por lo tanto, corresponde tener por ciertos los extremos aseverados por el ahora accionante, en observancia a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determina la presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados, ante el silencio de la Jueza ahora demandada, el cual será considerado como un consentimiento tácito respecto de lo denunciado por el ahora peticionante de tutela, presumiendo en consecuencia, la veracidad de lo denunciado alegado por el accionante.

Ahora bien, se advierte que, si bien, el Auto de Vista 92/2020 de 23 de junio, revocó la Resolución que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, disponiendo medidas cautelares de carácter personal, entre ellas, la presentación de la fianza personal de dos garantes; sin embargo, devuelto el cuaderno de control jurisdiccional al Juzgado de origen, el ahora accionante solicitó a la autoridad ahora demandada, la modificación de medidas cautelares de carácter personal, debido a que considera que su vida corre peligro, ya que necesita una intervención quirúrgica, debiendo acudir a un centro de salud; mereciendo Auto Interlocutorio 101/2020 de 20 de julio, que concedió en parte dicha modificación, disponiendo la presentación de la fianza personal de un garante, además de la fianza económica en el monto de Bs10 000.-.

En ese entendido, conforme a lo desarrollado precedentemente, ante la presunción de veracidad de la vulneración del derecho a la vida del ahora peticionante de tutela, y teniendo presente que la vida es el derecho fundamental de todo ser humano, el mismo debe ser resguardado previendo todos los medios necesarios para su materialización; ello de acuerdo al lineamiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual esencialmente señala que, la acción de libertad es el mecanismo constitucional idóneo ante las denuncias de amenaza del derecho a la vida, aun así existieren otros medios de defensa para su resguardo; extremo que conlleva, la apertura de la instancia constitucional ante las referidas denuncias de un peligro inminente de la vida.

Consiguientemente, se evidencia que la Jueza ahora demandada al momento de resolver la solicitud de modificación de la medida cautelar personal, consistente en la presentación de la fianza personal de dos garantes, por Auto Interlocutorio 101/2020, concedió en parte lo peticionado, disponiendo la presentación de un garante personal e impuso la fianza económica de Bs10 000.-, inobservando que mediante Auto de Vista 92/2020 se determinó la presentación de la fianza personal de dos garantes, ello con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal, es decir, que arbitrariamente la autoridad ahora demandada impuso de forma simultánea la fianza personal y la fianza económica; puesto que, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se estableció que, la aplicación de las modalidades de fianza descritas en el numeral 6 del art. 231 bis del CPP, modificado por la Ley 1173, aplicadas de forma conjunta, dual o todas al mismo tiempo, se constituye en un acto lesivo, tomando en cuenta que su finalidad únicamente es garantizar la presencia de las partes en el proceso, proscribiendo dicha posibilidad y estableciendo que sólo corresponde la aplicación de una de las modalidades de fianza señaladas por el precepto penal referido, ya sea la fianza juratoria, la personal o la económica; razón por cual, un entendimiento contrario, constituye vulneración del debido proceso; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a sujetar sus actuaciones al procedimiento pertinente, en este caso, al previsto en el numeral 6 del art. 231 bis de la norma adjetiva penal. Bajo ese razonamiento, se evidencia que no es permitido imponer de manera conjunta o dual las fianzas que la norma prevé, sino solo una de ellas, al respecto, de la revisión del Auto Interlocutorio 101/2020, se tiene que, evidentemente el mismo, dispuso que el ahora impetrante de tutela presente un garante personal, determinación que constituye fianza personal conforme dispone el numeral 6 del art. 231 bis del CPP modificado por la Ley 1173; empero, al mismo tiempo fijó fianza económica en la suma de Bs10 000.-; por lo cual, se advierte que subsisten de manera conjunta ambas fianzas, es decir, una personal y otra económica, inobservado la aplicación de las modalidades de fianza descritas por el artículo antes mencionando.

En ese contexto jurisprudencial, es evidente que la actuación de la Jueza ahora demandada, al disponer la coexistencia de dos medidas sustitutivas de fianza, como son la económica y la personal,



lesionó los derechos ahora reclamados por el ahora accionante, en desconocimiento de la jurisprudencia desarrollada y del numeral 6 del art. 231 bis del CPP, dado que sólo es posible la aplicación de una sola de las modalidades de fianza descritas, al ser ellas excluyentes entre sí; motivo por el cual, la medida sustitutiva dispuesta por la autoridad demandada, referida a la imposición simultánea de ambas fianzas tanto personal como económica, resulta indebida.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 334/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 30 a 32, emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismo términos dispuestos por el Juez de garantías, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.2, sostuvo: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria."



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2021-S1**

**Sucre, 4 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34422-2020-69-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución Constitucional 29/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesusa Montecinos Pardo** contra **Saúl Josué Aguilar Torrico, Alcalde**, y **Freddy Oswaldo Olivera Paricollo, Alcalde sustituto**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 17, la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Hasta el año 2015, Jesusa Montecinos Pardo era legítima propietaria y poseedora por herencia de la Caseta 21, en el Mercado ex Aduana, ubicado en la Avenida 6 de Agosto, entre calles Bolívar y Junín. Asimismo, señala que posteriormente el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (GAMO), mediante un procedimiento administrativo, dispuso la reversión de la mencionada Caseta.

La peticionante de tutela, una vez enterada de que Pascuala Ramos Nuñez recibió la adjudicación de la citada Caseta (supuestamente, en virtud a papeles adulterados o producto de procedimientos irregulares), en fecha 19 de noviembre de 2019, solicitó al GAMO que se le entregue fotocopias simples y legalizadas del procedimiento de reversión y de adjudicación, para hacer valer sus derechos ante las instancias correspondientes.

En atención a la nota citada, el GAMO respondió a la solicitante, adjuntando el Informe Of. 445/19 de 12 de diciembre, en la que señaló: "...deberá hacer su solicitud ante la fiscalía... (sic. Oficio Nro 1918/19 de 20 de diciembre)" (sic).

Ante esa respuesta, reiteró la misma solicitud mediante Nota de 9 de enero de 2020, y aclaró que su condición de interesada, emerge de la condición de ser la anterior propietaria de la referida Caseta 21.

No obstante de la nota presentada, el Alcalde sustituto del GAMO, mediante Nota "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), y en la que adjunta la nota Unid/Mercados/Nº65/20 de 20 de febrero señaló que: "...la presente solicitud deberá realizarla a través de una Orden Judicial por tratarse de una Proceso Administrativo que llevo a adelante el G.A.M.O." (sic).

Consiguientemente, al no dar una respuesta fundamentada y motivada a su solicitud, señala que la autoridad demandada lesionó su derecho a la petición, considerando que si bien se le brindó una respuesta, la misma -a su criterio- no es una respuesta fundamentada, no siendo viable la permisión de respuestas superficiales y mecánicas, sino que al contrario, surge ineludiblemente el deber de resolver lo esencial de la petición otorgando de esa forma certeza al administrado o al servidor público respecto a la posición institucional reclamada.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



La accionante solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia que la autoridad accionada en su calidad de "Administrador Regional de la CNS Oruro" (sic) en el plazo previsto por ley, dé una respuesta motivada a las solicitudes de "otorgación de fotocopias simples o legalizadas"; además, al haberse omitido dar respuesta a su solicitud por más de un mes, y siendo que la respuesta requerida tiene vínculo directo con otros derechos fundamentales, de su persona y su entorno familiar, solicita que se disponga el pago de costas procesales a su favor, en la suma de Bs20 000 (veinte mil 00/100 bolivianos).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 60 a 64 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

El Alcalde del GAMO, Saúl Josué Aguilar Torrico, mediante su abogada, presentó informe escrito, cursante de fs. 58 a 59, empero no se presentó en la audiencia. En el referido informe señaló lo siguiente: **i)** El derecho a la petición requiere obtener la respuesta formal y pronta, pudiendo ser la misma positiva o negativa; y, **ii)** La solicitud es extemporánea porque han pasado más de cuatro años desde los hechos descritos.

El Alcalde sustituto del GAMO, Freddy Oswaldo Olivera Parricollo, mediante su abogado presentó informe escrito, cursante a fs. 46 y vta., empero no se presentó en la audiencia; y en su informe señaló que no se lesionó el derecho a la petición de la señora Jesusa Montecinos Pardo, porque se le dio respuesta, "03 de marzo del 2020 mi persona y previa solicitud de Informe de la Unidad de mercado, extendiendo la nota de respuesta de fecha 03 de marzo de 2020 en la cual se le da una respuesta adjuntando además el informe de la unidad de mercados del GAMO"(sic); con lo que se habría cumplido con lo preceptuado por el art. 24 de la Constitución Política del Estado.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías constitucionales, mediante Resolución Constitucional 29/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 65 a 68 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Al tratarse de un procedimiento administrativo, se debió solicitar dentro del mismo la solicitud de fotocopias legalizadas y simples requeridas, quedando la vía expedita en el procedimiento administrativo para solicitarlo; **ii)** En el recurso jerárquico habría solicitado y hecho valer su derecho a la petición; **iii)** En atención a que simplemente se solicitó la tutela del derecho a la petición y no así el derecho de acceso a la información por lo que el Tribunal de Garantías se abstiene de pronunciarse; y, **iv)** El Tribunal de Garantías advierte, que existe una respuesta en la que se expone las razones de por qué no se han dado las fotocopias solicitadas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Fotocopia de la Cédula de identidad de Jesusa Montecinos Pardo -ahora accionante-, por la que se verificó su fecha de nacimiento el 02 de enero de 1954 (fs. 2).

**II.2.** Nota del 19 de noviembre de 2019, dirigida al Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la que la accionante solicitó fotocopias legalizadas y simples del proceso de reversión y adjudicación de la Caseta 21 en el Mercado ex Aduana, de la que fue propietaria (fs. 3).

**II.3.** Cite 01918/19 de 20 de diciembre de 2019, emitido por el Director Tributario y Recaudaciones, en el cual adjunta el Informe UNID/MERCADOS.OF. 445/19 de 12 de diciembre de igual año, por la que el Encargado a.i. de la Unidad de Mercados, señaló que cuando se trata de terceros, se exige requerimiento fiscal u orden judicial (fs. 4 a 5).



**II.4.** Nota de 9 de enero de 2020 dirigida al Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, por la que reiteró su solicitud de fotocopias simples y legalizadas, aclarando que la realizó en calidad de interesada (fs. 8 a 9).

**II.5.** Respuesta firmada por el Alcalde sustituto del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con la Nota "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), por la cual adjunta la respuesta contenida en la nota CITE:UNID/MERCADOS 065/20 de 20 de febrero del mismo año, que reconoce la condición de interesada, empero consideró que los documentos que dan lugar a una reversión no pueden ser atendidos a simple petición, y con el único afán de proteger los derechos de terceros y del propio Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, estableció que la señora Jesusa Montecinos Pardo debe realizar la solicitud a través de una orden judicial, por tratarse de un procedimiento administrativo que llevó adelante el GAMO (fs. 10 a 11).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición en sus elementos de una respuesta fundamentada y motivada; pronta y oportuna; toda vez que el demandado Freddy Oswaldo Olivera Paricollo, en su calidad de Alcalde sustituto, y el Alcalde Saúl Josué Aguilar Torrico -autoridad codemandada-, no otorgaron respuesta pronta y oportuna, menos fundamentada y motivada, a su solicitud de que se le entreguen fotocopias simples y legalizadas del procedimiento de reversión y de adjudicación que se tramita en favor de Pascuala Ramos Nuñez; por lo que solicita que la autoridad demandada proceda a darle una respuesta fundada y motivada, en un plazo oportuno, conforme a la jurisprudencia constitucional. Además, solicita que en sentencia determinen los daños y perjuicios que han ocasionado a la accionante, por el monto de Bs20 000,00 (Veinte mil 00/100 bolivianos), por el retraso de más de un mes en atender su solicitud.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** El acceso a la justicia constitucional, por las personas de la tercera edad; **2)** Contenido y alcances del derecho de petición; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El acceso a la justicia constitucional de las personas de la tercera edad.**

El acceso a la justicia, entendido como derecho, se encuentra establecido en el art. 115.I de la CPE que señala "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), partiendo del deber de los Estados de garantizar el ejercicio pleno de los derechos establecidos en la Convención<sup>[1]</sup> al momento de establecer las limitaciones para el acceso a la justicia, en el Caso Cantos Vs. Argentina<sup>[2]</sup>, tomando la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso Osman vs. Reino Unido<sup>[3]</sup> consideró que el derecho de acceso a la justicia no es un derecho absoluto y puede ser objeto de limitaciones discrecionales por parte del Estado; sin embargo, éstas deben **guardar correspondencia** entre el **medio empleado** (la restricción) y el **fin perseguido** (la finalidad de la restricción) y, en definitiva, no pueden suponer la **negación misma de dicho derecho**.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la "**aplicabilidad directa de la Constitución**" a partir de la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[4]</sup> de esta manera la interpretación constitucional debe estar sustentada en el principio de respeto de los derechos, aspecto que fue exhortado a las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales<sup>[5]</sup>, para que "**como garantes primarios de la Constitución**" al momento de interpretar los derechos y principios deben garantizar siempre la vigencia plena de cada uno de los derechos reconocidos.

Esta finalidad permitió a la justicia constitucional superar el sometimiento a la Ley, reemplazándolo por el sometimiento pleno a la Constitución; a las normas que componen el bloque de constitucionalidad, y en última instancia al control de convencionalidad.

La Justicia Constitucional como garante primario de la Constitución tiene el deber ineludible de **tutelar los derechos y garantías fundamentales**; en consecuencia, debe **garantizar un real**



**acceso a la justicia constitucional**, estableciendo límites que no impliquen la negación del Derecho.

En particular cuando se trate de acciones de amparo constitucional en las que la demanda presente deficiencias, ya sea ante la jueza, juez o tribunales de garantías constitucionales o en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por consiguiente debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto, que es el entendimiento más favorable al acceso a la justicia constitucional.

En el presente caso, de una persona de adulta mayor, se abre la obligación de la jueza, juez o tribunal de garantías constitucionales de aplicar el principio *iura novit curia*, al ser considerado un grupo vulnerable que precisa una **protección reforzada e inmediata**, por estar en **situaciones de vulnerabilidad manifiesta**.

Además, la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo<sup>[6]</sup> tomando en cuenta lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>[7]</sup>; y la Corte Constitucional de Colombia<sup>[8]</sup>, reflexionó sobre el **principio "iura novit curia"** que obliga a las juezas, jueces o tribunales de garantías constitucionales analizar la demanda, informe y la audiencia de garantías; luego, verificar la lesión de los **derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; y, finalmente aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes -aun cuando no invocaron por error u omisión involuntaria, por parte del accionante- al colegirse la vulneración de derechos u otros no mencionados.

Este Tribunal, en su amplia y uniforme línea jurisprudencial, estableció que las personas adultas mayores son parte componente de los llamados grupos vulnerables o de atención prioritaria; en este sentido, sus derechos están reconocidos, otorgándoles una particular atención, considerando su situación de desventaja en que se encuentran frente al resto de la población; así la SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre<sup>[9]</sup> manifiesta que el trato preferente y especial del que deben gozar los adultos mayores es comprensible, "...dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente **pérdida de la salud** o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

Así también, es importante mencionar la SC 0989/2011-R de 22 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.1, refiere:

...La Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como **grupos vulnerables-** por lo que el Estado, mediante acciones afirmativas<sup>´</sup> busca la **materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales** (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) **un trato preferencial en el acceso a determinados derechos** -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado (las negrillas fueron añadidas).

### **III.2. Contenido y alcances del derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".



El Tribunal Constitucional, a través de la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[10]</sup> indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva, o los motivos de la negativa a su petición.

Entendimiento asumido en la SCP 0112/2019-S2 de 8 de abril, entre otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante alega la vulneración de su derecho a la petición en sus elementos de una respuesta fundamentada y motivada; pronta y oportuna; toda vez que el demandado Freddy Oswaldo Olivera Paricollo, en su calidad de Alcalde sustituto, y el Alcalde Saúl Josué Aguilar Torrico -autoridad codemandada-, no otorgaron respuesta pronta y oportuna, menos fundamentada y motivada, a su solicitud de que se le entreguen fotocopias simples y legalizadas del procedimiento de reversión y de adjudicación que se tramita en favor de Pascuala Ramos Nuñez; por lo que solicita que la autoridad demandada proceda a darle una respuesta fundada y motivada, en un plazo oportuno, conforme a la jurisprudencia constitucional. Además, solicita que en sentencia determinen los daños y perjuicios que han ocasionado a la accionante, por el monto de Bs20 000,00 (Veinte mil 00/100 bolivianos), por el retraso de más de un mes en atender su solicitud.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática de fondo, cabe referir, que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, no advirtió que la accionante conforme a su Cédula de Identidad, se encuentra considerada como una adulta mayor (Conclusión II.1), por lo que se encuentra



considerada dentro de un grupo vulnerable, que precisan una **protección reforzada e inmediata**, por estar en **situación de vulnerabilidad manifiesta**.

De tal manera, que el Tribunal de garantías constitucionales, en su posición de **garantes primarios de la Constitución** debieron establecer esta condición, y proceder a analizar la demanda, informe y la audiencia de garantías; luego, verificar la lesión de los derechos mencionados en la demanda; y, finalmente aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes, considerando que la accionante -dada su situación de adulto mayor- se encuentra en desventaja frente al resto de la población.

De la lectura de la demanda tutelar, la parte accionante enfoca su problemática en dos supuestos fácticos relacionados a elementos de su derecho a la petición, que constituyen actos lesivos: el derecho a una pronta y oportuna respuesta, y a una respuesta fundada y motivada.

### **III.3.1. Con relación al derecho a una respuesta pronta y oportuna**

La parte accionante alega que las notas de solicitud de fotocopias simples y legalizadas no recibieron una respuesta pronta y oportuna, toda vez que la segunda nota ingresó al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en fecha 09 de enero de 2020 (Conclusión II.4) y fue respondida el 03 de marzo de 2020 (Conclusión II.5), vale decir, cincuenta y cuatro días después.

La accionante, no indica el plazo que debió darse, y sólo señala que a su criterio no es pronto, ni oportuno; tampoco la parte demandada señala norma alguna, de que se encontraba dentro de plazo cuando emitió la respuesta de 3 de marzo de 2020.

En tal sentido, de acuerdo al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se vulnera el derecho de petición cuando la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable, por lo que, habiéndose emitido respuesta cincuenta y cuatro días calendario después de presentada la solicitud, se concluye que la misma no ha sido pronta y oportuna.

Por lo cual, se advierte la lesión al derecho a la petición, en su elemento de una respuesta pronta y oportuna.

### **III.3.2. Con relación al derecho a una respuesta material, fundada y motivada**

Sobre este punto, corresponde analizar si la respuesta emitida por la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAMO vulneró su derecho a una respuesta material, fundada y motivada.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda persona natural o jurídica, tiene el derecho a realizar solicitudes a la autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular; de donde emerge necesariamente el derecho a obtener una resolución o respuesta pronta, oportuna, formal, material, congruente y debidamente argumentada; tomando en cuenta que, en ausencia de cualquiera de estos componentes, se estaría lesionando no sólo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales, y de la administración pública; consiguientemente, corresponde analizar si la Nota "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), por la cual adjunta la respuesta en la nota CITE:UNID/MERCADOS/065/20 de 20 de febrero del mismo año, cumple con este presupuesto, a efectos de establecer la lesión o no del derecho de petición.

En primer lugar se debe aclarar que el Alcalde sustituto, al emitir la referida Nota "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), y al incorporar en su texto que adjunta la nota de la Unidad de Mercados, importa la aceptación del mismo, conforme lo establecido en el art. 52.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

En este mismo, sentido la nota de respuesta del Alcalde sustituto, no se pronuncia ni a favor o en contra de lo solicitado, aspecto que contradice con el derecho a una respuesta material, porque no la atiende tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; puesto que toda petición debe concluir con una decisión definitiva que declare la aceptación o rechazo, total o parcial, de la pretensión del administrado; aspecto que no aconteció en la Nota "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), por lo que se advierte que la respuesta otorgada,



**tampoco goza de un carácter material y menos se encuentra debidamente fundamentada y motivada.**

Aún en el supuesto caso que la respuesta de lo afirmado por la Unidad de Mercados, se entienda como la posición final y definitiva del GAMO, la misma **no se sustenta en razones de derecho**, que justifiquen la necesidad de requerir una orden judicial para entregar fotocopias simples o legalizadas de actos administrativos que por su naturaleza y mandato constitucional, gozan del principio de transparencia y publicidad.

Por otra parte, la Nota de la Unidad de Mercados tampoco **se sustenta en razones de hecho**; toda vez que, no explicaron por qué las pretensiones de la accionante no pueden ser atendidas, a pesar de ser interesada, y sólo se indicó que el procedimiento administrativo data de hace más de cuatro años.

El oficio de la Unidad de Mercados, dispuso que se debe solicitar orden judicial porque se trata de "una Proceso Administrativo llevado a cabo por el GAMO" (sic), evidenciando el total desconocimiento de la Ley del Procedimiento Administrativo, que en su artículo 4.m, establece que por el Principio de publicidad, "La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten".

En ese contexto, contrariamente a lo sostenido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, la respuesta que deniega, debe necesariamente sustentarse en razones fácticas o jurídicas, y no en meras apreciaciones que no demuestran la motivación o fundamentación necesaria para negar la solicitud.

Consiguientemente, se advierte que la Carta "GAMO 0368/19 de 3 de marzo de 2020" (sic), vulneró el derecho de petición de la accionante, debido a que no está fundada ni motivada.

### **III.3.3. Otras consideraciones**

La accionante también solicitó que se determine los daños y perjuicios que ha ocasionado la parte demandada, por no haber entregado en forma oportuna y pronta la respuesta a su petición; sin embargo, corresponde a este Tribunal pronunciarse con relación a los derechos lesionados, como el derecho a una respuesta material, fundada y motivada.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH -que forma parte del bloque de constitucionalidad- desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la **restitución integral**[11] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición**, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En cuanto, al derecho a la petición en su elemento de una respuesta material, fundada y motivada, corresponde señalar que la lesión de su derecho no conlleva ningún tipo de indemnización[12], toda vez que ello sólo podría ser considerado cuando el derecho patrimonial o económico no sea expectatio sino que esté consolidado, razón por la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede disponer sobre este punto.

En cambio con relación a las costas, se establece que las acciones dilatorias del Alcalde sustituto del GAMO, son inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho, por lo que, corresponde el pago de las costas del presente proceso, determinables en ejecución de sentencia.

**CORRESPONDE A LA SCP 0133/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, no obró correctamente.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución Constitucional 29/2020 de 13 de julio, cursante de fs. 65 a 68 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Ordenar que en el plazo máximo de tres (3) días hábiles de notificado este fallo constitucional al actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, proceda a dar una respuesta material, fundada y motivada a la accionante, en el marco de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**b)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, en ejecución de sentencia, disponga el pago de las costas y costos a la accionante, por parte del demandado.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, apartado 91 estableció "La regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, ... En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1) ..."

[2] Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, apartado 54 señaló "... Esta Corte considera que si bien **el derecho al acceso a la justicia no es absoluto** y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas **limitaciones discrecionales por parte del Estado**, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia **entre el medio empleado y el fin perseguido** y, en definitiva, **no pueden suponer la negación misma de dicho derecho...**".

[3] Caso Osman vs. Reino Unido, Corte Europea de Derechos Humanos. Sentencia de 28 Octubre de 1998, Reports 1998-VIII, apartado 147 indicó "147. ... Sin embargo, este derecho no es absoluto, pero puede estar sujeto a limitaciones; éstas están permitidas por implicación, ya que el derecho de acceso por su propia naturaleza exige una regulación por parte del Estado ... Debe estar convencido de que las **limitaciones aplicadas no restringen ni reducen el acceso** dejado a la persona de tal manera o en la medida en que la **esencia misma del derecho se vea afectada**. Además, una limitación no será compatible con el artículo 6, apartado 1, si **no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar.**" (las negrillas son nuestras y la traducción).

[4] El FJ III.1.2.1.b al establecer la obligatoriedad de la aplicación directa de la Constitución señaló "La obligatoriedad de las normas constitucionales-principios, claramente se visualiza en el art. 9.4 constitucional, que señala que son fines y funciones esenciales del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución, norma



concordante con el art. 108.3 del Capítulo de los Deberes de los ciudadanos/as que dice que deben 'Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución'.

Estos mandatos jurídicos son para todo el poder público y para la convivencia social de los ciudadanos. ... a las autoridades judiciales o administrativas en la interpretación y aplicación de la Constitución y la Ley y principalmente al Tribunal Constitucional Plurinacional, como defensor y garante de la Constitución axiológica y normativa, en su labor decisoria cotidiana.

... Finalmente, las normas constitucionales-principios, tienen un efecto de irradiación y transversalidad en el resto de las normas constitucionales y todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la base principista, fundamentalmente contenida en la parte dogmática de la Constitución (principios, valores, derechos y garantías), guían la acción de los órganos del poder público y de la propia convivencia social, o lo que es lo mismo, la organización del poder (parte orgánica) que debe desarrollarse sobre la base de la parte dogmática."

[5] La SCP 1889/2013 de 29 de octubre en FJ III.4 dispuso "... considerando la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede cohonestar actos ilegales que ocasionaron su amenaza o vulneración y, en consecuencia debe, por imperativo constitucional, analizar y, como en el presente caso, conceder la tutela solicitada, exhortando a los jueces y tribunales de las diferentes jurisdicciones que, como garantes primarios de la Constitución Política del Estado y del resguardo de los derechos fundamentales (SCP 112/2012) asuman plenamente los roles asignados por la Constitución Política del Estado, actuando sobre la base de los principios contenidos en el art. 178 de la referida Norma Suprema, entre ellos, el principio de respeto a los derechos, los cuales, de acuerdo a nuestra configuración constitucional, se constituyen en el pilar fundamental de nuestro sistema."

[6] El FJ III.2 explicó "... establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: 'Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados', no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio, por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia 'el juez conoce el derecho'; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales, sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados."

[7] Ver Caso de la Masacre de Mapiripán. Excepciones Preliminares y Reconocimiento de Responsabilidad, Sentencia del 7 de marzo de 2005, Serie C, N° 122, párr. 28 estableció "Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente", en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan";



Ver Caso "Cinco Pensionistas". Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 156 señaló "El Tribunal tiene la facultad de analizar la violación o no de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda; solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, y 'del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'..."; sin embargo aclara en el párrafo 155 que "En lo que se refiere a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda presentada por la Comisión, la Corte considera que los peticionarios pueden invocar tales derechos... Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiende a los hechos y a contenidos en la demanda".

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 178 "... En relación con los hechos objeto del proceso, el Tribunal ya ha establecido que **'no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante'**. Sin embargo, en el caso de **los hechos supervinientes**, los cuales se dan después de que se han presentado cualquiera de los principales escritos del proceso (demanda; escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y contestación de la demanda), éstos **pueden ser alegados en cualquier estado del proceso, antes de ser dictada la sentencia.**"

Ver otros casos reiterados: Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 125; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 142; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 224; y Caso Maritza Urrutia. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 134

[8] Sentencia T-146/10 de 4 de marzo, en las Consideraciones y Fundamentos 9.1 declaró "El principio general del derecho *iura novit curia*, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio *iura novit curia* en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que en virtud de éste, 'el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'."

[9] El FJ III.4. señala: "Los derechos de los adultos mayores se encuentran reconocidos y se les otorga una particular atención dadas las circunstancias que ubican a este grupo de personas en una situación de desventaja frente al resto de la población, por cuanto la edad provoca en ellas una serie de limitaciones físicas, psicológicas, y económicas, de donde su resguardo tiene como objeto otorgarles una mejor calidad de vida.

Es comprensible el trato preferente y especial, del que deben ser objeto los ancianos, dado que la vejez supone la pérdida de medios de subsistencia ya sea por el advenimiento de enfermedades y su consecuente pérdida de la salud o ya sea porque pasan al grupo de personas inactivas económicamente, viéndose limitadas por tal motivo en el ejercicio de sus derechos".

[10] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



[11] La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización` en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida

[12] Con respecto a la indemnización, la Corte IDH ha sido clara respecto a que el daño material – diferente al daño moral- que podría ser objeto de indemnización se refiere a los daños inmediatos y directos producto del acto u omisión.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2021-S1****Sucre, 4 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34695-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 47 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Ramiro Uriarte Ortiz** en representación sin mandato de **Adela María Eugenia Choque Quispe**, contra, **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 34 a 38 y vta., el peticionante de tutela, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra detenida preventivamente desde el 11 de noviembre de 2019, -siendo lo correcto 13 de noviembre de 2019-; posteriormente, como resultado de una serie de audiencias de cesación a la detención preventiva, quedó subsistente y sin poder enervar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), razón por la que una vez más solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva a fin de poder agotar dicho riesgo procesal; sin embargo, dicha pretensión de cesación fue rechazada por el juez instructor correspondiente.

Apelada la decisión del juez *aquo*, el recurso de apelación incidental fue radicado en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a cargo del Vocal Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas -ahora autoridad demandada-, misma que señaló audiencia de fundamentación de apelación a realizarse el 22 de julio de 2020.

Instalada la audiencia con la intención de desvirtuar el único riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP., y de esta forma lograr la cesación a su detención preventiva, presentó en dicha audiencia acta de garantías unilaterales a favor de diferentes personas, haciendo notar que en el cuaderno procesal cursan las declaraciones de varias personas, solicitando se considere que si bien, a un principio se dispuso mediante Resolución 200/2019 la detención preventiva de su persona conjuntamente de otros denunciados, como es el caso, de Antonio José Iván Costas Sitic; sin embargo, al haber obtenido la cesación a su detención este último nombrado, considera que bajo el principio de igualdad de partes, debería utilizarse los mismos lineamientos y parámetros para beneficiarse también con la cesación, ya que no ha existido individualización de los razonamientos para la interposición del art. 235.2 del CPP; no obstante, en audiencia de apelación incidental mediante Auto de Vista 231/2020 de 22 de julio carente de toda fundamentación y congruencia además de motivación arbitraria, dispuso confirmar la detención preventiva.

El Auto de Vista 231/2020 adolece de una incongruencia interna y externa, al referir que las garantías unilaterales prestadas no son suficientes, toda vez que no fueron otorgadas a todas las personas del Tribunal Supremo Electoral, aspecto que resulta incongruente, ya que se brindó garantías al personal del Tribunal Supremo Electoral, ex Vocales, Servicio de Registro Cívico (SERECI), y empresas contratadas. Asimismo, refiere el Auto de Vista cuestionado, que el modo tiempo y lugar para cada imputado es diferente, sin embargo, de la Resolución 200/2019 se establece una misma fundamentación para Antonio José Iván Costas Sitic, Edgar González López y Adela María Eugenia Choque Quispe; sin embargo, incurre en una incongruencia externa al referir que todos tienen una



diferente fundamentación, cuando es la misma para estas tres personas y genera una incongruencia omisiva externa al no pronunciarse sobre este razonamiento genérico para todos.

Se cumplieron los seis meses de detención preventiva que dispuso la autoridad judicial desde el 13 de noviembre de 2019 hasta el 13 de mayo de 2020; no obstante el Auto de Vista cuestionado generó una motivación arbitraria al señalar que conforme a la circular 11/2020 emitida por el Tribunal Electoral -lo correcto es Tribunal Supremo de Justicia-, existen suspensión de plazos, olvidándose que la detención preventiva no ha sufrido suspensión alguna, afectando su derecho a la libertad; razón por la que considera que el Auto de Vista impugnado otorga prioridad a una circular por encima de una norma positiva y vinculada directamente con un derecho y garantía constitucional; razón por la que considera una motivación arbitraria, tal cual refiere la SCP 100/2013-R, lo que se traduce en una fundamentación insuficiente.

1.- El Auto de Vista 231/2020 al no valorar la garantía unilateral sobre la base de la SCP 185/2019-S3 generó una incongruencia omisiva externa y por tanto una motivación arbitraria al no dar aplicación al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

2.- El Auto de Vista cuestionado al no valorar la garantía unilateral en base a la SCP 185/2019-S3 generó una falta de valoración razonable de la prueba que resulta un elemento del debido proceso.

3.- El Auto de Vista 231/2020 al referir que cada imputado tiene una identificación del modo, tiempo y lugar diferente, genera una incongruencia interna e incongruencia aditiva externa, toda vez que se demostró con la resolución 200/2019 que fueron cautelados bajo los mismos argumentos de probabilidad de autoría y riesgos procesales de obstaculización del imputado Antonio José Iván Costas Sític, Edgar Gonzales López y Adela María Eugenia Choque Quispe, razón por la que consideró la existencia de una motivación arbitraria.

4.- El Auto de Vista 231/2020 al no valorar las garantías unilaterales emitidas sobre la base de la SCP 185/2019-S3 fueron dirigidas al personal sub alterno del Tribunal Supremo Electoral, ex Vocales del mismo Tribunal de referencia, miembros de empresas contratadas, genera una incongruencia omisiva externa y por tanto una motivación arbitraria.

5.- El Auto de Vista cuestionado, al dar valor a una circular por encima de la norma positiva prevista en el art. 239.2 del CPP., generó una lesión directa al derecho a la garantía constitucional a la libertad, entendiéndose que existe suspensión de plazos cuando en los hechos la restricción al derecho a la libertad nunca ha cesado.

6.- El acto impugnado Auto de Vista 231/2020, incurrió en una motivación arbitraria al no corregir el error del juez *a quo*, en sentido que en ninguna audiencia de cesación a la detención preventiva "contraviniendo lo dispuesto por el art. 239.2 mantuvo la detención preventiva por encima de los mandatos legales y constitucionales vinculados a la libertad" (sic).

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, falta de valoración razonable de la prueba y legalidad mencionando el art. 125 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 231/2020 de 22 de julio y se emita nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas que concuerde con lo previsto en el art. 239.2 del CPP, en proporción con las líneas previstas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 185/2019-S3; 234/2019-S3; 100/2013-R; y, **ii)** Se multe con la suma de Bs100 000.- (Cien mil Bolivianos) al Vocal demandado.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública se realizó el 25 de julio de 2020, según acta cursante de fs.43, adjuntada en CD, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**



La parte accionante, se ratificó inextenso en los términos de su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 25 de julio de 2020, cursante de fs. 41 a 42, manifestó lo siguiente: **a)** Los agravios de la resolución apelada gravitan fundamentalmente en que hubieran planteado su petitorio sobre la base del art. 239. 1 y 2 del CPP; toda vez que se encontraría detenida mediante Resolución 200/2019 desde el 13 de noviembre de 2019, así como también hace constar que como al co procesado se le concedió la cesación a la detención preventiva, debería también otorgársele la cesación a su detención preventiva más aun cuando presentó garantías unilaterales para desvirtuar dicho riesgo procesal; **b)** El juez cautelar decidió que las garantías y nuevos elementos aportados a fin de enervar el riesgo procesal, no fueron suficientes además que los nuevos elementos ya fueron presentados con anterioridad en otras audiencias ya definidas; **c)** El criterio asumido por el juez inferior, no resulta arbitrario y como tribunal de apelación se ve impedido de revalorizar la prueba aportada; **d)** En relación al transcurso de los seis meses de detención preventiva, el juez *a quo*, consideró circulares emanados por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respecto a la suspensión de plazos,; por lo que, resulta atendible en razón de la pandemia a fin de preservar la salud y vida de los sujetos procesales, porque legalmente no resulta correcto que prosiga una investigación sin control jurisdiccional "y cuando los plazos están suspendidos, por ello los querellantes hicieron mención al Auto de Vista 207/2020 de 10 de junio de 2020" (sic), emanada por la Sala Penal Segunda, con referencia a que los plazos se encuentran suspendidos tomando en cuenta el último párrafo del art. 130 del CPP.; y, **e)** La Sala no ha evidenciado agravios de la resolución apelada, además considera que se emitió una resolución de manera taxativa sobre todos los puntos apelados.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 47 y vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo únicamente se dicte un nuevo Auto de Vista de manera fundamentada, motivada y congruente, en atención a lo solicitado en la audiencia de apelación de 22 de julio de 2020, siendo excusable lo demás; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Del informe de la autoridad demandada hace referencia a que la Sala no ha evidenciado agravios de la resolución apelada, además que se ha pronunciado en forma taxativa sobre todos los puntos apelados; por tal motivo debería haber acompañado el auto de vista la parte accionante a fin de evidenciar los extremos denunciados; sin embargo, no obstante a su legal notificación, el Vocal demandado tampoco remitió el Auto de Vista cuestionado, ni otros elementos de juicio y convicción a fin de desvirtuar lo denunciado en la presente acción de defensa, pese que la audiencia de 22 de julio de 2020 su llevó a cabo de manera virtual, limitándose a presentar sola y únicamente un informe vía Whatsapp a Secretaría del juzgado, informe que se considera insuficiente para desvirtuar lo denunciado en la presente acción de defensa; **2)** Hizo mención a la SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio que en sus fundamentos jurídicos III.2. respecto a la presunción de veracidad de lo denunciado que "...en las acciones de defensa, la autoridad o persona demandada, tiene también el derecho a la defensa, en virtud del cual presentará la prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal denunciado en la acción de libertad; pero además tratándose de acciones de libertad, la presencia, informe y presentación de prueba se constituye en un deber procesal, que tiene la finalidad de otorgar a los jueces y tribunales de garantías, así como al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, bases ciertas para emitir una resolución justa, bajo el principio de verdad material" (sic). Así la SCP 0087/2012 de 19 de abril, sostuvo que: "...la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE, que establece que las y los servidores públicos deben cumplir con sus responsabilidades de acuerdo con los principios de la función pública" (sic).



## II. CONCLUSION

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Gobierno y otros contra Adela María Eugenia Choque Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto contra la Resolución 093/2020 de 6 de julio, que rechaza la cesación de la detención preventiva solicitada por la impetrante de tutela, pronunció el Auto de Vista 231/2020 de 22 de julio de 2020, disponiendo la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental presentado por la referida, declarando su improcedencia y confirmando la Resolución 93/2020, entre otros, bajo los siguientes fundamentos:

CONSIDERANDO III: Habiendo sentado las bases fáctica y legal y como se expuso en los Considerandos I y II de la presente resolución, este tribunal comienza a analizar los agravios expresados por la parte apelante.

1) La imputada María Eugenia Choque Quispe a través de su defensa técnica a apelado la Resolución N° 93/2020 de fecha 6 de julio de 2020, pronunciado por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer 2° de la ciudad de La Paz, manifestando que se ha solicitado la cesación a la detención preventiva, en base al Art. 239 numerales 1) y 2) de la Ley N° 1173 y también se ha considerado la Resolución N° 200/2019 de fecha 13 de noviembre de 2019, en el que se ha dispuesto la detención preventiva de la imputada, de igual manera el Auto de Vista N° 479/2019 de fecha 23 de noviembre de 2019, respecto a que solamente está latente el Art. 234 Num.2) del Código de Procedimiento Penal, peligro de obstaculización.

Asimismo, hace conocer que se ha dictado diversas resoluciones en la presente causa, respecto a petitorios inverosímiles, como la de 24 de diciembre de 2019, la de 3 de febrero de 2020, la de 6 de mayo de 2020 y se ha presentado declaraciones informativas de diferentes personas, entre ellos de Álvaro Andrade que dio su testimonio desde Panamá.

2) De igual manera, el 15 de enero de 2020, el coimputado Antonio Costas, se ha beneficiado con la cesación a la detención, que está involucrado dentro del presente caso de autos y considerando la Sentencia Constitucional N° 785/2019-S3 que se ha otorgado garantías unilaterales, asimismo, la Resolución N° 09/2020, que ha tomado en cuenta la Sentencia Constitucional N°185/2019-S3.

El objeto de las garantías que ha sido otorgadas por María Eugenia Choque Quispe, está destinado a que no va a influir a todas estas personas y el Juez *a quo*, no dio curso, en sentido de que las garantías no enervan el riesgo procesal del Art. 235.Num 2) del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se conceda la cesación a la detención preventiva, enervando en el Art. 235 Núm. 2) del Código de Procedimiento Penal. (...).

3) Otro punto de su fundamentación también analiza, que se toma en cuenta la Resolución 200/2019, sobre el tiempo de la detención preventiva, que fue dispuesto para seis meses y está detenida desde el 13 de noviembre de 2019, por lo que al 13 de mayo ya se habría cumplido los seis meses y la suspensión de plazos solo es para actos procesales, sin afectar un derecho como es la libertad, solicitando que al haberse vencido dicho plazo se corrija el razonamiento del Juez *a quo* y se conceda la cesación a la detención preventiva, invocando a la SCP 0234/2019-S3.

8) Expuestos los fundamentos de las partes se establece que en relación a las garantías que ha planteado la imputada María Eugenia Choque para desvirtuar el art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, debe analizarse contrastando con la Resolución apelada que en audiencia llevada a cabo ante Juez *a quo*, indica que se ha evidenciado que la defensa haya podido presentar prueba idónea pertinente y útil a objeto de desvirtuar este riesgo procesal, en relación a las garantías, que se ha fundado en la presente causa y que ha hecho referencia específica a que se desvirtúe el mismo con la presentación de la declaración de todos los partícipes en el presente hecho y no así con la sola presentación de un acta de garantías, que tampoco sería a todas partes en la presente causa, por ende no se ha desvirtuado este riesgo.



Lo que establece el razonamiento del Juez *a quo*, primer elemento, en solicitudes de cesación a la detención preventiva corresponde la carga de la prueba, a quien solicita la cesación, en el presente la parte imputada y al presentar un acta de garantías, para desvirtuar este riesgo procesal, tomando en cuenta que en el acta de garantías, como bien ha manifestado el Juez *a quo*, el personal del Tribunal Supremo Electoral, así como los dependientes del SIRECI, es decir que en el acta de garantías debería estar contenido a todas las personas por las cuales van a ser llamadas o convocadas para la prosecución de las investigaciones, por ello es que el Juez *a quo* menciona al personal del Tribunal Supremo Electoral y al personal del SERECI, y más aún, el solo mencionar que si el Sr. Antonio Costas, ha presentado actas de garantías para lograr la cesación a la detención preventiva, no puede tomarse en cuenta, como un elemento para que se aplique una decisión similar, porque la situación jurídica de cada imputado, es por ende en tiempo, modo y lugar respecto a la imputación y se entiende también, que es diferente respecto a los riesgos procesales que ha tomado en cuenta el Juez Cautelar respecto a cada imputado, si bien se menciona los numerales de los riesgos procesales, empero en análisis de cada riesgo procesal se entiende que debe ser un análisis, que no concatene en forma lineal de la ahora imputada María Eugenia Choque Quispe, en consecuencia respecto a este punto no se evidencia agravio, con la presentación de las garantías, está latente el Art. 235 Num.2) del Código de Procedimiento Penal.

9) Respecto al tiempo de duración, de que estaría detenido más de 6 meses, tomando en cuenta que esta desde el 13 de noviembre de 2019 y el 13 de mayo de 2000, ya habría fenecido por plazo de los 6 meses, sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Departamental de Justicia, ha dispuesto la suspensión de plazos y esta suspensión de plazos involucran a los Jueces Cautelares, y los Jueces Cautelares son los controladores de los fiscales en los actos investigativos y si el Juez Cautelar está impedido de controlar un acto "inergativo" (sic) por mandato de las circulares del Tribunal Supremo Electoral y del Tribunal Departamental Electoral, el Fiscal también está impedido de proseguir las investigaciones sin control jurisdiccional, lo contrario conlleva a un defecto absoluto que no es convalidable y se ha dispuesto la suspensión de los plazos, es para tomar en cuenta derechos fundamentales de las partes, del Juez, personal subalterno, del Fiscal y de los demás sujetos procesales querellantes, del imputado y los abogados, y de proseguir con las investigaciones en una etapa como de la que se ha diseñado para que se dicte estas circulares, se ponía en serio riesgo la salud de todos estos sujetos procesales y la salud está íntimamente ligada al derecho a la vida, en consecuencia es correcto el razonamiento, de que las circulares han dispuesto la suspensión de plazos, para todos los actos procesales, que involucra al órgano Jurisdiccional y obviamente al Ministerio Público, en sus actos investigativos, por lo que no se evidencia agravio" (fs. 29 al 32).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, estando detenida preventivamente por el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, y tras haber cumplido el tiempo dispuesto para su privación, solicitó su cesación, misma que fue rechazada por el Juez *a quo*, motivo por el cual interpuso apelación incidental, a cuyo efecto el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 231/2020 ratificando el rechazo e incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i) Respecto del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP: i.a)** Su detención preventiva y de dos co procesados, fue dispuesta con un solo fundamento de la Resolución 200/2019; empero, el Vocal demandado incurriendo en incongruencia aditiva afirma que todos los procesados tienen una diferente fundamentación respecto del mismo riesgo procesal, y por ello, no puede utilizar el mismo fundamento de Antonio José Ivan Costas Sitic, generando con ello una motivación arbitraria; **i.b)** En cumplimiento del art. 239.1 de la misma norma, presentó Actas de Garantías Unilaterales a favor de varias personas; empero, la autoridad demandada con una valoración irrazonable y motivación arbitraria, indicó que no son suficientes debido a que no fueron otorgadas a todo el personal del Tribunal Supremo Electoral, incurriendo en incongruencia omisiva externa e interna; toda vez que, dichas garantías fueron para todo el personal, incluido ex Vocales, el SERECI y empresas contratadas; **ii)** En cuanto al tiempo de su privación dispuesta por seis meses, que ya fue cumplida; la autoridad demandada, con una fundamentación insuficiente y motivación arbitraria señaló que, "conforme a la



circular 11/2020 emitida por el TRIBUNAL ELECTORAL EXISTEN SUSPENSIÓN DE PLAZOS”, sin considerar que la detención preventiva no sufrió suspensión de plazos, omitiendo aplicar una norma procesal antes que una Circular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, al efecto, se verificará: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia; **4)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley



impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP,** puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”<sup>[1]</sup>**, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como “La motivación de las resoluciones como obligación del juez”, acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

**“...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

**“...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”** (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al “*fumus boni iuris*” y el “*periculum in mora*”, previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

“En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, ‘En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los**



**elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP<sup>[2]</sup>**, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado “El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva”, señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que: al tratarse de la aplicación de medidas cautelares:

“Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: “Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad” (negritas añadidas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 – ahora– art. 236.4 del CPP<sup>[3]</sup>, agregó que:

“En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”** (el resaltado es ilustrativo).



Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y ,1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria" (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación



y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del *non bis in ídem*, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[4]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[5]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.<sup>[6]</sup>

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser



interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

### **III.3. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el Covid-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos**.

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales**.

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[7]</sup> prevé lo siguiente:

**"I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia"** (las negrillas nos corresponden).

De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**"I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**



II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley” (las negrillas son” (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece:

“I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

En el art. 410.II la Norma Suprema, dispone:

“(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testamento de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **CorteIDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la CorteIDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título “PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS”.

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, éste alto tribunal conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa



finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

- Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.
- Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.
- Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.
- De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos.**

Respecto a la CorteIDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que dispuso **recomendaciones** dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; **que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.**
2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**
3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**
4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.
5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas, asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.



6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica *sui generis*, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas *trans* en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de dialogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.



En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la CorteIDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

“, que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.”

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre**<sup>[8]</sup>, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.



La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo una **dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos



humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio *pro homine* señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del Covid 19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.



Consecuentemente, resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.

#### **III.4. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo alguno de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[9]</sup>, la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la



vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...**". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscricción que las facultades que ejerce todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación", o extendiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

**b.1)** Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación"**, debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una**



**“motivación arbitraria”.** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- “Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales”.

En efecto, **un supuesto de “motivación arbitraria” es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una “motivación insuficiente”.**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: “decisión sin motivación”, o extendiendo esta, “motivación arbitraria”, o en su caso, “motivación insuficiente”, como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

**Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.**

**c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.** Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto.”



En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba; toda vez que, estando detenida preventivamente por el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, y tras haber cumplido el tiempo dispuesto para su privación, solicito su cesación, misma que fue rechazada por el Juez *a quo*, motivo por el cual interpuso apelación incidental, a cuyo efecto el Vocal demandado emitió el Auto de Vista 231/2020 ratificando el rechazo e incurriendo en las siguientes ilegalidades: **1) Respecto del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP: 1.a)** Su detención preventiva y de dos co procesados, fue dispuesta con un solo fundamento de la Resolución 200/2019; empero, el Vocal demandado incurriendo en incongruencia aditiva afirma que todos los procesados tienen una diferente fundamentación respecto del mismo riesgo procesal, y por ello, no puede utilizar el mismo fundamento de Antonio José Iván Costas Sitic, generando con ello una motivación arbitraria; **1.b)** En cumplimiento del art. 239.1 de la misma norma, presento Actas de Garantías Unilaterales a favor de varias personas; empero, la autoridad demandada con una valoración irrazonable y motivación arbitraria, señalo que no son suficientes debido a que no fueron otorgadas a todo el personal del tribunal Supremo Electoral, incurriendo en incongruencia omisiva externa e interna; toda vez que, dichas garantías fueron para todo el personal, incluido ex Vocales, el SERECI y empresas contratadas; **2) En cuanto al tiempo de su privación dispuesta por seis meses**, que ya fue cumplida; la autoridad demandada, con una fundamentación insuficiente y motivación arbitraria señalo que, "conforme a la circular 11/2020 emitida por el TRIBUNAL ELECTORAL EXISTEN SUSPENSION DE PLAZOS", sin considerar que la detención preventiva haya sufrido también suspensión de plazos, omitiendo aplicar una norma procesal antes que una Circular.

De la relación de antecedentes y lo expresado en el memorial de demanda de esta acción tutelar, se tiene que, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Ministerio de Gobierno y otros contra Adela María Eugenia Choque Quispe -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, se dispuso su detención preventiva en audiencia de medidas cautelares realizada el 11 de noviembre de 2019, -siendo lo correcto el 13 de noviembre de 2019- alegando que, luego de reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva, únicamente quedo vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, por lo que, habiendo solicitado cesación de su detención preventiva, la misma fue considerada por el Juzgado Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, cuyo titular rechazo la cesación de su detención preventiva mediante **Resolución 093/2020 de 6 de julio**, la misma que siendo apelada fue resuelta por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del **Auto de Vista 231/2020 de 22 de julio**, disponiendo la



inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, declarando su improcedencia y confirmando la Resolución 93/2020 (Conclusión II.1).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada las problemáticas a resolver, se tiene que la impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el **Auto de Vista 231/2020**, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, al haber la autoridad demandada confirmado el Auto del Juez *a quo* que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; por lo que, corresponderá a este Tribunal efectuar el examen individual de las problemáticas expuestas en la presente acción de defensa:

### **1. Sobre el primer punto de la problemática**

En este punto, la accionante cuestiona dos actos ilegales respecto a la consideración del **riesgo procesal del art. 235.2 del CPP**, los cuales se traducen en los siguientes:

**1.a) Su detención preventiva y de dos co procesados, fue dispuesta con un solo fundamento de la Resolución 200/2019; empero, el Vocal demandado incurriendo en incongruencia aditiva afirma que todos los procesados tienen una diferente fundamentación respecto del mismo riesgo procesal, y por ello, no puede utilizar el mismo fundamento del señor Costas, generando con ello una motivación arbitraria**

A fin de resolver este primer sub punto de esta problemática, es pertinente revisar los argumentos expuestos por la ahora peticionante de tutela a momento de plantear su apelación incidental y los argumentos arribados en el Auto ahora cuestionado; para este efecto revisaremos dicho acto jurisdiccional remitido en revisión:

#### **Argumentos de la apelación insertos en el Auto de Vista 231/2020.-**

"... y se ha presentado declaraciones informativas de diferentes personas, entre ellos de Álvaro Andrade que dio su testimonio desde Panamá.

2) De igual manera, el 15 de enero de 2020, el coimputado Antonio Costas, se ha beneficiado con la cesación a la detención, que está involucrado dentro del presente caso de autos y considerando la Sentencia Constitucional N° 785/2019-S3 que se ha otorgado garantías unilaterales, asimismo, la Resolución N° 09/2020, que ha tomado en cuenta la Sentencia Constitucional N°185/2019-S3.

El objeto de las garantías que ha sido otorgadas por María Eugenia Choque Quispe, está destinado a que no va a influir a todas estas personas y el Juez *A quo*, no dio curso, en sentido de que las garantías no enervan el riesgo procesal del Art. 235.Num 2) del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita se conceda la cesación a la detención preventiva, enervando en el Art. 235 Núm. 2) del Código de Procedimiento Penal. (...)."

#### **Argumentos respondidos en el Auto de Vista 231/2020.-**

"Expuestos los fundamentos de las partes se establece que en relación a las garantías que ha planteado la imputada María Eugenia Choque para desvirtuar el art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, debe analizarse contrastando con la Resolución apelada que en audiencia llevada a cabo ante Juez *a quo*, indica que se ha evidenciado que la defensa haya podido presentar prueba idónea pertinente y útil a objeto de desvirtuar este riesgo procesal, en relación a las garantías, que se ha fundado en la presente causa y que ha hecho referencia específica a que se desvirtúe el mismo con la presentación de la declaración de todos los partícipes en el presente hecho y no así con la sola presentación de un acta de garantías, que tampoco sería a todas partes en la presente causa, por ende no se ha desvirtuado este riesgo."

"...en el presente la parte imputada y al presentar un acta de garantías, para desvirtuar este riesgo procesal, tomando en cuenta que en el acta de garantías, como bien ha manifestado el Juez *a quo*, el personal del Tribunal Supremo Electoral, así como los dependientes del SIRECI, es decir que en el acta de garantías debería estar contenido a todas las personas por las cuales van a ser llamadas o convocadas para la prosecución de las investigaciones, por ello es que el Juez *a quo* menciona al



personal del Tribunal Supremo Electoral y al personal del SERECI, y más aún, el solo mencionar que si el Sr. Antonio Costas, ha presentado actas de garantías para lograr la cesación a la detención preventiva, no puede tomarse en cuenta, como un elemento para que se aplique una decisión similar, porque la situación jurídica de cada imputado, es por ende en tiempo, modo y lugar respecto a la imputación y se entiende también, que es diferente respecto a los riesgos procesales...”.

De lo relacionado se tiene que, lo cuestionado por la accionante en este punto de agravio fue que, el juez *a quo* no habría considerado el ofrecimiento de garantías brindadas por la misma, a fin de demostrar de que no va influir a todas las personas, las cuales fueron presentadas para desvirtuar el riesgo procesal contenido en el art. 235.2) del CPP; aspecto que, el Auto cuestionado refirió en sentido que dichas garantías ofrecidas a fin de desvirtuar el art. 235.2) del CPP, debe analizarse contrastando con la resolución apelada, para luego simplemente pasar a reiterar lo señalado por el juez al respecto, indicando que éste señaló que, no había evidenciado prueba idónea pertinente y útil a objeto de desvirtuar este riesgo procesal de parte de la defensa, y que refirió de forma específica que dicho riesgo se debía desvirtuar con la presentación de la declaración de todos los partícipes del hecho y no así con la sola presentación de un acta de garantías, que además la misma no habría sido otorgada a todas partes de la causa, razón por la que no habría desvirtuado dicho riesgo. De lo que se tiene que, si bien la autoridad demandada respondió dicho agravio -sin que se advierta que haya incurrido en incongruencia aditiva-; empero lo hizo, limitándose a describir solo lo que dijo el juez inferior y no así bajo un criterio propio y menos que haya realizado una labor de contrastación como lo anuncio inicialmente, pues si bien más adelante sostuvo que, no puede tomarse en cuenta las actas de garantías, como un elemento para que se aplique una decisión similar, porque la situación jurídica de cada imputado, es diferente en tiempo, modo y lugar respecto a la imputación y también en cuanto a los riesgos procesales; sin que se advierta que para arribar a dicha conclusión, se haya remitido a la Resolución 200/2019 que dispuso la detención preventiva, a efectos de poder sustentar y precisar esa diferencia alegada en los fundamentos que dispusieron la detención preventiva, entre otros de la ahora impetrante de tutela.

De lo señalado y no obstante a la verificación efectuada, se advierte que lo denunciado por la peticionante de tutela en este primer punto de la problemática, referido a que la detención preventiva tanto de ella como de dos coimputados fue dispuesta con un solo fundamento en la Resolución 200/2019 y que por ello las actas de garantías debían desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, no fue un aspecto que fue denunciado como tal en su recurso de apelación; por lo que, y si bien, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la congruencia en el tratamiento y aplicación de medidas cautelares por los Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP; no debe ser entendida en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes, ya que dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica por dichos Tribunales, los cuales al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal conforme la normativa inherente a cada caso; lo cual no quiere decir que, toda supuesta omisión que el imputado considere que le cause agravio, no deba ser expresado como agravio, sino que, precisamente a efectos de poder exigir al Tribunal de alzada una revisión integral de todos los antecedentes y hechos para lograr obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada que contenga las razones de la decisión sobre el cese o la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal, necesariamente todos los supuestos agravios deben ser reclamados y expuestos en el recurso de apelación; **por lo que, al no haber advertido tal extremo, en el análisis precedentemente efectuado, corresponde denegar la tutela respecto a este primer punto.**

**1.b) En cumplimiento del art. 239.1 de la misma norma, presentó Actas de Garantías Unilaterales a favor de varias personas; empero, la autoridad demandada con una valoración irrazonable y motivación arbitraria, señaló que no son suficientes debido a que no fueron otorgadas a todo el personal del Tribunal Supremo Electoral, incurriendo**



**en incongruencia omisiva externa e interna; toda vez que, dichas garantías fueron para todo el personal, incluido ex Vocales, el SERECI y empresas contratadas.**

En tal sentido, ingresando al examen sobre esta denuncia, corresponde previamente conocer los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional en el tratamiento y aplicación de medidas cautelares, de parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; en ese marco y respecto a la obligación de los Tribunales de apelación, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señala que, el Tribunal de alzada está obligado a resolver los recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, precisando las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar, modificar las medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir, que dicho Tribunal debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y **valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para luego asumir una determinación.**

En ese entendido, corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por la autoridad demandada en el Auto de Vista impugnado conjuntamente lo denunciado por la solicitante de tutela, quien esencialmente cuestiona la revisión realizada por el Vocal demandado de la labor valorativa respecto a la presentación de actas de garantías unilaterales para desvirtuar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, puesto que habría sostenido que las mismas no son suficientes porque no fueron otorgadas a todo el personal del Tribunal Supremo Electoral, cuando las mismas si fueron otorgadas para todo el personal incluido ex Vocales y el SERECI, aseveración que además develaría la incongruencia externa e interna del Auto de Vista cuestionado; al respecto de la revisión del mencionado Auto de Vista descrito precedentemente y consignado en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se tiene que con relación a las actas de garantías unilaterales fue abordado por la autoridad demandada en el octavo punto, señalando que:

“8) Expuestos los fundamentos de las partes se establece que en relación a las garantías que ha planteado la imputada María Eugenia Choque para desvirtuar el art. 235 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal, debe analizarse contrastando con la Resolución apelada que en audiencia llevada a cabo ante Juez a quo, indica que se ha evidenciado que la defensa haya podido presentar prueba idónea pertinente y útil a objeto de desvirtuar este riesgo procesal, en relación a las garantías, que se ha fundado en la presente causa y que ha hecho referencia específica a que se desvirtúe el mismo con la presentación de la declaración de todos los partícipes en el presente hecho y no así con la sola presentación de un acta de garantías, que tampoco sería a todas partes en la presente causa, por ende no se ha desvirtuado este riesgo.

Lo que establece el razonamiento del Juez *a quo*, primer elemento, en solicitudes de cesación a la detención preventiva corresponde la carga de la prueba, a quien solicita la cesación, en el presente la parte imputada y al presentar un acta de garantías, para desvirtuar este riesgo procesal, tomando en cuenta que en el acta de garantías, como bien ha manifestado el Juez *a quo*, el personal del Tribunal Supremo Electoral, así como los dependientes del SIRECI, es decir que en el acta de garantías debería estar contenido a todas las personas por las cuales van a ser llamadas o convocadas para la prosecución de las investigaciones, por ello es que el Juez *a quo* menciona al personal del Tribunal Supremo Electoral y al personal del SERECI, y más aún, el solo mencionar que si el Sr. Antonio Costas, ha presentado actas de garantías para lograr la cesación a la detención preventiva, no puede tomarse en cuenta, como un elemento para que se aplique una decisión similar, porque la situación jurídica de cada imputado, es por ende en tiempo, modo y lugar respecto a la imputación y se entiende también, que es diferente respecto a los riesgos procesales que ha tomado en cuenta



el Juez Cautelar respecto a cada imputado, si bien se menciona los numerales de los riesgos procesales, empero en análisis de cada riesgo procesal se entiende que debe ser un análisis, que no concatene en forma lineal de la ahora imputada María Eugenia Choque Quispe, en consecuencia respecto a este punto no se evidencia agravio, con la presentación de las garantías, está latente el Art. 235 Num.2) del Código de Procedimiento Penal.” (sic).

Así, de lo expresado en el Auto de Vista confutado, se puede evidenciar que la autoridad demandada al resolver sobre este punto no cumplió con la revisión integral de la resolución del inferior, exigida, pues si bien identifico el agravio expresado por la solicitante de tutela sobre la presentación de las actas de garantías unilaterales para desvirtuar el art. 235.2 del CPP; la autoridad demandada no efectuó una contrastación de la labor desplegada por el Juez *a quo* en relación a esa solicitud y la prueba que fue considerada y valorada por este para asumir una decisión, pues si bien refirió sobre dicho punto que debía analizarse contrastando con la resolución apelada, mas no efectuó dicha labor de contrastación; limitándose a través de una redacción desprolija y poco entendible, a reiterar lo sostenido por el juez inferior acerca del acta de garantía al señalar que:

“...tomando en cuenta que en el acta de garantías, como bien ha manifestado el Juez *a quo*, el personal del Tribunal Supremo Electoral, así como los dependientes del SIRECI, es decir que en el acta de garantías debería estar contenido a todas las personas por las cuales van a ser llamadas o convocadas para la prosecución de las investigaciones, por ello es que el Juez *a quo* menciona al personal del Tribunal Supremo Electoral y al personal del SERECI, y más aún, el solo mencionar que si el Sr. Antonio Costas, ha presentado actas de garantías para lograr la cesación a la detención preventiva, no puede tomarse en cuenta, como un elemento para que se aplique una decisión similar, porque la situación jurídica de cada imputado, es por ende en tiempo, modo y lugar respecto a la imputación y se entiende también, que es diferente respecto a los riesgos procesales que ha tomado en cuenta el juez cautelar...” (sic);

Argumentos que evidencian una simple reiteración de lo que dijo o no el juez *a quo*, cuando lo que correspondía era que la autoridad demandada, cumpliendo su labor de revisión de la resolución apelada, que devenía ante un rechazo de la cesación de la detención preventiva solicitada por la impetrante de tutela en base a la causal prevista en el art. 239.1 del CPP, en la cual, para su consideración y análisis se debe **i)** Establecer y valorar los motivos que la determinaron; **ii)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para pedir dicha cesación; y, **iii)** Efectuar una valoración integral de los medios probatorios presentados por la o el imputado, la parte acusadora y/o víctima; debió verificar si el inferior cumplió con dicha labor, especialmente en cuanto a la prueba que peticionante de tutela reclamo que no fue debidamente valorada; es decir, que a través de un argumento propio que emerja de tal revisión, la referida autoridad debía explicar si el juez de primera instancia considero y valoro dicha prueba, de qué forma, cual el valor otorgado, y si la pertinencia o no de la misma fue justificada de manera razonable, todo ello a efectos de expresar fundamentamente los motivos por los que considera que se mantiene subsistente el señalado riesgo procesal, respecto a la ahora peticionante de tutela, tomando en cuenta que también sostuvo que la situación jurídica de cada imputado es diferente en el tiempo modo y lugar, así como los riesgos procesales de cada uno; empero, no se advierte que el Vocal demandado, efectuando una revisión integral sobre la concurrencia de los presupuestos jurídicos en relación a la solicitante de tutela, haya expresado de manera motivada y sustentada el rechazo de la cesación de la detención preventiva solicitada por la accionante; por lo que, el Tribunal de alzada no cumplió con su facultad de revisión integral de la resolución apelada, facultad que conforme a las consideraciones jurisprudenciales citadas *supra*, deja claro que la misma es una obligación que tiene dicho Tribunal a efectos de cumplir con los elementos del debido proceso, en razón a emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, que demuestren que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de los fines legítimos, ya que, el incumplimiento de estas exigencias convierte a una resolución en arbitraria; por tales motivos, sobre este segundo punto **corresponde conceder la tutela en relación al elemento motivación vinculado a la falta de una valoración razonable de la prueba.**



En relación a que el Auto de Vista también hubiera incurrido en incongruencia omisiva externa e interna, se tiene que tal reclamo no es evidente; toda vez que, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la congruencia externa implica la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad judicial, en tal sentido, se advierte que el agravio respecto a las garantías presentadas mereció una respuesta de parte de la autoridad demandada; asimismo, tampoco se evidencia incongruencia interna, puesto que no se advierte contradicciones en cuanto a lo considerado y los agravios identificados con la parte dispositiva, otra cosa es la falta de motivación y valoración probatoria advertida en el Auto de Vista cuestionado y analizado precedentemente; **razones por la que, concierne denegar la tutela respecto al principio de congruencia.**

## **2. En relación al segundo punto de la problemática**

A través de este punto, la impetrante de tutela denuncia que, **el tiempo de su privación dispuesta por seis meses, ya fue cumplida; sin embargo, la autoridad demandada, con una fundamentación insuficiente y motivación arbitraria señalo que, "conforme a la circular 11/2020 emitida por el TRIBUNAL ELECTORAL EXISTEN SUSPENSIÓN DE PLAZOS", sin considerar que la detención preventiva haya sufrido también suspensión de plazos, omitiendo aplicar una norma procesal antes que una Circular**

A fin de resolver esta segunda problemática, revisaremos la parte pertinente del Auto de Vista cuestionado sobre el plazo de la detención preventiva, cuyos argumentos refieren que:

9) Respecto al tiempo de duración, de que estaría detenido más de 6 meses, tomando en cuenta que esta desde el 13 de noviembre de 2019 y el 13 de mayo de 2000, ya habría fenecido por plazo de los 6 meses, sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Departamental de Justicia, ha dispuesto la suspensión de plazos y esta suspensión de plazos involucran a los Jueces Cautelares, y los Jueces Cautelares son los controladores de los fiscales en los actos investigativos y si el Juez Cautelar está impedido de controlar un acto "inergativo" (sic) por mandato de las circulares del Tribunal Supremo Electoral y del Tribunal Departamental Electoral, el Fiscal también está impedido de proseguir las investigaciones sin control jurisdiccional, lo contrario conlleva a un defecto absoluto que no es convalidable y se ha dispuesto la suspensión de los plazos, es para tomar en cuenta derechos fundamentales de las partes, del Juez, personal subalterno, del Fiscal y de los demás sujetos procesales querellantes, del imputado y los abogados, y de proseguir con las investigaciones en una etapa como de la que se ha diseñado para que se dicte estas circulares, se ponía en serio riesgo la salud de todos estos sujetos procesales y la salud está íntimamente ligada al derecho a la vida, en consecuencia es correcto el razonamiento, de que las circulares han dispuesto la suspensión de plazos, para todos los actos procesales, que involucra al órgano Jurisdiccional y obviamente al Ministerio Público, en sus actos investigativos, por lo que no se evidencia agravio.

Al respecto, y conforme la descripción precedentemente realizada de los argumentos contenidos en el noveno punto del Auto de Vista cuestionado, se puede advertir que esta denuncia es evidente, puesto que, habiendo solicitado la accionante su cesación de la detención preventiva también en base a la causal establecida en el art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- y la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; es decir, el cese de la extrema medida cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la misma, siempre y cuando la Fiscalía no hubiese solicitado la ampliación del tiempo de la detención; correspondía a la autoridad demandada sujetarse al procedimiento establecido en la referida normativa -disposición transitoria décimo segunda- y en ese marco efectuar la revisión de la resolución del a quo impugnada, verificando si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público, puesto que si una vez vencido el plazo esta instancia no emitió pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva, pudiendo garantizar el sometimiento del imputado al proceso con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede



solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; **empero contrariamente, la autoridad demandada confirmó el Auto 93/2020 de 6 de julio**, emitido por el *a quo*, prácticamente basando su determinación en la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria, dispuestos a través de circulares e instructivos emitidos por el Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal Departamental de Justicia, señalando que, la suspensión de plazos establecido por estas instituciones mencionadas, hace que los jueces cautelares no puedan ejercer su labor de control jurisdiccional sobre los fiscales y policías, así como tampoco pueden ejercer control sobre los distintos actos investigativos llevados a cabo por el Ministerio Público, motivo por el cual los fiscales de igual manera se encuentran impedidos de asumir su rol investigador bajo riesgo de incurrir en defectos absolutos y por consiguiente, ningún sujeto procesal se encontraba en la facultad de realizar ningún acto correspondiente, ya que, lo contrario involucraba atentar contra el derecho a la vida y salud en tiempos de pandemia; reconociendo con dichos argumentos, como legal la suspensión de plazos establecidos por los dos organismos precedentemente mencionados, sin exponer sobre la base de qué normativa llegó a asumir determinada posición y conclusión de que los jueces no pueden ejercer su labor de control jurisdiccional sobre los fiscales y policías, y que los fiscales ante la pandemia se encuentran impedidos de asumir su rol investigador bajo riesgo de incurrir en defectos absolutos.

En ese marco, corresponde señalar que si bien el país y el mundo se vio afectado por la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, lo cual dio lugar a que desde el gobierno central se asuman medidas necesarias y urgentes a efectos de contener la pandemia, cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril<sup>[10]</sup>, en lo principal, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, quedando establecidos tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, como regularmente se hace; incorporando además en el segundo punto que:

“Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho.”;

Consecuentemente, se tiene que la suspensión de plazos y actividades no fue total, especialmente para aquellos casos en que se halla involucrado ese derecho fundamental como es la libertad; razón por la cual también el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970 entre otros, fue con el fin de lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; en ese sentido, el Vocal demandado debió considerar esos aspectos, puesto que si bien es cierto que ha operado la suspensión de plazos y consecuente imposibilidad de realizar actos investigativos con regularidad ante el estado de emergencia sanitaria, mas no es evidente que dicha suspensión haya derivado en el no ejercer del control jurisdiccional o el impedimento de la instancia investigativa de realizar actos de investigación; por lo que, ante esa situación excepcional, necesariamente debió ser debatida en audiencia, tomando en cuenta además el marco procesal y legal que ameritaba el caso, que refería una solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y 1226<sup>[11]</sup>, cuya procedencia ante la emergencia sanitaria efectivamente no puede limitarse a la conclusión del plazo de la medida o a simple solicitud de la defensa; empero, la autoridad demandada tal como ya se tiene analizado, estaba compelida a observar el procedimiento legal para su consideración, y no limitarse a sostener que la suspensión de los plazos procesales dispuesta en las circulares fue para todos los actos procesales tanto del Órgano judicial como del Ministerio Público, afirmando que la autoridad fiscal se vio imposibilitada de realizar los actos investigativos por la misma



razón, sin ningún sustento objetivo que emane de los antecedentes del cuaderno procesal o de algún informe o disposición del Ministerio Público al respecto; considerando además que en estos casos la labor de la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional no se limita a la sola aplicación de la norma sino, indefectiblemente se deben realizar actos ulteriores hasta definir la situación jurídica del detenido preventivo en cualquiera de las formas establecidas, bajo responsabilidad; por lo que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el accionante, bien se pudo solicitar o conminar a la autoridad fiscal asignado al caso, se pronuncie respecto a la ampliación o cesación de la medida cautelar extrema dispuesta en contra de la prenombrada y en base a ello y la coyuntura social sanitaria, analizar y considerar si existía o no la necesidad de mantener la detención preventiva; aspectos que debieron ser tomados en cuenta por el Vocal demandado al resolver el recurso de apelación planteado contra el Auto de 93/2020, a efectos de pronunciar un fallo debidamente fundamentado y motivado.

Al respecto, conforme se tiene desplegado en el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial por el covid-19, la CorteIDH., emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020 y la CIDH, pronunció la Resolución 1/2020 por medio de los cuales se lanzó directrices y parámetros para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos, lo que se tradujo dentro del territorio nacional, en planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme prevé el art. 109 de la CPE., de igual forma, en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, emitió diversas Sentencias Constitucionales y Auto Constitucionales, a través de los cuales desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En ese sentido, se puede concluir que los derechos fundamentales merecen su protección en todo tiempo y lugar, de ahí porque tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la CorteIDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; por lo que resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria o por el contrario decisiones discrecionales unilaterales de entidades que tampoco se encuentran con la facultad legal de decidir sobre la situación jurídico procesal de los detenidos preventivos, tenga que arrogarse prerrogativas o responsabilidades que afecten a los derechos y garantías de las partes procesales más aún si existe norma en particular para los detenidos preventivos.

De todo el análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que la denuncia de la parte impetrante de tutela sobre que la autoridad judicial demandada emitió su resolución con una fundamentación insuficiente y motivación arbitraria en cuanto al cumplimiento del plazo establecido para su detención preventiva, omitiendo aplicar la norma procesal antes que una circular, es evidente, puesto que no cumplió con la primera y segunda finalidad determinante para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el caso de la primera, exige que la autoridad debe actuar con sometimiento manifiesto a la Constitución, al bloque de constitucionalidad y a la ley siempre que le toque decidir sobre conflictos o pretensiones; traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; lo cual claramente no fue cumplido por la autoridad demandada al no sujetarse a la normativa legal aplicable al caso como fue el art. 239.2 del CPP y sus modificaciones; asimismo, la segunda finalidad del derecho a una resolución motivada, se refiere a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, ya que la arbitrariedad puede estar expresada



cuando una resolución sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, puesto que el Vocal demandado sin mayor sustento ni explicación del porqué consideraba que la sola suspensión de plazos procesales dispuesta por el Órgano Judicial ante la emergencia sanitaria mantenía vigente la detención preventiva de la solicitante de tutela, siendo que aun la suspensión de plazos y las medidas de emergencia, ésta siguió privada de su libertad cumpliendo el plazo establecido para la misma, y más aun asumiendo y suponiendo de manera subjetiva que el Ministerio Público como consecuencia de la suspensión de plazos y la cuarentena decretada, paralizó por completo sus actividades y sin cerciorarse de tal extremo, afirmó que dicha instancia de persecución penal se vio imposibilitada de realizar actos investigativos, inobservando lo dispuesto por el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, norma por la cual las autoridades tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como son; consecuentemente estas omisiones que definitivamente tornaron la resolución hoy cuestionada, en arbitraria, ilógica e irrazonable, lesionando el derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación, motivación vinculados al principio de legalidad y al derecho a la libertad, **correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada en relación a este punto.**

Finalmente, en cuanto al pedido de la peticionante de tutela, respecto a que se imponga una multa económica a la autoridad demandada, se debe dejar en claro que la imposición de cualquier sanción personal o económica, sea en el ámbito judicial, administrativo o disciplinario debe emerger previo un debido proceso, sustanciado por la instancia pertinente, en este caso, la jurisdicción constitucional no es la competente para determinar tal extremo, debiendo acudir la accionante a la vía que corresponda para tal efecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2020 de 25 de julio, cursante de fs. 44 a 47 y vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia,

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0134/2021-S1 (viene de la pág. 44)**

**1º CONCEDER** la tutela en cuanto a la garantía jurisdiccional al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación vinculado a la valoración probatoria, con base a los fundamentos jurídicos desarrollados en este fallo constitucional.

#### **2º Disponer lo siguiente:**

**1) Dejar sin efecto** la audiencia y el Auto de Vista 231/2020 de 22 de julio, emitido por el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y,

**2)** Que, la o los Vocales que actualmente conforman dicha Sala Penal, en el plazo de veinticuatro horas a partir de su notificación con la presente acción de defensa, fijen nuevo día y hora de audiencia de consideración de la apelación de cesación de la detención preventiva, debiendo resolver la solicitud del impetrante de tutela a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, efectuando una valoración integral de las circunstancias planteadas, así como de la prueba presentada por las partes, en el marco de la normativa vigente y los precedentes constitucionales que fueron señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo la situación jurídica del accionante no haya sido modificada.

**3º DENEGAR** la tutela en cuanto al debido proceso en su vertiente de congruencia externa e interna, conforme al razonamiento desplegado líneas arriba.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**
5. El lugar de su cumplimiento;
6. El plazo de duración de la medida”.

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la



Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

<sup>[5]</sup> La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

<sup>[6]</sup> La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna,



porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles..." Fuente (<<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>)

[8] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo



constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada" (el resaltado es añadido)

<sup>191</sup> En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

**"1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)**



Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.”

[10] Fuente: <<https://tsj.bo/institucion/circulares/>>

[11] **La Ley 1173, modificada a su vez por la Ley 1226, incorporando modificaciones al art. 239 del CPP** relativo a la cesación de la detención preventiva, estableció que:

“Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

(...)

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

**En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.**

(...)

En ese marco, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la **Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173** que dispuso:

“(...) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.”



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2021-S1**

**Sucre, 7 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34748-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lilian Nair Vargas Vásquez** y **Fabiola Karol Vargas Vásquez** en representación sin mandato de **Jaime Orellana Cáceres** contra **Maria Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 58 a 66 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de estafa, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, dispuso su detención preventiva por el periodo de cuatro meses a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo; cumplido el plazo de detención preventiva dispuesta en audiencia de medidas cautelares de 4 de marzo de 2020, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva, el cual fue rechazado por el referido Juez mediante Auto de 23 de julio del mismo año.

Ante dicha disposición presentó recurso de apelación incidental el cual fue resuelta por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, mediante Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, declarando improcedente y confirmando lo dispuesto por el Juez *a quo*, vulnerando el debido proceso en sus elementos de motivación y legalidad; el derecho a la vida, a la salud, presunción de inocencia y a la libertad; por lo que, "...estamos frente a una fundamentación subjetiva e infundada y por ende arbitraria e ilógica, puesto que las afirmaciones del Vocal demandado no se encuentran dentro de lo que exige el art. 124 y 173 del C.P.P, apartándose de criterios que hacen la sana crítica, y lo más preocupante sin someter su análisis al test de proporcionalidad, relacionados con los principios de razonabilidad, equidad, favorabilidad y "pro persona", que se aparta de los lineamientos y recomendaciones dadas por NACIONES UNIDAS y la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS dada la expansión y peligrosidad que ha generado el Covid 19 en los centros penitenciarios, además de los circulares 06/2020 de 6 y de abril de 2020 emitidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia." (sic);

Concluyendo de forma equivocada que el plazo de su detención preventiva estaría vigente debido a la suspensión de plazos y actividades dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en virtud a la cuarentena total y dinámica dispuesta por el Gobierno Nacional; refiriendo así esencialmente, que el Ministerio Público y la parte acusadora no habrían podido desarrollar los actos procesales identificados en audiencia de medidas cautelares, debiendo esa instancia realizar dichos actos investigativos, sin que la Vocal demandada haya revisado los antecedentes del proceso y sobre todo los fundamentos por los cuales se dispuso su detención preventiva durante cuatro



meses, sosteniendo de forma oficiosa -ultra petita- que existen actos investigativos pendientes y que ante la suspensión de actividades dispuesta por el Órgano Judicial, presumió que el Ministerio Público y otras instancias también lo hicieron y que por lo tanto la Fiscalía y la parte acusadora no hubiesen ejecutado los actos investigativos.

Se emitió el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, carente de la debida fundamentación y motivación racional, coherente y suficiente, cuando dichas exigencias deben ser cumplidas, más aun si se trata de considerar la situación jurídica de un detenido preventivo, empero la autoridad demandada, desconociendo todo principio, derecho y garantía, rechazo la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva por cumplimiento del plazo dispuesto para la misma, haciendo referencia a simples Decretos Supremos emitidos por el Gobierno Central, así como sustentó su determinación en instructivos, comunicados y circulares emanados por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, referentes a la suspensión de plazos procesales; concluyendo de forma errónea e ilegal de que la duración de la detención preventiva previsto en el art. 233.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173 -Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres de 3 de mayo de 2019- se encuentra reflejado en todos esos instructivos y circulares, cuando si bien, dichas instrucciones suspenden plazos procesales, son a efectos de la prescripción, caducidad y otros, pero no para la duración de la detención preventiva, no siendo lógico que ante esos instructivos y circulares se suspenda o suprima la vigencia de su derecho a la libertad.

La autoridad demandada, no observó que el Juez cautelar no aplicó de forma correcta el test de proporcionalidad y favorabilidad, como lo establecían las circulares emitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, usando contrariamente dicho principio para mantener su detención preventiva; al respecto, la referida autoridad demandada, simplemente señaló que dicho argumento, no fue objeto de debate por el apelante ni por ninguna de las partes, sin mayor fundamento ni motivación, a pesar de haberle manifestado su situación en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo ante la propagación de la enfermedad del COVID-19; ya que, se encuentra delicado de salud al haber dado positivo para Coronavirus, de acuerdo al Informe Médico de 13 de julio de 2020, que señala que presentó toda la sintomatología y solicitó se confirme mediante una prueba de Reacción en Cadena de la Polimerasa (PCR); empero, la Vocal demandada, sin fundamento coherente rechazó su libertad sin importarle su vida y salud. Asimismo, tampoco consideró que ya existe una orden de anotación preventiva, para garantizar una posible reparación de daños y perjuicios, y menos valoró el documento manuscrito de devolución de dinero de 16 de julio de 2019, por el cual se devolvió a la víctima la suma de Bs650 000.- (seiscientos cincuenta mil bolivianos), documento auténtico; puesto que fue sometido a una pericia ordenada por la autoridad judicial; sin embargo, dichos documentos de los cuales solicitó fueran valorados, no fueron analizados por la autoridad de segunda instancia ahora demandada.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos de motivación y legalidad, a la salud, a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la presunción de inocencia, sin citar norma constitucional alguna que la contenga.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto del Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio; y, **b)** Que la autoridad demandada emita una nueva resolución restituyendo sus derechos lesionados, dando curso a la apelación planteada.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**



La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente el tenor de su memorial de demanda.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 5 de agosto de 2020, cursante a fs. 94 y vta., señaló que: **1)** Esta instancia de ningún modo puede atentar contra el bien jurídico que se encuentra en riesgo, pues el certificado médico presentado no permite advertir aquellos aspectos y más bien recomendó se realice otra prueba al no presentar el imputado ni siquiera los síntomas de afectación -COVID-19-, lo cual pone en evidencia la intimidación que ejerce la parte pretendiendo se declare una circunstancia no acreditada, cuando era su obligación gestionar la prueba del PCR solicitada; y, **2)** Si bien es cierto que en la resolución pronunciada se omitió recomendar a los encargados del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo aplicar los protocolos que demanda tal circunstancia, la parte no hizo mención a tal aspecto; sin embargo, de ningún modo se limita o afecta el derecho o la facultad de la parte que es llamada por ley a efectivizar tales actuaciones, por lo que no se advierte vulneración a los derechos alegados como vulnerados, debiendo denegarse la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 98 a 105, **concedió** la tutela solicitada, expresando los siguientes fundamentos: **i) Respecto a la denuncia de vulneración de derechos por el rechazo de la cesación a la detención preventiva contenida en el supuesto del art. 239.2 del CPP:** **a)** Con la entrada en vigencia de la Ley 1173, se han introducido modificaciones en el régimen de medidas cautelares personales, así el art. 233.3 del CPP, determina la necesidad de fijar un plazo de duración de la detención preventiva, a fin de que en el mismo se realicen los actos de investigación necesarios para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; por otro lado, el transcurso del tiempo real no puede ser detenido por instrucciones o comunicaciones, por lo que la detención preventiva del recurrente durante el estado de emergencia, no puede ser negada aún se haya determinado la suspensión de plazos; **b)** Las comunicaciones e instructivos emitidos por el Órgano Judicial referido a suspensión de plazos procesales, expresamente señalan que es a fin de evitar caducidad, o extinción de derechos, y si bien el art. 130 del CPP faculta a las autoridades jurisdiccionales a disponer tal suspensión de plazos por circunstancias de fuerza mayor, ésta es en función del proceso y en resguardo de derechos relativos a la acción, entre otros; y, **c)** Si bien los plazos procesales se han suspendido en razón a una circunstancia real y tangible como es el estado de emergencia provocado por la pandemia de la enfermedad del COVID-19, de ninguna manera admite la suspensión del plazo de la detención preventiva, por cuanto esa restricción a la libertad dispuesta por autoridad competente, siguió de manera ininterrumpida, siendo una medida real y efectiva durante la suspensión de plazos; es decir, el ahora accionante desde el 4 de marzo de 2020, continúa privado de libertad y éste hecho debe tener efectos en el proceso, aspectos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad demandada al resolver los agravios llevados a su conocimiento en apelación, advirtiéndose de la revisión del Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, un incongruente fundamento al disponer la suspensión del cómputo de la detención preventiva durante la etapa preparatoria e investigativa y no para otros fines procesales; es decir, para ciertos efectos se suspendieron plazos y para otros no, recayendo en incongruencia; y, **ii) Respecto del supuesto del art. 239.5 del CPP, los fundamentos del rechazo de la cesación de la medida extrema y el test de proporcionalidad:** **1)** La autoridad demandada no realizó un adecuado análisis de este agravio, pues no consideró si al ser diagnosticado a través de la prueba rápida debe considerarse o no enfermedad grave tomando en cuenta el certificado médico bajo criterios emitidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y en su caso determinar la aplicación de protocolos respectivas, más considerando las fases de la enfermedad y la sintomatología descrita en dicho documento, debiendo disponer medidas a fin de precautelar la vida no solo del ahora impetrante de tutela sino de toda la población carcelaria; y, **2)** Sobre la inaplicabilidad de realizar el test de proporcionalidad, si bien no consta en el acta que este punto haya sido discutido en primera instancia, bajo el principio de buena fe fue expuesto ante el Juez



cautelar y el Tribunal de alzada, la autoridad demandada no manifestó el medio por el cual verificó que no fue un argumento debatido y por qué decidió acoger este argumento si no consta en acta; sin embargo, tratándose del derecho a la vida y la salud debió aplicar el test de proporcionalidad y los principios constitucionalizados de interpretación y realizar una ponderación y determinar si en este caso concreto tiene mérito o no el reclamo efectuado por el peticionante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de “María Aleyda Arce Quiroga” y otros contra Jaime Orellana Cáceres -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de estafa con agravantes múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del Código Penal (CP), el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 4 de marzo de 2020, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo. Asimismo, refiriéndose a la solicitud efectuada por el Ministerio Público que requirió la detención preventiva del imputado por el lapso de seis meses, a efectos de realizar actos investigativos, la autoridad judicial determinó como tiempo razonable para la realización de dichos actos investigativos, cuatro meses; señalando en consecuencia audiencia para reconsiderar la situación jurídica del mismo el 6 de julio de 2020 a horas 08:30 (fs. 3 a 9 vta.).

**II.2.** Mediante Circular 06/2020 de 6 de abril, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ante la emergencia sanitaria por la enfermedad del COVID-19 y en resguardo de los derechos fundamentales como a la vida, a la salud y libertad de las personas, ratificó anteriores circulares que fue emitiendo, suspendiendo plazos en los casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, estableciendo tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, e incorporó además en el segundo punto que:

“Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho.” ( sic [fs. 27 a 30]).

**II.3.** Cursa Informe Médico de 13 de julio de 2020, emitido por el médico de la Dirección de Régimen Penitenciario del departamento de Cochabamba, en el que refiere que de la valoración médica realizada, al peticionante de tutela, éste no tiene antecedentes quirúrgicos ni patológicos, que se encuentra en regular estado general; diagnosticando que es sospechoso para COVID-19, sugiriendo que dicho diagnóstico sea confirmado con la prueba PCR; ya que, la prueba rápida a la que se sometió no es confirmatoria sino solo de sospecha (fs. 84).

**II.4.** Por memorial presentado el 20 de julio de 2020, el ahora impetrante de tutela solicitó audiencia al Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, de cesación a su detención preventiva al amparo del art. 239.2 y 5 del CPP modificado por la Ley 1173; que habiéndose señalado para el 22 de igual mes y año, fue suspendida por falta de notificación a la parte denunciante, por lo que se reprogramó la el 23 del mismo mes y año (fs. 80 a 83).

**II.5.** Cursa acta de audiencia pública de consideración de cesación de la detención preventiva de 23 de julio de 2020, en la que, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió el Auto de la misma fecha, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva, solicitada por el impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Por Auto de 4 de marzo de 2020 se dispuso la detención preventiva del imputado Jaime Orellana Cáceres y se concedió el plazo de cuatro meses al Ministerio Público para realizar los actos investigativos solicitados, en consecuencia, el cómputo corre a partir de esa fecha; sin embargo, mediante Comunicado 14/2020



de 21 de marzo, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento a la cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria del COVID-19, instruyó la suspensión de plazos procesales a partir del 22 de marzo hasta el 6 de abril del mismo año, medida que fue mantenida hasta el 15 de junio de igual año, reanudándose por Instructivo 05/2020 por el lapso de dos semanas, ya que, mediante otro instructivo se retomó la cuarentena rígida hasta el 19 de julio de 2020, reactivándose nuevamente los plazos a través del Instructivo 08/2020, a partir del 20 de julio del mencionado año; circunstancias por las cuales se concluye que el plazo de investigación efectivo solicitado por el Ministerio Público -cuatro meses- se encuentra en plena vigencia; razón por la cual no concurre la causal de cesación de detención preventiva prevista en el art. 239.2 del CPP; y, **ii)** Respecto al art. 239.5 de la norma adjetiva penal, la defensa acompaña bastante documentación a efecto de demostrar el supuesto contenido en dicho artículo -enfermedad grave o en estado terminal-, haciendo énfasis en el Certificado Médico de 13 de precitado mes y año, emitido por el Médico del Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, que refiere que el impetrante de tutela no tiene antecedentes quirúrgicos ni patológicos, y que realizada la prueba rápida para COVID-19, éste es sospechoso de portar esta enfermedad, por lo que sugirió la prueba PCR para confirmar diagnóstico; siendo dicha prueba la que otorgaría certeza de tal enfermedad, pero la misma no fue acreditada; no obstante, que también acompañó instructivos sobre diagnóstico clínico e inicio de tratamiento para casos COVID-19 y otros, los mismos no tienen nada que ver en el proceso; por lo que, el peticionante de tutela no acreditó de manera objetiva que padecería de una enfermedad grave que comprometa su vida o que tenga enfermedad terminal; toda vez que es de conocimiento público que hay personas con COVID-19 que no necesariamente son internados en un hospital, sobrellevando dicha enfermedad desde sus domicilios; motivos por los cuales tampoco concurre la causal establecida en el art. 239.5 del CPP. Resolución que fue objeto de apelación por la parte accionante, ordenándose en el acto, la remisión al Tribunal de alzada (fs. 86 a 87 vta.).

**II.6.** Consta Acta de audiencia virtual de consideración y resolución de apelación incidental de medidas cautelares de 30 de julio de 2020, interpuesto por el ahora accionante, en la que a través de su defensa expresó que los agravios sufridos son la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación y motivación; ya que, el Auto de 23 de igual mes y año, no tiene una justificación razonable, respecto de los indicadores del art. 239.2 y 5 del CPP, pidiendo se pondere los derechos del imputado y se le imponga detención domiciliaria (fs. 88 y vta.).

**II.7.** Por Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, emitido por María Giovanna Pizo Guzmán, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, declaró improcedente la apelación incidental planteada por el accionante, contra el Auto de 23 de julio de 2020; bajo los siguientes argumentos: **a)** Refiriéndose a la previsión contenida en el art. 239.2 del CPP, luego de describir los argumentos pronunciados por el Juez *a quo* en el Auto apelado, al respecto, señaló: El agravio no resulta concurrente; toda vez que, la restricción de la libertad impuesta al imputado debe ser interpretada conforme a la finalidad que busca esa medida de *última ratio* y que se encuentra claramente prevista por el art. 221 del citado Código; es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, así como el sometimiento del imputado a las emergencias de la causa, interpretación que, además, debe guardar congruencia e integralidad con los principios que rigen el debido proceso; entre ellos, el de igualdad, pues al encontrarse en contraposición los derechos del imputado su análisis también deben ser interpretados en contraposición con los derechos de la víctima; asimismo, para el cumplimiento de los fines del proceso penal, ante la actual coyuntura, una situación de fuerza mayor, las autoridades judiciales se hallan obligadas a verificar los plazos procesales que fueron suspendidos como emergencia de la cuarentena, lo que generó una imposibilidad física de los acusadores, fiscal, particular y de las víctimas, de poder ejercitar los actos investigativos con total regularidad, lo cual si no es observado, podría motivar al quebrantamiento de los derechos que acogen a las partes, como al principio de igualdad. Por otro lado, si bien es evidente que la resolución del Juez *a quo* sólo hace referencia a los instructivos, debe tomarse en cuenta los lineamientos que han sido pronunciados por la instancia departamental como nacional; ya que, las mismas obedecen a las disposiciones legales, concretamente a lo establecido en el art. 130 de la referida norma, pues conforme a lo dispuesto en



la última parte de esta norma el Órgano Judicial tiene la facultad y competencia para suspender los plazos procesales, sin que ello implique que la detención preventiva impuesta al impetrante de tutela no sea computada para otros fines procesales; empero, en relación a los actos investigativos no puede considerarse por cumplida, debido a que la parte acusadora, por los motivos anteriormente expuestos, se vio impedida de realizar los mismos, que además motivaron la restricción de los derechos del peticionante de tutela; **b)** De igual forma, sobre la causal establecida en el art. 239.5 del CPP, la autoridad demandada efectuando una descripción de lo cuestionado por el ahora accionante al plantear su apelación y de los argumentos del Auto apelado, expresó: Los agravios señalados no resultan concurrentes; toda vez que, a pesar de las inferencias que pudo haber efectuado el juzgador, el rechazo a su petición se debió a la insuficiencia en la acreditación del presupuesto aludido, o sea, la enfermedad grave o en estado terminal, pues, conforme la misma defensa lo ha reconocido, el profesional que emitió el certificado médico, solicitó se realice la prueba PCR, esto debido a que de las pruebas realizadas al impetrante de tutela sólo resultan probabilidades que no pueden ser valoradas por el Juez, lo cual no puede considerarse como una incongruencia, pues dicha autoridad no puede asumir una determinación en base a una evaluación médica que no resulte concluyente; máxime, si el mismo certificado médico no hace referencia a ninguna otra condición que permita considerar que se encontraría en riesgo su vida; debiendo esta instancia ratificar la decisión asumida por el Juez *a quo*, sin que ello implique que este Tribunal de alzada, no tome en cuenta la gravedad que implica la pandemia, al haber generado un alto grado de mortalidad, por lo que es menester asumir medidas destinadas a resguardar la condición física del peticionante de tutela, las que serán asumidas a tiempo de emitir la determinación que corresponda; y, **c)** Finalmente, respecto a lo también alegado por el accionante, de que la autoridad no efectuó el test de proporcionalidad relacionado a la favorabilidad, cabe manifestar que, de la revisión del acta de apelación, dicho argumento no fue objeto de debate por el apelante ni por ninguna de las partes, por cuanto esa circunstancia implica una limitación a la competencia y al pronunciamiento que se pueda expresar, pues, motivaría una afectación del principio de igualdad de armas, advirtiéndose que dicha petición no fue desarrollada en el acta; de igual forma, en cuanto a lo referido por el abogado -del ahora accionante- de que no se observan políticas para prevenir el hacinamiento, se debe tener presente que se encuentra vigente el decreto de indulto y amnistía, para que los detenidos o condenados en riesgo, puedan acogerse al mismo, acreditando los requisitos y presupuestos que tal disposición exige; por último, para considerar la favorabilidad, ésta no solamente se basa en argumentos orales sino en la presentación de elementos objetivos que acrediten que las circunstancias que se alegan resultan concurrentes (fs. 89 a 92 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos de motivación y legalidad, a la salud, a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Resolución de 23 de mismo mes y año, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.2 y 5 del CPP, validando las ilegalidades e irracionalidades en las que incurrió el Juez *a quo*, con argumentos subjetivos e infundados, tornando su resolución en arbitraria e ilógica, además de no observar los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, pro persona; puesto que: **1)** De forma equivocada sostuvo que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva continuaba vigente debido a la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través de instructivos, circulares y otros, ante la emergencia sanitaria por la pandemia de la enfermedad del COVID-19, y afirmó sin sustento alguno que el Ministerio Público no había desarrollado los actos investigativos identificados, presumiendo que dicha institución también habría suspendido sus actividades y plazos procesales, actuando de manera oficiosa; **2)** No tomó en cuenta su delicado estado de salud al haber dado positivo para COVID-19 conforme al certificado médico acreditado, pese a manifestarle su situación al interior del penal ante la propagación del virus; puesto que, para mantener su detención preventiva debió aplicar el test de proporcionalidad, analizando todos los antecedentes del proceso y aplicar criterios de favorabilidad *pro persona*; y, **3)** Omitió valorar la existencia de una anotación preventiva para garantizar la posible reparación de daños y



perjuicios, y el documento manuscrito auténtico, según pericia efectuada, referido a la devolución de dinero de 16 de julio de 2019, mediante el cual se restituyó Bs650 000.- a la víctima.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **iv)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173 y modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; y, **v)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica** que, obligatoriamente, deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido a citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero, además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación** está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, los mismos que deben mantener coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, se define como un procedimiento argumentativo a través de la que se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional plurinacional emitida por el máximo guardián de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo



suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.” (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”**<sup>[1]</sup>, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto** que, en su Fundamento Jurídico III.3, con el epígrafe de “La motivación de las resoluciones como obligación del juez”, acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables, añadiendo además que:

**“...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión”** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación de una resolución no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, expresó:

**“...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”** (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SCP 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva**, expresó básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al “*fumus boni iuris*” y el “*periculum in mora*”, previstos por el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, señaló:

“En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo: ‘En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos**



determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, al aplicar el art. 398 del CPP**<sup>[2]</sup>, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado: “El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva”, señaló inicialmente que, de acuerdo al precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que:

“Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’” (negrillas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 - ahora- art. 236.4 del CPP<sup>[3]</sup>, agregó:

“En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo**



**ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**” (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional que fue reiterada, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril y 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto a la aplicación del art. 398 del CPP, señaló:

“...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria” (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y, el segundo, relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistemática; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los



riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el debido proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[4]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[5]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación de las partes y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales o administrativas; lo que conlleva la prohibición para el juzgador o la autoridad administrativa y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia interpuesta o planteada por alguna de las partes, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido por las partes; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos solicitado por las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con algún punto de la misma decisión<sup>[6]</sup>.

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación, según lo dispuesto por el art. 398 del CPP** que, de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser



entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal, conforme lo requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

### **III.3. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

El art. 115.II de la Constitución Política del Estado, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones."; y, por su parte, el art. 117.I expresa: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión; es decir, como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese marco, y siendo que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona que tiene derecho a un normal, pronto y oportuno proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios y garantías establecidos en la Constitución y las leyes, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal sentido, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución, sea ésta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo sentencias uniformes sobre su alcance; entre ellas, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[2]</sup>, que se constituye en precedente en vigor; ya que, efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos garanticen el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y el derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

**"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.



En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...**". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación", o extendiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

**b.1)** Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación"**, debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub índice [asunto pendiente de decisión]".

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones**



**meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria".** Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extendiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

**Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquellos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.**

**c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es.** Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, **se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de



defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto”.

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de esos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidades, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues, a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y éstas deben ser subsumidas específicamente al derecho, y ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar, debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando al juzgador el hecho de incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias, ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

#### **III.4. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173 y modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019**

El 3 de mayo de 2019, se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto modificadorio, según el art. 1 de dicha Ley 1173, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

“Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

**5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal;** o,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños,



adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

**En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.**

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (El resaltado es nuestro).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP, cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decima Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

“(…)

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso”.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención, tal como se tiene dicho, el Juez deberá considerar en primera instancia que la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino sólo el transcurso del tiempo que haya dado lugar al cumplimiento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, las mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación de detención; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP, modificada por la Ley 1173; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento



alguno, más aún, si fue advertido o conminado y no emitió pronunciamiento alguno, dará lugar que el Juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su aceptación o rechazo, labor jurisdiccional en la que deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para aceptar o rechazar el nuevo plazo propuesto o fijar un nuevo plazo, precautelando no solo los derechos del imputado sino también garantizando la tutela judicial efectiva de las víctimas y la protección de los derechos de las demás partes del proceso.

### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos de motivación y legalidad, a la salud, a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la presunción de inocencia; toda vez que, la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, declaró improcedente su recurso de apelación planteado contra el Resolución de 23 de mismo mes y año, que rechazó su cesación de la detención preventiva solicitada en base al art. 239.2 y 5 del CPP, validando las ilegalidades e irracionalidades en las que incurrió el Juez *a quo*, con argumentos subjetivos e infundados, tornando su resolución en arbitraria e ilógica, además de no observar los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, pro persona; puesto que: **a)** De forma equivocada sostuvo que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva continuaba vigente debido a la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través de instructivos, circulares y otros, ante la emergencia sanitaria por la pandemia de la enfermedad del COVID-19, y afirmó sin sustento alguno que el Ministerio Público no había desarrollado los actos investigativos identificados, presumiendo que dicha institución también habría suspendido sus actividades y plazos procesales, actuando de manera oficiosa; **b)** No tomó en cuenta su delicado estado de salud al haber dado positivo para COVID-19 conforme al certificado médico acreditado, pese a manifestarle su situación al interior del penal ante la propagación del virus; puesto que, para mantener su detención preventiva debió aplicar el test de proporcionalidad, analizando todos los antecedentes del proceso y aplicar criterios de favorabilidad *pro persona*; y, **c)** Omitió valorar la existencia de una anotación preventiva para garantizar la posible reparación de daños y perjuicios, y el documento manuscrito auténtico, según pericia efectuada, referido a la devolución de dinero de 16 de julio de 2019, mediante el cual se restituyó Bs650 000.- a la víctima.

De la compulsa de los antecedentes presentados, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a denuncia de "María Aleyda Arce Quiroga" y otros, contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de estafa con agravantes múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del CP, el Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 4 de marzo de 2020, dispuso la detención preventiva del prenombrado en el Centro Penitenciario San Pablo de Quillacollo, por el lapso de cuatro meses a efectos de que el Ministerio Público realice lo actos investigativos señalados al efecto, fijando en consecuencia audiencia para reconsiderar su situación jurídica para el 6 de julio de igual año (Conclusión II.1).

El 20 de julio de 2020, el impetrante de tutela solicitó al Juez de control jurisdiccional referido, la cesación de su detención preventiva al amparo del art. 239.2 y 5 de CPP modificada por la Ley 1173, señalándose audiencia para el efecto el 22 de mismo mes y año, la cual fue reprogramada para el 23 de referido mes y año, por falta de notificación a la parte denunciante; por lo que, llevándose a cabo la audiencia en la fecha señalada, el Juez cautelar rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, sosteniendo entre otras cosas que el plazo de investigación efectivo solicitado por el Ministerio Público -cuatro meses- se encontraba en plena vigencia; ya que, el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento a la cuarentena dispuesta por la emergencia sanitaria por la enfermedad del COVID-19, instruyó la suspensión de plazos procesales a partir del 22 de marzo de dicho año, reactivándose a partir del 20 de julio de citado año (Conclusiones II.4 y II.5); ante lo cual planteó el recurso de apelación incidental, a cuyo efecto se realizó la audiencia virtual de



consideración y resolución de apelación incidental de medidas cautelares de 30 de similar mes y año, emitiéndose Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, en la misma fecha, por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora demandada-, declarando improcedente la apelación incidental planteada por el peticionante de tutela contra el Auto de 23 de igual mes y año (Conclusiones II.6 y II.7).

Establecidos los antecedentes procesales e identificada las problemáticas a resolver, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona a través de esta acción de libertad, el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, alegando la vulneración de sus derechos, entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, al confirmar el resolución del Juez de primera instancia que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, efectuada en base al art. 239.2 y 5 del CPP modificada por la Ley 1173 y está modificada por la Ley 1226, validando las ilegalidades e irracionalidades en las que incurrió el Juez *a quo*, con argumentos subjetivos e infundados, tornando su Resolución en arbitraria e ilógica, además de no observar los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, *pro persona*; así como también omitió valorar y considerar la prueba existente a efectos de su solicitud de cesación; en tal sentido, corresponde analizar el Auto de Vista cuestionado que confirmó la Resolución apelada con los siguientes fundamentos:

**1)** Refiriéndose a la previsión contenida en el art. 239.2 del CPP, luego de describir los argumentos pronunciados por el Juez *a quo* en el Auto apelado, al respecto, señaló: El agravio no resulta concurrente; toda vez que, la restricción de la libertad impuesta al imputado debe ser interpretada conforme a la finalidad que busca esa medida de *última ratio* y que se encuentra claramente prevista por el art. 221 del CPP; es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, así como el sometimiento del imputado a las emergencias de la causa, interpretación que, además, debe guardar congruencia e integralidad con los principios que rigen el debido proceso; entre ellos, el de igualdad, pues al encontrarse en contraposición los derechos del imputado su análisis también deben ser interpretados en contraposición con los derechos de la víctima; asimismo, para el cumplimiento de los fines del proceso penal, ante la actual coyuntura, una situación de fuerza mayor, las autoridades judiciales se hallan obligadas a verificar los plazos procesales que fueron suspendidos como emergencia de la cuarentena, lo que generó una imposibilidad física de los acusadores, fiscal, particular y de las víctimas, de poder ejercitar los actos investigativos con total regularidad, lo cual si no es observado, podría motivar al quebrantamiento de los derechos que acogen a las partes, como al principio de igualdad. Por otro lado, si bien es evidente que la resolución del Juez *a quo* sólo hace referencia a los instructivos, debe tomarse en cuenta los lineamientos que han sido pronunciados por la instancia departamental como nacional; ya que, las mismas obedecen a las disposiciones legales, concretamente a lo establecido en el art. 130 del CPP, pues conforme a lo dispuesto en la última parte de esta norma el Órgano Judicial tiene la facultad y competencia para suspender los plazos procesales, sin que ello implique que la detención preventiva impuesta al impetrante de tutela no sea computada para otros fines procesales; empero, en relación a los actos investigativos no puede considerarse por cumplida, debido a que la parte acusadora, por los motivos anteriormente expuestos, se vio impedida de realizar los mismos, que además motivaron la restricción de los derechos del peticionante de tutela;

**2)** De igual forma, sobre la causal establecida en el art. 239.5 del CPP, la autoridad demandada efectuando una descripción de lo cuestionado por el ahora accionante al plantear su apelación y de los argumentos del Auto apelado, expresó: Los agravios señalados no resultan concurrentes; toda vez que, a pesar de las inferencias que pudo haber efectuado el juzgador, el rechazo a su petición se debió a la insuficiencia en la acreditación del presupuesto aludido, o sea, la enfermedad grave o en estado terminal, pues, conforme la misma defensa lo ha reconocido, el profesional que emitió el certificado médico, solicitó se realice la prueba PCR, esto debido a que de las pruebas realizadas al impetrante de tutela sólo resultan probabilidades que no pueden ser valoradas por el Juez, lo cual no puede considerarse como una incongruencia, pues dicha autoridad no puede asumir una determinación en base a una evaluación médica que no resulte concluyente; máxime, si el mismo certificado médico no hace referencia a ninguna otra condición que permita considerar que se



encontraría en riesgo su vida; debiendo esta instancia ratificar la decisión asumida por el Juez *a quo*, sin que ello implique que este Tribunal de alzada, no tome en cuenta la gravedad que implica la pandemia, al haber generado un alto grado de mortalidad, por lo que es menester asumir medidas destinadas a resguardar la condición física del peticionante de tutela, las que serán asumidas a tiempo de emitir la determinación que corresponda; y,

**3)** Finalmente, respecto a lo también alegado por el accionante, de que la autoridad no efectuó el test de proporcionalidad relacionado a la favorabilidad, cabe manifestar que, de la revisión del acta de apelación, dicho argumento no fue objeto de debate por el apelante ni por ninguna de las partes, por cuanto esa circunstancia implica una limitación a la competencia y al pronunciamiento que se pueda expresar, pues, motivaría una afectación del principio de igualdad de armas, advirtiéndose que dicha petición no fue desarrollada en el acta; de igual forma, en cuanto a lo referido por el abogado -del ahora accionante- de que no se observan políticas para prevenir el hacinamiento, se debe tener presente que se encuentra vigente el decreto de indulto y amnistía, para que los detenidos o condenados en riesgo, puedan acogerse al mismo, acreditando los requisitos y presupuestos que tal disposición exige; por último, para considerar la favorabilidad, ésta no solamente se basa en argumentos orales sino en la presentación de elementos objetivos que acrediten que las circunstancias que se alegan resultan concurrentes.”

Ahora bien, los puntos identificados en la problemática planteada en esta acción de defensa, que fueron extractados del memorial de demanda de la presente acción de libertad, hacen ver a este Tribunal que el accionante denuncia la arbitrariedad e ilogicidad del Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, a partir de que éste, al confirmar la Resolución del Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del departamento de Cochabamba que rechazó su cesación de la detención preventiva, lo hizo con los mismos argumentos errados en cuanto a la consideración de dicha solicitud efectuada en base al art. 239.2 y 5 del CPP que, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, y a su vez modificada por la Ley 1226, establece su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; en tal sentido, el análisis se circunscribirá inicialmente a la verificación sobre el cumplimiento de las exigencias para la consideración de las solicitud de cesación a la detención preventiva mencionadas, al mismo tiempo de determinar si en esa labor, la autoridad demandada cumplió con la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso en la emisión de la resolución; así se tiene que el artículo mencionado, a partir de las modificaciones introducidas al mismo, y que están descritas en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, prevé que:

“Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:  
(...)”

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

(...)

**5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,**

(...)

**En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.”** (las negrillas son nuestras).

Por lo que corresponde verificar si dichos parámetros fueron cumplidos por las autoridades demandadas, conjuntamente a las problemáticas planteadas; así se tiene:

#### **En relación al primer punto de la problemática**

El accionante alega que la Vocal demandada, en el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, sostuvo de forma equivocada que el plazo fijado para cumplir su detención preventiva continuaba vigente



debido a la suspensión de plazos dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través de instructivos, circulares y otros, ante la emergencia sanitaria por la pandemia por la enfermedad del COVID-19, y afirmó sin sustento alguno que el Ministerio Público no había desarrollado los actos investigativos identificados, presumiendo que dicha institución también habría suspendido sus actividades y plazos procesales, actuando de manera oficiosa.

Al respecto, y conforme la descripción precedentemente realizada de los argumentos contenidos en el primer punto del Auto de Vista 141/2020, se puede advertir que esta denuncia es evidente; puesto que, habiendo solicitado el impetrante de tutela su cesación de la detención preventiva en estricta sujeción de lo que establece el art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; es decir, el cese de la extrema medida cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la misma, siempre y cuando la Fiscalía no hubiese solicitado la ampliación del tiempo de la detención; correspondía a la autoridad demandada sujetarse al procedimiento establecido en la referida normativa -Disposición Transitoria Décimo Segunda- y en ese marco efectuar la revisión de la resolución del Juez *a quo* impugnada, verificando si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido y, por otro lado, la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de detención por parte del Ministerio Público; puesto que, si una vez vencido el plazo esa instancia no emitió pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado, dará lugar que el Juez *a quo* disponga la cesación de la detención preventiva, pudiendo garantizar el sometimiento del imputado al proceso con la imposición de otras medidas menos gravosas, las mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; empero, contrariamente, la autoridad demandada ratificó el Auto de 23 de julio de 2020, emitido por el referido Juez, prácticamente basando su determinación en la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria, dispuestos a través de circulares e instructivos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señalando que si bien es evidente que la Resolución del Juez *a quo* solo hace referencia a los instructivos, también debía tomarse en cuenta los lineamientos que han sido pronunciados por la instancia departamental como nacional; ya que, el Órgano Judicial tiene la facultad y competencia para suspender plazos conforme lo estipula la última parte del art. 130 del CPP, lo cual obligaba a las autoridades judiciales a la verificación de los plazos suspendidos por la cuarentena, aseverando que por tal situación tanto los acusadores fiscal, particular así como las víctimas se vieron imposibilitados de poder ejercitar los actos investigativos con total regularidad, por lo que los mismos no podían considerarse por cumplidos, alegando que si dichas circunstancias no son observadas, podría motivar al quebrantamiento de los derechos que acogen a las partes, como al principio de igualdad; por lo que, de estos argumentos se advierte que la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba efectivamente convalidó la actuación de Juez de Instrucción Penal Octavo de la Capital del citado departamento quien rechazó la cesación de la detención preventiva del peticionante de tutela, actuando fuera del precepto legal señalado, y respaldando su decisión, únicamente en los instructivos de suspensión de plazos procesales emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Departamental de Justicia, por la emergencia sanitaria que vive el país.

En ese marco, corresponde señalar que si bien el país y el mundo se vio afectado por la emergencia sanitaria a causa de la enfermedad del COVID-19, lo cual dio lugar a que desde el Gobierno central se asuman medidas necesarias y urgentes a efectos de contener la pandemia, cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril (Conclusión II.2); en lo principal, suspendiendo plazos en los casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, quedando establecidos tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal, como regularmente se hace; incorporando además en el segundo punto que:

“Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o



cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, etc., todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho”

Consecuentemente, se tiene que la suspensión de plazos y actividades no fue total, especialmente para aquellos casos en que se halla involucrado ese derecho fundamental como es la libertad; razón por la cual también el espíritu de la Ley 1173 modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la CPP -Ley 1970-, entre otros, fue con el fin de lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada.

En ese sentido, la Vocal demandada debió considerar esos aspectos; puesto que, si bien es cierto que ha operado la suspensión de plazos y la consecuente imposibilidad de realizar actos investigativos con regularidad ante el estado de emergencia sanitaria, esa situación excepcional, necesariamente debió ser debatida en audiencia, tomando en cuenta además, el marco procesal y legal que ameritaba el caso referido a una solicitud de cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, cuya procedencia, ante la emergencia sanitaria, efectivamente no puede limitarse a la conclusión del plazo de la medida o a simple solicitud de la defensa; empero, la autoridad demandada, tal como ya se tiene analizado, estaba compelida a observar el procedimiento legal para su consideración, y no limitarse a sostener que el plazo de la detención preventiva -cuatro meses- dispuesta por el Juez *a quo*, continuaba vigente debido a la suspensión de plazos procesales por el COVID-19, máxime, sí reconoció que dicha suspensión no afectaba el computo del plazo de la detención, al señalar que la misma puede ser computada para otros actos procesales; y más aún, afirmó que la autoridad fiscal se vio imposibilitada de realizar los actos investigativos por la misma razón, sin ningún sustento objetivo que emane de los antecedentes del cuaderno procesal o de algún informe o disposición del Ministerio Público.

Ante lo advertido, también se debe considerar que en estos casos, la labor de la autoridad encargada de ejercer el control jurisdiccional, no se limita a la sola aplicación de la norma sino indefectiblemente se deben realizar actos ulteriores hasta definir la situación jurídica del detenido preventivo en cualquiera de las formas establecidas, bajo responsabilidad; por lo que, ante la solicitud de cesación de la detención preventiva planteada por el impetrante de tutela, bien se pudo solicitar o conminar a la autoridad fiscal asignado al caso, se pronuncie respecto a la ampliación o cesación de la medida cautelar extrema dispuesta en contra del prenombrado; en base a ello y la coyuntura social sanitaria, analizar y considerar si existía o no la necesidad de mantener la detención preventiva; tomando en cuenta, además, que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP; es decir, que el análisis del tribunal de apelación, no puede reducirse a una mera formalidad; en todo caso, debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que justifiquen que se mantenga la detención preventiva; aspectos que debieron ser tomados en cuenta por la Vocal demandada al resolver el recurso de apelación planteado contra el Auto de 23 de julio de 2020, a efectos de pronunciar un fallo debidamente fundamentado y motivado.

En tal sentido, del análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que la denuncia del peticionante de tutela en sentido que la autoridad demandada emitió su resolución con argumentos subjetivos e infundados, tornando su resolución en arbitraria e ilógica, sin observar los principios de proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, *pro persona*, es evidente; puesto que, **no cumplió con la primera y segunda finalidad determinante para el contenido esencial del derecho**



**a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada**, que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, **en el caso de la primera**, exige que la autoridad debe actuar con sometimiento manifiesto a la Constitución, al Bloque de Constitucionalidad y a la ley, siempre que le toque decidir sobre conflictos o pretensiones; traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; lo cual claramente no fue cumplido por la Vocal demandada al no sujetarse a la normativa legal aplicable al caso, como fue el art. 239.2 del CPP y sus modificaciones, convalidando igual actuación del Juez de primera instancia; asimismo, **la segunda finalidad del derecho a una resolución motivada**, se refiere a lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; ya que, la arbitrariedad puede estar expresada cuando una resolución sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno; dado que, la demandada, sin mayor sustento ni explicación del porqué consideraba que la sola suspensión de plazos procesales dispuesta por el Órgano Judicial ante la emergencia sanitaria mantenía vigente la detención preventiva del accionante, siendo que aún la suspensión de plazos y las medidas de emergencia, el mismo siguió privado de su libertad cumpliendo el plazo establecido para la misma, y más aún, asumiendo y suponiendo de manera subjetiva que el Ministerio Público como consecuencia de la suspensión de plazos y la cuarentena decretada, paralizó por completo sus actividades y sin cerciorarse de tal extremo, afirmó que dicha instancia de persecución penal se vio imposibilitada de realizar actos investigativos, inobservando lo dispuesto por el art. 30.11 de la Ley 025 -Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010-, norma por la cual las autoridades tienen la obligación de fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como son; consecuentemente, estas omisiones que definitivamente tornaron la resolución ahora cuestionada, en arbitraria, ilógica e irrazonable, lesionando el derecho al debido proceso del impetrante de tutela en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al principio de legalidad y asimismo su derecho a la libertad, **correspondiendo por ello conceder la tutela solicitada en relación a este punto.**

#### **Respecto de la segunda problemática planteada**

En relación a este segundo punto, el peticionante de tutela alega que la autoridad demandada, no tomó en cuenta su delicado estado de salud al haber dado positivo para COVID-19, conforme al certificado médico acreditado, pese a manifestarle su situación al interior del penal ante la propagación del virus; puesto que, para mantener su detención preventiva debió aplicar el test de proporcionalidad, analizando todos los antecedentes del proceso y aplicar criterios de favorabilidad *pro persona*.

Ahora bien, esta denuncia tiene que ver con la segunda causal por la que solicitó la cesación de su detención preventiva como fue el art. 239.5 del CPP, modificado por la Ley 1173 y ésta modificada por la Ley 1226; es decir, **"Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal"**, para lo cual el impetrante de tutela adjuntó un Informe Médico emitido por el profesional médico del Dirección de Régimen Penitenciario del departamento de Cochabamba (Conclusión II.3), cuyo diagnóstico refiere sospechoso para COVID 19, recomendando la prueba PCR para confirmar dicho diagnóstico; al respecto, la Vocal demandada sostuvo que el Juez de control jurisdiccional rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva por la causal de enfermedad grave o en estado terminal, debido a la insuficiencia en la acreditación del presupuesto aludido, la enfermedad grave o en estado terminal; ya que, las pruebas realizadas al imputado sólo resultaban probabilidades que no permiten ser valoradas por el Juez en ese sentido, lo cual no puede considerarse como una incongruencia, pues, dicha autoridad no puede asumir una determinación en base a una evaluación médica que no resulte concluyente; máxime, si el mismo certificado médico no hace referencia a ninguna otra condición que permita considerar que se encontraría en riesgo su vida; razones por las que decidió ratificar la decisión asumida por el Juez *a quo*, señalando que ello no implicaba que ese Tribunal, no tome en cuenta la gravedad que implica la pandemia, al haber generado un alto grado de mortalidad, y que debía asumir medidas destinadas a resguardar la condición física del imputado, las cuales serían determinadas a tiempo de emitir la



resolución que corresponda; razonamientos que no resultan arbitrarios ni ilegales; puesto que, conforme claramente lo establece la norma en cuestión -art. 239.5 del CPP, modificada por la Ley 1173 y ésta a su vez por la Ley 1226-, para la procedencia de la cesación de detención preventiva por esta causa, la persona privada de libertad necesariamente debe acreditar esos extremos; es decir, la enfermedad grave o terminal, con evidencia científica clara y específica que demuestre el riesgo que ello conlleva para su vida.

Por otro lado, enfatizar que si bien la solicitud de cesación de la detención preventiva se da en el contexto de emergencia sanitaria derivada de la pandemia por la enfermedad del COVID-19, situación que se constituye en riesgo real y que por ello el Estado se vio obligado a adoptar medidas inmediatas con el fin de precautelar el derecho a la vida, salud e integridad física de las personas; priorizando en ese fin a los grupos vulnerables como es el caso de los privados de libertad, estableciendo que cualquier determinación o tratamiento que concierna a este grupo debe ajustarse a los principios, de proporcionalidad, temporalidad, *pro persona*; aspectos que fueron considerados sin ir más lejos, en la Circular 06/2020 emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención además de las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[8]; no obstante, también estas recomendaciones refieren a que las medidas a ser adoptadas para el resguardo de la vida y salud, deberán hacerlo en base a la mejor evidencia científica, de lo que también se entiende que la sola existencia de la pandemia no es suficiente para determinar la procedencia o no, como en este caso, la solicitud de cesación de la medida extrema del accionante, alegando enfermedad grave o terminal; ya que, para ello el impetrante de tutela tendría que haber demostrado que se encontraba dentro de los grupos de riesgo, ya sea porque es adulto mayor o que padezca alguna enfermedad de base que incremente la probabilidad de peligro de su vida o salud, lo cual del certificado médico que adjuntó, tal como lo sostuvo la autoridad demandada, no refería ninguna de esas condiciones de gravedad, consignando un diagnóstico por sospecha de COVID-19, la misma que debía ser confirmado con otra prueba determinante; motivos por los cuales el peticionante de tutela tampoco cumplió con dichas exigencias para ser viable su cesación, conforme lo prevé el art. 239.5 del CPP y sus modificaciones; por lo que los argumentos del Auto de Vista 141/2020, contienen la suficiente motivación que permite comprender de manera clara y razonable los motivos de su decisión, **motivo por el cual amerita denegar la tutela en este punto.**

### **Sobre la tercera problemática**

Se advierte que a través de este tercer punto, el impetrante de tutela, también denuncia que la Vocal demandada, omitió valorar la existencia de una anotación preventiva para garantizar la posible reparación de daños y perjuicios, y el documento manuscrito auténtico, según pericia efectuada, referido a la devolución de dinero de 16 de julio de 2019, mediante el cual se restituyó Bs650 000.- a la víctima.

Ahora bien, de lo expuesto se puede advertir que esta denuncia, se refiere a una omisión valorativa en la que habría incurrido el Auto de Vista 141/2020 de 30 de junio, cuestionado sobre esos elementos alegados por el accionante, a tal efecto, se tiene que tal reclamo no es evidente; toda vez que, de la revisión de los actuados procesales; es decir, tanto del Acta de audiencia de apelación de 30 de julio de 2020, así como del precitado Auto de Vista 141/2020, el Tribunal constitucional advirtió que dicho aspecto no fue parte de los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado por el impetrante de tutela, ni que éste haya solicitado su valoración (Conclusiones II.6 y II.7); puesto que, sus cuestionamientos, esencialmente versaron en cuestionar la falta de motivación y fundamentación del auto apelado; ya que, el mismo no contenía una justificación razonable y suficiente respecto a las previsiones establecidas en el art. 239.2 y 5 del CPP, sobre los que precisamente amparó su solicitud de cesación a la detención preventiva y, los cuales, no obstante la indebida fundamentación y motivación advertida en el análisis precedente, fueron absueltos por la autoridad; por lo que al no haber sido denunciado como agravio o que el peticionante de tutela haya solicitado su consideración y valoración para su solicitud, mal podría exigirse a la referida autoridad se pronuncie al respecto al no haber conocido dicho reclamo en el momento procesal oportuno.



En tal sentido, y de acuerdo a lo explicado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se establece que la congruencia implica la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad judicial, lo cual fue cumplido por la autoridad demandada; de igual forma, no se advierte contradicciones en cuanto a lo considerado y los agravios identificados con la parte dispositiva, otra cosa es la falta de fundamentación y motivación evidenciada en el Auto de Vista 141/2020 y analizado precedentemente; **razones por las que concierne denegar la tutela respecto a este tercer punto.**

### **III.6. Otras consideraciones**

Si bien resulta evidente que el diseño procesal de la figura de cesación a la detención preventiva requiere para una adecuada aplicación normativa, considerar ciertos principios con la finalidad de precautelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes involucradas en el proceso, más aún ante una emergencia sanitaria como la que se vive actualmente en el país; es menester que las autoridades judiciales como actores principales en la administración de justicia, coadyuven en la materialización y efectivización de las medidas asumidas por el Estado siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales de derechos humanos[9], garantizando el respeto de los mismos, brindando una protección reforzada, sobre todo a los sectores que por alguna razón tienen disminuidos ciertos derechos como el de la libertad, a quienes deberá procurar asegurar condiciones para resguardar sus derechos a la salud y la vida ante la pandemia; lo cual, de la Resolución impugnada a través de esta acción de libertad, quedó en una simple mención, pues a pesar de haber considerado en el segundo punto de sus argumentos el impacto de la pandemia del Coronavirus al generar un alto grado de mortalidad y anunciar la Vocal demandada que asumiría medidas al respecto, a favor del accionante a tiempo de emitir la resolución, no lo hizo; dado que, no se advierte ninguna determinación en la parte resolutive del Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio.

Sumado a ello, tal como se tiene evidenciado en el análisis de la primera problemática referida en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad demandada al considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva invocada por el impetrante de tutela con base al art. 239.2 del CPP modificado, se apartó de dicho marco legal aplicable al caso, así como de las resoluciones emanadas por el Estado y la CIDH que recomendaron que en aplicación de los principios de proporcionalidad, temporalidad, *pro persona* y favorabilidad, puedan efectuar una reevaluación de los casos en los que podría ser factible la aplicación de medidas alternativas a la detención preventiva, principios que fueron considerados en el tercer punto del referido Auto de Vista 141/2020, pero bajo un criterio restrictivo y excesivamente formal, señalando que tal aspecto no se consignaba en el acta de apelación y que el mismo no fue objeto de debate por el apelante ni por ninguna de las partes y que, para su consideración se necesitaba prueba objetiva, aspectos que al no haber sido considerados por la autoridad demandada, conlleva un riesgo a la salud y por ende a la vida no sólo del peticionante de tutela sino también de la población carcelaria donde éste guardaba detención preventiva; ya que, al ser sospechoso de COVID-19, merecía la determinación inmediata de medidas tanto para confirmar el diagnóstico como para prevenir, ello debido al alto riesgo de contagio; empero, al no haber actuado conforme la finalidad de las medidas asumidas por el Estado y de las recomendaciones de la CIDH en torno a la pandemia, definitivamente merece el reproche constitucional por el no sometimiento de la Vocal demandada a la Constitución y al bloque de constitucionalidad para hacer efectivo el acceso a la justicia en el contexto de la emergencia sanitaria.

Finalmente, respecto al derecho a la presunción de inocencia también denunciada como vulnerada en la presente acción tutelar, el accionante no explicó de qué forma o a través de qué actos la autoridad demandada vulneró el mismo, lo cual impide a este Tribunal emitir mayor pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 04/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 98 a 105, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Novena de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso del accionante en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al principio de legalidad y al derecho a la libertad; así como al derecho a la salud vinculado a la vida;

**2° Disponer** dejar sin efecto el Auto de Vista 141/2020 de 30 de julio, debiendo la autoridad demandada, emitir en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva Resolución debidamente fundamentada y motivada, de acuerdo a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y,

**3° DENEGAR** tutela impetrada respecto al derecho a la presunción de inocencia y sobre lo reclamado en el tercer punto de la problemática, conforme a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla" (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: "El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**
5. El lugar de su cumplimiento;



## 6. El plazo de duración de la medida”.

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**” (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)”.

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: “De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia “*ultra petita*” en la que se incurre si el Tribunal concede “*extra petita*” para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; “*citra petita*”, conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).



Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita” en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de



Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] En su F.J. III.1 "El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: **a)** Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); **b)** Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

**"1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

[8] En la Resolución 1/2020 PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS, adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020, en punto 1, establece: "Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. **Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables"**.

[9] En la Resolución 1/2020 de la CIDH en sus numerales 45 y 47 señalan: "45. **Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad,** dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.



---

(...)

47. Adecuar las condiciones de detención de las personas privadas de libertad particularmente en lo que respecta a alimentación, salud, saneamiento y medidas de cuarentena para impedir el contagio intramuros del COVID-19, garantizando en particular que todas las unidades cuenten con atención médica”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2021-S1**

**Sucre, 7 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34677-2020-69-AL**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 03/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petter Alex Pardo Paniagua** en representación sin mandato de Sebastián Nogueira Do Nascimento contra **Reynaldo Quisberth Rondon, Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 8 a 10 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de Secuestro, el accionante refiere que se encuentra recluso en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz desde hace más de dos años. El 15 de marzo de 2020, huyó uno de los reclusos de origen brasileño; y que al ser del mismo pabellón donde se encontraba recluso, fue sindicado de cómplice de la fuga; por lo que, fue sacado de la celda donde guardaba detención y como una forma de castigo fue trasladado a otro pabellón y celda dentro del mismo Penal, donde se encuentra aislado y sin comunicación, privándole de su derecho a la libre locomoción y al debido proceso; toda vez que trasladado de celda, sin trámite alguno y sin establecer fehacientemente el grado de participación que tuvo en la fuga del otro reo de la misma nacionalidad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la libertad; y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto la ilegal detención o aislamiento en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, se permita su libre circulación al interior de dicho Centro Penitenciario y en lo sucesivo se abstengan de cometer abusos en su contra.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 21 de marzo de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22; produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Reynaldo Quisberth Rondon Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 16, indicando que: **a)** El 16 de marzo de 2020 se produjo la fuga del privado de libertad Jesuilson Pereira Gómez y que como emergencia de ello, ese mismo día por razones administrativas y de seguridad se cambió de celda a los privados de libertad de nacionalidad Brasileña Ítalo Concepción Da Silva, Mariano Luis Tardelli y Sebastián Nogueira Do



Nascimento, quienes se encontraban ubicados en el Bloque "A", siendo removidos a diferentes sectores, con la finalidad de precautelar la integridad física de cada uno de ellos; además, en consideración a que varias de esas celdas estaban precintadas por razones de investigación de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); por lo que, actualmente el privado de libertad en cuestión se encuentra en el sector "E-3" celda 10, pero no en calidad de castigado y/o aislado, ya que ese lugar reúne todas las condiciones de habitabilidad que requiere un privado de libertad; **b)** Los extremos expuestos fueron puestos a conocimiento de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria mediante CITE: Of. 0144/2020, de 17 de marzo, donde se indicó que el motivo de la reubicación de los privados de libertad de nacionalidad brasileña, es por temas administrativos y de seguridad, **c)** En ningún momento tuvo contacto verbal y/o físico, que tampoco sirvió al ahora accionante como cómplice de la fuga del interno Jesuilson Pereira Gómez; y, **d)** A efecto de respaldar los argumentos vertidos en el informe presentado, adjunta prueba documental consistente en el CITE Of. 0144/2020 de 17 de marzo, dirigido al Ministerio de Gobierno; Informe por el Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario antes referido, dirigido al Director de dicho Centro Penitenciario de 20 de marzo de 2020; y toma fotográfica de la celda donde se encontraría recluido el interno Sebastián Nogueira Do Nascimento.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 a 27 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la privación de libertad de locomoción, por haber sido aislado e incomunicado con el resto de los internos del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro antes señalado, al ser cómplice en la fuga del interno Jesuilson Pereira Gómez, con carácter previo refirió que el ahora demandante de tutela se encuentra cumpliendo detención preventiva en dicho penal, dispuesta por autoridad competente, por existir un proceso penal instaurado en su contra, que no demostró con prueba documental idónea que el mismo se encuentre "restringido ilegalmente su derecho a la locomoción en el interior del penal con la imposición del aislamiento e incomunicación" (Sic.), incumpliendo la jurisprudencia sentada en la SCP 1891/2014 de 25 de septiembre, respecto a la presentación de la prueba, y que lo señalado por este no fuera evidente; toda vez que, existe informes del demandado mediante el cual hace conocer al Director Nacional de Seguridad Penitenciaria de la Policía Boliviana que ante la fuga del interno Jesuilson Pereira Gómez, por razones administrativa y de investigación se trasladó al impetrante de tutela y otros dos reos a otras celdas, para proteger su integridad, y no en calidad de castigado y/o aislado, y que la misma reúne las condiciones necesarias; por lo que, como Tribunal de garantías no advierte que exista ningún acto lesivo vinculado con la libertad; y, **2)** Respecto a la decisión de aislamiento e incomunicación adoptada por el Gobernador del Centro Penitenciario referido, mediante procesamiento indebido, la misma tiene justificativo legal, por cuanto al ser informado de la fuga de un interno, en cumplimiento a sus funciones y obligaciones dispuestas en la Ley de Ejecución Penal dispuso el traslado del accionante a otro bloque para evitar una fuga masiva; por lo que, el Tribunal no consideró este acto como procesamiento indebido o sanción disciplinario que tiene otro trámite regulado en la Ley, sino que a fin de coadyuvar con las investigaciones de la FELCC respecto a la fuga, con fines administrativos y en cumplimiento de sus funciones, dispuso el cambio de celda sin fines de castigo.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple de CITE: Of. 0144/2020 de 17 de marzo, emitida por Reynaldo Quisberth Rondon Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, que informa al



Director Nacional de Seguridad Penitenciaria de la Policía Boliviana, que fueron cambiados de celda los privados de libertad de nacionalidad Brasileña Ítalo Concepción Da Silva, Mariano Luis Tardelli y Sebastián Nogueira Do Nascimento, por motivos de seguridad y evitar que se atente contra otros presos; toda vez que, el reo Mariano Luis Tardelli no conforme con el cambio realizó amenazas; por lo que, solicitó se gestione requisa sorpresiva lo más antes posible (fs. 17).

**II.2.** Consta Informe de José Antonio Gómez Ricaldi Jefe de Seguridad del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, con fecha de recepción de secretaria del Ministerio de Gobierno del Centro Penitenciario antes referido, de 20 de marzo de 2020, en la que señala que el privado de libertad Sebastián Nogueira Do Nascimento, se encontraría en el Sector "E-3" celda 10, misma que es compartida con dos privados de libertad y que reúne todas las condiciones de habitabilidad de una celda común, y que el mismo goza de todos sus derechos y obligaciones (fs. 19).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; toda vez que, fue trasladado de celda, donde se encuentra aislado e incomunicado y sin trámite previo alguno fue sindicado como cómplice de la fuga del Centro Penitenciario antes referido de otro recluso de también nacionalidad brasileña; por lo que, solicita se deje sin efecto la ilegal detención o aislamiento; y se permita su libre circulación al interior del mismo.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de subsanar errores de derecho; **ii)** La acción de libertad correctiva; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El informalismo en la acción de libertad y la posibilidad de subsanar errores de derecho

El art. 125 de la CPE, determina que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre **y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal..." (las negrillas son añadidas).

Del citado texto constitucional, se extrae el principio de informalismo que rige a la acción de libertad y que fue desarrollado en varios tópicos, siendo uno de ellos, la revisión de otros hechos por conexitud y la posibilidad de modificar o ampliar los derechos denunciados, siempre que tengan vinculación con el hecho inicialmente demandado.

En ese sentido, la SC 1204/2003-R de 25 de agosto<sup>[1]</sup>, establece que de acuerdo a los derechos que protege la acción de libertad, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional, no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas citadas por el accionante como vulneradas, sino también de otras que, a consecuencia del acto lesivo resultan también vulneradas. Complementando este entendimiento la SCP 0591/2013 de 21 de mayo<sup>[2]</sup>, determina la posibilidad de ampliar los derechos y los hechos en la audiencia de la acción de libertad, estableciendo que: "...*existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción...*"; reconduciendo así la SC 0345/2011-R de 7 de abril y posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012, ambas de 14 de mayo, al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita precedentemente, se estableció que por el principio de informalismo en las acciones de libertad, es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados **y que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el impetrante de tutela, sean subsanados por la autoridad judicial que conozca la citada demanda tutelar.**

#### III.2. La acción de libertad correctiva



Conforme a la SCP 1848/2013 de 29 de octubre<sup>[3]</sup>, la jurisprudencia constitucional establece que esta acción tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador; es así, que la acción de libertad correctiva se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Complementando este entendimiento, la SC 0824/2011-R de 3 de junio<sup>[4]</sup>, estableció que la acción de libertad correctiva, tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la situación de reclusión en la que se encuentran aquellos sujetos restringidos de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el de libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona sino corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad; consecuentemente, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre<sup>[5]</sup>, se puede determinar que la acción de libertad correctiva procede contra actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Los Fundamentos Jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0009/2018-S2** de 28 de febrero, entre otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; al debido proceso; toda vez que, fue traslado de celda, donde se encuentra aislado e incomunicado y sin condiciones de habitabilidad; y sin trámite previo alguno fue sindicado como cómplice de la fuga del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz de otro recluso de también nacionalidad brasileña; por lo que, solicita se deje sin efecto la ilegal detención o aislamiento; y se le retorne a la celda que ocupaba con anterioridad.

Es preciso aclarar que si bien el demandante de tutela no demandó expresamente la acción de libertad correctiva; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el principio de informalismo que rige la presente demanda tutelar, de acuerdo a los hechos relatados, se deduce que se interpone este tipo de acción de libertad, cuestionando el supuesto agravamiento de las condiciones de su privación de libertad.

Conforme la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; a través de la cual, se indica claramente que la acción de libertad, tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador; y, que la acción de libertad correctiva puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal. En el presente caso, el peticionante de tutela considera que el cambio de celda agravó su situación de privado de libertad; toda vez que, fue trasladado a una celda que carece de condiciones necesarias de habitabilidad y que se encuentra aislado e incomunicado; por ello, este Tribunal ingresará a analizar si es evidente o no lo expresado por el impetrante de tutela.

De los antecedentes del proceso y las conclusiones de este fallo constitucional, se tiene que dentro del proceso seguido a instancias del Ministerio Público contra el solicitante de tutela, por la presunta comisión del delito de Secuestro, el mismo se encontraba en calidad de detenido preventivo en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, que a raíz de la fuga de un recluso del mismo pabellón en que este se encontraba, fue trasladado a otra celda que conforme al informe de la autoridad demandada se debió a razones administrativas y de seguridad, con la finalidad de precautelar la integridad física del ahora impetrante de tutela, ante la vulnerabilidad de las celdas del



bloque "A" que tenía barrotes y ventanas cortadas a raíz de la fuga mencionada, y en consideración a que varias de esas celdas estaban precintadas por razones de investigación por la FELCC, fue trasladado al sector "E-3" celda 10, pero no en calidad de castigado y/o aislado, ya que ese lugar reúne todas las condiciones de habitabilidad que requiere un privado de libertad.

Por todo lo expuesto se evidencia que si bien el peticionante de tutela fue trasladado de celda, el mismo se debió a razones administrativas,

**CORRESPONDE A LA SCP 0136/2021-S1 (viene de la pág. 7).**

investigativas y de seguridad; con la finalidad de precautelar la integridad física del ahora accionante, conforme informó las autoridad demandada; y que la celda a la que fue trasladado cuenta con todas las condiciones de habitabilidad necesaria, y que el mismo no se encuentra en calidad de castigado o aislado; por lo que, se evidencia que no existió condiciones que agraven su situación de privado de libertad, correspondiendo en el presente caso denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 20 de marzo, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Al no existir consenso en la Sala dentro del presente caso, **dirime** el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "En materia de hábeas corpus, dada la naturaleza de los derechos bajo su protección, le está permitido a la jurisdicción constitucional en una correcta aplicación de la justicia constitucional no sólo limitarse a compulsar la violación de las normas que citara el recurrente como vulneradas, sino también de otras que a consecuencia de aquéllas y principalmente del hecho o acto que se refiere como constitutivo de la lesión resultan también vulneradas, lo que bajo ningún motivo, puede interpretarse como resolver la problemática en base a presupuestos distintos a los que hubiera referido el recurrente, pues se reitera que lo dicho, se refiere únicamente a hechos conexos, vale decir que de esta compulsas se determinarán otras acciones que impliquen lesión al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, siempre que éstas derivaren o estén vinculadas con la denuncia".

[2]El FJ III.2, indica: "Es precisamente en mérito al principio de informalismo, que en la presentación de la acción no se exigen mayores requisitos y es más, está permitida su presentación oral y la presentación a nombre de otros. Por otra parte, en la substanciación de la acción, existe la posibilidad que los aspectos de derecho que fueron inobservados por el accionante sean subsanados por la autoridad judicial que conoce la acción y, por otra parte, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es posible que, inclusive, se analicen hechos conexos al acto demandado de ilegal. (...) En ese entendido es imperioso reconducir la SC 0345/2011-R y posteriores (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0174/2012 y 0175/2012) al entendimiento contenido en la SC 1204/2003-R, debiendo dejar claramente establecido que en las acciones de libertad es posible que el accionante modifique los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modifique o amplíe los



hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada”.

[3]El FJ III.1, refiere: “La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que **la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador**, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consuma su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

**Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo., que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo;** debiendo entenderse a partir de la instauración del nuevo orden constitucional como acción de libertad correctivo” (las negrillas nos corresponden).

[4]El JF III.2, expresa: “...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos**” (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.1, señala: “`...el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y



---

**moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.** Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes” (las negrillas nos corresponden).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2021-S1**

**Sucre, 7 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de liberad**

**Expediente: 34768-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 47 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Lazo Mercado** en representación sin mandato de **Edson Limberg Arguata Mayta** contra **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursantes de fs. 32 a 41 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de robo agravado (caso EAL1906907), fue sometido a audiencia de medidas cautelares en la que emitieron la **Resolución 193/2019 de 21 de agosto**, disponiendo su detención preventiva, sin disponer plazo porque no se encontraba en plena vigencia la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, menos la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019; por lo que, continua detenido, faltando siete días para cumplir once meses; posteriormente, mediante **Resolución 307/2019 de 2 de diciembre**, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–, rechazó su petición de cesación de la detención preventiva, expresando textualmente "... asimismo de conformidad al Art. 235 Ter del Código de Procedimiento Penal, **se señala día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica procesal de la persona cautelada para el DIA 28 DE MARZO DE 2020, A HORAS 10:30, con la presente resolución se notifica a las partes por su pronunciamiento** de conformidad a lo establecido por el Art. 260 y 263 número 4 del Código de Procedimiento Penal, pudiendo interponerse el recurso de apelación conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal dentro del plazo de 72 horas..." (sic), cumpliéndose dicha notificación y sin que haya apelación contra la misma.

Asimismo, el referido Juez por **Resolución 154/2020 de 10 de junio**, volvió a rechazar su petición de cesación a la detención preventiva, manifestando que, posterior al señalamiento de audiencia para el 28 de marzo de 2020, por la pandemia que atraviesa el país, se declaró cuarentena total, disponiéndose por ello la suspensión de plazos procesales por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a partir del 22 del citado mes y año; por lo que, a partir de esa fecha ya no se computaba el plazo para la detención preventiva, y que para acogerse a la cesación por el cumplimiento de la citada medida cautelar establecida en el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificada por la Ley 1173 aún faltarían seis días para poder señalar audiencia para la consideración de su situación jurídica y en ella discutir la pertinencia, utilidad y proporcionalidad de dicha medida extrema, así como las partes poder impugnar; estableciendo de esa forma que no transcurrió el plazo de la detención preventiva y que una vez que se levante la cuarentena nacional sería el mismo que de oficio señale audiencia de cesación de dicha medida extrema.

Asimismo, el 1 de junio de 2020, solicitó audiencia para la consideración de su situación jurídica, señalándose mediante providencia, para el 8 del mismo mes y año a horas 9:00; empero, la misma **no se realizó hasta la fecha**, causándole perjuicios y ubicándole en un estado de indefensión



absoluta, pese a haberse conminado, menoscabando su derecho a una justicia pronta y oportuna, incurriendo incluso en faltas disciplinarias.

Habiendo apelado la Resolución 154/2020, el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandado-, mediante **Auto de Vista 180/2020 de 18 junio**, declaró la improcedencia del recurso de apelación y confirmó la Resolución impugnada, justificando su decisión señalando que, el apelante se basó taxativamente en el art. 239.2 del CPP, sin indicar desde que fecha se computa el plazo de su detención preventiva para que se aplique la norma procesal, cuanto tiempo le otorgo el Juez de la causa al representante del Ministerio Público, para que concluya las investigaciones, simplemente se ocupó de mencionar el plazo de los seis meses desde que está detenido; y, que la autoridad fiscal sostuvo que existen otros coimputados; por lo que, la etapa de investigación se computa de la última notificación con la última imputación que fue el 6 de diciembre de 2019, mencionando también que el apelante no refirió si existió o no conminatoria para que se dé cumplimiento a la "disposición décimo segunda" de la Ley 1173; por lo cual, no habría evidenciado agravio alguno. Aclarando ante ello que, el Juez codemandado señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 28 de marzo de 2020, ya asumiendo el control jurisdiccional conforme a la Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, la misma que fue debidamente notificada a las partes y hasta la fecha el Ministerio Público ni la parte víctima no se han pronunciado; es decir, que fueron conminados hasta la fecha de la referida audiencia sin que exista pronunciamiento alguno, transcurriendo ya casi once meses que lleva detenido, sin que la autoridad realice un efectivo control sobre el cumplimiento de los plazos procesales modificados por las Leyes 1173 y 1226.

En ese entendido, el Vocal demandado debió advertir si las argumentaciones del Juez inferior en cuanto a la correcta aplicación de la Ley 1173 y los parámetros del art. 239.2 del CPP, y no soslayar su detención por más de diez meses, además debía verificar si la resolución apelada contaba con la debida fundamentación, aspectos obviados por el Auto de Vista 180/2020 que también carece de fundamentación y motivación, vulnerando su derecho al debido proceso, íntimamente ligado con el derecho a su libertad, del cual se encuentra limitado, tomando en cuenta además que las suspensión de plazos procesales, se encuentra vinculada a los actos de investigación y no así a la detención preventiva, porque de lo contrario, se estarían vulnerando derechos humanos de los privados de libertad.

Que las autoridades demandadas además de desconocer y vulnerar el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación al rechazar su solicitud sin fundamento alguno, tampoco valoraron la prueba presentada de manera oportuna e introdujeron otros aspectos que no se encuentran contemplados por la misma norma, como la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sin citar para el efecto norma constitucional alguna.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en su mérito se ordene que observando los elementos probatorios y la duración de la detención preventiva, se aplique medidas sustitutivas a dicha medida cautelar.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia virtual el 16 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 46 y vta. (en archivo digital), se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en toda su extensión su demanda de acción de libertad.



### **I.2.3. Informe de las autoridades demandadas**

Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito cursante a fs. 45, en los siguientes términos: **a)** El accionante en su apelación mencionó que está detenido más de nueve meses; sin embargo, en la resolución apelada no se menciona el plazo fijado por el Juez inferior para la conclusión de la investigación, cuya imputación formal fue de 20 de agosto de 2019; por lo que, no se tiene el inicio del cómputo para considerar su petitorio respecto al art. 239.2 del CPP; **b)** El principio de retroactividad de la ley que menciona el impetrante de tutela, debió hacer conocer al Juez de la causa; y, **c)** No acreditó que haya planteado explicación, complementación y enmienda a dicha autoridad judicial.

Freddy Gastón Choque Cortez, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, no presentó informe escrito, tampoco concurrió a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante a fs. 44.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 09/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 47 a 54, **concedió** la tutela solicitada, respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, disponiendo que dentro el plazo de cuarenta y ocho horas señale día y hora de audiencia, para pronunciarse sobre mantener o no la detención preventiva del peticionante de tutela en aplicación del art. 233.3 del CPP, y **denegó** la tutela, con relación al Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al Juez de la causa, en la Resolución 307/2019, que resolvió y rechazó la petición de cesación a la detención preventiva presentada por el ahora accionante, en el mismo señaló audiencia para resolver la situación jurídico procesal de la persona cautelada para el 28 de marzo de 2020 a horas 10:30, habiéndose notificado con la mencionada Resolución en audiencia; sin embargo, ni el Ministerio Público ni la víctima se pronunciaron sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de medidas cautelares personales; **ii)** De acuerdo a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, era obligación del Juez *a quo* resolver la situación jurídica del imputado con relación al art. 233.3 del CPP; y, **iii)** El ahora peticionante de tutela equivocó su apelación, puesto que el mismo, refirió en la acción de libertad que no se resolvió desde cuando corre el plazo de su detención preventiva y lógicamente el Vocal demandado, se refirió a esos puntos apelados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edson Limberg Arguata Mayta –ahora accionante– y Marco Antonio Espejo Cruz, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso mediante **Resolución 193/2019 de 21 de agosto**, la **detención preventiva** de los imputados en audiencia de medidas cautelares (fs. 9 a 12 vta.).

**II.2.** Mediante **Resolución 307/2019 de 2 de diciembre**, en el señalado proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, resolvió la petición de **cesación de la detención preventiva presentado por el accionante y otro, rechazándose la misma** y manteniéndose subsistente la detención preventiva de los imputados, además, dispuso "... se señala día y hora de audiencia **para resolver la situación jurídico procesal de la persona cautelada** para el DÍA 28 DE MARZO DE 2020 A HORAS 10:30, con la presente resolución se notifica a las partes por su pronunciamiento ..." (sic [fs. 17 a 18 vta.]).

**II.3.** Por **Resolución 154/2020 de 10 de junio**, en el mencionado proceso penal, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, resolvió la petición de **cesación de la detención preventiva presentado por el impetrante de tutela, rechazando la misma y**



manteniendo subsistente la situación jurídica del imputado –ahora accionante–; por lo que, luego de una relación de los antecedentes del proceso, señaló que:

...esta autoridad ya titular del juzgado quinto de instrucción en lo penal de la ciudad de El Alto, ha señalado audiencia para fecha 28 de marzo de 2020, a horas 10:30 a.m., posteriormente y en virtud a la pandemia que existe en el territorio nacional, se han ido dictando decretos supremos entre ellos de fecha 20 de marzo de 2020, que ha declarado la cuarentena total en el territorio nacional, a lo que el tribunal departamental de justicia en fecha 22 de marzo de 2020, ha declarado la suspensión total de los plazos procesales vale decir, a partir del 02 de marzo de 2020, se ha establecido de que ya no corre los plazos procesales en tal sentido los mismos han quedado en suspenso.

La Resolución No 307/2019, de fecha 02 de diciembre de 2019, se ha señalado e virtud a que en fecha 28 de marzo de 2020 se cumplían los 6 meses del plazo de la detención preventiva para Edson Limbert Arguata Mayta, que quiere decir esto, que a partir de 22 de marzo de 2020, ya no se computa el plazo para la detención preventiva de Edson Limbert Arguata Mayta, vale decir que, para acogerse a lo establecido en el art. 239 NUM. 2 del CPP, vale decir a la cesación de la detención preventiva por el cumplimiento de la detención preventiva, aun faltarían 6 días para poder señalar a la audiencia de consideración jurídico procesal...

(...)

...una vez el tribunal departamental de justicia a través de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, levanten la cuarentena por el Gobierno Nacional **esta autoridad de oficio dará día y hora de audiencia de situación jurídico de la detención para el imputado ahora solicitante** (fs. 14 y vta.).

**II.4.** A través del **Auto de Vista 180/2020 de 18 de junio**, en el citado proceso penal, Cesar Portocarrero Cuevas, Vocal de la Sala Primera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, **resolvió la apelación incidental contra la Resolución 154/2020, confirmando la misma;** por lo que, en el **Considerando III**, identifico los siguientes agravios del recurso de apelación: **a)** El apelante señala que la resolución es lesiva a sus derechos, ya que solicitó su cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, puesto que al presente ya lleva detenido más de nueve meses, conforme acredita su certificado de permanencia y conducta, su ingreso al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz fue el 28 de agosto de 2019, y el inicio de investigaciones fue el 19 de igual mes y año; **b)** El Juez de la causa rechazó su solicitud con el sustento de que en ese momento no estaba vigente la Ley 1173, sin considerar el principio de favorabilidad, e indicando que el 21 de marzo de 2020 se declaró la suspensión de plazos, pero no se menciona en materia penal, sino señala según la Circular 06/2020 de 6 de abril, y una circular no puede estar por encima de la ley, y en la Resolución 307/2019, sostiene que faltaría seis meses y que la circular no debe vulnerar derechos fundamentales; y, **c)** La Disposición Décimo Segunda de la Ley 1173, establece sobre la conminatoria y siendo que este detenido desde el 19 de agosto de 2019, son más de nueve meses que esta privado de su libertad, rigiendo el principio de favorabilidad, solicitando se conceda su cesación y se aplique medidas sustitutivas a la detención preventiva.

**Así ya ingresando a la consideración de dichos agravios, el Vocal demandado, expreso los siguientes argumentos: 1)** Los cuestionamientos de la apelación se basan en el art. 239.2 del CPP, que establece la cesación a la detención preventiva una vez vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando la autoridad fiscal no haya solicitado su ampliación; empero, el apelante, no indica desde que fecha se computa el plazo de la detención preventiva o que término le otorgó el Juez de la causa para que concluya la investigación, el representante del Ministerio Público, simplemente se avoco a mencionar que pasaron los seis meses desde que está detenido; sin embargo, sostuvo que existen otros coimputados, que la última imputación es del 6 de diciembre de 2019, y que el computo de la etapa investigativa corresponde desde la última notificación, lo cual es de conocimiento de la autoridad fiscal y obviamente de los abogados; y, **2)** El abogado del apelante, no mencionó si existió o no conminatoria para que se dé aplicación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, limitándose simplemente al cómputo de los seis meses desde su detención,



sin indicar el plazo que le hubiera otorgado el Juez *a quo*; por lo que, no se evidencia agravio alguno (fs. 15 a 16 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, se encuentra privado de libertad por casi once meses, por ello solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **i) El Juez codemandado: i.a)** No ejerció el control jurisdiccional, ya que, pese de haber conminado al Ministerio Público y a la víctima, estos no se pronunciaron sobre la necesidad de mantener su detención preventiva; **i.b)** Mediante Resolución 154/2020 de 10 de junio, carente de fundamentación y motivación rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, sin dar cumplimiento a los arts. 233.3 y 235 ter del CPP; y, **i.c)** Efectuó una mala valoración de la prueba presentada e introdujo aspectos no previstos en la norma como ser la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva, puesto que la suspensión de plazos procesales por la pandemia no puede alcanzar al cómputo de dicha medida cautelar; y, por su parte: **ii) El Vocal demandado como emergencia de la Resolución apelada: ii.1)** Mediante Auto de Vista 180/2020 de 18 de junio, sin fundamentación y motivación ratificó la resolución del Juez de la causa, sin considerar que la suspensión de plazos procesales por pandemia está vinculada a los actos de investigación y no así a la detención preventiva, dejándole en estado de indefensión al no ejercer el control de los plazos procesales; **ii.2)** Efectuó una mala valoración de la prueba presentada e introdujo aspectos no previstos en la norma como es la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva; y, **ii.3)** No advirtió que la Resolución 154/2020, carecía de fundamentación e incorrecta aplicación de la Ley 1173 y los parámetros del art. 239.2 del CPP, soslayando que se encuentra privado de libertad por más de diez meses.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **b)** La privación de libertad y la suspensión de plazos en pandemia; **c)** La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226; y, **d)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa



descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva (el resaltado y subrayado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”**<sup>[1]</sup>, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como “La motivación de las resoluciones como obligación del juez”, acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

**...cuando un juez omite la motivación de una resolución**, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

...cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo**. En cuando a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados**,



**debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **"De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva"**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2]**, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 – ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente**



obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1)** El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; **2)** La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, **la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundamentamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundamentamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria (resaltado y subrayado nos corresponden).



Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. La privación de libertad y la suspensión de plazos en pandemia**

La Norma Suprema establece como regla general que nadie puede ser privado en el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución y las leyes no prohíban[4]; específicamente respecto al derecho fundamental a la libertad, la Ley Fundamental en el art. 23.I establece que: “**La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica** en la actuación de las instancias jurisdiccionales” (negrillas y subrayado son ilustrativas).

En sintonía con la norma constitucional, la norma procesal penal establece como regla que la libertad y los demás derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**, en los casos y según las formas previstas en la norma procesal, mediante resolución judicial fundamentada, con la prohibición expresa no restringir la libertad para garantizar la reparación del daño civil, el pago de costas o multas[5]; su interpretación y aplicación será excepcional y en caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al afectado[6]. Esa es la naturaleza del derecho fundamental a la libertad y los casos en que es posible restringir su ejercicio, sujeto a la aplicación del principio de legalidad.

Ahora bien, como es de conocimiento público, por la **emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19)**, que ha afectado a nivel internacional, se han adoptado medidas destinadas a fin de evitar su propagación y contagio; entre esas medidas en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional, a partir de 22 del mismo mes y año**, que se fue prolongando en primer lugar en las mismas condiciones (DS 4200 de 25 de marzo de 2020 y DS 4214 de 14 de abril de 2020) y luego ampliando en la modalidad de **cuarentena nacional, condicionada y dinámica**, desde el 1 de mayo de 2020 (DS 4229 de 29 de abril de 2020, DS 4245 de 28 de mayo de 2020, DS 4276 de 26 de junio de 2020 y DS 4302 de 31 de julio de 2020) hasta el 31 de agosto de 2020, y posteriormente, **mediante DS 4314 de 27 de agosto de 2020**, se dispuso expresamente la **transición de la cuarentena a la fase de post confinamiento a partir del 1 de septiembre de 2020**, disponiendo medidas con vigilancia



comunitaria activa de casos de COVID-19, manteniéndose tareas de mitigación a cargo de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA); lo que sin duda alguna afectó el normal desarrollo de las actividades laborales en diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta.

En ese contexto, los Tribunales Departamentales de Justicia emitieron circulares para la efectiva realización del trabajo institucional y mantener las relaciones laborales armónicas y transparentes, según las características de riesgo (alto, medio o moderado) y con el fin de precautelar la salud y el bienestar del público litigante y los servidores públicos judiciales, quedando **suspendido por esas circunstancias –declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional– el computo de los plazos procesales** de manera excepcional, para la realización de diferentes actos procesales como presentación de diferentes demandas, denuncias, acciones, la emisión de providencias y resoluciones, de acuerdo a las determinaciones establecidas en los Tribunales de cierre –Tribunal Supremo de Justicia– y Tribunales Departamentales de Justicia de cada Distrito.

Atenta a las circunstancias de la emergencia sanitaria mundial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración denominada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, signado con el 1/20 de 9 de abril de 2020, con el fin de instar a que la adopción e implementación de medidas de seguridad sanitaria, se efectuó en el marco del Estado de Derecho y el pleno respecto de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia, haciendo énfasis en ese sentido, la garantía de los derechos, entre otros, el **acceso a la justicia**.

En sintonía con dichas consideraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en cuya parte resolutive emitió recomendaciones expresando que el derecho internacional impone una serie de requisitos –legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– para evitar de que medidas como el estado de excepción o **emergencia** sean usadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, causantes de violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno, aún en casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos<sup>[7]</sup>; en ese entendido, **toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos debe cumplir con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos**<sup>[8]</sup>.

En ese marco se puede concluir que la suspensión de plazos procesales excepcional, por la emergencia sanitaria y la declaratoria de pandemia establecida por los Tribunales de cierre y los Tribunales Departamentales de Justicia a través de Instructivos y Circulares que constituyen instrumentos internos de comunicación en el Órgano Judicial, se encuentra plenamente justificada; empero, definitivamente no pueden asumirse de hecho que estos instrumentos internos de comunicación por sí mismos, constituyan instrumentos destinados para sustentar la restricción del derecho a la libertad o la justificación para la subsistencia de una medida restrictiva de la libertad.

En otros términos, **la suspensión de plazos procesales dispuesta por instrumentos de comunicación interna como Instructivos o Circulares emitidos en el Órgano Judicial, no puede implicar ni justificar de hecho por sí mismo, la suspensión de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, este criterio no condice con las normas fundamentales y legales que reconocen el derecho a la libertad y su restricción según las formas y los casos previstos en la ley, observando el principio de legalidad**, expuestos en párrafos anteriores. Consiguientemente ninguna autoridad judicial ni administrativa puede justificar la restricción o la subsistencia de una medida restrictiva del derecho a la libertad, a la suspensión de plazos procesales por la emergencia sanitaria y la declaratoria de cuarentena, por sí misma y de manera exclusiva.

**III.3. La solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto del art. 239.2 del CPP, a partir, de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226**



El 3 de mayo de 2019 se promulgó la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173-, la cual incorporó importantes modificaciones al Código de Procedimiento Penal -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999- cuyo objeto conforme el art. 1 de dicha Ley, es la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, la adopción de medidas indispensables para profundizar la oralidad y la protección a niñas, niños, adolescentes y mujeres víctimas de violencia, evitar el retraso procesal, el abuso de la detención preventiva, y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas; en ese fin, y con las modificaciones introducidas a su vez por la Ley 1226, el art 239 del CPP relativo a la cesación de la detención preventiva, quedo redactado de la siguiente forma:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;**

3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

**5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,**

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

**En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.**

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código (el resaltado es añadido).

De esta descripción se tiene que la cesación de la detención preventiva de acuerdo a lo previsto por el art. 239.2 del CPP cesará cuando haya vencido el plazo dispuesto para el cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención



preventiva; de lo que se puede entender que tal previsión no establece otro requisito, como la existencia de nuevos elementos, sino solo el cumplimiento del plazo; en tal sentido, su procedimiento y consideración ha sido establecido en la Disposición Transitoria Decimo Segunda de la Ley 1173 que dispuso:

(...) En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso.

Bajo ese marco normativo vigente, el tratamiento de la solicitud de cesación de la detención preventiva por la causal contenida en el art. 239.2 del CPP; es decir, cuando el plazo dispuesto para la detención preventiva se haya cumplido y consecuentemente vencido, y siempre y cuando el fiscal no solicite la ampliación del plazo de la detención; tal como se tiene dicho, el juez deberá considerar en primera instancia la procedencia de esta causal, contrariamente a los requisitos establecidos en el numeral 1 del mismo artículo, no tiene como presupuesto la exigencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta la medida cautelar, sino solo el curso del tiempo que haya dado lugar al cumplimiento del plazo fijado, ya que la referida autoridad podrá asegurar dichos riesgos con la imposición de otras medidas menos gravosas, mismas que también puede solicitar la autoridad fiscal en caso de requerir la cesación; sin embargo, cuando el fiscal haya solicitado la continuidad o ampliación de la detención preventiva, nuevamente deberá establecer el plazo de duración de la misma, señalando los actos investigativos que realizará o complementará en ese tiempo, de acuerdo al art. 233.3 del CPP; a tal efecto, una vez vencido el plazo y si el Ministerio Público no emite pronunciamiento alguno, más aún, si fue advertido o conminado dará lugar que el juez disponga la cesación de la detención preventiva.

Asimismo, cabe también señalar que la solicitud de ampliación de la medida de última ratio efectuada por el fiscal, no es de aplicación directa, pues la misma merecerá un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, se encuentra privado de libertad por casi once meses, por ello solicitó cesación a su detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) El Juez codemandado: 1.i)** No ejerció el control jurisdiccional, ya que, pese de haber conminado al Ministerio Público y a la víctima, estos no se pronunciaron sobre la necesidad de mantener su detención preventiva; **1.ii)** Mediante Resolución 154/2020 de 10 de junio, carente de fundamentación y motivación rechazó su petición de cesación a la detención preventiva, sin dar cumplimiento a los arts. 233.3 y 235 ter del CPP; y, **1.iii)** Efectuó una mala valoración de la prueba presentada e introdujo aspectos no previstos en la norma como ser la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva, puesto que la suspensión de plazos procesales por la pandemia no puede alcanzar al cómputo de dicha medida cautelar; y, por su parte: **2) El Vocal demandado** como emergencia de la Resolución apelada: **2.a)** Mediante Auto de Vista 180/2020 de 18 de junio, sin fundamentación y motivación ratificó la resolución del Juez de la causa, sin considerar que la suspensión de plazos procesales por pandemia está vinculada a los actos de investigación y no así a la detención preventiva, dejándole en estado de indefensión al no ejercer el control de los plazos procesales; **2.b)** Efectuó una mala valoración de la prueba presentada e



introdujo aspectos no previstos en la norma como es la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva; y, **2.c)** No advirtió que la Resolución 154/2020, carecía de fundamentación e incorrecta aplicación de la Ley 1173 y los parámetros del art. 239.2 del CPP, soslayando que se encuentra privado de libertad por más de diez meses.

De los antecedentes de la presente causa, se arribaron a las conclusiones que se detallan a continuación; dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Edson Limberg Arguata Mayta -ahora accionante- y otro, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, celebró la audiencia de medidas cautelares, en cuyo mérito emitió la Resolución 193/2019 de 21 de agosto, disponiendo la detención preventiva de los imputados (Conclusión II.1).

En el desarrollo de la etapa preparatoria del mencionado proceso penal, se celebraron audiencias de cesación de la detención preventiva a petición del ahora peticionante de tutela, dando lugar a que la autoridad judicial emita la **Resolución 307/2019 de 2 de diciembre**, que **rechazó la petición de dicha medida cautelar**, manteniéndose subsistente la detención preventiva de los imputados; y posteriormente, emitió la **Resolución 154/2020 de 10 de junio**, de igual forma **rechazando la solicitud de cesación de la detención preventiva**, manteniendo subsistente la situación jurídica del ahora impetrante de tutela; razón por la que, este interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto mediante **Auto de Vista 180/2020**, por el Vocal demandado, **confirmando la Resolución impugnada** (Conclusiones II.2, II.3 y II.4).

En ese contexto se analizaran la presuntas lesiones a derechos fundamentales denunciadas por el accionante contra las autoridades demandadas que emitieron las resoluciones judiciales.

#### **III.4.1. Respeto al Juez codemandado al emitir la Resolución 154/2020 de 10 de junio**

No obstante haberse identificado la problemática que concierne a la autoridad judicial de primera instancia, es preciso señalar que no se ingresará al análisis y resolución de los mismos, puesto que en aplicación del principio de subsidiariedad el examen se realizará a partir del Auto de Vista 180/2020, resolución con la que concluyó la instancia ordinaria; por lo que, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria, se efectúa en la jurisdicción constitucional a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía; considerando además que si bien el solicitante de tutela demandó al Juez *a quo*, empero, no solicitó la nulidad de la Resolución 154/2020 emitida por la misma; por lo que, con relación a esta autoridad jurisdiccional corresponderá denegar la tutela, sin ingresar a su examen de fondo en aplicación del principio de subsidiariedad.

#### **III.4.2. Respeto al Vocal demandado al emitir el Auto de Vista 180/2020 de 18 de junio**

En relación a esta autoridad, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona el Auto de Vista **180/2020**, alegando la vulneración de sus derechos entre otros, a la libertad, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, puesto que dicha autoridad, confirmó la Resolución 154/2020 emitida por el Juez de primera instancia, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada en base al art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173 y esta a su vez modificada por la Ley 1226, validando la falta de fundamentación y errónea aplicación de la referida normativa, en las que incurrió el Juez *a quo*, tornando su Resolución de igual forma carente de fundamentación y motivación, en relación al plazo de su detención preventiva y la suspensión de plazos procesales dispuesta a través de circulares por la pandemia, efectuando una errónea valoración al respecto; en tal sentido, corresponderá analizar cada una de las problemáticas establecidas respecto a esta autoridad de segunda instancia: así se tiene que:

**En el primer problema identificado, el accionante denuncia que el Auto de Vista 180/2020 emitido por el Vocal demandado, ratificó la Resolución inferior sin fundamentación y motivación, al no haber considerado que la suspensión de plazos procesales por pandemia está vinculada a los actos de investigación y no así a la detención preventiva, dejándole en estado de indefensión al no ejercer el control de los plazos procesales.**



En tal sentido, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, que esencialmente tiene que ver con que el Auto de Vista cuestionado, confirmó la Resolución apelada, sin considerar ni analizar los argumentos del *a quo*, sobre la suspensión de plazos procesales en pandemia; por lo que, para el examen concierne conocer tanto los argumentos de la Resolución apelada, como los contenidos en el Auto de Vista 180/2020; así la Resolución 154/2020 de 10 de junio, rechazó la cesación a la detención preventiva solicitada por el peticionante de tutela en base a la causal establecida en el art. 239.2 del CPP, con el siguiente argumento:

...esta autoridad ya titular del juzgado quinto de instrucción en lo penal de la ciudad de El Alto, ha señalado audiencia para fecha 28 de marzo de 2020, a horas 10:30 a.m., posteriormente y en virtud a la pandemia que existe en el territorio nacional, se han ido dictando decretos supremos entre ellos de fecha 20 de marzo de 2020, que ha declarado la cuarentena total en el territorio nacional, a lo que el tribunal departamental de justicia en fecha 22 de marzo de 2020, ha declarado la suspensión total de los plazos procesales vale decir, a partir del 02 de marzo de 2020, se ha establecido de que ya no corre los plazos procesales en tal sentido los mismos han quedado en suspenso.

La Resolución No 307/2019, de fecha 02 de diciembre de 2019, se ha señalado e virtud a que en fecha 28 de marzo de 2020 se cumplían los 6 meses del plazo de la detención preventiva para Edson Limbert Arguata Mayta, que quiere decir esto, que a partir de 22 de marzo de 2020, ya no se computa el plazo para la detención preventiva de Edson Limbert Arguata Mayta, vale decir que, para acogerse a lo establecido en el art. 239 NUM. 2 del CPP, vale decir a la cesación de la detención preventiva por el cumplimiento de la detención preventiva, aun faltarían 6 días para poder señalar a la audiencia de consideración jurídico procesal...

(...)

...una vez el tribunal departamental de justicia a través de las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, levanten la cuarentena por el Gobierno Nacional **esta autoridad de oficio dará día y hora de audiencia de situación jurídico de la detención para el imputado ahora solicitante.**

Ahora bien, el Vocal demandado resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra esta Resolución 154/2020, argumentó que:

**1)** Los cuestionamientos de la apelación se basan en el art. 239.2 del CPP, que establece la cesación a la detención preventiva una vez vencido el plazo dispuesto para la misma, siempre y cuando la autoridad fiscal no haya solicitado su ampliación; empero, el apelante, no indica desde que fecha se computa el plazo de la detención preventiva o que término le otorgó el Juez de la causa para que concluya la investigación, el representante del Ministerio Público, simplemente se avoco a mencionar que pasaron los seis meses desde que está detenido; sin embargo, sostuvo que existen otros coimputados, que la última imputación es del 6 de diciembre de 2019, y que el computo de la etapa investigativa corresponde desde la última notificación, lo cual es de conocimiento de la autoridad fiscal y obviamente de los abogados; y, **2)** El abogado del apelante, no mencionó si existió o no conminatoria para que se dé aplicación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, limitándose simplemente al cómputo de los seis meses desde su detención, sin indicar el plazo que le hubiera otorgado el Juez *a quo*; por lo que, no se evidencia agravio alguno.

Esta descripción de los argumentos tanto de la Resolución apelada y el Auto de Vista cuestionado, permiten advertir a este Tribunal, que lo denunciado por el accionante se hace evidente; toda vez que, efectivamente el argumento contenido en la Resolución emitida por el Juez *a quo*, con el que rechazo la solicitud de cesación a la detención preventiva del impetrante de tutela, se fundó esencialmente en la suspensión de plazos procesales dispuestos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ante la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, sosteniendo que por dicha razón el plazo de la detención preventiva del impetrante de tutela también quedó suspendido y que recién finalizada la cuarentena dispuesta por el Gobierno Central, de oficio fijaría hora y día de audiencia para la consideración de la situación jurídica del prenombrado; argumentos sobre los cuales, si bien no se advierte que fueran objeto de pronunciamiento y análisis de parte del Vocal



demandado, a pesar de que el peticionante de tutela cuestionó tal extremo en su recurso de apelación y que dicho agravio fuera identificado en el mismo Auto de Vista; empero, se entiende que al haber confirmado la Resolución inferior, la autoridad de segunda instancia, convalidó tal sustento, pero a través de una resolución incongruente y no solo eso, sino también carente de fundamentación y motivación, ya que, asumiendo que estuvo de acuerdo con tal argumento del Juez de primera instancia, no se tiene que el Auto de Vista haya expresado el sustento normativo y legal sobre la suspensión de plazos procesales ante la pandemia del COVID-19, menos que haya justificado razonablemente el mismo, a efectos de confirmar el rechazo de la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante por no haberse cumplido el plazo de dicha detención ante tal suspensión, limitándose simplemente a indicar que el prenombrado no había mencionado desde que fecha se computa el plazo de la detención preventiva, o que termino le otorgó el Juez *a quo* para que concluya la investigación a la autoridad fiscal, y que menos señale si existió o no conminatoria para que se dé aplicación a la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, sin que se advierta ninguna consideración ni análisis sobre lo cuestionado en el recurso de apelación; por lo que, el Vocal demandado, no solo omitió su labor de revisión y análisis integral de la Resolución del *a quo*, sino que también obvió su facultad de enmendar y corregir la misma conforme al marco legal previsto para la solicitud de cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela y sobre la aplicación y el alcance de la suspensión de plazos procesales dispuestos ante la emergencia sanitaria.

Al respecto, corresponde señalar que si bien el país y el mundo se vio afectado por la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, lo cual dio lugar a que desde el Gobierno Central se asuman medidas necesarias y urgentes a efectos de contener la pandemia, y cumpliendo ese mismo fin, el Órgano Judicial a través de su máximo representante como es el Tribunal Supremo de Justicia fue disponiendo medidas de emergencia a través de circulares, que fueron ratificadas en la Circular 06/2020 de 6 de abril, en lo principal, suspendiendo plazos en casos que correspondan, así como la suspensión de actividades del servicio judicial, **quedando establecidos tácitamente, los turnos extraordinarios en materia penal para los casos nuevos en los que exista aprehendidos y en los que sea necesario resolver la situación jurídica de los imputados en la forma y plazo establecido en la norma constitucional y adjetivo penal**, como regularmente se hace; incorporando además en el segundo punto que: “Los Jueces y Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dentro de los límites de sus atribuciones y competencias, deben atender y resolver las solicitudes de imposición, modificación o cesación de medidas cautelares de carácter personal, así como las cuestiones colaterales como fianzas, garantías, todo ello vinculado exclusivamente al derecho de libertad de locomoción; asimismo atenderán y resolverán cualquier otro procedimiento que tenga que ver con este derecho”; consecuentemente, se tiene que la suspensión de plazos y actividades no fue total -como alegó la Resolución apelada-, especialmente para aquellos casos en que se halla involucrado ese derecho fundamental como es la libertad; así también se tiene, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 2 de este fallo constitucional, que no solo desde el Estado se fueron asumiendo dichas medidas, sino que también los organismos internacionales de derechos humanos, se fueron pronunciando al respecto, con el fin de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar el ejercicio pleno de los mismos, en estado de emergencia, especialmente de sectores vulnerables, entre ellos de los privados de libertad, orientando en relación a estos, que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; concluyendo así que, **la suspensión de plazos procesales dispuesta por instrumentos de comunicación interna como Instructivos o Circulares emitidos en el Órgano Judicial, no puede implicar ni justificar de hecho por sí mismo, la suspensión de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, este criterio no condice con las normas fundamentales y legales que reconocen el derecho a la libertad y su restricción según las formas y los casos previstos en la ley, observando el principio de legalidad**; consiguientemente el Vocal demandado en su rol de Tribunal de apelación, debió considerar estos aspectos.



**Respecto al segundo problema identificado**, por el que el accionante cuestiona que la autoridad demandada, efectuó una mala valoración de la prueba presentada e introdujo aspectos no previstos en la norma como es la suspensión de plazos en cuanto a la detención preventiva.

A efectos de continuar con el examen respecto de esta denuncia, se tiene que, conforme se advierte de lo consignado y descrito en la Conclusión II.4 del presente fallo constitucional, en relación a los agravios del recurso de apelación, identificados por el propio Vocal demandado, se observa que el peticionante de tutela al expresar sus agravios denunciando que la determinación del *a quo* de haber rechazado la cesación de su detención preventiva es lesiva a sus derechos, porque habiendo solicitado dicha medida cautelar al amparo del art. 239.2 del CPP modificada por la Ley 1173, esta autoridad no habría efectuado una correcta valoración de los elementos en los que respaldó su solicitud, a efectos de que se determine el vencimiento del plazo de su detención preventiva, haciendo referencia al certificado de permanencia y conducta que demostraba que su ingreso al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz fue el 28 de agosto de 2019; asimismo, mencionó la Resolución 307/2019 de 2 de diciembre –que rechazó una anterior solicitud de cesación–, señalando que en la misma ya se hubiera establecido sobre el plazo de su detención preventiva y también hizo mención a la Circular 06/2020 sobre la cual habría basado el Juez inferior el rechazo de su solicitud; en tal sentido, de la descripción de los argumentos del Auto de Vista cuestionado, efectuado en el punto anterior; se puede advertir y evidenciar que el Vocal demandado no compulsó ni se refirió a dichos elementos con los que el impetrante de tutela pretendió acreditar el vencimiento del plazo de su detención preventiva para viabilizar su cesación a la misma en base a la causal establecida en el art. 239.2 del CPP, señalando al contrario que este no había acreditado la fecha de inicio del cómputo para el vencimiento de dicho plazo o si el representante del Ministerio Público fue conminado o no para presentar algún requerimiento o solicitar la ampliación de la detención preventiva, basándose sin ninguna justificación en lo alegado por la autoridad fiscal que habría señalado que al existir otros coimputados y que la última imputación fue notificada el 6 de diciembre de 2019, el cómputo del tiempo de la detención preventiva correspondía desde esa fecha, sin más argumentos o explicación de cómo llegó a esa conclusión y menos como se dijo valorar y analizar la prueba mencionada por el accionante para ese efecto.

Consecuentemente, tal argumento que fue el sustento del Auto de Vista ahora cuestionado, no cumplió con la exigencia a la cual el Tribunal de alzada está obligado, como es la de pronunciar una resolución motivada, que incluye la valoración integral que debe efectuarse a los nuevos elementos aportados por el imputado, así como a los medios de prueba aportados por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, en este caso, el referido Tribunal estaba en la obligación de verificar y realizar el examen de la labor valorativa del Jueza inferior, específicamente de la prueba que el peticionante de tutela cuestiona que no fue valorada adecuadamente como fue el certificado de permanencia y conducta, la Resolución 307/2019 y la Circular 06/2020, a efectos de contrastar el plazo de la detención preventiva en el caso del accionante y determinar la procedencia o no de la cesación en base al art. 239.2 del CPP; tomando en cuenta además, que conforme al entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos; por lo que, debe realizar una revisión integral de la resolución que impuso la detención preventiva, así como considerar los agravios expuestos y los argumentos de contrario, **analizando y valorando fundamentamente las pruebas puestas a su consideración, que le llevarán a determinar de forma clara y concreta las razones que le permiten presumir** la necesidad de mantener subsistente la medida cautelar de ultima ratio.

**En relación al tercer problema identificado**, por el cual el impetrante de tutela, reclama que el Auto de Vista impugnado, no advirtió que la Resolución 154/2020, carecía de fundamentación e incorrecta aplicación de la Ley 1173 y los parámetros del art. 239.2 del CPP, soslayando que se encuentra privado de libertad por más de diez meses.



Siendo esa la problemática denunciada, y conforme al análisis hasta aquí efectuado, de donde se pudo advertir que el Tribunal de alzada no cumplió con su labor de revisión integral de la resolución apelada, respecto a la solicitud de cesación de la detención preventiva realizada por el accionante invocando el art. 239.2 del CPP modificado por la Ley 1173, limitándose a sustentar su resolución en la presunta deficiencia de la carga argumentativa del imputado en la apelación y la ausencia de fundamentación de sus agravios, señalando que este no habría indicado desde que fecha se computa el plazo de la detención preventiva y tampoco el término que le otorgo el Juez *a quo* para concluir los actos investigativos a la autoridad fiscal, menos si este fue conminado o no a efectos de la aplicación de la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la referida Ley; argumentos que confirman lo advertido precedentemente por este Tribunal, respecto a que el Vocal demandado, no cumplió con su labor de revisión sobre la fundamentación, motivación y la labor valorativa efectuada en la Resolución apelada, en cuanto a la consideración de dicha solicitud efectuada con base al art. 239.2 del CPP, que a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, descritas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se tiene un desarrollo explicativo sobre el trámite y consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva a partir de dichas modificaciones como la introducida por la Ley 1226, a la Disposición Final Primera de la Ley 1173 cuyo numeral I señala: "La presente Ley entrará en vigencia ciento ochenta (180) días calendario después de la publicación de la presente Ley y se aplicará aun a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia"; a partir de allí, la aplicación del art. 239.2 del citado Código y sus modificaciones, prevén su propio procedimiento y los requisitos para su tratamiento; así se tiene que, el artículo mencionado a partir de las modificaciones introducidas al mismo establece que:

Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:  
(...)

**2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, esta previsión, cuya aplicación, en el caso del supuesto establecido en el numeral 2 del art. 239 del CPP, fue regulado en la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173, que dispuso:

**DÉCIMA SEGUNDA.- (CONMINATORIA AL MINISTERIO PÚBLICO).** Dentro del plazo de quince (15) días calendario posteriores a la entrada en vigencia de la presente Ley, bajo responsabilidad, las y los jueces penales, de oficio conminarán a la o el fiscal asignado al caso a través de la o el Fiscal Departamental, a la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante y a los coadyuvantes si existieran **para que dentro del plazo de los noventa (90) días calendario siguientes se pronuncien en los procesos con detenidos preventivos, sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, conforme al régimen de cesación de medidas cautelares personales.**

En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El Juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante.

En caso de solicitarse la cesación, podrá solicitar la aplicación de otra medida cautelar personal menos grave o formular el requerimiento conclusivo que considere pertinente.

Si al vencimiento del plazo el Ministerio Público no se pronuncia, se dispondrá la cesación de la detención preventiva, bajo responsabilidad de la o el fiscal asignado al caso (las negrillas son añadidas).

En ese marco, y conforme a la verificación de los argumentos del Auto de Vista cuestionado, el Vocal demandado; no obstante de no haber revisado ni analizado la Resolución apelada, tampoco de su parte realizó el análisis integral que le permita fundamentar su decisión como es su obligación, ya que, en esa labor, correspondía a dicha autoridad sujetarse al procedimiento establecido en la referida



norma y la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la misma; y, en ese marco efectuar la revisión de la Resolución apelada, verificando por su parte si el plazo dispuesto para la detención preventiva fue cumplido y se encuentra vencido, y por otro lado la existencia o no de la solicitud de ampliación del plazo de la detención por parte del Ministerio Público, pues ello era su obligación como Tribunal de apelación; empero contrariamente el Vocal demandado, ratificó la Resolución 154/2020, emitido por el *a quo*, prácticamente basando su determinación en que el ahora accionante no habría indicado dichos extremos; es decir, sobre el plazo y si la autoridad fiscal fue conminado o no a efectos de aplicar la Disposición Transitoria Décimo Segunda de la Ley 1173; argumentos por los cuales se advierte que la autoridad demandada evidentemente convalido la actuación del Juez de primera instancia quien rechazó la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela, actuando también fuera del precepto legal señalado, y respaldando su decisión únicamente en los instructivos de suspensión de plazos procesales emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la emergencia sanitaria que vive el país.

En tal sentido, del análisis precedentemente efectuado, este Tribunal advierte que dicha inobservancia de parte de la autoridad demandada, sobre la aplicación de la normativa cuestionada, conforme lo denunció el denunciante, generó que el Auto de Vista 180/2020, carezca también de una debida fundamentación elemento que al ser parte del debido proceso, se constituye en una exigencia que debe cumplir toda autoridad judicial o administrativa en la emisión de sus resoluciones, razón por la cual, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, señaló que **la fundamentación** obliga a la autoridad competente a la cita de los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales apoya su determinación; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; en ese sentido, el Vocal demandado no solo debió considerar esa exigencia sino también que, el espíritu de la Ley 1173, modificada por la Ley 1226, al efectuar modificaciones a la Ley 1970, busca lograr la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, así como al incorporar la duración de la medida cautelar extrema de detención preventiva, fue para que esta deba ser revisada periódicamente a efectos de constatar si subsiste el riesgo procesal y no prolongarse en el tiempo de manera desproporcionada; y si bien, el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva no opera de forma automática, es precisamente porque se debe observar y aplicar el procedimiento antes descrito; toda vez que, en el caso de que el fiscal solicite la ampliación de la medida de última ratio, tampoco la misma es de aplicación directa, pues deberá merecer un análisis y consideración de parte del Juez de control jurisdiccional para determinar su rechazo o aceptación, labor en la cual deberá tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para fijar el plazo, precautelando no solo los derechos del imputado si no también garantizando la efectiva tutela judicial de las víctimas y demás partes en el proceso; en tal sentido, los argumentos del Vocal demandado no son suficientes a efectos de justificar su apartamiento del marco legal y procesal que ameritaba el caso, referida a una solicitud de cesación de la detención preventiva al amparo del art. 239.2 del CPP, modificado por la Ley 1173 y la Ley 1226.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, respecto al Juez codemandado; y, **denegar** la tutela, con referencia al Vocal demandado, no efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2020 de 16 de julio, cursante de fs. 47 a 54, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0137/2021-S1 (viene de la pág. 28).**



**1° CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 180/2020 de 18 de junio, debiendo el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitir uno nuevo, observando los fundamentos contenidos en el presente fallo constitucional; y,

**2° DENEGAR** la tutela, respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]“La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**
5. El lugar de su cumplimiento;
6. El plazo de duración de la medida”.

[4]El reconocimiento de la citada regla general, se encuentra establecida en el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: “**En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban**” (el resaltado es añadido).

[5]Respecto a la regla de la libertad y las medidas restrictivas el art. 221 del CPP con la denominación “Finalidad y alcance”, establece textualmente: “La **libertad personal y los demás derechos y garantías** reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y



Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.**

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7 de este Código. **Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada**, según lo reglamenta este Código y **sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.**

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas” (las negrillas son ilustrativas).

[6]Respecto a la aplicación excepcional de las medidas restrictivas a la libertad, el art. 7 del CPP con la denominación “Aplicación de medidas cautelares y restrictivas”, establece literalmente: “La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste”.

[7]La Resolución 1/2020 de 10 de abril, titulada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa textualmente en su Parte Resolutiva 3.g): “Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno”.

[8]La misma Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa en su Parte Resolutiva 20, respecto a los Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho: “Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2021-S1**

**Sucre, 7 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34750-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sara Susana Céspedes Sempertegui abogada del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Daniel Suárez Ayala** contra **Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido en su contra, el 30 de marzo de 2020 se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva en la que se determinó una fianza económica de imposible cumplimiento, en razón a ello interpuso recurso de apelación incidental contra dicha determinación conforme manda el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 3 de agosto de igual año -después de cuatro meses- se apersonó al citado Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, constatando que a esa fecha no se hubiera remitido la resolución apelada ni el cuaderno de apelación ante el Tribunal de Alzada. Al presente su situación jurídica no ha sido resuelta pese a su condición de detenido preventivo.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión a sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos defensa, igualdad y tutela judicial efectiva, vinculado al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 116.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga la remisión inmediata de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 30 de marzo de 2020 ante el Tribunal de alzada correspondiente.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 4 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 19 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogada, ratificó *in extenso* el contenido del memorial de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito cursante a fs. 18 señaló que: **a)** Conforme consta en la Resolución de 20 de marzo de 2020 se ordenó la remisión de antecedentes ante el Tribunal de apelación; a pesar de la conminatoria efectuada durante el periodo de cuarentena al Secretario Abogado de su despacho judicial; esto con el fin que ponga en su conocimiento las actas faltantes



con especial atención de detenidos preventivos, situación que fue de conocimiento de Recursos Humanos así como de Control y Fiscalización; y, **b)** Resultó necesario la notificación con la presente acción tutelar para que dicho funcionario cumpla con sus obligaciones, cumpliéndose con lo extrañado conforme se acredita de la nota de remisión de 3 de agosto de 2020 ante la Sala Penal Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías mediante Resolución de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta.; **concedió** la tutela solicitada ampliándola contra Carlos Ariel Rojas Bustamante Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Segundo del referido departamento bajo los siguientes fundamentos: **1)** Efectivamente se constata que la audiencia de cesación a la detención preventiva observada se realizó el 20 de marzo de 2020 -no así el 30 de similar mes y año-, interponiéndose apelación incidental contra la resolución dictada, ordenando la autoridad jurisdiccional hoy demandada la remisión de dicha resolución ante el Tribunal de Alzada; **2)** Orden judicial que no fue cumplida hasta después de cuatro meses y quince días, tiempo que constituye un grosero atentado al principio de celeridad vinculado al derecho a la libertad; y, **3)** Si bien se tiene verificado que la autoridad jurisdiccional ordenó la remisión de antecedentes; empero, en razón a su condición de titular del Juzgado, revestida de jurisdicción, competencia y en su calidad de directora del proceso debió verificar la efectivización de aquella determinación, obrando de manera diligente; toda vez que, en obrados no cursa ninguna nota o disposición de la referida autoridad dirigida al Secretario Abogado exigiendo el cumplimiento de dicha actuación; y, **4)** Dentro del marco del informalismo reconocido por la SC 0241/2010-R de 31 de mayo corresponde analizar también las actuaciones del personal de apoyo jurisdiccional puesto que la labor en este caso tuvo como emergencia la repercusión negativa en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del solicitante de tutela. Así en el marco del art. 94.15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- se le impone al Secretario Abogado la obligación de labrar las actas de audiencia y dar cumplimiento de las instrucciones impartidas por su superior en grado, consecuentemente al no labrar oportunamente dicho actuado menos remitir el cuadernillo de apelación ante la autoridad competente en el plazo de veinticuatro horas conforme al art. 251 del CPP se evidencia que emergió la legitimación pasiva para asumir responsabilidad ante dicho incumplimiento.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene informe emitido por Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de Cochabamba, ahora autoridad demandada (fs. 18).

**II.2.** Conforme se tiene de la Resolución de 4 de agosto de 2020, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías, en el Considerando III, establece los medios probatorios examinados en la audiencia de acción de libertad, como el Auto Interlocutorio de 20 de marzo de 2020, el Proveído y Nota de 3 de agosto del mismo año (fs. 21 a 23 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso en sus elementos defensa, igualdad y tutela judicial efectiva vinculado, al principio de celeridad; toda vez que, la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 20 de marzo a la fecha de presentación de la acción tutelar, no fue remitida ante el Tribunal de alzada correspondiente para su respectivo pronunciamiento transcurriendo más de 4 meses, por ello, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la remisión inmediata de la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 30 de marzo de 2020 ante el Tribunal de alzada correspondiente

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación



incidental ante el tribunal de alzada; **ii)** La acción de libertad innovativa; **iii)** La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de defensa; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para remitir el recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada**

El art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en el art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas; entre los que se encuentra el art. 251 del CPP, que establece:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, señala que el entonces recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

A partir de la clasificación del entonces recurso de hábeas corpus desarrollada por la SC 1579/2004-R, la SC 0044/2010-R de 20 de abril amplía los tipos de hábeas corpus, haciendo referencia al hábeas corpus restringido, al inestructivo y al traslativo o de pronto despacho, precisando que a través de este último *"...lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

Posteriormente, la SC 0078/2010-R de 3 de mayo<sup>[1]</sup> establece varios supuestos de procedencia que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; vale decir que, determina subreglas para considerar actos dilatorios en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley; **b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial; y, **c)** Se suspenda la audiencia de consideración, por motivos injustificables que tampoco son causales de nulidad, como es el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que fueron notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.

Complementando dicho entendimiento, la SC 0384/2011-R de 7 de abril incluye dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad traslativa, a la dilación en el trámite de apelación de la resolución que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva; es decir, cuando: *"d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley"*.

De manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/201[2] de 4 de junio<sup>2</sup> señala que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, teniendo que resolver el Tribunal de alzada dentro de las setenta y dos horas, lo contrario significa dilación indebida en el proceso, vulnerando con ello el derecho a la libertad o en



su caso el derecho a la vida, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la resolución que deberá ser emitida por el Tribunal de apelación.

Por su parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre<sup>[31]</sup> y 0142/2013 de 14 de febrero, entienden que excepcionalmente es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En ese entendido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre señala que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, el mismo debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del Código de Procedimiento Penal (CPP); decreto a partir del cual, se computan las veinticuatro horas previstas en el art. 251 del CPP.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente, conforme al siguiente entendimiento efectuado en el Fundamento Jurídico III.3:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas** previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. La acción de libertad innovativa**

Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro, como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el



restablecimiento de las formalidades legales o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 0092/2002-R de 24 de enero<sup>[4]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación “...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...”, de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre<sup>[5]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[6]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que actuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[7]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[8]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, que fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero<sup>[9]</sup>, que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio<sup>[10]</sup> señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.

Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que



en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPC), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

### **III.3. La legitimación pasiva del personal subalterno en la acción de libertad**

Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, la jurisprudencia contenida en la SC 0691/2001-R de 9 de julio de 2001<sup>[11]</sup> definió la legitimación pasiva, señalando que ésta debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.



Posteriormente, a la luz de la Constitución Política del Estado vigente, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[12]</sup> se estableció que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular, entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto.

Luego, en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[13]</sup> se reforzó el razonamiento antes señalado y se precisó que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, se dijo que es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción.

Con relación a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos del Órgano Judicial, **la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre**<sup>[14]</sup> ratificada posteriormente por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0345/2012 de 22 de junio y 2171/2012 de 8 de noviembre, entre otras; **estableció** que estas o estos servidores públicos no tienen facultades jurisdiccionales y sus funciones se limitan a cumplir las órdenes o instrucciones de las autoridades jurisdiccionales; por lo que, carecen de legitimación pasiva en acciones de libertad.

No obstante, la SC 0332/2010-R de 17 de junio<sup>[15]</sup> estableció una excepción a esta regla, señalando que el personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contradigan lo dispuesto por la autoridad judicial o cometieran excesos en sus funciones que pudieran lesionar derechos fundamentales o garantías constitucionales, pero si la autoridad judicial concedora del acto vulneratorio de derechos y garantías, no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno.

Más tarde, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril<sup>[16]</sup> indicó que los funcionarios subalternos tienen legitimación pasiva cuando incurran en excesos que impliquen contradicción o alteración a las determinaciones de las autoridades jurisdiccionales o sus actos u omisiones relacionados a sus deberes, contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas.

Como se puede advertir, la jurisprudencia emanada de este Tribunal, señala que el personal subalterno al no contar con poder de decisión jurisdiccional que pueda definir la situación jurídica de las partes en un proceso, carece de legitimación pasiva, entendiendo que su actuar se circunscribe a obedecer las órdenes del juez que tiene el control jurisdiccional; **sin embargo, esta regla tiene su excepción en los casos en los cuales este personal, comete excesos en su labor o contradice lo dispuesto por las autoridades superiores o sus actos u omisiones vulneran derechos fundamentales o garantías constitucionales de las partes, casos en los cuales, tendría legitimación pasiva para ser demandado.**

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante refiere como acto lesivo, el hecho que la apelación incidental interpuesta contra la Resolución de 20 de marzo a la fecha de presentación de la acción tutelar, no fue remitida ante el Tribunal de alzada correspondiente para su respectivo pronunciamiento transcurriendo más de cuatro meses.

Con carácter previo corresponde precisar que si bien la remisión de la apelación, cuya demora en su materialización constituye el acto lesivo denunciado, ésta recién se efectuó el 3 de agosto de 2020, conforme evidenció el Tribunal de Garantías; el mismo día de la interposición de la presente acción tutelar, a tal efecto, conforme el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, aún en los supuestos de haber cesado las vulneraciones a los derechos tutelados mediante la acción de libertad, la ilegalidad fue consumada, por ello, a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades y evitar futuras lesiones de derechos fundamentales y garantías constitucionales, resulta necesario ingresar al examen de fondo.

Ahora bien, ingresando a la problemática formulada en esta acción de defensa, de las actuaciones realizadas que revelan coherencia dentro el contexto fáctico denunciado se tiene que en audiencia



cautelar realizada el 20 de marzo de 2020, la Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba dictó resolución que fue apelada por el hoy accionante al tenor del art. 251 del CPP. dicha impugnación fue concedida disponiéndose su remisión ante el Tribunal de alzada de turno, lo cual no se efectivizó.

Bajo ese marco, el recurso de apelación incidental presentado el 20 de marzo de 2020, no fue remitido dentro de las veinticuatro horas que ordena el art. 251 del CPP, sino después de más de cuatro meses por efecto de la interposición de la presente acción de defensa; extremo que ratificó la autoridad demandada mediante el informe escrito presentado (Conclusión II.1). Que si bien, en el Proveído de 3 de agosto del mismo año, conforme se tiene en la Resolución del Tribunal de Garantías, se señala que conminó al Secretario Abogado de su despacho judicial a fin que pase a despacho el acta de la referida audiencia, que no fue cumplido, por lo que ordenó al citado secretario, remitir en el día la apelación; este actuado no puede tenerse como un justificativo, por cuanto dicha actuación emerge de la interposición de la presente acción de libertad.

Como se ha dicho, la remisión de la apelación se produjo recién el 3 de agosto de 2020, el mismo día en el que se formuló la presente acción tutelar; es decir, después de más de cuatro meses de la orden judicial de remisión del cuaderno de apelación incidental, omisión que demuestra la evidente demora en la que incurrió la Jueza accionada, y al no encontrarse justificada, resulta reprochable la dilación procesal advertida, en razón que durante todo ese lapso de tiempo, la situación jurídica del detenido preventivo -hoy accionante- era incierta porque se impidió que el Tribunal de apelación emita una pronta y oportuna resolución sobre su situación procesal.

En ese contexto, la naturaleza de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se torna en un mecanismo procesal eficaz y eficiente a fin del cumplimiento del principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad; de manera que, al haberse evidenciado dilación indebida en la remisión del recurso de apelación incidental; corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, sobre la actuación del Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Segundo, si bien denota negligencia en el cumplimiento de sus labores establecidas en la Ley del Órgano Judicial, no es posible atribuirle responsabilidad, por cuanto se generaría su indefensión. Razonamiento que no resta autoridad a la titular de dicho despacho judicial de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento y control correspondiente de la labor encomendada a éste personal. Función que en caso de incumplirse debe asumirse como responsabilidad del titular a cargo del juzgado.

En consecuencia, Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada actuó de forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, solo respecto a la autoridad jurisdiccional demandada, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

### **CORRESPONDE A LA SCP 0138/2021-S1 (viene de la pág. 14)**

**2° EXHORTAR** a Rosario Beatriz Orozco García, Jueza de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Cochabamba, e instarla a observar, cumplir y aplicar las disposiciones legales y fundamentos jurídicos desarrollados en el presente Fallo Constitucional; evitando demoras y dilaciones innecesarias que vulneren derechos de las partes, más aun tratándose de personas privadas de libertad; por cuanto, ante su inobservancia e incumplimiento reiterados, se procederá a remitir antecedentes ante el Consejo de la Magistratura para los fines consiguientes.

**3° Denegar** la tutela respecto al Secretario, al no haber sido demandado en la presente acción.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "...se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas".

[2]El FJ III.4, refiere: "...cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectuó el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación".

[3]El FJ III.4, indica: "...conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[4]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"



[5] El FJ III.2, indica: "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado.

En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[6] El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)".

[7] El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`".

Lo cual significa que en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero.- Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo.- En los casos, en que presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero.- En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el *nomen juris* de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...)



El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado´, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado´, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

<sup>[8]</sup>El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso, durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos´”.

<sup>[9]</sup>El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios *pro homine* y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia



constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[10]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

[11]El Cuarto Considerando, refiere: “...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción...”.

[12]El FJ III.5, menciona: “En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...”.

[13]El FJ III.2, establece: “...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquélla contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

[14]El FJ III.2, señala: “...son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial”.

[15]El FJ III.4, señala que: “Ampliando este entendimiento, es necesario establecer que la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados, puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo”.



[16] El FJ III.2, define: "Con relación a la legitimación pasiva de los servidores de apoyo judicial, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0332/2010-R de 17 de junio, sostuvo que: 'Con relación a la responsabilidad del personal subalterno de los Juzgados y Salas de las Cortes Superiores de Distrito y Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia constitucional estableció que la administración de justicia está encomendada a los órganos jurisdiccionales del Estado, de acuerdo con el art. 16.I, IV CPE y art. 3 de la Ley de Organización judicial (LOJ); en consecuencia son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción entre tanto que los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial'. Posteriormente, la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, estableció la excepción a la regla anterior, declarando lo siguiente: 'El personal subalterno puede ser demandado en los casos en los que contrarían lo dispuesto por dicha autoridad o cometieran excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales; sin embargo si la autoridad judicial concedora del acto vulneratorio de derechos y garantías no reconduce el procedimiento y lo convalida, se deslinda la responsabilidad del funcionario subalterno'; ahora bien, este Tribunal considera que el entendimiento asumido en ambas Sentencias Constitucionales citadas, no guarda coherencia con el razonamiento plenamente fundamentado contenido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que conforme a la explicación realizada, la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto, tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional.

En base a los fundamentos supra expuestos, el entendimiento generado en el presente acápite implica cambio de línea jurisprudencial en relación a los razonamientos asumidos en las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011-R de 26 de septiembre, en las que se estableció que los servidores de apoyo judicial no tiene legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de defensa".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2021-S1****Sucre, 8 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 33745-2020-68-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 012/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 150 a 155, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Macabapi Tonore y Abraham Ovando Ribera** en representación de **Fanor Amapo Yubanera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni** contra **Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón; Willy Alejandro Vargas Suárez y José Armando Urioste Viera**, ex y actuales **Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa; Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal** (convocado) todos del **Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 7 de febrero de 2020, cursantes de fs. 110 a 118 y 122 a 124, el accionante a través de sus representantes, expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) Beni, representado por Gloria Virginia Ribera Camiña de Villazón, en su condición de directora, suscribió el contrato de obra ANPE OB 15/2012 de 28 de diciembre, con la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", representada por Juan Mario Poveda Vides, a raíz de este, el 11 de noviembre de 2016, el representante de la empresa señalada, interpuso demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, pago de planilla de avance de obra 3, devolución de la retención del 13% de los pagos parciales, y pago de daños y perjuicios contra la entidad precitada, misma que fue admitida mediante Auto Interlocutorio 195/2016 de 21 de noviembre, en el que solo se corrió en traslado al SEDEGES Beni, se notificó a esa institución, al demandante, a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado, mas no al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

La demanda concluyó con la Sentencia 05/2018, que declaró probada la misma, ordenando al SEDEGES Beni, cancelar Bs160 707,08.- (ciento sesenta mil setecientos siete 08/100 bolivianos), la mencionada Sentencia, fue notificada tanto al demandante como al demandado, pero tampoco se notificó al Gobernador precitado. El 27 de abril de 2018, Juan Mario Poveda Vides, renunció a presentar recurso de casación y solicitó la ejecutoria del fallo, alegando que la institución demandada fue notificada con la Sentencia el 10 de abril de 2018, sin que en el plazo de diez días establecido en la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, haya interpuesto recurso de casación, emitiéndose en consecuencia el Auto 130/2018 de 30 de abril, que declaró ejecutoriada la Sentencia aludida.

El 13 de febrero de 2019, interpuso recurso de nulidad, por la lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa, siendo evidente que el Gobernador del departamento del Beni, es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y dentro de sus facultades está dirigir la administración pública y la coordinación de las diferentes reparticiones como el caso del SEDEGES; sin embargo, nunca fue notificado con la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, a pesar de que dicha repartición se encuentra bajo dependencia del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en tal sentido, las autoridades jurisdiccionales debieron sanear el proceso, y en función a los principios de igualdad procesal y verdad material, debieron citarle con la demanda y hacerle parte del proceso, por lo que solicitaron se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta que se cite con la demanda al



Gobierno Departamental aludido, para que pueda estar a derecho y plantear los medios de defensa que considere pertinentes.

Dicho recurso de nulidad fue resuelto por Auto de 22 de agosto de 2019, alegando que, la nulidad es una excepción que solo procede según dispone la Ley del Órgano Judicial, bajo dos supuestos legales, primero, cuando la irregularidad procesal vulnere el derecho a la defensa, y que esta situación haya sido reclamada oportunamente bajo sanción de operar la preclusión; y segundo, el perjuicio irreparable, en el caso, el SEDEGES Beni, asumió legalmente la representación de la demanda, intervino en todo momento, convalidando cualquier nulidad, desestimándose la indefensión como causal de nulidad, el Auto Supremo 582/2018 de 28 de junio, establece las partes que actúan en el proceso, la legitimación activa es para quien pretende el derecho y la pasiva es quien contradice, además, en todo el proceso, no se reclamó oportunamente la lesión del derecho a la defensa, asimismo se debe considerar que la causa ya cuenta con sentencia ejecutoriada, motivo por el que no procede el incidente de nulidad. Ante dicho fallo, el 10 de "diciembre" -siendo lo correcto septiembre- de 2019, presentó recurso de reposición, que fue resuelto por Auto de 30 de igual mes y año, bajo el fundamento que el recurso de reposición solo tiene lugar contra providencias y autos dictados sin sustanciación, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no goza de legitimación pasiva para ser demandado, precisamente porque el SEDEGES es una institución desconcentrada con legítimas atribuciones para demandar y ser demandada, el recurso precitado no procede, por no tratarse de una providencia interlocutoria simple, puesto que el Auto de 23 de agosto de 2019, que rechazó el incidente de nulidad no es un fallo de esa naturaleza, al margen que se dictó previa sustanciación en la que intervinieron las partes.

Por otra parte, cursa solicitud de congelamiento de cuenta interpuesto por Juan Mario Poveda Vides, sobre la cuenta 10000004696297, dándose curso a dicha petición por Auto de 11 de octubre de 2019, contra el mismo, también se presentó recurso de reposición, debido a que esa cuenta es la única con la que cuenta el Gobierno Autónomo Departamental del Beni, donde se realiza depósitos y pagos de deudas de gestiones anteriores, por tanto, el congelamiento dispuesto resulta agravante para dicho Gobierno Departamental, que no tiene relación con la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato de acuerdo a las Resoluciones que fueron emitidas, considerando además que, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto planteado por la falta de notificación como tercero interesado. El aludido recurso de reposición fue corrido en traslado y la parte contraria, alegó que el SEDEGES es una entidad dependiente del Gobierno Departamental citado supra, que los devengados se encuentran en dicha institución motivo por el que no es procedente el recurso de reposición. En ese sentido, se emitió el Auto de 8 de noviembre de 2019, afirmando que una persona que es parte del proceso o un tercero interviniente puede convalidar el acto viciado por lo que se evidencia que el SEDEGES, emite cheques de la cuenta del Gobierno Departamental señalado, por tanto, la mencionada cuenta es de uso mancomunado por ambas instancias, confirmándose en consecuencia el Auto 187/2019.

Las autoridades demandadas, omitieron considerar la participación del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni como tercero interesado, puesto que podía ser afectado por los alcances de la resolución que se emita, tampoco tomaron en cuenta las normas que regulan el proceso contencioso, respecto a la participación de terceros en una causa. El SEDEGES, es un servicio dependiente de dicho Gobierno Departamental, por lo que, el demandante debió dirigir la demanda también contra el Gobernador, teniendo en cuenta que la Directora del SEDEGES, actúa solo por delegación y sus facultades pueden ser revocadas en cualquier momento. Ahora bien, conforme a lo establecido en los arts. 1, 5, 27 y 50 del Código Procesal Civil (CPC), la autoridad judicial que conoció el proceso debió ordenar la citación de personas que resultaren perjudicadas para que hagan valer sus derechos, hecho que se evidencia del Auto de 8 de noviembre de 2019, que determina que el Gobernador es la máxima autoridad y por tal razón puede elegir a sus secretarios y directores desconcentrados, además de interpretar que la cuenta única del Gobierno Departamental, mencionado, es mancomunada y que por tanto procede el congelamiento de la misma, a pesar de esta afirmación, nunca fue notificado con la demanda; por lo que, debió darse curso al incidente de nulidad por vulneración del derecho a la defensa.



El rechazo al recurso de reposición, bajo el argumento de que solo procede contra providencias, autos y decretos dictados sin fundamentación, lesiona el derecho a la impugnación, puesto que, es el único medio de defensa, pues no proceden los recursos de apelación y casación, por otra parte los Vocales demandados, sin ninguna fundamentación, alegaron que no goza de legitimación pasiva para ser demandado, debido a que el SEDEGES es una institución desconcentrada con legítima atribuciones para demandar y ser demandada, pero contrariamente, admiten su legitimación pasiva para presentar el incidente de nulidad, pero niegan la mismas para resolver el recurso de reposición, posteriormente, se ordenó el congelamiento de la cuenta única del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, alegando que la misma es mancomunada, a pesar de desconocerse su legitimación pasiva.

Por último, debe considerar que la justicia constitucional, puede valorar excepcionalmente las pruebas cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible y cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante a través de sus representantes, señaló como lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de 22 de agosto de 2019, debiendo las autoridades demandadas, dictar una nueva resolución tomando en cuenta los preceptos jurídicos de delegación y afectación al tercero interesado, restableciéndose así los derechos lesionados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 12 de febrero de 2020, según consta en acta cursante de fs. 145 a 149 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus representantes, ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta y ampliando la misma, precisó que: **a)** El contrato de obra fue firmado por la entonces Directora del SEDEGES, Gloria Virginia Ribera Camiña de Villazón, justamente por la delegación que parte de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, misma que establece que la responsabilidad sigue siendo solidaria, por tanto, corresponde el cumplimiento de esa obligación acarrea de forma solidaria también al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, quien delegó competencia a la merituada directora, para que pueda suscribir contratos, en la admisión de la demanda se da la primera incongruencia, debido a que, se citó al SEDEGES Beni, a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado, y no así a dicho Gobierno Departamental, considerando además que en el otrosí tercero de la demanda, lo que se pretendía era el congelamiento de la cuenta única de dicha institución, omitiendo lo dispuesto por el Código Procesal Civil, que establece que son facultades de los jueces convocar a los terceros interesados, que en el caso de autos, sería el Gobierno Departamental señalado supra; **b)** Otra incongruencia se presenta en el Auto de 8 de noviembre de 2019, que estableció que por Resolución de Gobernación 185-A/2016, el Gobernador de dicha repartición departamental, en uso de sus facultades de designación de secretarios y directores, delegó sus funciones a Silvia Arancibia como Directora del SEDEGES Beni, y siendo que la cuenta bancaria de uso mancomunado se dispuso el congelamiento de misma, desconociendo el tema de la delegación de funciones; y, **c)** Para la tramitación de cualquier proceso, el tribunal que conoce este, se encuentra facultado y obligado a verificar la lesión de derechos, garantías y principios aplicando los principios *iura novit curia* y *pro actione*, excluyendo determinadas interpretaciones que eliminen injustificadamente el derecho del litigante para tener acceso a la justicia, y poder impugnar las resoluciones que le causen agravio, lamentablemente hasta antes de interponer el incidente de nulidad, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni no fue



notificado con la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato para asumir defensa, máxime si se pretende el congelamiento de sus cuentas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pazzis Grover Vega Méndez y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, ex Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, por informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 131 a 136 vta., y este último también en audiencia, alegaron que: **1)** No se lesionó derecho alguno de la parte accionante, por el contrario dentro de un debido proceso y con la debida y objetiva fundamentación se consideró especialmente el derecho a la defensa de la institución demandada; **2)** La parte impetrante de tutela después de un año de ejecutoriada la sentencia, es decir, extemporáneamente, plantea un incidente de nulidad por no haber sido citado con la demanda, sin considerar que no goza de legitimación pasiva, en ese sentido, se hace necesario enfatizar que la autoridad legalmente demandada en ese entonces era la Directora del SEDEGES, quien consintió y asumió debida defensa en ese trámite y fue la que suscribió el contrato de Construcción del Centro de Enseñanza para Niños Huérfanos en "Chetequije", que fue construido dentro de los alcances y especificaciones del contrato y actualmente se encuentra en funcionamiento; **3)** Del análisis del contrato administrativo de obra se puede evidenciar que este fue suscrito por la Directora del SEDEGES y Juan Mario Poveda Vides, firmando ambos en señal de consentimiento, por lo que, la notificación a la MAE de la entidad es irrelevante para efectos de la representatividad institucional al tratarse de una persona jurídica, en ese sentido, quien asumió la representatividad del SEDEGES como parte del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, presentó oportunamente memoriales y otras pruebas documentales interviniendo en todo el proceso, actos que convalidan cualquier nulidad que hubiere anteriormente, desestimándose la indefensión como causal de nulidad; **4)** La legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular la función jurisdiccional, así como que esta, sea promovida contra quien tiene calidad de contraponerse a su derecho; **5)** La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos, bajo está previsión legal de cumplimiento obligatorio la autoridad jurisdiccional debe proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que lesionen el derecho a la defensa, de lo enunciado se infiere con absoluta claridad que la Sentencia 05/2018, quedó ejecutoriada hace aproximadamente dos años atrás, existiendo una fase concluida por la inercia de la parte interesada, no siendo atendible por su extemporaneidad la recurribilidad de la mencionada Resolución, al haber operado el principio preclusorio inviabilizando el incidente planteado; **6)** Si algún sujeto procesal no estaba de acuerdo con alguna resolución, debió oportunamente hacer uso de los recursos que la ley de franquea, y en caso de no hacerlo, al margen de convalidar el acto por consentimiento expreso o tácito, dejó precluir su derecho a la impugnación; y, **7)** Con relación a la supuesta lesión al derecho a la defensa, la nueva perspectiva del Código Procesal Civil en sus arts. 82 y 84, establece que las partes deben ser centinelas y guardianes de sus procesos pues la recurribilidad de ese derecho está plenamente garantizado en la etapa correspondiente, la falta de observancia de dicha normativa o desidia personal del interesado, no puede servir de argumento para trastocar o retrotraer una etapa ya concluida, por lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela.

Haider Echalar Justiniano, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante informe escrito presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 137 a 138 vta., señaló que: **i)** Firmó el Auto de 30 de septiembre de 2019, en calidad de suplente, **ii)** Se debe tomar debida consideración legal de las cláusulas tercera y vigésima del contrato administrativo de obra ANPE OB 10/2012 denominado "Construcción Hogar para Niños Huérfanos con Discapacidad Trinidad" (sic), del cual emergieron compromisos y responsabilidades legales de estricto cumplimiento para los intervinientes, así, el contrato establece que las partes que suscriben el contrato son el SEDEGES representado por su directora y la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO" representada por Juan Mario Poveda Vides, en ese sentido, se establece que la parte demandada,



intervino en todo momento durante el proceso, actos que convalidan cualquier nulidad que hubiere anteriormente, desestimándose la indefensión como causal de nulidad; **iii)** En debida aplicación del debido proceso, todos los actos realizados durante la sustanciación del proceso tienen una secuencia procesal, a ese efecto unos empiezan y otros terminan, esta dinámica procesal se llama preclusión, que se refiere a la continuación del desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas excepto cuando existiere una irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa. La Sentencia 05/2018 fue declarada ejecutoriada mediante Auto 130/2018 de 30 de abril, obedeciendo al vencimiento del plazo para la recurribilidad de la mencionada Sentencia; y, **iv)** Se denota la intención de la parte accionante de confundir a las autoridades jurisdiccionales con argumentos que no corresponden al presente caso y siendo que no existe ninguna lesión a sus derechos a la defensa y al debido proceso, solicitó se deniegue la tutela.

Willy Alejandro Vargas Suárez y José Armando Urioste Viera, Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no se apersonaron a la audiencia ni elevaron informe pese a su notificación cursante a fs. 129 y vta.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Juan Mario Poveda Vides, mediante memorial presentado el 12 de febrero de 2020, cursante de fs. 141 a 143, alegó que: **a)** Lamentablemente, no obstante que la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO" a como buen contratista cumplió a cabalidad con el contrato administrativo ANPE OB 10/2012, con la entrega definitiva el 20 de mayo de 2013, existió un incumplimiento por parte de la entidad contratante SEDEGES Beni, en el pago de la planilla de avance de obra 3 en el monto de Bs111 843,58.- (ciento once mil ochocientos cuarenta y tres 58/100 bolivianos), la devolución de la retención del 7% de los pagos parciales efectuados en la empresa mediante planillas de avance de obra 1 y 2 en el monto de Bs48 863,50.- (cuarenta y ocho mil ochocientos sesenta y tres 50/100 bolivianos), causándole un gran perjuicio económico, ya que hace seis años y nueve meses que se presentó la planilla aludida, no quedándole más alternativa que acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos; **b)** La Sentencia 05/2018, declaró probada la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato, ordenando la cancelación de Bs160 707,08 por concepto de cumplimiento de contrato; **c)** Alex Ferrier Abidar, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, el 13 de febrero de 2019, se apersonó y presentó incidente de nulidad de obrados, siendo declarado improcedente por los Vocales ahora demandados, a través del Auto de 27 de agosto de ese año y confirmado por Auto de 30 de septiembre del año indicado, mismo que según la parte accionante lesiona sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y valoración de la prueba y los principios de legalidad y seguridad jurídica, supuestamente porque las autoridades demandadas omitieron considerar la participación del Gobernador precitado como tercero interesado afectado; **d)** El Decreto Departamental 03-A/2013 en su parte Considerativa 1 establece que la organización interna del Órgano Ejecutivo Departamental está dividida en Gobernación, Secretarías Departamentales y Direcciones, siendo el SEDEGES Beni, un servicio departamental desconcentrado, es así que, el 19 de mayo de 2016, mediante Resolución de Gobernación 185-A/2016, designó a Silvia Arancibia Vargas como directora de dicha repartición, para resolver entre otros, todo asunto administrativo que corresponda a los actos de su dirección tal como lo establecen las "Leyes 017, 031, de Administración y Control Gubernamentales y los Decretos Supremos 0181 y 25287" (sic), bajo esa perspectiva, la MAE del Gobierno Departamental señalado, delegó atribuciones y responsabilidades administrativas y financieras a sus direcciones desconcentradas, siendo la directora del SEDEGES quien bajo esa facultad firmó el contrato administrativo aludido y no así el Gobernador, motivo por el que no fue demandado dentro del mencionado proceso contencioso; **e)** Los ex Vocales demandados, realizaron una valoración objetiva al aplicar los principios de eventualidad, preclusión procesal, cosa juzgada, especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación y confirmación dentro de lo estipulado en el Auto de 27 de agosto de 2019; **f)** El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento, sino buscar un proceso justo, para lo cual se debe respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, por lo que los jueces deben velar porque los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad tomando las medidas que aseguren la



igualdad efectiva de las partes. Las autoridades demandadas, realizaron una correcta aplicación del debido proceso, ya que se demostró de forma fehaciente la verdad material y se pudo constatar que la obra fue ejecutada a cabalidad con todas las especificaciones técnicas establecidas en el contrato; y, **g)** Con relación a la supuesta indefensión debe considerarse la SCP 0231/2017-S3 de 24 de marzo, que es aplicable al caso de autos, en virtud a lo expuesto, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta negando totalmente la tutela solicitada sea con costas y costos judiciales.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 012/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 150 a 155, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del memorial de 13 de febrero de 2019, Alex Ferrier Abidar, como MAE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, interpuso incidente de nulidad de obrados, al haber tomado conocimiento de la existencia del proceso contencioso de cumplimiento de contrato seguido por Juan Mario Poveda Vides en representación de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO" contra el SEDEGES Beni, en razón a que nunca fue notificado con dicha demanda pese a que la institución demandada se encuentra dentro de la estructura organizacional del Gobierno Departamental aludido, por ende bajo su dependencia, por lo que consideró que bajo el principio de dirección del proceso, saneamiento, igualdad procesal de las partes y verdad material, las autoridades demandadas, tenían la obligación de citarle y hacerle parte del proceso, ocasionándole con esa omisión su indefensión para con los intereses de la institución que representa, incurriendo en nulidades que tienen que ver con la falta de citación con la demanda y lesión a los derechos a la defensa y debido proceso; **2)** En el Auto de Vista de 22 de agosto de 2019, las autoridades demandadas, hicieron una descripción de los antecedentes contenidos en la solicitud de nulidad de obrados, permitiéndoles llegar a establecer las conclusiones que forman parte de la estructura de la resolución, para luego ingresar a desarrollar los fundamentos jurídicos y luego analizar el caso concreto, alegando que, la representación legal de la institución demandada, recae sobre la directora del SEDEGES Beni, quien tiene la legitimación pasiva para ser demandada conforme a la cláusula tercera del contrato objeto de la Litis, pues fue quien firmó el mismo en su condición de contratante; **3)** En el Considerando VI, hicieron referencia al debido proceso, indicado que todos los actos realizados durante la sustanciación del proceso tienen una secuencia procesal y la conclusión de esta dinámica se denomina principio preclusorio, en ese sentido, la Sentencia 05/2018, quedó ejecutoriada por lo que en debida aplicación al principio de preclusión y convalidación del acto por consentimiento de la parte demandada, existe ya una fase concluida por la inercia de la parte interesada no siendo atendible por su extemporaneidad la recurribilidad de la mencionada resolución; **4)** Respecto a los agravios expuestos por el accionante, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación en que hubiera incurrido el citado Auto de Vista, de la lectura y análisis del memorial de interposición del incidente como del mencionado Auto de Vista, se puede advertir que las exigencias mínimas fueron satisfechas por las autoridades demandadas; toda vez que, expusieron los motivos por los cuales consideraron que no correspondía la citación con la demanda a la MAE del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en razón de que quien tenía la legitimación pasiva era la Directora del SEDEGES Beni, que fue quien suscribió el contrato administrativo ANPE ON 012/2012, respondiendo de manera fundada a las observaciones de la parte impetrante de tutela, observándose la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como lesionado, con los puntos de pronunciamiento emitidos en el referido Auto de Vista, cumpliendo con los lineamientos de la jurisprudencia constitucional; **5)** No son evidentes los agravios alegados por el peticionante de tutela al no observarse deficiencias en la fundamentación y motivación de la Resolución impugnada a través de esta acción constitucional que ameriten conceder la tutela impetrada, más al contrario se dio una clara y precisa explicación de las razones por las que se rechazó el incidente de nulidad de obrados, siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión tomada no constituye suficiente cargo para concluir con la lesión de derechos; y, **6)** Respecto al derecho a la defensa, este anota dos connotaciones; la primera, es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda ejercer su defensa técnica; y la segunda, es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se



les inicia, tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido, en el caso, el accionante no formó parte del proceso contencioso, por tanto no puede alegar lesión al derecho a la defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Auto Interlocutorio 195/2016 de 21 de noviembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, admitió la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato interpuesta por Juan Mario Poveda Vides -tercero interesado- representante legal de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO" contra el SEDEGES Beni, representada por Silvia Arancibia Vargas, corriéndose en traslado a dicha entidad, misma que contestó a dicha demanda mediante memorial presentado el 16 de enero de 2017 (fs. 8 y vta.; y, 17 a 19 vta.).

**II.2.** Cursa Sentencia 05/2018 de 29 de marzo, emitido por los Vocales en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni que declaró probada la demanda y en consecuencia ordenó al SEDEGES Beni, cancelar Bs160 707,80.- en favor del demandante, disponiendo además la notificación con la mencionada Sentencia a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado (fs. 23 a 33).

**II.3.** A través de Auto 130/2018 de 30 de abril, los ex Vocales demandados, declararon ejecutoriada la Sentencia 05/2018, al haberse vencido el plazo para interponer el recurso de casación, habiendo renunciado al mismo el demandante (fs. 38 y vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 13 de febrero de 2019, Alex Ferrier Abidar, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, planteó incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda alegando que: **i)** Como Gobernador electo, dentro de sus facultades está dirigir las administración pública y la coordinación con las diferentes reparticiones como es el caso del SEDEGES que forma parte de la estructura funcional del Gobierno Departamental precitado, ante el conocimiento de la existencia de un proceso contencioso de cumplimiento de contrato seguido por Juan Mario Poveda Vides en representación de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", contra el SEDEGES, representada por Silvia Arancibia Vargas en su calidad de Directora, que actualmente se encuentra con Sentencia ejecutoriada que declaró probada la demanda; sin embargo, de la revisión de la misma, se puede advertir que nunca fue notificado con la mencionada demanda no obstante que dicho servicio se encuentra dentro de la estructura organizacional del Gobierno Autónomo Departamental del Beni y por ende bajo su dependencia, en tal circunstancia, como autoridades jurisdiccionales bajo los principios de dirección, saneamiento, igualdad procesal y verdad material, tenían la obligación indefectible de citarles y consecuentemente hacerle parte del proceso, esta omisión ocasionó su indefensión para con los intereses de la institución que representa, siendo de índole obligatorio la citación de acuerdo a la jurisprudencia constitucional a efectos de no vulnerar derechos de ninguna índole, al no haber actuado así, le impidieron ejercer una defensa material dentro de la Litis, por lo tanto el proceso es nulo de pleno derecho, porque se le hizo partícipe del mismo, y no se le notificó con ningún actuado que pudiese salvar la falta de citación con la demanda, consecuentemente, dejaron que la causa se ventile con vicios de nulidad; **ii)** Se lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, los principios procesales de seguridad jurídica, aplicación objetiva de la ley y legalidad, transgrediendo el art. 3.1 y 3 del Código Procesal Civil (CPC), relativos al deber de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y de tomar medidas para asegurar la igualdad efectiva de las partes en todas las actuaciones, también se omitió el principio de dirección del proceso previsto en el art. 87 con relación al art. 90 de la misma norma, lesionándose además los arts. 3, 15, 16, 17 y 30 del Ley de Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **iii)** Lo dispuesto en la Sentencia 05/2018, le causa indefensión, gravamen y perjuicio; toda vez que, el monto a pagarse de acuerdo a lo ordenado por la misma, va en desmedro de los recursos económico del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, pues se ordenó que la cancelación de la planilla de avance de obra 3 más el 7% de retención sea transferida de la cuenta única de la menciona entidad, al SEDEGES, aspecto que es inconcebible puesto que no se le hizo



parte del proceso pero de manera sesgada se dispuso que el monto adeudado sea pagado por la Gobernación, a pesar de haberle privado de todos los medios de defensa. La infracción a los preceptos legales, trae aparejada la ineficacia de los actos procesales, pues no solo se debe fundamentar las resoluciones, sino que también se debe garantizar la impugnación de las mismas mediante la publicidad y comunicación de las mismas, por tanto, solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la citación de la demanda de forma personal en su condición de Gobernador del Gobierno Departamental indicado (fs. 43 a 45).

**II.5.** Por Auto de 22 de agosto de 2019, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, rechazó el incidente de nulidad detallado supra, precisando que: **a)** El proceso judicial es concebido como la secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio sustanciado ante la autoridad competente el conflicto sometido a su decisión, en el caso de autos, se hace menester referirse a los principios que rigen el límite de las actuaciones de los jueces, vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas, que establecen como regla general la continuación de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que solamente procede conforme dispone la Ley del Órgano Judicial bajo dos presupuestos legales, cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esta situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra, entendiendo de esta forma que se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, buscando la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista; **b)** Los principios de eventualidad, preclusión procesal y cosa juzgada, son los que dirigen el derecho procesal, a fin de que el proceso se inicie, se desenvuelva y llegue a su fin, y los principios que rigen las nulidades procesales son el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, en el caso de autos debe hacerse mención al principio de preclusión contemplado en la economía procesal, que determina que todo proceso se desarrolla en etapas o instancias en las cuales se realizan determinados actos, por lo que, una vez concluida la fase o instancia las partes no pueden realizar dichos actos y de hacerlo se tornarían en ineficaces. En el Considerando IV, citan y describen los arts. 16 y 17 de la Ley 025; 105 al 109 de la Ley 439; 251 del CPC; y, el Auto Supremo 329/2016 de 12 de abril; **c)** Se hace menester hacer alusión a la representación legal de la institución demandada, de cuyo análisis se llega a establecer que la legitimación pasiva recae sobre la Directora del SEDEGES Beni, para ser demandada dentro del proceso contencioso, puesto que de acuerdo a las cláusulas tercera y vigésima del contrato administrativo objeto de la Litis, pues las partes intervinientes del mismo son por una parte Gloria Virginia Ribera Camiña de Villazón, como Directora del SEDEGES en su condición de contratante y Juan Mario Poveda Vides, representante legal de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", en calidad de contratista, naciendo a partir de ello compromisos y responsabilidades legales de estricto cumplimiento por parte de los suscribientes del contrato, de lo detallado se concluye que, es la aludida Directora del SEDEGES, quien asume legalmente la representación de la entidad demandada con todas las responsabilidades reconocidas por ley, no teniendo mayor relevancia para efectos del reconocimiento de la representatividad institucional por tratarse de una persona jurídica. Del examen prolijo de los antecedentes, se determinó que la parte demandada intervino en todo momento durante del proceso, presentando oportunamente memoriales y otras pruebas documentales de descargo, actos que convalidan cualquier nulidad que hubiere anteriormente, pues se tiene demostrado que tuvo conocimiento sobre las incidencias y estado del proceso, ejerciendo el derecho a la defensa que le reconoce la ley, desestimándose en consecuencia la indefensión como causal de nulidad; **d)** En estricta aplicación al principio del debido proceso, todos los actos realizados durante la sustanciación de un proceso tienen una secuencia procesal, a este efecto unos empiezan y otros concluyen, esta dinámica procesal se denomina principio preclusorio, bajo esta previsión legal de cumplimiento obligatorio la autoridad jurisdiccional debe proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa; es así que, del estudio de los mencionados antecedentes, se tiene que la Sentencia 05/2018, fue expresamente declarada ejecutoriada mediante Auto 130/2018 de 30 de abril, que obedeció al



vencimiento del plazo establecido por ley para la recurribilidad de la citada Sentencia, concurriendo la preclusión y convalidación del acto por consentimiento de la parte demandada, por tanto, no es atendible el incidente de nulidad por su extemporaneidad. Si algún sujeto procesal no estaba de acuerdo con alguna resolución judicial, debió hacer uso oportuno de los medios que la ley le franquea, al no hacerlo así deja precluir su derecho a la impugnación convalidando el acto por consentimiento expreso o tácito. Ahora bien, respecto al derecho a la defensa, las partes deben ser centinelas y guardianes de sus procesos tal como lo prevén los arts. 82 y 84 del CPC, pues la recurribilidad de su derecho a la defensa, está plenamente garantizado en la etapa correspondiente, la falta de observancia de esta normativa o desidia de la parte del interesado, no puede servir de argumento para trastocar o retrotraer una etapa ya concluida. (fs. 46 a 51).

**II.6.** Por memorial de 10 de septiembre de 2019, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, interpuso recurso de reposición contra el Auto de 22 de agosto de 2019, alegando en lo principal que: **1)** Los argumentos planteados en el Auto Interlocutorio de 22 de agosto del señalado año, resulta agravante, pues se rechazó el incidente de nulidad, bajo el fundamento de la preclusión pues no hubiera asumido defensa dentro de los plazos establecidos y considerando que la causa ya cuenta con cosa juzgada; sin embargo, en su condición de máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Departamental precitado, debió ser citado con la demanda contenciosa en cumplimiento al art. 279 -no precisa de que norma- y el Decreto Departamental 03-A/2013 que aprueba la estructura de dicha entidad del Estado, donde se establece que el SEDEGES es una repartición dependiente de la Gobernación Departamental, y para evitar nulidades, las autoridades jurisdiccionales debieron ordenar que también se le notifique con la demanda; empero, haciendo caso omiso a la normativa legal, resolvieron el incidente mencionado, bajo la teoría de la preclusión sin siquiera ingresar a un análisis minucioso de la legitimación pasiva como tercero afectado, tampoco consideraron que el SEDEGES no es una institución autónoma sino más bien dependiente de dicho Gobierno Departamental, institución que nunca fue citada ni notificada y que por lo tanto no fue escuchada por lo que no puede operar la preclusión, en consecuencia, solicitó se deje sin efecto la Resolución de 22 de agosto de 2019 (fs. 55 a 56 vta.).

**II.7.** Mediante Auto de 30 de septiembre de 2019, la Sala en Materia del Trabajo, Seguridad Social y Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni se resolvió el recurso de reposición planteado confirmando el Auto de 22 de agosto de igual año, señalando entre otros fundamentos que: **i)** El recurso de reposición tiene por finalidad corregir alguna anomalía procesal por el mismo órgano jurisdiccional, es decir, insta a la autoridad judicial a dejar sin efecto, modificar o confirmar una resolución y tienen lugar contra las providencias interlocutorias; **ii)** "En el caso en cuestión bajo los parámetros señalados de principio, referidos a la pretensión de la demanda y los argumentos esgrimidos por la Gobernación para solicitar se le considere como legitimado pasivo para ser demandado, no cabe la posibilidad de discutir aquello, pues no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a ejercitar oposición con relación a la pretensión concreta. Estableciéndose que el recurrente del incidente de nulidad no puede arrogarse la titularidad de ese derecho de oposición. Además, se debe dejar expresamente establecido que la demanda fue ejercitada contra el SEDEGES, institución desconcentrada del Gobierno Autónomo del Beni, cuya representante legítima es su Directora con facultades administrativas, económicas, jurídicas, así como con legitimación para adquirir derechos y contraer obligaciones; emergente de esa facultad conferida por ley, puede realizar sus contrataciones de obra e incluso de su personal independientemente sin intervención de la MAE, quien en el caso de autos, reiteramos, no goza de legitimación pasiva para ser demandado, precisamente por ser el SEDEGES, una institución desconcentrada con legítimas atribuciones para demandar o ser demandada" (sic); y, **iii)** El recurso de reposición no procede por no tratarse de una resolución judicial impugnada de una providencia interlocutoria simple que cause o no agravios, puesto que, el Auto de 22 de agosto de 2019, no corresponde a esa naturaleza, al margen que se dictó previa sustanciación en la que intervinieron las partes, situación que inviabiliza la procedencia del recurso de reposición (fs. 77 a 80 vta.).



**II.8.** A través de memorial de 10 de octubre de 2019, el ahora tercero interesado solicitó por segunda vez el congelamiento de la cuenta 10000004696297 hasta Bs160 707,08.-, debido a que no se hizo el pago de ese monto como se ordenó en la Sentencia 05/2018, petición que fue aceptada a través del Auto de 11 de igual mes y año, disponiéndose la notificación al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que proceda a la retención de fondos que tuviere la entidad demandada a su nombre del SEDEGES en la referida cuenta, sea hasta la suma indicada (fs. 84 a 85).

**II.9.** Por memorial de 21 de octubre de 2019, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, planteó recurso de reposición contra el Auto de 11 de igual mes y año, alegando que la cuenta que se pretende congelar pertenece a dicho Gobierno Departamental y no así al SEDEGES Beni, por tanto el fallo precitado causa agravio pues afecta a las arcas del tercero interesado que no tiene relación con el SEDEGES, dicho recurso fue respondido por Auto de 8 de noviembre de igual año, precisando que, de acuerdo a la documentación es evidente que la Directora del SEDEGES, emite cheques de la cuenta 10000004696297, por lo que, la MAE del Gobierno Departamental aludido, puede hacer uso de sus atribuciones conferidas por ley para escoger a su gabinete de secretarios departamentales así como directores de los servicios desconcentrados, tal como se realizó a través de la Resolución de Gobernación 185-A/2016, y siendo la cuenta mencionada, totalmente mancomunada entre ambas reparticiones mencionadas, se confirmó el Auto de 11 de octubre (fs. 91 a 93).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de sus representantes, alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de 22 de agosto de 2019, que rechazó el incidente de nulidad planteado dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato, omitiendo considerar la participación del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni como tercero interesado, puesto que podía ser afectado por los alcances de la resolución que se emita, sin tomar en cuenta las normas que regulan el proceso contencioso, respecto a la participación de terceros en una causa; por lo que, sin la debida fundamentación ni motivación y sin realizar la debida valoración de la prueba, simplemente alegaron que carece de legitimación pasiva, además que hubiere concurrido el principio de preclusión y convalidación al no haber asumido defensa dentro de los plazos establecidos por ley; para luego y de manera contradictoria, disponer el congelamiento de la única cuenta de dicha entidad pública, a pesar de haber desconocido su legitimación pasiva y no haber sido parte del proceso, causando agravios a la misma.

#### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana



emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionales).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“...**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)**...garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** ...permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso



concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de sus representantes, alega la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos, fundamentación, motivación y valoración de la prueba, y los principios de seguridad jurídica y legalidad; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de 22 de agosto de 2019, que rechazó el incidente de nulidad planteado dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato, omitiendo considerar la participación del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni como tercero interesado, puesto que podía ser afectado por los alcances de la resolución que se emita, sin tomar en cuenta las normas que regulan el proceso contencioso, respecto a la participación de terceros en una causa; por lo que, sin la debida fundamentación ni motivación y sin realizar la debida valoración de la prueba, simplemente alegaron que carece de legitimación pasiva, además que hubiere concurrido el principio de preclusión y convalidación al no haber asumido defensa dentro de los plazos establecidos por ley; para luego y de manera contradictoria, disponer el congelamiento de la única cuenta de dicha entidad pública, a pesar de haber desconocido su legitimación pasiva y no haber sido parte del proceso, causando agravios a la misma.

De la relación de antecedentes y conclusiones que forman el presente fallo constitucional, se tiene que, por Auto Interlocutorio 195/2016 de 21 de noviembre, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, admitió la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato interpuesta por Juan Mario Poveda Vides -tercero interesado- representante legal de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", contra el SEDEGES Beni, corriéndose en traslado a dicha entidad, misma que contesto a dicha demanda mediante memorial presentado el 16 de enero de 2017; por lo que, una vez sustanciado el proceso la referida Sala pronunció la Sentencia 05/2018 de 29 de marzo, declarando probada la demanda y en consecuencia ordenó al SEDEGES Beni, cancelar la suma de Bs160 707,80.- en favor del demandante, disponiendo además la notificación con la mencionada Sentencia a la Contraloría General del Estado y a la Procuraduría General del Estado; fallo que quedo ejecutoriado mediante Auto 130/2018 de 30 de abril (Conclusiones II.1, II.2 y II.3). Es así que, el 13 de febrero de 2019, el entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, planteó incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda, mismo que fue resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a través del Auto de 22 de agosto de 2019, que rechazó dicho incidente.



Establecidos los antecedentes procesales, y teniendo presente la reclamación constitucional traída a colación por la parte accionante a través de esta acción de defensa, que alega como vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba, con la emisión del Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2019, que rechazó el incidente de nulidad planteado dentro del proceso contencioso de cumplimiento de contrato, bajo el simple argumento de que carece de legitimación pasiva, y que hubiere concurrido el principio de preclusión y convalidación al no haber asumido defensa dentro de los plazos establecidos por ley; para luego y de manera contradictoria, disponer el congelamiento de la única cuenta de dicha entidad pública, a pesar de haber desconocido su legitimación pasiva y no haber sido parte del proceso, causando agravios a la misma; todo ello, sin tomar en cuenta las normas que regulan el proceso contencioso, respecto a la participación de terceros en una causa, en el caso, la del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, que se vio afectado por los alcances de la resolución; correspondiendo en consecuencia, efectuar el examen constitucional en relación a estos elementos.

### **Sobre la falta de fundamentación y motivación**

En ese contexto, es pertinente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, y la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos y la valoración de la prueba, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales y/o administrativas.

Bajo esa consideración jurisprudencial e ingresando a la verificación constitucional de lo denunciado por la parte accionante, se advierte conforme a lo descrito en la Conclusión II. 4 de este fallo, que ésta al plantear incidente de nulidad de obrados, esencialmente baso el mismo en que, en su condición de Gobernador del departamento del Beni nunca fue notificado con la demanda seguida por Juan Mario Poveda Vides en representación de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", contra el SEDEGES, misma que ya cuenta con sentencia ejecutoriada que declaró probada dicha demanda; sin tomar en cuenta que ese servicio se encuentra dentro de la estructura organizacional del Gobierno Autónomo Departamental del Beni y por ende bajo su dependencia; razón por la cual, debió indefectiblemente ser citado y hacerle parte del proceso, señalando que tal omisión ocasionó su indefensión para con los intereses de la institución que representa, lo cual hace nulo de pleno derecho el proceso; puesto que, la Sentencia 05/2018, ordenó que el monto a pagarse debe hacerlo la Gobernación a través de una transferencia de la cuenta única de la institución, al SEDEGES, yendo en desmedro de los recursos económicos de la entidad, toda vez que se le privo de todos los medios de defensa; solicitando por ello la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la citación de la demanda de forma personal en su condición de Gobernador del Gobierno Departamental del Beni.

Argumentos frente a los cuales la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, a través de Auto Interlocutorio de 22 de agosto de 2019, resolvió:

**a)** El proceso judicial es concebido como la secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio sustanciado ante la autoridad competente el conflicto sometido a su decisión, en el caso de autos, se hace menester referirse a los principios que rigen el límite de las actuaciones de los jueces, vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas, que establecen como regla general la continuación de la tramitación del proceso hasta



su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que solamente procede conforme dispone la Ley del Órgano Judicial bajo dos presupuestos legales, cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esta situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra, entendiéndose de esta forma que se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, buscando la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista;

**b)** Los principios de eventualidad, preclusión procesal y cosa juzgada, son los que dirigen el derecho procesal, a fin de que el proceso se inicie, se desenvuelva y llegue a su fin, y los principios que rigen las nulidades procesales son el de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación, en el caso de autos debe hacerse mención al principio de preclusión contemplado en la economía procesal, que determina que todo proceso se desarrolla en etapas o instancias en las cuales se realizan determinados actos, por lo que, una vez concluida la fase o instancia las partes no pueden realizar dichos actos y de hacerlo se tornarían en ineficaces. En el Considerando IV, citan y describen los arts. 16 y 17 de la Ley 025; 105 al 109 de la Ley 439; 251 del CPC; y, el Auto Supremo 329/2016 de 12 de abril.

**c)** Se hace menester hacer alusión a la representación legal de la institución demandada, de cuyo análisis se llega a establecer que la legitimación pasiva recae sobre la Directora del SEDEGES Beni, para ser demandada dentro del proceso contencioso, puesto que de acuerdo a las cláusulas tercera y vigésima del contrato administrativo objeto de la Litis, pues las partes intervinientes del mismo son por una parte Gloria Virginia Ribera Camiña de Villazón, como Directora del SEDEGES en su condición de contratante y Juan Mario Poveda Vides, representante legal de la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO", en calidad de contratista, naciendo a partir de ello compromisos y responsabilidades legales de estricto cumplimiento por parte de los suscribientes del contrato, de lo detallado se concluye que, es la aludida Directora del SEDEGES, quien asume legalmente la representación de la entidad demandada con todas las responsabilidades reconocidas por ley, no teniendo mayor relevancia para efectos del reconocimiento de la representatividad institucional por tratarse de una persona jurídica; asimismo, el hecho de que se haya iniciado la demanda contra otra representante legal y que en la actualidad fue reemplazada por otra distinta, se debe considerar que fuere quien sea la representante legal de la institución, asumió en su momento con todas las facultades previstas por ley, la defensa de la entidad en la demanda contenciosa administrativa; consiguientemente, del examen prolijo de los antecedentes, se determinó que la parte demandada intervino en todo momento durante del proceso, presentando oportunamente memoriales y otras pruebas documentales de descargo, actos que convalidan cualquier nulidad que hubiere anteriormente, pues se tiene demostrado que tuvo conocimiento sobre las incidencias y estado del proceso, ejerciendo el derecho a la defensa que le reconoce la ley, desestimándose en consecuencia la indefensión como causal de nulidad;

**d)** En estricta aplicación al principio del debido proceso, todos los actos realizados durante la sustanciación de un proceso tienen una secuencia procesal, a este efecto unos empiezan y otros concluyen, esta dinámica procesal se denomina principio preclusorio, bajo esta previsión legal de cumplimiento obligatorio la autoridad jurisdiccional debe proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa; es así que, del estudio de los mencionados antecedentes, se tiene que la Sentencia 05/2018, fue expresamente declarada ejecutoriada mediante Auto 130/2018 de 30 de abril, que obedeció al vencimiento del plazo establecido por ley para la recurribilidad de la citada Sentencia, concurriendo la preclusión y convalidación del acto por consentimiento de la parte demandada, por tanto, no es atendible el incidente de nulidad por su extemporaneidad. Si algún sujeto procesal no estaba de acuerdo con alguna resolución judicial, debió hacer uso oportuno de los medios que la ley le franquea, al no hacerlo así deja precluir su derecho a la impugnación convalidando el acto por consentimiento expreso o tácito. Ahora bien, respecto al derecho a la defensa, las partes deben ser centinelas y guardianes de sus procesos tal como lo prevén los arts. 82 y 84 del CPC, pues la recurribilidad de su derecho a la defensa, está plenamente garantizado en la etapa correspondiente, la falta de observancia de esta normativa o desidia de la



parte del interesado, no puede servir de argumento para trastocar o retrotraer una etapa ya concluida.

De los argumentos descritos, se advierte que las autoridades demandadas inicialmente delimitaron su marco de actuación en relación a las nulidades procesales, al mismo tiempo de efectuar un desarrollo explicativo de los presupuestos y requisitos que se debe observar a efectos de que la misma pueda ser considerada, así como la identificación de los principios que rigen la misma, citando y describiendo para ello, la normativa legal que la regula, conforme la Ley del Órgano Judicial, Código Procesal Civil, así como doctrina y doctrina legal aplicable contenida en distintos Auto Supremos citados para el efecto, concluyendo de tal labor que, excepcionalmente procede las nulidades cuando se cumplan dos presupuestos legales, que la irregularidad procesal lesione el derecho a la defensa y que esta situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra, entendiéndose que de esa forma se restringe a lo mínimo las nulidades procesales, buscando la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia, cumpliendo con ello su deber de fundamentar su resolución.

En ese marco, refiriéndose específicamente a la falta de notificación con la demanda y demás actuados procesales a la MAE del Gobierno Departamental del Beni, cuestionada por la parte accionante, los Vocales demandados, remitiéndose al Contrato Administrativo de Obra ANPE OB 10/12, suscrito entre la empresa del ahora tercero interesado y la Directora y representante legal de SEDEGES Beni, señalaron que, del mismo surgen compromisos y responsabilidades legales de estricto cumplimiento para los suscribientes, explicando que ello también evidencia que la referida Directora es quien asumió legalmente la representación de la institución demandada con todas las responsabilidades reconocidas por ley, por lo que, no tenía mayor relevancia el reconocimiento de la representatividad institucional al tratarse de una persona jurídica, y que, con esa facultad asumió plena defensa de la institución en la demanda contenciosa administrativa, convalidando cualquier nulidad que hubiere anteriormente, desestimando con ello la indefensión como causal de nulidad; en ese sentido, las referidas autoridades añadieron que, al haber sido la Sentencia 05/2018 ejecutoriada el 30 de abril de igual año -dos años atrás-, quedó ejecutoriada por el transcurso del tiempo y en aplicación al principio de preclusión y convalidación del acto por consentimiento de la parte demandada, motivos por los cuales no era atendible el incidente por su extemporaneidad e inviabilidad; en tal sentido, a través de estos argumentos las autoridades demandadas, cumplieron con la debida motivación, puesto que expresaron sus razones del porque consideran que el titular del Gobierno Departamental del Beni carecía de legitimación pasiva, no siendo evidente que la fundamentación y motivación del Auto ahora impugnado se haya limitado a dicha alegación como refiere el accionante.

Asimismo, dicho argumento fue aclarado y respaldado en el Auto de 30 de septiembre de 2019 -descrito en la Conclusión II.7-, emitido ante el recurso de reposición interpuesto por la parte accionante contra el Auto que resolvió el incidente de nulidad de obrados y que el impetrante de tutela también cuestiona como vulnerador de sus derechos invocados, resolución en la cual las autoridades demandadas no solo se refirieron a la procedencia del recurso de reposición, sino también sobre la legitimación pasiva, y como parte de su argumentación jurídica, aclaró textualmente que:

"...los argumentos esgrimidos por la Gobernación para solicitar se le considere como legitimado pasivo para ser demandado, no cabe la posibilidad de discutir aquello, pues no existe esa necesaria relación causal con el objeto litigioso que le pudiera conferir el derecho a ejercitar oposición con relación a la pretensión concreta. Estableciéndose que el recurrente del incidente de nulidad no puede arrogarse la titularidad de ese derecho de oposición. Además, se debe dejar expresamente establecido que la demanda fue ejercitada contra el SEDEGES, institución desconcentrada del Gobierno Autónomo del Beni, cuya representante legítima es su Directora con facultades administrativas, económicas, jurídicas, así como con legitimación para adquirir derechos y contraer obligaciones; emergente de esa facultad conferida por ley, puede realizar sus contrataciones de obra e incluso de su personal independientemente sin intervención de la MAE, quien en el caso de autos, reiteramos, no goza de legitimación pasiva para ser demandado, precisamente por ser el SEDEGES, una institución desconcentrada con legítimas atribuciones para demandar o ser demandada"



Dejando claro con ello las razones de su decisión, en base no solo a la relación de los antecedentes de la demandada efectuada, sino también del análisis del objeto principal de la misma como fue el contrato suscrito entre partes y las obligaciones y responsabilidades generadas de dicho documento; explicando así por qué el caso se encuadra al régimen legal de las nulidades y que para su procedencia necesariamente debe analizarse la existencia de una irregularidad procesal que fue reclamada oportunamente y que lesione el derecho a la defensa, observándose además el principio de preclusión a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos en el proceso; pues si bien las autoridades jurisdiccionales deben observar y están obligadas a cumplir las reglas que el legislador ha establecido para la tramitación de los procesos, asegurando el derecho al debido proceso y el principio de la seguridad jurídica; empero también, quien pretenda una nulidad procesal debe observar los presupuestos o antecedentes<sup>[3]</sup> necesarios para que opere la misma, lo cual fue correctamente justificado por las autoridades demandadas en el Auto de 22 de agosto de 2019, cumpliendo con la exigencia de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada.

Por otro lado, sobre lo también alegado por la parte impetrante de tutela de que los Vocales luego de rechazar el incidente de nulidad planteado en base a los principios de preclusión y convalidación de manera contradictoria, dispusieron el congelamiento de la única cuenta de dicha entidad pública, a pesar de haber desconocido su legitimación pasiva y no haber sido parte del proceso, en desmedro de los recursos económicos de la entidad; se tiene que, tal alegación no es evidente, puesto que la misma fue dispuesta como emergencia del pedido reiterado del demandante -empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO"- en el proceso contencioso administrativo, en ejecución de Sentencia, por lo que, la Sala del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por Auto de 11 de octubre de 2019, verificando que la Sentencia emitida en el referido proceso fue declarado ejecutoriado el 30 de abril de igual año; dio lugar a la retención de fondos que tuviere la entidad demandada SEDEGES Beni, hasta el monto de Bs160 707,08.-, por ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; es decir ordenó la retención de la cantidad suficiente para cubrir el total adeudado, en cumplimiento del fallo ejecutoriado (Conclusión II.8).

Así también, la parte impetrante de tutela señaló como vulnerado otro elemento del debido proceso como es la valoración de la prueba, limitándose a referir que las autoridades demandadas no realizaron una debida valoración de la prueba alegando simplemente que carecía de legitimación pasiva; sin que se advierta tanto en el memorial de incidente de nulidad de obrados, menos en esta acción de defensa, que esta parte haya hecho por lo menos una mención o indicación de que prueba no fue valorada correctamente; no obstante, y siendo que esta Magistratura en un cambio de razonamiento asumió los entendimientos más favorables respecto a las denuncias sobre valoración de la prueba en sede constitucional, por lo que la exigencia de carga argumentativa ya no es preponderante a efectos de ingresar a su verificación constitucional; sin embargo, del análisis precedentemente efectuado del Auto de 22 de agosto de 2019 -ahora cuestionado- en los elementos de la fundamentación y motivación, este Tribunal en su labor de verificar la actividad valorativa de las autoridades demandadas no evidencia que estas se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; o que omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; o que basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; puesto que como se dijo las referidas autoridades, al momento de resolver el incidente de nulidad de obrados por falta de citación, planteada por la parte accionante dentro el proceso contencioso administrativo, efectuaron la relación de los antecedentes de dicho proceso que devino del incumplimiento del contrato suscrito entre la empresa Unipersonal KYRA Servicio y Construcción "KSCO" y la representante legal de SEDEGES Beni, concluyendo con la emisión de la Sentencia 05/2018, la misma que quedó ejecutoriada; consecuentemente, corresponde denegar la tutela también sobre este punto.

En ese entendido, se concluye que no se constata ninguna lesión a los derechos fundamentales del solicitante de tutela; por cuanto, las autoridades demandadas cumplieron con la fundamentación y motivación debida, exponiendo de manera clara y suficiente las razones por las cuales determinaron rechazar el incidente de nulidad de obrados planteado por la parte impetrante de tutela en el proceso



contencioso administrativo de cumplimiento de contrato, a través del Auto de 22 de agosto de 2019; así como al confirmar el mismo en el Auto de 30 de septiembre de igual año, cumpliendo con los parámetros del debido proceso establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0139/2021-S1 (viene de la pág. 24).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2020 de 12 de febrero, cursante de fs. 150 a 155, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y, en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2016-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La SC 0731/2010-R en su F.J. III.3 señaló: "Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su



omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").

En concordancia con éste último principio se tiene a la **impugnación tardía de las nulidades**, que siguiendo al mismo autor Couture, *op. cit.* p. 396, se da en cuatro supuestos: **1)** Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; **2)** Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; **3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente**, y; **4)** Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de las etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; (...)"



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34816-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 30 vta. a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por Libardo Rendón en representación sin mandato de **Alain Roly Chambi Poma** contra **Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de julio del 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante a través de su representante sin mandato expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En días precedentes el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, fue notificado con el mandamiento de libertad expedido a su favor por el "Juez Primero de Ejecución Penal de la ciudad de El Alto" (sic); empero, vía telefónica el Secretario de la Dirección del mencionado recinto carcelario, le informó que no se podía dar curso a dicho mandamiento debido a que en el archivo y Kardex, existían tres mandamientos de condena en su contra. Ante esta aseveración, se le explicó que los tres mandamientos se refieren a la misma Sentencia 506/2013 de 3 de octubre, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero de El Alto del mismo departamento; y que, desconoce porqué se remitieron ese número de mandamientos de condena correspondientes a un único caso, con número de NUREJ 201210215. Asimismo, se le solicitó que se apersona ante el Juzgado de Ejecución Penal de El Alto del citado departamento de verificar ese extremo.

Hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz no ha dado curso al mandamiento de libertad expedido a su favor, razón por la cual interpone la presente acción de tutela al considerar que se encuentra ilegalmente privado de libertad.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz disponga su inmediata libertad.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 30 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 29 a 30 vta., produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda y ampliando señaló; que el mandamiento de condena, fue remitido en tres oportunidades; el 3 de octubre de 2013; después el 10 de octubre del 2014 y posteriormente el 18 de marzo del 2015, lo que ha originado la confusión.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Marcos Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz no ha comparecido a la audiencia, ni ha presentado informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 16.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 05/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela impetrada. Determinación basada en los siguientes fundamentos: **a)** De las pruebas presentadas se establece que evidentemente el Juez de Instrucción en lo Penal Primero de El Alto del mismo departamento, emitió la Sentencia 506/2013 de 3 de octubre, dentro del procedimiento abreviado en que se le declaró autor del delito de violación, condenándole a la pena privativa de libertad de dieciséis años de reclusión; **b)** Se evidencia que se han emitido tres mandamientos de condena por la referida autoridad judicial, todos aludiendo a la Sentencia 506/2013; una el 18 de marzo de 2015; otra del 10 de octubre de 2014 y la tercera del 3 de octubre de 2013; hecho que causa extrañeza puesto que se emitió tres mandamientos de condena sobre un mismo hecho y dando cumplimiento a la misma Resolución 506/2013; **c)** El "Juzgado de Ejecución" hizo llegar a este Tribunal la Resolución 256/2020 de 22 de julio, en cuyo considerando II se señala que de la revisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada se tiene que mediante Sentencia 026/2019 emitida por el Juzgado de Instrucción Cautelar Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 3 de octubre de 2013 en procedimiento abreviado, Alain Roly Chambi Poma, fue condenado a la pena privativa de libertad de dieciséis años de presidio, por la comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente; **d)** Consecuentemente, la resolución emitida por el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, hace referencia a la Sentencia 026/2019 y no así a la Sentencia 506/2013, lo que no condice con los fundamentos expuestos por el accionante de haberse emitido el mandamiento de libertad condicional del 22 de julio del 2020 se refiera a la Sentencia 506/2013, contrariamente se evidencia que responde a la Sentencia 026/2019; **e)** Si existió alguna equivocación por parte de la autoridad jurisdiccional, éste aspecto debe ser reclamado ante dicha autoridad; y, **f)** No se establece que exista alguna dilación por parte de la autoridad demandada para dar curso al mandamiento de libertad, máxime si entre sus funciones está la de verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, lo que no ocurrió en este caso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia 506/2013 de 13 de octubre, el Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar Primero de El Alto del departamento de La Paz, condenó a Alain Roly Chambi Poma, ahora accionante, a la pena privativa de libertad de dieciséis años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y costas calificadas en la suma de Bs5000.- (cinco mil bolivianos/100); y ordena que, se libere el mandamiento de condena y se remita antecedentes al juzgado de ejecución de sentencia (fs. 6 y 7).

**II.2.** Cursa Mandamiento de Condena librado el 3 de octubre de 2013, por Enrique Morales Díaz, Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero de El Alto del departamento de La Paz contra Alain Roly Chambi Poma en cumplimiento a la Sentencia 506/2013 de 3 de octubre de 2013 (fs. 10). Consta también el Mandamiento de Condena librado el 10 de diciembre de 2014 por la precitada autoridad judicial en cumplimiento a la misma Sentencia 506/2013 de 3 de octubre de 2013 (fs.9); y, asimismo cursa Mandamiento de Condena librado el 18 de marzo de 2015 por Daen Andrés Franz Zabaleta, Juez de Instrucción Penal Cautelar Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Primero de El Alto del mismo departamento, en cumplimiento a la Sentencia 506/2013 de 3 de octubre de 2013 (fs. 8).

**II.3.** Cursa Resolución 256/2020 de 22 de julio, mediante la cual el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal, concede libertad condicional a favor de Alain Roly Chambi Poma, en cuyo considerando cuarto hace alusión a la revisión de los antecedentes de la sentencia condenatoria ejecutoriada la Sentencia 026/2019, emitida por el Juzgado de



Instrucción Penal Cautelar Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 3 de octubre de 2013, (fs. 25 a 26). En cumplimiento a dicha resolución, se emitió el mandamiento de libertad condicional el 22 de julio de 2020 (fs. 26).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada, habiendo sido notificada con el mandamiento de libertad condicional librado a su favor; hasta la fecha de la presentación de ésta acción tutelar no dio cumplimiento al mismo; en razón a que, existirían tres mandamientos de condena en su contra; y no obstante de habersele explicado que, esos mandamientos corresponden a la misma resolución que le impuso la condena, persiste el incumplimiento de la ejecución; por lo que, solicita que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde analizar los siguientes puntos: **1.)** La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico; **1.i)** El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa; **1.ii)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género; **1.iii)** Las normas especiales de la Ley 348 aplicables a en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género; **1.iv)** El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La comisión de un hecho delictivo y su correspondiente denuncia o descubrimiento, constituye el germen del proceso penal, y la víctima es la persona a quien el Estado debió proteger para impedir que en su contra se consumara el atentado al bien jurídico tutelado; de ahí que, si bien la protección de los derechos del acusado es fundamental dentro del proceso penal; empero, también es necesario precautelar los derechos de la víctima; por ello, no puede dejar de abordarse el problema jurídico material que dio inicio al proceso penal, equilibrando los derechos del imputado y de la víctima, en particular en delitos de violencia contra la mujer, en los cuales, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En ese marco, es importante desarrollar los derechos de las víctimas en un Estado Constitucional y, de manera concreta, el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género.

##### **III.1.1. El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**

Con referencia a los derechos de las víctimas de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto<sup>[1]</sup>, señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a la víctima; pues si bien el Estado asume el ius puniendi, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, pues, el art. 121 de la CPE señalar que tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. La indicada Sentencia, mencionó a la Resolución 40/34 adoptada por la Asamblea General de la ONU el 29 de noviembre de 1985, que aprobó la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder".

Dicha declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el Acceso a la justicia y trato justo, según el cual, las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. En el marco de dicho derecho, la Declaración señala que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las



necesidades de las víctimas y para el efecto, se les deberá informar sobre su papel en el proceso, la decisión de sus causas, se permitirá que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, se les prestará asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, se adoptarán medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, y se evitarán demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

A partir de dichas normas, la SC 0815/2010-R antes citada, concluyó que el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo;

*"compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política..."*

En la misma línea, la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, señala que todo hecho punible genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado y en último término de la sociedad; por ello,

**"...se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar;** así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el 'equilibrio' y 'el bienestar común' reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto 'buen vivir' y del modelo Boliviano de 'Estado de Derecho del vivir bien', asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental".

En el marco de la jurisprudencia anotada precedente, es evidente que en las diferentes acciones de defensa que llegan a la justicia constitucional, emergentes de procesos penales, no se debe pasar por alto el equilibrio que se busca entre los derechos del imputado y de la víctima, especialmente cuando éstos se encuentran en conflicto. En ese sentido, ya sea que la acción de defensa sea presentada por la víctima o por el imputado, este Tribunal debe considerar los derechos de la otra parte dentro del proceso penal y, por ende, sus resoluciones no pueden limitarse a analizar el problema jurídico planteado en la acción de defensa de manera unilateral, sino también examinando el contexto y los derechos en conflicto, cuando corresponda; más aún, tratándose de los casos de violencia hacia las mujeres, en los cuales, se deben aplicar los estándares internacionales e internos para la tutela de sus derechos, conforme se analizará en el siguiente fundamento.

### **III.1.2. El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y**

#### **discriminación y el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género**

La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales en el que predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica, ya que en el caso de la mujer no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia, puesto que su situación no es asimilable, a otros sectores poblacionales que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad basada en la distribución de roles sociales que ha ido trascendiendo históricamente, lo cual engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal



en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico o familiar. Ello nos demuestra que **la violencia hacia las mujeres y en particular la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que ha adquirido, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, menciona que: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos".<sup>[2]</sup> También, se señala que esta clase de violencia "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre".<sup>[3]</sup> Esta Declaración entiende por "violencia contra la mujer" todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Así los Estados, por una lado, identifican los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos y por otro, su procedencia específica de las pautas culturales, en concreto de la visión patriarcal, que atribuye diferentes características y roles a mujeres y varones y los ubica en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad.

Elementos que han sido evidentes para el constituyente boliviano, y que ha incidido en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contienen en su catálogo de derechos fundamentales, específicamente en artículo 15 la disposición que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...) II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad;** III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...), tanto en el ámbito público como privado".

El reconocimiento del derecho a la integridad tanto física, psicológica y sexual y una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones positivas (medidas legislativas, administrativas, etc.) que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos.

Ahora bien, una de las pautas que guían a la justicia constitucional en su tarea es el referido al principio de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; por el cual, las normas internas deben ser interpretadas conforme no sólo al texto constitucional, sino también las disposiciones normativas consignadas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE, y la aplicación preferente de los Tratados Internacionales en Derechos Humanos, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estos contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

En ese marco, a continuación, se anotarán algunos de los estándares más importantes, aplicables al caso, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, y las obligaciones que genera para el Estado:

**Debida diligencia: El Comité** para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas



de Discriminación contra la mujer (CEDAW)<sup>[4]</sup>, instrumento jurídico internacional del sistema universal de derechos humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres, **emitió** la Recomendación 19, en la que se afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de "Belem do Para"-, en su art. 7, establece **la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

La Convención Belem do Pará ha sido ratificada por el Estado boliviano mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, por ende, asume la norma de la debida diligencia y, en ese sentido, la violencia hacia la mujer es un asunto que compromete y responsabiliza al Estado, que está obligado a realizar acciones (legislativas, administrativas y judiciales) para prevenir, intervenir, erradicar y sancionar los diferentes tipos de violencia ejercidos contra la mujer, entre ellos la violencia en la familia. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva en la cual se sostenía que, por principio todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

En Bolivia, esta problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la violencia en la familia o domestica de 15 de diciembre de 1995<sup>[5]</sup>; posteriormente, a través de la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia<sup>[6]</sup>, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, se visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3 de la Ley 348, que tiene el siguiente texto:

(PRIORIDAD NACIONAL). I. El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género.

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 que acoge el contenido de las disposiciones internacionales, define como tareas específicas coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las Entidades Territoriales Autónomas. Rompiendo progresivamente las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, **que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende su vida e integridad.**



- **Protección a las víctimas:** El Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, en la Recomendación 19 señala que los Estados Partes, entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres, respetando su integridad y su dignidad; proporcionando protección y apoyo a las víctimas; capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención antes referida.

Por otra parte, la Convención Belem do Pará en el art. 7.d) y f) establece que los Estados tienen el deber de (d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, y (f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

- **Sensibilidad de la justicia por temas de género (perspectiva de género).** El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, sobre el acceso de las mujeres a la justicia, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad. La Recomendación, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se **debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el mismo sentido, la Convención Belem do Pará, en el art. 8 establece que los estados deben adoptar, entre otras, medidas específicas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerbaban la violencia contra la mujer; así como para fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer.

En el marco de lo anotado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Campo Algodonero vs. México estableció que debían removerse todos los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y que debía incluirse una perspectiva de género en la investigación.

Por ende, en los procesos penales, la perspectiva de género debe ser adoptada desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de la investigación.

- **Reparación integral a la víctima.** El Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-.

Por su parte, la Convención Belem do Pará establece en el art. 7. g), **la obligación para los Estados de establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.** Por tanto, la protección que otorgan los Estados, a través de este instrumento internacional, se extiende a los distintos momentos en los que



se identifiquen indicios de violencia que afecta el ejercicio de los derechos de las mujeres, **pero va más allá ya que la simple sanción al agresor no resulta suficiente, pues lo que se busca es la reparación y compensación justa del daño causado superando la naturaleza sancionadora del hecho de violencia encaminándose hacia un enfoque integral para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. Todo lo cual representa, la obligación de los Estados de adecuar sus estructuras orgánicas, procesos y procedimientos y armonizarlos con la Convención de Belém do Pará;** que es lo que ha acontecido con la Ley 348 en el caso boliviano, conforme se analizará en el punto siguiente.

### **III.1.3. Las normas especiales de la Ley 348 aplicables a en los procesos judiciales y administrativos por hechos de violencia en razón de género**

Los estándares anotados en el anterior Fundamento Jurídico deben guiar la actuación de las y los servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado, siendo necesario resaltar al estándar de la **debida diligencia**, pues ha generado normas de desarrollo internas contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera especial en los procesos judiciales –en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género.

Así, la Ley 348, en el Título IV, Persecución y Sanción Penal, Capítulo I hace referencia a la denuncia, establece en el art. 45 las garantías que debe tener toda mujer en situación de violencia, entre ellos, (3) el acceso a servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el momento en que el hecho constitutivo de violencia, (7) la protección de su dignidad e integridad, evitando la revictimización y maltrato que pudiera recibir de cualquier persona responsable de su atención, tratamiento o de la investigación del hecho, (8) **la averiguación de la verdad, la reparación del daño** y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

La misma Ley, en el Capítulo II, hace referencia a la Investigación, señalando en el art. 59 que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante, norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón de género dentro del ámbito público y no privado; **por ello aún la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe ser seguida de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la FELCV o del Ministerio Público, pues dichas afirmaciones vulneran no sólo la norma expresa contenida en el art. 59 de la Ley 348, sino también el principio de la debida diligencia, y las obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres, y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.**

El Capítulo III de la Ley, "Persecución penal", en el art. 61, establece que además de las atribuciones comunes que establecen la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones, entre otros, entre otras, las siguientes medidas:

- 1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.
- 2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.
- 3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento



médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción.

Por otra parte, en el Título V, "Legislación penal", en el Capítulo III, la Ley 348 establece los principios procesales que deben **regir los hechos de violencia contra las mujeres, disponiendo que las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

1. Gratuidad. Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.
2. Celeridad. Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.
3. Oralidad. Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.
4. Legitimidad de la prueba. Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.
5. Publicidad. Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.
6. Inmediatez y continuidad. Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.
7. Protección. Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.
8. Economía procesal. La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.
9. Accesibilidad. La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.
10. Excusa. Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.
- 11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**
- 12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.**
- 13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.**
14. Confidencialidad. Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.
15. Reparación. Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (resaltado fuera del texto).



En el mismo capítulo, respecto a las directrices de procedimiento, el art. 87 establece que, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos, se aplicarán, entre otras, las siguientes directrices: (4) **"Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres"** (resaltado fuera del texto)

Esta obligación se complementa con lo previsto en el art. 90 de la Ley que determina que todos los delitos contemplados en la Ley 348 son delitos de acción pública, de ahí la obligación no sólo de perseguir de oficio, sino también de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de los hechos de violencia hacia las mujeres; obligación que se refuerza con lo previsto por el art. 94 de la Ley 348, que bajo el nombre de "Responsabilidad del Ministerio Público", señala que;

**Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro del plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.**

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo (negrillas fuera del texto).

De lo anotado se concluye que, en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la **debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la mujer, la prohibición de revictimización, y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.**

Además, cabe señalar que en la adopción de medidas cautelares se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, entendimiento que ya fue plasmado en la SCP 394/2018-S2, que a momento de establecer los criterios de "peligro para la víctima" contenido en el art. 234.10 del CPP, señaló que:

"a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante".

#### **III.1.4. El enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa**

Los principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia, que han sido descritas en el anterior fundamento jurídico, no sólo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las "causas por hechos de violencia contra las mujeres", en todas las materias; consiguientemente, también se aplican en la justicia constitucional, pues en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es obligación del Tribunal analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos, aún el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá que este Tribunal analice el contexto del proceso penal para analizar



si se han cumplido los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; pues, de lo contrario, este Tribunal cohonstaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna, incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano.

Entendimiento que es coherente con el principio de verdad material contemplado en el art. 180 de la CPE, a partir del cual, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la o el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos, buscando la verdad de los hechos, por encima de mecanismos formales o procesales, con la finalidad de que las partes accedan a una justicia material, eficaz y eficiente. Así, la SCP 1662/2012<sup>[7]</sup> entendió que el contenido del principio de verdad material,

...implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella **verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja, parcialice o distorsione la percepción de los hechos a la persona encarga de juzgar a otro ser humano**, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta e irrazonable que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos de aplicar, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

El principio de verdad material no solo es predicable respecto a las o los jueces, sino que como todo principio se irradia hacia la actividad de las y los diferentes operadores jurídicos, cuyas actuaciones se enmarcan en la debida diligencia, en el marco de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo previsto expresamente por el art. 86.11 de la Ley 348, según el cual, las decisiones administrativas o judiciales que se **adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.**

En mérito a lo anotado, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, sólo de esta manera se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia.**

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad; toda vez que, la autoridad penitenciaria demandada, habiendo sido notificada con el mandamiento de libertad condicional librado a su favor; hasta la fecha de la presentación de ésta acción tutelar, no dio cumplimiento al mismo en razón a que existirían tres mandamientos de condena en su contra; y no obstante, de habersele explicado que esos mandamientos corresponden a la misma resolución que le impuso la condena, persiste el incumplimiento de la ejecución

Sin embargo, en el marco de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y III.1.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde a esta Sala, revisar el problema jurídico de manera integral; y en ese sentido, analizar el origen de la petición del accionante vinculada a la resolución de incidente de libertad condicional emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz donde se encuentran involucrados los derechos de la víctima de violación; resolución que, si bien no fue impugnada, debe ser analizada, para determinar si en el trámite incidental de libertad condicional interpuesto por el impetrante de tutela, se respetaron las normas internacionales e internas que protegen a las mujeres víctimas de violencia en razón de



género, que fueron resumidas en los Fundamentos Jurídicos III.1.2 y III.1.3 de este fallo constitucional; pues, solo si las mismas fueron observadas, el Estado habrá cumplido con sus obligaciones internacionales y se respetarán los derechos de las víctimas; y en consecuencia, será posible analizar el acto denunciado de ilegal.

De acuerdo a los antecedentes, Alain Roly Chambi Poma, en proceso penal abreviado, fue condenado a la pena privativa de libertad de dieciséis años de presidio a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; habiéndosele condenado al pago de costas procesales ocasionadas al Estado Plurinacional de Bolivia, en la suma de Bs5000.- por la comisión del delito de violación a niño, niña y adolescente (Conclusión II.1).

En ejecución de la referida condena, el peticionante de tutela interpuso incidente de libertad condicional, que fue resuelto por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, mediante Resolución 256/2020, a través de la cual se declaró probado el mismo y en consecuencia concedió la libertad condicional; imponiendo condiciones y reglas a ser cumplidas por el condenado; en cuyo mérito, se emitió el mandamiento de libertad condicional, el 22 de julio del 2020 (Conclusión II.2). Dicho mandamiento no fue ejecutado inmediatamente por la autoridad demandada, en razón a que de acuerdo al kardex existirían tres mandamientos de condena; no obstante, a que se explicó que todos esos mandamientos correspondían a la Sentencia 506/2013 de 3 de octubre. En efecto, de acuerdo a los documentos que cursan en este caso, efectivamente, consta el Mandamiento de Condena librado el 3 de octubre de 2013, por Enrique Morales Díaz, Juez de Instrucción Penal Cautelar Primero de El Alto del departamento de La Paz contra Alain Roly Chambi Poma en cumplimiento a la Sentencia 506/2013; consta también, el Mandamiento de Condena de 16 de diciembre de 2014, por la precitada autoridad judicial en cumplimiento a la misma Sentencia 506/2013 de 3 de octubre de 2013; y, asimismo cursa el Mandamiento de Condena de 18 de marzo de 2015 por Daen Andrés Franz Zabaleta, Juez de Instrucción Penal Cautelar Cuarto de El Alto, en suplencia legal de su similar primero de Instrucción Penal Cautelar de El Alto ambos del departamento de La Paz, en cumplimiento a la Sentencia 506/2013 (Conclusión III.2). Ahora bien; toda vez que, la autoridad demandada no ha comparecido a audiencia ni ha presentado informe se presume la veracidad de que no existiría mandamiento de condena emitido en otro proceso penal.

En todo caso, ante la duda que pudo haberle generado al demandado la existencia de dichos mandamientos, correspondía que de forma diligente represente ese extremo a la autoridad judicial y verifique los datos inmediatamente; ya que, como establece la jurisprudencia constitucional, en las Sentencias Constitucionales 0323/2003-R de 17 de marzo y 0192/2004-R de 9 de febrero<sup>[8]</sup>, entre otras, que una vez cumplida la condena, concedida la libertad condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno; resaltando que, la autoridad encargada de recintos penitenciarios, debe tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad, teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica; comprobación y consulta que deben realizarse inmediatamente de recibido el mismo. Al no haber procedido de esa manera resulta evidente que la autoridad demandada, ha incurrido en una actuación negligente que vulnera el principio de celeridad como componente del derecho al debido proceso y por consiguiente el derecho a la libertad.

No obstante, lo anotado precedentemente, es evidente que el origen de la solicitud del accionante - ejecución del mandamiento de libertad condicional- se encuentra en la Resolución 256/2020, que concede la libertad condicional; Resolución sin la cual, el impetrante de tutela no hubiera efectuado dicha petición; consecuentemente, resulta indispensable su análisis.

En este sentido se tiene que la Resolución 256/2020, emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, luego de hacer referencia a la sentencia condenatoria -en la que dicho sea de paso se menciona otro número de resolución 026/2019, señalando que se emitió el 3 de octubre de 2013-, señala que del análisis de los antecedentes, todos los elementos de respaldo, la fundamentación de los informes, certificados y antecedentes de la sentencia, la prueba pertinente e incorporada al proceso, concluye que al 19 de julio del 2020, ha cumplido la mitad más



un día de la pena impuesta, equivalente a ocho años y un día de los dieciséis años de condena de la sentencia; que no fue sancionado a faltas graves o muy graves en el último año, que demostró vocación para el trabajo y estudio; y que, tiene a su cargo una niña de un año y diez meses; que señaló domicilio real, que fue debidamente verificado por trabajo social; y que estado cumplidos los presupuestos materiales y requisitos legales impuestos por ley, corresponde haber lugar a conceder la libertad anticipada impetrada por el penado Alain Roly Chambi Poma.

Ahora bien, respecto a los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, el *Artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, señala:*

El juez de ejecución penal, mediante resolución motivada, previo informe de la dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder libertad condicional por una sola vez, al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su

cargo:

- a) Niñas, niños o adolescentes;
- b) Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;
- c) Personas con discapacidad grave o muy grave; o,
- d) Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario de conformidad a los reglamentos; y,

3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

El auto que disponga la libertad condicional indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de este Código.

El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.”

No obstante que la norma en examen, de forma explícita establece la regla general de que la libertad condicional procede a favor de quienes han cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta; y que la posibilidad de acceder a dicho beneficio con el cumplimiento de la mitad más un día de la condena, se aplica cuando se trata de MUJERES respecto de las cuales se presente alguna de las circunstancias descritas en los incisos a) al d) del precitado art. 433 del CPP; el Juez de Ejecución penal Cuarto del departamento de La Paz, ha concedido la libertad condicional con la acreditación de la mitad más 1 día de la pena, no obstante de que el beneficiario es un varón, a quien se le aplica en beneficio acordado a favor de las mujeres; sin que el juez de Ejecución Penal hubiera emitido fundamento alguno en torno a dicha aplicación extensiva de la referida norma.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, tratándose de delitos de violencia por razón de género, las decisiones asumidas aún en fase de ejecución de las condenas deben ser adoptadas igualmente con perspectiva de género. En ese marco, adquiere particular relevancia la consideración de los derechos de las víctimas de violencia, en este caso sexual y el deber del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia.

En ese marco, conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III. 1.2 de la presente sentencia Constitucional, respecto a los derechos de la víctima de un delito, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto, señala que la Constitución Política del Estado vigente, asume una nueva visión de protección a la



víctima; pues si bien el Estado asume el *ius puniendi*, cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, pues, el art. 121 de la CPE señala que tiene derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. La indicada Sentencia, mencionó a la Resolución 40/34 adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el 29 de noviembre de 1985, que aprobó la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

Dicha declaración, establece los derechos de las víctimas, entre ellos, el Acceso a la justicia y trato justo, según el cual, las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. En el marco de dicho derecho, la Declaración señala que se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas y para el efecto, **se les deberá informar sobre su papel en el proceso, la decisión de sus causas**, se permitirá que sus opiniones y preocupaciones sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, se les prestará asistencia apropiada durante todo el proceso judicial, se adoptarán medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, y se evitarán demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

En ese marco, en los trámites de los incidentes de ejecución que tengan como consecuencia la excarcelación de condenados por delitos de violación, corresponde que se garantice el derecho de la víctima a ser oída antes de tomarse la decisión judicial pertinente.

En lo que atañe al deber del Estado de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Comité para la Eliminación de la Discriminación hacia la mujer, que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW), en la Recomendación 19, afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que dicha violencia conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres y, cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar **y castigar los actos de violencia** e indemnizar a las víctimas. Asimismo, el mismo Comité, en la Recomendación 33, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar, **castigar** y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas. Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de “Belem do Para” -, en su art. 7, establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y **sancionar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras.**

En ese marco, las decisiones judiciales adoptadas en fase de ejecución de las condenas por violencia en razón de género, también deben ser asumidas con enfoque de género; y en cumplimiento a la obligación estatal de actuar con la debida diligencia para la efectiva sanción de los hechos de violencia y garantizar el derecho de las mujeres y particularmente de las víctimas a una vida libre de violencia; lo cual implica que, la autoridad judicial que conozca del incidente de libertad condicional no puede limitarse a verificar los requisitos previstos en la normativa procesal penal, sino, en el marco del bloque de constitucionalidad, está en el deber de ponderar los derechos de la víctima con la del condenado, actuando con la debida diligencia en lo que concierne a la efectiva sanción de los hechos de violación.

En el caso que se examina, por una parte, de acuerdo al contenido de la resolución emita por el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, no se advierte que la víctima de violación hubiera tenido la posibilidad de ser oída antes de asumirse la decisión de dar curso a la



libertad condicional; y por otra parte, el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del citado departamento, ha asumido la decisión con prescindencia de la consideración de los derechos de la víctima, lo que implica el incumplimiento de su deber de juzgar con perspectiva de género.

Por todo lo explicado, se considera que la Resolución 256/2020 de 22 de julio, que concede el beneficio de libertad condicional que dio origen a la solicitud del accionante, no puede ser convalidada, aun la misma no hubiera sido impugnada en la vía constitucional, porque de cohonestarla, se estarían incumpliendo con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano y se vulnerarían los derechos de la víctima de violencia en razón de género.

En tal sentido, si bien, como se concluyó, existió dilación en la ejecución del mandamiento de libertad condicional; sin embargo, dichas peticiones tienen su origen en una **Resolución de concesión de libertad condicional que vulnera los derechos de las mujeres víctimas de violencia**; y que, por ende, **debe ser anulada a efecto que se pronuncie una nueva resolución, en el marco de los estándares internacionales e internos desarrollados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.**

Finalmente, podría señalarse que en esta acción de defensa, la autoridad judicial que pronunció la Resolución 256/2020 no fue demandada; y que por lo tanto, no correspondería pronunciarse sobre el contenido de dicha resolución; sin embargo, en el marco del principio de informalidad contenido en el art. 4.11 de la Ley 348, según el cual: "...no se exigirá el cumplimiento de requisitos formales o materiales que entorpezcan el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables", dicho argumento no puede ser considerado por este Tribunal.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada evaluó adecuadamente los alcances de la presente acción de libertad.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 30 vta. a 32 vta., pronunciada por la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primera de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1° DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Anular** la Resolución de libertad condicional 256/2020 de 22 de julio pronunciada dentro del proceso penal seguido contra el impetrante de tutela; y,

**3° Disponer** lo siguiente:

**a)** Que, el Juez de Ejecución Penal Cuarto de la Capital del departamento de La Paz, pronuncie una nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0140/2021-S1 (viene de la pág. 24).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]FJ. III.5. "La Constitución Política del Estado vigente, **asume una nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima** -arts. 180.I y 113.I CPE-, a partir de estos postulados fundamentales deben desarrollarse la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, orientando el sistema constitucional hacia un Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos.



Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nítidamente se contraponen dos criterios de protección: 1. Los derechos de la víctima, al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño; y, 2. El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

(...)

En este esquema, si bien es el Estado el que asume el ius puniendi, **actualmente cobran importancia trascendental los derechos de la víctima, que antes pasaron a un segundo plano**, en la medida en que los mismos fueron “confiscados” por el Estado como único titular de la facultad sancionadora.

(...)

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas (ONU) adoptó en la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985, en la Resolución 40/34, la primera declaración sobre la protección a la víctima: “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, estableciendo los siguientes derechos de las víctimas:

1. Acceso a la justicia y trato justo: Las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto a su dignidad, superando los paradigmas del proceso penal para facilitar el acceso y permitir el pago por los daños y perjuicios ocasionados por la existencia de un hecho delictivo, para ello, los procesos judiciales y administrativos deberán adecuarse a las necesidades de la víctima, lo que comprende:

(...)

d) Proteger su dignidad, minimizar molestias, garantizar su seguridad, el de la familia y testigos a su favor contra intimidaciones y represalias;

Dentro de la concepción de Estado Social de Derecho, que reconoce como principios esenciales la búsqueda de la justicia y el acceso a la misma, **el derecho procesal penal no sólo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino que debe procurar también por los derechos de la víctima**. Debe entonces -el proceso penal- hacer compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...”.

**[2]Preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>>.**

**[3]Ibid.**

[4]Ratificada por Bolivia mediante Ley N° 1100 promulgada el 15 de septiembre de 1989. Depósito del instrumento de ratificación el 8 de junio de 1990.

[5]Ley contra la violencia en la familia o doméstica, Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, en Gaceta oficial, (La Paz, 1995).

[6]Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013, en Gaceta oficial, (La Paz), de 9 de marzo de 2013.

[7]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme lo entendió la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, al sostener: “(...) el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo



ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[8]El FJ III.3, sostiene:“Con relación al art. 39 LEPS, la SC 323/2003-R ha determinado que, cuando ese precepto `[...]` señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento... `´, comprobación y consulta que deberá ser realizada inmediatamente, una vez recibido el mandamiento de libertad”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34817-2020-70-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 2/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Noel Arturo Vaca López** contra **Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de marzo de 2020, cursante de fs. 1 a 4 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra -caso FISLPZ 120977 y IANUS 201208398- en audiencia de 21 de abril de 2013, planteó incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación de 13 del mismo mes y año, que hasta el día de hoy no ha sido resuelta.

Encontrándose la causa bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta, cuya suplencia legal actualmente la ejerce la autoridad jurisdiccional hoy demandada, solicitó mediante escritos del 3 y 6 de marzo de 2020 se dicte resolución de: **a)** El incidente de exclusión temporal del proceso corrida en traslado por providencia de 12 de noviembre de 2019; **b)** Señale audiencia para la modificación de la medida cautelar de arraigo ya que su persona precisa acudir a hospitales de cuarto nivel en Brasil; **c)** El incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de imputación formulado el 21 de abril de 2019; y, **d)** Se exhorte al Fiscal Departamental de La Paz a fin de la remisión de la causa acumulada FISLPZ 120496.

Agrega que *"...se le ha hecho notar a la autoridad jurisdiccional que el AUTO 18 de junio que generó conflicto de competencias entre las causas que se hallaban en el Departamento del Beni, no podía alcanzar a la causa que se tramita en el juzgado 2º de Instrucción en lo Penal del Plan Tres Mil pues no es competencia de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia del Beni dirimir el conflicto suscitado entre el juzgado 1º de Instrucción en lo Penal de Riberalta y el Juzgado 2º de Instrucción Penal del Plan Tres Mil de Santa Cruz, lo que debe ser corregido para evitar la persecución múltiple que viene agravando mi situación de salud y cuadro clínico ante el estrés generado por la incertidumbre..."* (sic).

Peticiones descritas que no fueron resueltas en tiempo y forma oportuna por el Juez -hoy demandado- en suplencia del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115.I, 178.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, se disponga: *"...QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA O LA QUE SE HALLE EN CONTROL JURISDICCIONAL DE LA CAUSA IANUS 201208398 Y CONEXOS RESUELVA LOS INCIDENTES PENDIENTES EN EL PLAZO DE 48 HORAS ESTANDO VIGENTE PARA LAS MEDIDAS CAUTEALRES Y SU MODIFICACION LA LEY 1173. QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA O QUIEN LA SUPLA REVISE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL IMPUESTAS POR MÁS DE SIETE AÑOS Y EL ARRAIGO EFECTIVIZADO POR CASI CINCO AÑOS CONFORME A TRATDOS Y*



*CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. QUE LA AUTORIDAD ACCIONADA O LA QUE SE HALLE EN CONTROL JURISDICCIONAL CORRIJA PROCEDIMIENTO Y LA RESOLUCION DE 18 DE JUNIO DE 2018 ORDENANDO REMITIR LA CAUSA EN CONFLICTO DE COMPETENCIAS CON EL JUEZ 2º DE INSTRUCCIÓN PENAL DEL PLAN TRESMIL A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SU SALA PLENA..." (sic).*

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Efectuada la audiencia pública el 13 de marzo de 2020, según acta de fs. 67 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante en audiencia, ratificó el contenido de la acción presentada y en audiencia expresó los siguientes argumentos: **1)** Respecto al memorando presentado por la autoridad jurisdiccional demandada, de 5 de marzo de 2020, que deja sin efecto su designación como juez suplente del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta, no podía ser notificado con otro similar de la misma fecha que deje sin efecto dicho nombramiento, por lo que pide se remita oficio al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes; **2)** El núcleo "duro" a resolverse en sede constitucional es que desde el 13 de abril de 2013 -fecha de su aprehensión- y 24 del mismo mes y año subsisten las medidas cautelares de arraigo y fianza; razón por lo que presentó incidente de actividad procesal defectuosa que desde ese año hasta la fecha no se resuelve, no obstante que reclamó el 21 de febrero de 2013 y reiteró el año pasado; lastimosamente el cuaderno se extravió con actos procesales importantes como el exhorto con NUREJ 22329183 en el cual solicitó exclusión temporal del proceso que no fue debidamente atendido por el juez que controla la causa; y, **3)** En cuanto a los derechos a la salud y a la vida no se encuentran resguardados, pese a que es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional su estado de salud.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni, no presentó informe escrito ni acudió a la audiencia tutelar a pesar de su legal notificación cursante a fs. 59 vta.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías mediante Resolución 2/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que la autoridad demandada en el plazo de 24 horas resuelva los memoriales presentados por el accionante sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El accionante acreditó con documentación idónea consistente en certificados médicos que sufre trastornos y enfermedades para lo cual recibe tratamiento indefinido ya que sus patologías son crónicas y de manejo por equipo multidisciplinario, por lo que al estar en peligro la salud del mismo debe realizar controles periódicos con la especialidad de "...PSICONEUROINMUNODOCRINOLOGIA EN EL HOSPITAL MÁS CERCANO DE BRASIL..." (sic); y, **ii)** Realizada la valoración de la documental presentada se tiene por demostrado que el accionante presentó varios memoriales sin obtener respuesta alguna de los mismos con relación a la vulneración de sus derechos.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución de Ampliación de Imputación Formal en contra del accionante, de 3 de abril de 2013, dentro del caso FIS LPZ 4796/2012, por el delito de falsedad material, ideológica y otros (fs. 38 a 56 vta.).

**II.2.** Cursan certificados médicos de 15 de septiembre de 2019 y 10 de marzo de 2020 que previo diagnóstico establecen que el paciente Noel Arturo Vaca López -hoy impetrante de tutela- sufre de las enfermedades de diabetes mellitus tipo II, síndrome metabólico incompleto y trastorno bipolar afectivo, resaltando que el paciente debe trasladarse de manera urgente y regular a Hospitales de



cuarto nivel que no existen en Bolivia para valoración y seguimiento por la especialidad psiconeuroinmunedocrinología (fs. 62 y 64.).

**II.3.** Cursa Memorando Presidencia 252/2020 de 5 de marzo suscrito por José Armando Urioste Viera, Decano del Tribunal Departamental de Justicia del Beni dirigido a Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni -hoy demandado- modifica de manera parcial su similar 228/2020 e informa que a partir del 3 del mismo mes y año se deja sin efecto la suplencia legal asignada al Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta (fs. 60).

**II.4.** Mediante Informe Referencia Social de 10 de marzo de 2020, la Responsable del Servicio de Trabajo Social del Hospital General de II Nivel de Riberalta, Marcela Manu Queteguari hace conocer el estado de salud de Noel Arturo Vaca López a quien mediante consulta externa el médico José Luis Ovales le diagnosticó diabetes millitus tipo II, síndrome metabólico incompleto y trastorno bipolar afectivo, razón por la cual también recomienda controles periódicos en la especialidad psiconeuroinmunedocrinología (fs. 63).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida; toda vez que, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa, y pese a las solicitudes formuladas mediante escritos de 3 y 6 de marzo de 2020, no resolvió: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación de 21 de abril de "2019" -lo correcto es 2013-; **b)** El incidente de exclusión temporal del proceso corrido en traslado por providencia de 12 de noviembre de 2019; y, **c)** La audiencia para la modificación de la medida cautelar de arraigo ya que su persona precisa acudir a hospitales de cuarto nivel en Brasil. Por lo que solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia la autoridad demandada o la que se halle a cargo de su caso: **1)** Resuelva los incidentes pendientes en el plazo de 48 horas; **2)** Revise las medidas cautelares personales y el arraigo impuestos; y, **3)** Corrija procedimiento y la Resolución de 18 de junio de 2018, ordenando remitir la causa en conflicto de competencias con el Juez de Instrucción Penal Segundo del Plan 3000, a conocimiento de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **ii)** La legitimación pasiva en la acción de libertad; **iii)** La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por el accionante; **iv)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y la dilación indebida; y, **v)** Análisis del caso en concreto.

#### **III.1. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad**

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna<sup>[1]</sup>, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[2]</sup>, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad<sup>[3]</sup>; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos<sup>[4]</sup>; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas<sup>[5]</sup>; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[6]</sup>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección<sup>[7]</sup>, respectivamente.



El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo, empero también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[8]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, la parte accionante es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las SSCC 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[9]</sup>.

### **III.2. La legitimación pasiva en la acción de libertad**

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, tiene como antecedente a la SC 255/01-R de 2 de abril de 2001; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001<sup>[10]</sup>, la que definió que debe ser entendida, como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril<sup>[11]</sup> determinó que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo<sup>[12]</sup>, reiterando los razonamientos antes señalados, estableció que para la procedencia de la acción de libertad, es imprescindible que ésta se dirija contra la persona que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebido o ilegal; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la lesión de los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.

Por otra parte, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre<sup>[13]</sup>, que establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efectos de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos. Razonamiento ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Empero y siendo que la jurisprudencia es dinámica y la labor de este Tribunal es velar por la vigencia plena de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, la jurisprudencia estableció excepciones a la falta de legitimación pasiva en las acciones de libertad, a la luz del principio de informalismo. Así, este Tribunal señaló que es posible ingresar al análisis de fondo y conceder la tutela, cuando por error se dirigió la acción de libertad contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad -SC 0945/2004-R de 17 de junio<sup>[14]</sup>-; entendimiento precisado por la SC 1651/2004-R de 11 de octubre<sup>[15]</sup>, señalando que la aplicación de esa subregla no puede tener alcance ilimitado, añadiendo a esa excepción, los supuestos en los que el acto u omisión sea manifiestamente contrario a la ley **y existan elementos de convicción fehacientes que lo demuestren**; razonamiento que fue reiterado por la SCP 0066/2012 de 12 de abril, entre otras.

Conforme a dicho entendimiento, los casos en los cuales la acción de libertad se dirige por error contra una autoridad judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, en virtud del principio de informalismo, se aplica la excepción a la legitimación pasiva; criterio que fue ampliado a través de la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre<sup>[16]</sup>, **que estableció la aplicación de la excepción a la legitimación pasiva, en cualquier caso,**



**en el que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, pero resulta ser mayor el interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio de los derechos objeto de protección de la acción de libertad<sup>[17]</sup>.**

### **III.3. La presunción de veracidad de los hechos y actos denunciados por la accionante**

La jurisprudencia constitucional entendió inicialmente a través de las SSCC 1068/00-R de 15 de noviembre de 2000 y 1388/2002-R de 18 de noviembre, entre otras, que para la concesión del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, debería existir prueba que demostrara las afirmaciones del accionante.

Posteriormente, a través de las SSCC 1164/2003-R de 19 de agosto y 0785/2010-R de 2 de agosto, se determinaron excepciones a la denegatoria de la acción de libertad por falta de pruebas, aplicando el principio de presunción de veracidad, en los siguientes supuestos: **i) Cuando las autoridades demandadas no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe correspondiente para desvirtuar las afirmaciones de la o el impetrante de tutela**, supuestos en los cuales, se tienen por ciertas las afirmaciones contenidas en la demanda tutelar; y por ende, se concede la tutela; razonamiento aplicado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0224/2012, 1329/2012, 2498/2012 y 0029/2014-S1, entre otras; y, **ii) Cuando las autoridades demandadas, a pesar de comparecer, no negaron los hechos alegados por la o el solicitante de tutela**; razonamiento aplicado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1974/2013, 0100/2014 y 0207/2014, entre otras (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero<sup>[18]</sup>, refiere sobre la presunción de veracidad de los hechos demandados por el accionante; estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 de igual mes.

En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante.

Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras.

### **III.4. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida**

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima, con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[19]</sup> efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o, **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[20]</sup>, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede



cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**, debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho**; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante alega que, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no resolvió: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa contra la imputación de 21 de abril de "2019" -lo correcto es 2013-; **b)** El incidente de exclusión temporal del proceso corrido en traslado por providencia de 12 de noviembre de 2019; y, **c)** La audiencia para la modificación de la medida cautelar de arraigo.

Con carácter previo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, el contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino que implica la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud y la integridad personal, entre otros; sobre los cuales con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional, motivo por el cual se ingresará a analizar el problema de fondo planteado.

Asimismo, es necesario precisar que conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en virtud al principio de informalismo, la jurisprudencia constitucional desarrolló subreglas de flexibilización de la legitimación pasiva en las acciones de libertad. Una de ellas, posibilita al Juez o Tribunal de garantías, así como al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo cuando exista error respecto a la persona o autoridad contra quien se dirigió la acción. Excepción aplicable cuando por desacierto se dirigió la acción de libertad contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones a la que cometió el acto u omisión ilegal, sin responsabilidad.

La aclaración aludida resulta pertinente al caso, toda vez que conforme se evidencia de la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, la presente acción de defensa fue interpuesta contra Ricardo Illanes Saavedra, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento del Beni quien a partir del 3 de marzo de 2020 dejó de ejercer la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta donde radica la causa penal en contra del hoy impetrante de tutela. Consecuentemente, al haberse interpuesto la acción de tutela el 11 de marzo de 2020, correspondía que sea contra el titular que ejerce el control jurisdiccional del caso, como es el Juez de Instrucción Penal Primero de Riberalta que en definitiva resulta ser quien tiene legitimación pasiva. No obstante, al insertarse el presente caso dentro los presupuestos de flexibilización de la legitimación pasiva se debe ingresar a examinar el fondo de la denuncia formulada.

Resulta también necesario manifestar que en el marco de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, como acción de libertad traslativa o de pronto



despacho; es un mecanismo procesal idóneo aplicable, en caso de existir vulneración al principio de celeridad vinculado con el derecho a la libertad, por el cual los procesos se deben tramitar con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho.

Ahora bien, en el caso que se examina, se denuncia que la autoridad jurisdiccional a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Riberalta no resolvió los incidentes de actividad procesal defectuosa y de exclusión temporal del proceso, planteados el de 21 de abril de 2013 y el 12 de noviembre de 2019, no obstante las solicitudes reiteradas mediante escritos de 3 y 6 de marzo de 2020.

Afirmaciones que se presumen como ciertas, ya que la autoridad demandada, no compareció a la audiencia ni emitió informe, no obstante su citación con la presente acción de tutela, ya que, tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad, más aún, cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el Juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el impetrante de tutela.

Aclarándose que si bien ambos incidentes fueron planteados al Juez de turno a cargo del proceso penal, empero la autoridad demandada debió tramitar y resolver los incidentes planteados cuando aún ejercía funciones jurisdiccionales en suplencia legal. En tal sentido, se comprueba la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de principio de celeridad y el derecho a la libertad, puesto que no cumplió con su deber de tramitar las causas con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, razón por la cual corresponde conceder la tutela impetrada sobre estos agravios.

Actuación que se repite con la falta de señalamiento de audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas, que denota una evidente dilación indebida en la consideración de la situación jurídica del accionante. Situación que vulnera el debido proceso en su componente a la celeridad con la que se debe actuar en las solicitudes de modificación de las medidas sustitutivas. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada en la acción de libertad, en su modalidad traslativa o de pronto despacho, por lesión al debido proceso en su componente a la celeridad vinculado con el derecho a la vida que se demuestran con las certificaciones médicas e informe social descritos en las Conclusiones II.2 y II.4 del presente fallo constitucional que dan cuenta del estado de salud del hoy impetrante de tutela, razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada también sobre este punto.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 13 de marzo, cursante de fs. 68 a 69 vta., pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido de Sentencia Penal de Riberalta del departamento del Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los mismos términos dispuestos por el Juez de Garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: "...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

[2]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[3]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[4]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[5]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[8]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[9]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional**" (las negrillas son añadidas).

[10]El Cuarto Considerando, señala: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso...".

[11]El FJ III.5, refiere: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

[12]El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierte la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.



En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados”.

<sup>[13]</sup>El FJ III.1, refiere: “...en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos”.

<sup>[14]</sup>El FJ III.4, expresa que: “Si bien es cierto que los funcionarios, contra quienes se planteó el recurso, carecen de legitimación pasiva para ser recurridos; no es menos evidente que estando debidamente acreditado que el recurrente fue aprehendido, luego detenido indebida e ilegalmente, corresponde otorgar la tutela solicitada, ello en sujeción a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentido de que siendo cierta la detención ilegal acusada, a pesar de la falta de legitimación pasiva de la autoridad recurrida, se declara procedente el hábeas corpus sin responsabilidad, disponiendo la libertad inmediata del recurrente”.

<sup>[15]</sup>El FJ III.1, regula que: “Puestas así las cosas, corresponde precisar que la aplicación de esta subregla de derecho no puede tener alcances ilimitados, puesto que la misma ha sido creada, única y exclusivamente, para resolver de manera excepcional aquellos supuestos en los que el recurso, por error en la identidad, es dirigido contra una autoridad distinta pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, a la que cometió efectivamente el acto ilegal, y sólo cuando éste es manifiestamente contrario a la ley y existen los elementos de convicción pertinentes que lo acrediten; no siendo aplicable a otras situaciones en las que no se aprecie tal error y existe la necesidad de contar con mayores elementos de convicción para acreditar la existencia del acto ilegal” (el subrayado es nuestro).

<sup>[16]</sup>El FJ III.1, establece que: “...a la luz del art. 3.5 del CPCo, la justicia constitucional se rige principalmente por el principio de informalismo; por lo tanto, la jurisdicción constitucional en su rol de proteger derechos fundamentales y garantías constitucionales, tiene toda la potestad de examinar el fondo de la problemática planteada, para luego constatar si efectivamente fueron conculcados los derechos del accionante, no obstante de que el verdadero responsable o autor de la lesión no hubiese sido demandado, considerando que, pese al incumplimiento de los formalismos de orden procesal, resulta ser de mayor interés para este Tribunal, la vigencia, el goce y el ejercicio pleno de los derechos objeto de protección de la acción de libertad”.

<sup>[17]</sup>Además de los casos anotados, la jurisprudencia constitucional también efectuó las siguientes excepciones: **a)** Cuando el accionante se encuentra en una situación desventajosa de desconocimiento del derecho, sea extranjero o indígena -SC 0499/2007-R de 19 de junio-; **b)** Cuando la acción es dirigida contra un tribunal colegiado, no es necesario recurrir contra todas las autoridades que cometieron el acto ilegal, que impartieron o ejecutaron la orden -SSCC 0358/2005-R de 12 de abril y 1178/2005-R de 26 de septiembre-; al respecto, la SC 0358/2005-R, señaló que otrora en el recurso de hábeas corpus, no era necesario recurrir a todas las autoridades que firmaron la resolución que se acusa como lesiva a los derechos y garantías, pues es suficiente que se acuse el acto y se lo demuestre de forma fehaciente para obtener la tutela; este entendimiento además es asumido y aplicado en las acciones de libertad que justifican el razonamiento a partir del principio de informalismo; **c)** En cuanto a las autoridades cesantes, si bien, mediante la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, al tiempo de resolver una acción de amparo constitucional, expresó que es posible el planteamiento de la demanda contra la autoridad, que en el momento de la presentación de la acción se encuentre en el ejercicio del cargo; posteriormente, a través de la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, se determinó que en todas las acciones de defensa, es suficiente identificar el cargo o la función



pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos; más tarde, la SCP 0106/2012 de 23 de abril refirió que es posible el planteamiento de la demanda tutelar contra la autoridad, que en el momento de la presentación de la acción tutelar se encuentre en el ejercicio del cargo; con mayor razón, si la autoridad que lo asumió, ejecutó o mantuvo el acto o resolución considerado ilegal; **d)** También se flexibilizó la legitimación pasiva en supuestos en los que sea imposible identificar a los demandados -SCP 0998/2012 de 5 de septiembre-; excepción que si bien fue desarrollada en una acción de amparo constitucional, es también aplicable a la acción de libertad; **e)** Cuando se trata de vías de hecho, cuya legitimación pasiva tengan particulares, procede la presentación directa de la acción de libertad y de todas las acciones de defensa -SCP 0292/2012 de 8 de junio-; y, **f)** El director de un centro hospitalario tiene la legitimación pasiva en acciones de libertad planteadas contra centros hospitalarios por retenciones indebidas de pacientes, en su condición de máxima autoridad, aun cuando el mismo no hubiese ordenado de manera directa la restricción de libertad; entendimiento asumido por la SC 0667/2010-R de 19 de julio y reiterado por la SCP 0190/2012 de 18 de mayo, entre otras.

[18] El FJ III.3, sostiene: "Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público '...es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *Ética del abogado y del servidor público*. 12ª ed. México, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad. Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (negrillas agregadas) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes. Partiendo del marco doctrinal y constitucional referido, se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la 5 estableciendo que, atendiendo a los principios constitucionales de compromiso e interés social, de responsabilidad que rigen la función pública y a la naturaleza de los derechos tutelados por la acción de libertad: "...cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos". Entendimiento que fue reiterado, entre otras, por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0320/2016-S3 de 3 de marzo y 0037/2018-S2 de 6 igual mes. En consecuencia, la parte demandada tiene la obligación, por su propio interés, de presentar la prueba necesaria y suficiente que permita desestimar una acción presentada en su contra, pues su negligencia puede dar lugar a determinarle responsabilidad; más aún cuando se trata de un servidor público, que tiene el deber de elevar un informe con la prueba suficiente ante el juez o tribunal de garantías y estar presente en la audiencia; pues de lo contrario, se presume la veracidad de los hechos o actos denunciados por la o el accionante. Entendimientos también asumidos en las SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio y 0500/2018-S2 de 14 de septiembre, entre otras. III.2. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho La Constitución La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarásimas con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre 2, efectuó una clasificación naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto



concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R. Así, siguiendo esa línea la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió: '...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley'".

[19] El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo, una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido, pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras 'violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)".

[20] El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a los supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física. Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: '...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes' (...) Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34822-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 057/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** y **Carlos Cristian Camacho Terceros** en representación sin mandato de **Vidal Víctor Machicado Calatayud** contra **Silvana Tatiana Cuentas Pinto, Jueza Pública de Familia Sexta** y **Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto**, ambos de la capital del departamento de La Paz.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2019, cursante de fs. 2 a 6, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de divorcio seguido en su contra los Jueces Públicos de Familia Quinto y Sexto de la capital del departamento de La Paz -ahora demandados-, de forma ilegal y contraria a la norma, a la fecha de presentación de la esta acción tutelar, no se pronunciaron respectos al memorial por el que solicitó oferta de pago, pese a ser de conocimiento de las referidas autoridades demandadas que se encuentra privado de libertad; empero, vulnerando sus derecho a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, no emitieron pronunciamiento respecto a su solicitud de libertad, tampoco se dispuso el traslado de la parte demandante la oferta de pago por asistencia familiar realizada por su persona.

**I.1.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso; y, al principio de celeridad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga el cese a la vulneración del derecho a la libertad y restituya su derecho de locomoción, y se cumpla lo dispuesto por el art. 127.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de diciembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 14 a 16, produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de sus abogados, ratificó los términos de su demanda tutelar; y, añadió que: en el cuaderno procesal, radicado en el Juez Público de Familia Sexto de la capital del departamento de La Paz, no se encuentra adjuntado el memorial de oferta de pago; por otro lado, dicho memorial da cumplimiento a lo establecido por el art. 127.III del CFPF, donde no especifica que el mismo tiene que ser negociado con la otra parte y que se necesite su aceptación, lo único que tiene que se debe observar es que este pago no deba exceder el plazo de tres meses establecido en la norma; por lo que, al haberse cumplido con la oferta de pago señalada en el artículo precedente



se debe emitir la orden de libertad, además señaló que tiene una enfermedad terminal conforme los certificados que acompaña.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Silvana Tatiana Cuentas Pinto, Jueza Pública de Familia Sexta de la capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 11 y vta., indicando que: **a)** El 3 de octubre de 2018 se hizo una liquidación de asistencia familiar en el que el ahora accionante debe la suma de Bs94 314.- (noventa y cuatro mil trescientos catorce bolivianos), liquidación que se notificó al obligado para su cumplimiento; el Juez que conoció el proceso dictó la Resolución 941/2018, a través del cual dispuso el pago de la suma establecida; ante incumplimiento ordenó se expida mandamiento de apremio contra el accionante, mismo que a la fecha se encontraría detenido en el Penal de San Pedro como consecuencia de la ejecución del mandamiento de apremio de 15 de octubre de 2019; y, **b)** Estaba de turno, por las vacaciones judicial desde el 3 de diciembre de 2019, el expediente fue remitido a su juzgado el 2 de indicado mes y año, por tratarse de un caso con detenido; todos lo referente a la liquidación de asistencia familiar, extensión del mandamiento de apremio y ejecución del mismo fueron cumplido por el Juez de su similar Quinto, mucho antes de que su persona conozca el caso; por lo que, no tuvo ninguna participación en el trámite del referido proceso que motiva la presente acción de defensa; por otro lado, desconoce el motivo por el cual la acción de libertad haya sido interpuesta contra su persona; toda vez que, lo único que le concierne es disponer su libertad del accionante una vez que cancele la asistencia familiar.

Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto de la capital del departamento de La Paz, presentó informe escrito de 5 de diciembre de 2019, cursante a fs. 12 y 13 vta., señaló que: **1)** Por Auto de 25 de julio de igual año, se dispuso el mandamiento de apremio contra el obligado y ahora accionante, por el monto de Bs94 314.-, por concepto de liquidación por asistencia familiar, dispuesto por ley; **2)** Previo a la expedición del mandamiento de apremio el impetrante de tutela fue noticiado por cedula en su domicilio procesal, conforme lo señala los arts. 313 y 314 del CFPF; **3)** El 29 de noviembre de similar año, el accionante interpuso otra acción de libertad en el Juzgado Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento, el que le fue denegado; **4)** el 2 de diciembre de 2019, el peticionante de tutela, presentó en plataforma un memorial de "ofrecimiento de pago", sin adjuntar ningún depósito sobre lo adeudado, pidiendo suspensión de apremio corporal, mismo que fue remitido al juzgado a su cargo el mismo día a horas 17:40. Dicho memorial fue providenciado en la misma fecha, corriendo en traslado a la parte demandante con la oferta de pago, defiriéndose el franqueo de fotocopias simples y legalizadas solicitadas; y, **5)** Dado que los tribunales debían ingresar en vacaciones colectivas, el personal de juzgado se vio sumamente atareado en seleccionar los expedientes con mandamientos de apremio emitidos por el juzgado, y los emitidos por el "Juzgado 15º", se remitieron a su despacho judicial por reasignación de causas, y dado que el juzgado fue trasladado a la zona sur, así como la presentación de diferentes informes por cierre de gestión, el Auxiliar del juzgado "entrepapelo o se mezcló" dicho memorial de oferta de pago, y no se adjuntó al expediente que fue remitido al Juzgado de su similar Sexto que se encontraba de turno.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 057/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El instituto de la oferta de pago en materia familiar tiene sus raíces en el derecho civil, que tiene como requisito de activación el traslado, la negociación, pero sustancialmente la conformidad del acreedor; por lo que, este instituto regulado en el art. 127 del CFPF en su contenido es el mismo; es decir, que para activación procesal de este pago, debe existir un pronunciamiento formal de la parte demandante aceptando o negando, lo contrario sería lesionar el derecho al debido proceso de esta última; **ii)** Conforme lo establece la SCP 0313/2017-S3, respecto a la subsidiariedad de la acción de libertad, corresponde dejar sentado, que en el caso de autos aún existe un procedimiento pendiente, que no puede dejar de ser observado; y, **iii)** En cuanto al Juez codemandado, no tiene legitimación pasiva para la actuación dentro de la presente acción, y relación



a la Jueza codemandada, aun no conoció la cuestión que ahora se tramita; por lo que, no puede ingresar a resolver el presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa fotocopia simple de memorial "OFRECIMIENTO DE PAGO Y SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE APREMIO CORPORAL", presentado el 2 de diciembre de 2019 a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 1 y vta.).

**II.2.** Se tiene certificado médico, emitido por Ronald Peñaloza Cárdenas, Oncólogo Clínico, que da cuenta que el paciente Vidal Machicado Calatayud –ahora accionante-, presenta un proceso tumoral en cabeza de páncreas, con metástasis hepática, sugestivo de ser neoplásico avanzado con pronóstico reservado, que recibe tratamiento paliativo (fs. 9).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad; toda vez que, al encontrarse con apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar, presentó memorial de ofrecimiento de pago y solicitud de suspensión de apremio corporal; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad: **a)** Las autoridades judiciales demandadas no emitieron pronunciamiento respecto a su solicitud de libertad, tampoco notificaron a la parte demandante; **b)** La oferta de pago no requiere la aceptación de la demandante; es decir que, la sola presentación era suficiente para determinar su libertad; y, **c)** Se encuentra con una enfermedad terminal, y que requiere reposo; por lo que, solicita se restituya su derecho a la locomoción y se cumpla con lo dispuesto en el art. 127.III del CFPF.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **1)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar: **3.i)** Principio de legalidad; **3.ii)** Principio de proporcionalidad; **3.iii)** Principio de razonabilidad; y, **4)** El control jurisdiccional sobre el apremiado por incumplimiento de asistencia familiar; y, **5)** Análisis del caso en concreto.

### III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[1]</sup>, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**, a través del cual **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16



de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

### **III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal**

Nuestra Constitución Política del Estado, da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, que en los artículos 22 y 23 se ocupa de la libertad personal, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el art. 23.I citado señala: *"Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales"*.

Ahora bien, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal; empero esa privación o restricción de la libertad, en un Estado Constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no así arbitraria. Por ello, tanto la norma constitucional como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, **salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley**. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito"<sup>[3]</sup> (las negrillas nos pertenecen).

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte señaló: "...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que tal limitación tenga lugar, han de venir fijados por la ley, siendo claro que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado establece una estricta reserva legal.

Sin embargo, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, no es suficiente que se observe la ley -en sus condiciones materiales y formales- para la restricción del derecho a la libertad física; **pues, pueden existir restricciones "legales" a dicha libertad física; empero, resultan arbitrarias por ser desproporcionales**; por ello, es indispensable que



las autoridades judiciales desarrollen el test de proporcionalidad al momento de imponer una medida restrictiva al derecho a la libertad física.

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a que toda resolución, como se explicará con posterioridad, debe estar adecuadamente fundamentada y motivada.

Finalmente, debe señalarse otro elemento adicional que debe ser observado en los casos vinculados a la restricción del derecho a la libertad física, y es el relativo a que no exceda a los límites temporales fijados por la ley. Este elemento está referido a la **razonabilidad** de la privación de libertad.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se han establecido **determinadas condiciones o requisitos de validez**, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, condiciones que se resumen **en los principios: de legalidad (condiciones de validez material y formal), de proporcionalidad, de fundamentación y motivación de las resoluciones; y, cuando corresponda, de razonabilidad.**

### **III.3. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal a causa del incumplimiento de la obligación de asistencia familiar**

En materia familiar, las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física pueden ser desarrolladas en el siguiente orden:

#### **III.3.1. Principio de legalidad**

El art. 127.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), dispone:

Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado.

Por su parte, el art. 415 del CFPF, haciendo referencia a la ejecución de la asistencia familiar, establece:

I. La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.

II. Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.

Conforme se aprecia, las condiciones de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad física, por incumplimiento del pago de asistencia familiar, se encuentran previstas en los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que autorizan el apremio corporal del obligado que incumplió con su obligación de prestar la asistencia familiar, no obstante haber sido intimado judicialmente -condiciones de validez material-; y, establecen que la autoridad competente para ordenar el apremio es el juez público de materia familiar, con la condición que se cumplan determinadas formalidades, como es la presentación de la liquidación de la obligación devengada a cargo de la parte beneficiaria, su puesta a conocimiento al obligado para que en su caso, éste la observe en el plazo de tres días, a cuya conclusión, la referida autoridad judicial deberá aprobar la liquidación e intimar su pago dentro de tercer día -condiciones de validez formal-.

#### **III.3.2. Principio de proporcionalidad**

El mismo art. 415 del CFPF, en el parágrafo III, establece:

III. La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad.



De acuerdo a dicha norma, la autoridad judicial debe disponer el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado, **sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio**, lo que significa que ambas medidas pueden ser dispuestas de manera paralela, sin determinar ninguna prelación entre ellas; aspecto que podría ser cuestionado por carecer de proporcionalidad; consiguientemente, corresponde analizar ese extremo, estableciendo inicialmente, que **la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias**. Así, el art. 64.I de la CPE prevé:

Los cónyuges o convivientes **tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común**, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad (las negrillas son ilustrativas).

En el marco de dicha norma constitucional, el art. 109.I del CFPF, establece que:

La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias **y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes** (las negrillas son añadidas).

Conforme a lo anotado, la finalidad de la asistencia familiar es otorgar a los miembros de la familia, que se encuentren en una situación de necesidad, los recursos necesarios que garanticen su alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta, **priorizándose el interés de las niñas, niños y adolescentes**.

A la luz de la finalidad descrita, es evidente que el apremio corporal, junto con la adopción paralela de otras medidas, se presenta como una medida **idónea o adecuada** para obtener el cumplimiento de la asistencia familiar devengada, dado el carácter compulsivo que tiene para vencer la resistencia del obligado renuente, que a pesar de tener medios suficientes para cumplir oportunamente con su obligación, se rehúsa a ello; o, para que el obligado que carece de esos medios extreme sus esfuerzos para conseguirlos, con el fin de cumplir con su obligación devengada.

Por otra parte, el apremio corporal como medio compulsivo resulta necesario para la satisfacción de la asistencia familiar; puesto que, si bien es cierto que es posible constreñir al cumplimiento de la obligación mediante la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, empero, en los casos en los que ello es posible, la realización del crédito alimentario no opera con la prontitud que exige la satisfacción de las necesidades básicas del beneficiario, a la que está destinada la asistencia familiar; dado que, los trámites judiciales necesarios, que se requieren para obtener el cobro efectivo de la obligación devengada, implica el transcurso de un tiempo que no es compatible con la urgencia de la satisfacción de las necesidades a las que está destinada; y además, puede demandar de parte de los beneficiarios el gasto de recursos económicos, que son precisamente de los que carece el alimentario o su representante, y que, por consiguiente, pueden dificultar el logro del objetivo oportunamente; y en los supuestos en los que el obligado carece de bienes embargables, dicha medida se presenta como la única posible para compeler al obligado a extremar sus esfuerzos para obtener los recursos económicos que se requiere, a efectos de cumplir con su obligación alimentaria.

Sin embargo, es evidente que para lograr la finalidad que se busca con la asistencia familiar, que fue descrita precedentemente, la autoridad judicial competente no debe limitarse a expedir el mandamiento de apremio por la asistencia familiar devengada, y esperar que el obligado cumpla con su objetivo compulsivo; sino, que al mismo tiempo de ordenar el apremio corporal, debe procurar la ejecución patrimonial de los bienes del nombrado en la medida de lo necesario, en los casos en los que ello sea posible, teniendo en cuenta que el objetivo esencial, es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

Finalmente, en cuanto a la **proporcionalidad en sentido estricto**, el legislador efectuó dicho juicio, priorizando las necesidades de la o el beneficiario; en razón a que, la obligación de asistencia familiar es de interés social, dado el carácter urgente que implica la satisfacción oportuna de las



necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; y en consideración a la prioridad del interés superior de las niñas, niños y adolescentes beneficiarios, la preeminencia y primacía de sus derechos reconocidos por los arts. 60 de la CPE; 6 inc. i) y 220 inc. k) del CFPF; así como de la protección reforzada de la que son objeto otros beneficiarios que forman parte de grupos vulnerables, como es el caso de personas en situación de discapacidad, adultos mayores y mujeres, que por su condición socioeconómica se encuentran en situación de desventaja; aspectos que hicieron que el legislador se decante por la protección de los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar, permitiendo el apremio corporal del obligado, como medio compulsivo para lograr que el mismo cumpla con su obligación devengada.

### **III.3.3. Principio de razonabilidad**

El art. 415 del CFPF, en el párrafo IV, establece: "El apremio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad".

Por su parte el art. 127.III del CFPF, prevé: "El apremio corporal podrá suspenderse si la o el deudor ofrece el pago en el plazo que se acuerde entre las partes, no pudiendo ser mayor a tres (3) meses. La o el deudor será otra vez apremiado si no satisface su obligación en el nuevo plazo".

Como se advierte, el mantenimiento del apremio corporal no solo está condicionado a la persistencia del incumplimiento de la obligación devengada, sino que además, se halla sujeto al plazo máximo de duración; pues, no puede exceder de seis meses; asimismo, dicha medida puede ser suspendida cuando el obligado ofrece el cumplimiento de la obligación devengada en el término -no mayor a tres meses- convenido con el beneficiario. Así, cuando el apremio corporal excede el plazo máximo de duración o no se suspende su ejecución ante la acreditación de un convenio de pago, suscrito entre el beneficiario y el obligado, la privación de libertad deviene en irrazonable.

Consecuentemente, el apremio corporal del obligado por el incumplimiento de la prestación de asistencia familiar resultará constitucionalmente válido, cuando dicha medida restrictiva del derecho a la libertad personal, se la adopte y mantenga con estricta sujeción a los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad; *contrario sensu*, la privación de libertad del apremiado resultará indebida, en los casos en los cuales se ordene o se mantenga la restricción de la libertad personal del obligado, al margen de los mencionados principios; así ocurre por ejemplo, cuando a pesar de haberse presentado la causal de suspensión del apremio regulado por el art. 127.III del CFPF, se mantiene el mismo; lo cual, resulta contrario al principio de razonabilidad.

En ese contexto, es preciso enfatizar que las normas procesales citadas en el ámbito familiar, comprenden esencialmente la finalidad de la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que no puede rezagarse con ningún recurso o procedimiento, tomando en cuenta que el objeto teleológico de este tipo de procesos familiares, es la provisión o suministro oportuno de la asistencia familiar, que adquiere al mismo tiempo una connotación de derecho y deber (art. 127.I del CFPF); por lo que, la norma procesal reconoce que la autoridad judicial a pedido de parte, ante la renuencia del obligado, puede adoptar las siguientes medidas: **a)** El apremio corporal por un lapso no mayor a seis meses, siendo éste, el plazo máximo fijado por la Ley especial, cuyo mandamiento tiene vigencia indefinida y puede ser ejecutado por cualquier autoridad -art. 415.III del CFPF-; y, **b)** La suspensión en la ejecución del mandamiento de apremio, por la **oferta de pago** expresada por el obligado y acordada entre las partes, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; y ante la renuencia subsistente, se procederá nuevamente con el apremio corporal y la hipoteca legal de los bienes del obligado.

De los razonamientos anteriores, puede establecerse con claridad que, si bien la asistencia familiar tiene una connotación de derecho y deber, para cuya materialización puede incluso limitarse el derecho a la libertad del obligado, empero ello, no puede exceder el límite máximo de los seis meses establecidos por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en cuyo mérito, prolongar esta restricción, implicaría una detención ilegal, que no se encuentra reconocida por disposición legal alguna, más bien, prohibida por mandato constitucional.



Este entendimiento, de ninguna manera implica un desconocimiento del derecho de la asistencia familiar o una licencia para burlar el deber constitucional de la misma, por lo siguiente: **a)** Una vez transcurridos los seis meses del apremio y ante la falta de pago de la obligación, corresponde que el obligado cumpla con lo dispuesto por el art. 11 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP) -Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994-, que establece, que vencido el plazo de seis meses de apremio, el obligado: "...será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación"; norma que si bien es anterior al Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, conforme lo entendió la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, al no contradecir "...los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar...", dicha norma resulta aplicable.

En ese sentido, la SCP 0023/2017-S3 de 8 de febrero, reiterada por la citada SCP 1090/2017-S3, en el Fundamento Jurídico III.2, señala:

el término de privación de libertad no debe exceder los seis meses establecidos, siendo importante sin embargo considerar conforme se tiene determinado por la norma, **que la libertad está condicionada al acto procesal de compromiso juramentado de pago -compromiso que responde a la protección del interés superior del menor o menores involucrados-**, pero al mismo tiempo dicho acto procesal debe desarrollarse precautelando también el derecho del obligado en sentido de realizarse dentro de un tiempo breve y razonable tomando en cuenta la importancia del bien jurídico afectado, cual es la libertad (las negrillas fueron agregadas);

**b)** En el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial sin perjuicio de la emisión del mandamiento de apremio, debe adoptar otras medidas, como la ejecución patrimonial de los bienes del obligado, considerando que el objetivo esencial de la asistencia familiar, es que éste provea oportunamente las necesidades del beneficiario;

**c)** Si el obligado incumple con su obligación, no obstante haber obtenido la libertad con compromiso juramentado, es posible, de acuerdo con el art. 11.II de la LAPACOP, que **la autoridad judicial disponga un nuevo apremio contra el obligado: "...cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas"** (las negrillas son nuestras). Ahora bien, este segundo apremio también tiene una duración de seis meses y, en el marco de la SCP 1090/2017-S3 de 18 de octubre, ante el cumplimiento de dicho tiempo, corresponde la libertad del obligado, con la aclaración que si bien la jurisprudencia constitucional, antes de la SCP 1090/2017-S3, exigía para disponer la libertad, la presentación de fianza personal; sin embargo, dicha Sentencia modificó dicho entendimiento, bajo el siguiente razonamiento:

...respecto al cumplimiento de los seis (6) meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar, cuando el obligado es apremiado por segunda vez, no resulta suficientemente razonable sostener que el mismo solo podrá obtener su libertad si previamente presenta una fianza personal, para asegurar el cumplimiento de pago de la asistencia familiar devengada; pues ello, significaría generar una privación de libertad indeterminada del obligado, toda vez que, no es posible determinar el tiempo en que pueda tardar en cumplir la fianza personal, lo cual implicaría que el apremio pueda exceder más de los seis meses, peor aún en aquellos casos en los que sea materialmente imposible presentar una fianza personal, por lo que, el apremio podría tornarse en indefinido, aspectos que contrarían lo prescrito en el art 415.IV del CF, puesto que el apremio no puede exceder de seis meses, caso contrario el mismo se torna en ilegal restringiendo indebidamente la libertad personal, conforme se pasa a explicar.

A partir de lo anotado, la jurisprudencia constitucional fue reconducida al entendimiento contenido en la SCP 1156/2004-R de 23 de julio, que estableció: *"la privación de libertad del obligado de manera indefinida constituye no solamente prolongar la limitación sino ingresar al campo de la supresión del derecho, por lo mismo la medida se convierte en apremio indebido"*.

Consiguientemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el apremiado por segunda vez deberá permanecer seis meses privado de libertad, si antes no cumple con la obligación, y luego se



dispondrá su libertad, sin exigirle fianza personal; sin embargo, la SCP 1090/2017-S-3, estableció que la autoridad judicial,

...podrá solicitar otras garantías reales, establecidas en el art. 415.III del referido cuerpo normativo, a objeto de velar por el cumplimiento de la obligación de la asistencia familiar, pero en ningún caso podrá arbitrariamente condicionar la libertad del obligado a la presentación de una fianza personal, pues ello, -se reitera- significa desconocer y transgredir el principio de reserva legal.

#### **III.4. El control jurisdiccional sobre el apremiado por incumplimiento de asistencia familiar**

Refiriéndose a los privados de libertad en materia penal, la SCP 0916/2014 de 12 de mayo en el Fundamento Jurídico III.3 ha establecido que el control jurisdiccional es la labor ejercida por las autoridades judiciales con el fin de resguardar los derechos y garantías del justiciable, señalando que durante el desarrollo de todo el proceso las autoridades judiciales

...tienen el deber de ejercitar la vigilancia, en la medida en que se aseguren el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales de la persona interviniente en el proceso; por cuanto, el ejercicio de un control jurisdiccional, configura un requisito de validez del desarrollo mismo del proceso, en tal sentido, las autoridades judiciales encargadas en ejercer dicha tarea, deben cumplir con absoluto cuidado y atención.

Posteriormente, la SCP 1692/2014 de 29 de agosto<sup>[4]</sup> también refiriéndose a un proceso penal, acotó que en ningún momento procesal las partes pueden quedar sin un juez encargado de controlar el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales. Dicho entendimiento resulta aplicable en materia familiar, puesto que, el apremiado en un centro carcelario por incumplimiento de prestación de asistencia familiar, también tiene restringido su derecho a la libertad personal e igualmente, debe gozar de la protección oportuna y efectiva por parte de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tal como lo establece el art. 15.I de la CPE.

Precisamente para efectivizar la protección jurisdiccional permanente de los justiciables, el art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), compele al Tribunal Supremo de Justicia y a los Tribunales Departamentales de Justicia a garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias durante el periodo de vacación judicial colectiva; garantía que, conforme lo dispone el parágrafo V de la norma en examen, opera a través de la permanencia de funciones de juzgados públicos de turno en las materias que se requiera, entre los que se encuentran los juzgados de familia, precisamente para atender los procesos en los que existen apremiados o en los que se haya expedido el mandamiento de apremio, con el fin de no causar perjuicio a las partes y permitir que los justiciables accedan a una justicia pronta y oportuna, tanto más si se tiene en cuenta que el apremio corporal constituye una medida compulsiva, cuya continuidad depende de la persistencia del incumplimiento, que se encuentra sujeto a plazo de expiración y que puede ser suspendida, lo que obliga a las autoridades judiciales a resolver la situación jurídica del obligado apremiado inmediateamente se haya producido el pago, la oferta de pago previo consenso con la otra parte, o el cumplimiento del plazo máximo de duración del apremio; en consecuencia, el comportamiento contrario implica indudablemente el menoscabo de la garantía de protección oportuna y efectiva.

La garantía del control jurisdiccional permanente se materializa mediante la remisión de los expedientes judiciales de las personas privadas de libertad ante los juzgados que permanecen en funciones de turno durante las vacaciones judiciales colectivas. Precisamente, en torno a la obligación que tienen los jueces de remitir los expedientes con detenidos ante los juzgados que quedan de turno durante las vacaciones judiciales colectivas, refiriéndose a los cuadernos de control jurisdiccional en materia penal, la SC 0013/2006-R de 4 de enero, señala: *"el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una resolución sobre su situación jurídica"*.

Posteriormente, la ya citada SCP 1692/2014-AL<sup>[5]</sup>, amplió la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional con relación a los procesos en los cuales ya se tiene señalada audiencia y que



por motivo de la vacación colectiva no puedan llevarse a cabo; ello con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna. El mencionado entendimiento relativo a la obligación que tienen los jueces de remitir los expedientes judiciales con detenidos ante el juzgado de turno durante la vacación judicial colectiva, también es extensiva a los expedientes de procesos familiares por asistencia familiar en los que el obligado se encuentra apremiado, puesto que es deber del Estado el garantizar la protección de los derechos y garantías respecto de todos los bolivianos.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, y al principio de celeridad; toda vez que, al encontrarse con apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar, presentó memorial de ofrecimiento de pago y solicitud de suspensión de apremio corporal; empero, hasta la presentación de esta acción de libertad: **i)** Las autoridades judiciales demandadas no emitieron pronunciamiento respecto a su solicitud de libertad, tampoco le notificaron a la parte demandante; **ii)** La oferta de pago no requiere de la aceptación de la demandante, es decir que sola presentación es suficiente para determinar la libertad; y, **iii)** Se encuentra con una enfermedad terminal, por el que requiere reposo, en consecuencia solicita se restituya su derecho a la locomoción.

#### **II.5.1. Con relación al Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz**

De lo afirmado por el impetrante de tutela y el informe de las autoridades demandadas, se evidencia que el peticionante de tutela adeuda la suma Bs93 514.- (noventa y tres mil quinientos catorce bolivianos) por concepto de asistencia familiar; el 15 de octubre de 2019, se emitió mandamiento de apremio en su contra, mismo que fue ejecutado el 27 de noviembre de igual año; al encontrarse privado de libertad en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. El 2 de diciembre del mismo año, presentó memorial de ofrecimiento de pago y solicitud de suspensión de apremio corporal ante el Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandado-, quien en su informe señaló que, dentro del proceso de divorcio seguido por Carola Villafani Solares contra el accionante, quien se encuentra con apremio corporal por incumplimiento de pago de asistencia familiar, que en la fecha señalada precedentemente, ingresó a su juzgado un memorial de ofrecimiento de pago, mismo que fue providenciado el mismo día y corrido en traslado a la parte demandante; empero, siendo que los tribunales debían entrar en vacaciones colectivas, el personal del juzgado se encontraba con demasiado trabajo tanto jurisdiccional como administrativo; por lo que, en un descuido involuntario el Auxiliar "entrepapeló" el memorial y la providencia; en consecuencia, no se realizó la respectiva notificación, tampoco fueron arrimados estas piezas procesales al expediente, que luego fue remitido al tribunal de turno -Juzgado Público de Familia Sexto de la capital del departamento de La Paz-.

Conforme lo señala el Fundamento Jurídico III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece la necesidad que ante vacaciones colectiva, en procesos familiares, se debe contar con juzgados de turno, precisamente para atender los procesos en los que existen apremiados o en los que se haya expedido el mandamiento de apremio, con el fin de no causar perjuicio a las partes y permitir que los justiciables accedan a una justicia pronta y oportuna, y con el fin de materializar el acceso a la justicia de estos privados de libertad; por lo que, es obligación de las autoridades jurisdiccionales que ingresen en vacaciones colectivas, remitir los expedientes ante los juzgados que permanecen en funciones de turno; en el presente caso si bien el expediente fue remitido al juzgado de turno; empero, como lo expresó el Juez codemandado, no fue arrimado al expediente el memorial de ofrecimiento de pago y solicitud de suspensión de apremio corporal, ni la providencia; por lo que, la Jueza demandada quien se encontraba de turno no pudo tener conocimiento del mismo y proseguir el trámite, provocando una retardación injustificada en la tramitación de la oferta de pago y solicitud de suspensión del apremio y con ello vulnerando el principio de celeridad con el que debe ser tramitado todo proceso en el que se encuentren involucrados privados de libertad, lesión que no puede ser justificada por el exceso trabajo que existe



en los juzgados, por lo que respecto a este punto, es pertinente conceder la tutela impetrada en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho.

Con relación a lo señalado por el accionante que conforme lo establece el art. 127.III del CFPF, no es necesario la aceptación de la parte demandante respecto a la oferta de pago, y que la sola presentación del mismo es suficiente para determinar su libertad, este razonamiento resulta erróneo, pues conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.2.3 del presente fallos constitucional, señala que una forma de suspender la ejecución del mandamiento de apremio, **es la oferta de pago realizada por el obligado, y acordada entre las partes**, para su cumplimiento en un plazo no mayor a tres meses; es decir, que es necesario la aceptación de la parte demandante, como representante del beneficiario, quien determinará si la oferta realizada cubre de manera oportuna de las necesidades básicas del alimentario relativas a su propia alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; por lo que, corresponde poner a conocimiento a la parte demandante la oferta de pago realizada por el obligado; consecuentemente, dicho traslado no incurre en la vulneración al debido proceso, correspondiendo denegar la tutela impetrada, respecto de esta denuncia.

Respecto a la enfermedad terminal que adolece el solicitante de tutela, cabe puntualizar lo siguiente. De acuerdo al certificado médico expedido por Ronald Peñaranda Cárdenas, Oncólogo Clínico, el impetrante de tutela, presenta un proceso tumoral en cabeza de páncreas, con metástasis hepática, sugestivo de Neoplásico avanzado con pronóstico reservado, que recibe tratamiento paliativo (Conclusión II.2); es decir, se trata de una persona gravemente enferma, por consiguiente se encuentra vulnerable, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la autoridades penitenciarias, como las judiciales, dado que los derechos a la vida digna y a la salud de los privados de libertad son de prioridad atención, puesto que el Estado se encuentra en posición de garante respecto de los derechos de las personas que integran ese grupo vulnerable; por lo que, el trato a otorgarle y la atención de sus pedidos debe guardar correspondencia con la gravedad de su estado de salud; por otra parte, debe tenerse presente que el apremio corporal fue librado en su contra ante el incumplimiento del pago de la asistencia familiar, dicha privación de libertad tiene como único objetivo lograr el cumplimiento del mismo, en resguardo al interés superior del niño, niña o adolescente; es decir, que por regla general, una vez realizado la cancelación del monto adeudado, el peticionante de tutela recobrará su libertad, lo cual también es posible, en virtud al acuerdo sobre la oferta de pago, la misma que debe ser homologado por el Juez de la causa, previo trámite pertinente. Consecuentemente, ante la sola oferta de pago y solicitud de suspensión del apremio, no es posible disponer su libertad inmediata; empero, corresponderá a la autoridad judicial demandada atender el tratamiento de dicho pedido con máxima celeridad; y, en ese marco, precautelando el interés superior del alimentario, así como el derecho a la vida digna y a la salud de impetrante de tutela, debe procurar que el cumplimiento de la obligación alimentaria opere mediante la ejecución patrimonial de los bienes que pueda tener el accionante en la medida de lo necesario con el objeto de asegurar la asistencia familiar del beneficiario, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que el objetivo esencial es que provea oportunamente a las necesidades básicas del beneficiario.

#### **II.5.1. Con relación a la Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz**

El Juez codemandado, en su informe refirió que el memorial de oferta de pago presentado el 2 de diciembre de 2019, fue providenciado el mismo día, pero que:

“...el Auxiliar del juzgado lo entrepapeló o se mezcló dicho memorial con otros expedientes, el mismo que fue ubicado en la mañana de hoy, motivo por el que la Sra. Juez Pública de Familia 6º que esta de turno, no lo conoció, por lo que no consta en el expedientes remitido con detenido al indicado juzgado de turno”

Consecuentemente, dado que no cursaba en el expediente el memorial de ofrecimiento de pago y solicitud de suspensión de apremio corporal, la demora en su providencia no le es atribuible a la



Jueza demandada, puesto que no tuvo conocimiento de ese pedido; por consiguiente, no causó lesión a los derechos del impetrante de tutela

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 057/2019 de 5 de diciembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada con relación a Félix Cirilo Paz Espinoza, Juez Público de Familia Quinto de la Capital del departamento de La Paz, únicamente respecto a la lesión del derecho al debido proceso en su componente principio de celeridad; disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas notifique de la parte demandada con el memorial de ofrecimiento de

**CORRESPONDE A LA SCP 0142/2021-S1 (viene de la pág. 18).**

pago y solicitud de suspensión de apremio corporal, realizado por el accionante, y se dé prosecución a su trámite conforme a ley, si esto aún no se hubiera realizado;

**2° DENEGAR** la tutela impetrada respecto al derecho al debido proceso, en cuanto al trámite procesal de la oferta de pago, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** la tutela respecto a Silvana Tatiana Cuentas Pinto, Jueza Pública de Familia Sexta de la Capital del departamento de La Paz, por falta de legitimación pasiva.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

**El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)"**

<sup>[2]</sup>El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente



en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

<sup>3</sup>BOLIVIA, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial de Bolivia, La Paz, 2009.

[4]El FJ III.1, señala: “Por el carácter y la importancia que funge el juez de control jurisdiccional, es necesario recalcar que durante la tramitación de todo el proceso penal, debe existir una autoridad encargada de cumplir este rol, toda vez que en ningún momento procesal, las partes pueden quedar sin un Juez encargado de controlar, el resguardo de sus derechos y garantías constitucionales”.

[5]El FJ III.1, precisa: “Conforme lo señalado precedentemente, el Juez cautelar, si bien tiene la obligación de remitir el cuaderno de control jurisdiccional de todos aquellos procesos que tienen personas detenidas, ante el Juzgado de turno; dicho tratamiento no puede estar limitado únicamente a éstos, sino también deben alcanzar, para aquellos procesos en los cuales ya se tiene señalada audiencia y que por motivo de la vacación colectiva no puedan llevarse a cabo; ello con el objeto de no perjudicar a la partes, y garantizar un acceso a la justicia de forma pronta y oportuna”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34687-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marco Antonio García Borda** en representación sin mandato de **José Víctor Bonifacio Escalante** contra **Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto** mismo departamento.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 20, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

**Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Johnny Constancio Blanco Poma por la supuesta comisión del delito de robo agravado, mediante Auto Interlocutorio 222/2019 de 28 de junio, se determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.**

**Por Auto Interlocutorio 03/2020 de 21 de febrero, la Jueza ahora demandada rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva. Pronunciamiento que no consideró el acuerdo transaccional y el desistimiento por parte de las víctimas presentado el 10 de diciembre de 2019, tampoco el plazo transcurrido desde su detención preventiva que se cumplía el 28 del referido mes y año menos la Disposición Décima Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, así instruyó al Fiscal de Materia asignado al caso y a la parte víctima, para que se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva que venía cumpliendo; consecuentemente, se debió aplicar el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 que lo beneficia con una medida menos gravosa que la detención preventiva, conforme lo establece el art. 231 bis del mismo cuerpo legal.**

**Resolución contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, resuelta por la Vocal hoy demandada mediante Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, que determinó confirmar en parte la resolución de la Jueza *a quo*. Pronunciamiento de alzada que consideró las circulares del Tribunal Supremo de Justicia 06/2020 y 11/2020 en contradicción a lo previsto por la Constitución Política del Estado, al paralizar los plazos procesales sin tomar en cuenta que su persona se encuentra con detención preventiva.**

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción vinculados a los principios de seguridad jurídica, celeridad, igualdad y legalidad; citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, emitido por la Vocal demandada y se ordene a la misma emitir una nueva



resolución; y, **b)** Que la Jueza otorgue mandamiento de libertad, con las medidas que determine el art. 231.9 bis del CPP.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción de libertad, se efectuó de forma virtual el 6 de junio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 31 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante mediante su abogado, ratificó *in extenso* los términos del memorial de la acción de libertad presentada.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 27 a 28 vta., señaló: **1)** El Auto de Vista 196/2020, confirmó en parte la Resolución 03/2020; los agravios planteados por el accionante fueron en relación a los arts. 234.2. 4 y 10 y 235.1 y 2 del CPP que fueron resueltos con la debida fundamentación; **2)** En relación al art. 234.10 del CPP no se presentó documentación alguna que desvirtuó dicho riesgo procesal de peligro para la sociedad y en relación al memorial de desistimiento presentado, solo consta el de una de las víctimas, requiriéndose que dicho planteamiento sea de todas para tenerse por enervado el referido riesgo procesal; **3)** Respecto al punto nueve del Auto de Vista se refirió: "...Art. 339 el núm. 2) del CPP, el abogado ha sido claro la ampliación habría sido hasta el 23 de abril por la pandemia COV.19, que se suspendan los plazos y en esa suspensión de plazos también ingresa el hoy imputado.." (sic); en consecuencia, se constata que se respondió a los agravios expresados por el hoy accionante; y, **4)** El Auto de Vista observado cumple con las exigencias del art. 124 del CPP, dado que se realizó una debida fundamentación y motivación, dando estricto cumplimiento al art. 398 del mismo cuerpo legal; que al no estar de acuerdo el accionante, debió plantear enmienda y complementación, lo cual no lo hizo; por otro lado, se debe tomar en cuenta la SC 2175/2013 de 21 de noviembre.

Remedios Yujra Gabincha, Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto departamento de La Paz, no presentó informe escrito ni se apersonó a la audiencia de consideración de la acción de libertad, pesar de su notificación cursante a fs. 30.

### **I.2.3. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en su condición de Tribunal de garantías, mediante Resolución 08/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 32 a 33 vta., **denegó** la tutela bajo el fundamento que el impetrante de tutela no solicitó enmienda y complementación en relación al "...inc. 9no. De la Resolución 196/2020 en sentido de que un circular no está por encima de la Constitución Política del Estado al suspender plazos procesales por el COVID-19..." (sic); por lo que, no agoto la vía ordinaria, requisito previo para presentar una acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Auto Interlocutorio 03/2020 de 21 de febrero, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Quinta de El Alto del departamento de La Paz -ahora demandada- que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por José Víctor Bonifacio Escalante -ahora accionante-, lo cual motivo, la interposición del recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP (fs. 10 a 14 vta.).

**II.2.** Cursa Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, emitido por Margoth Pérez Montaña, Vocal hoy accionada quien declaró la admisibilidad del recurso de apelación incidental, formulado por el solicitante de tutela; determinando la procedencia en parte de los agravios planteados y confirmando en parte la resolución apelada (fs. 15 a 17).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



**El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad física y de locomoción vinculados a los principios de seguridad jurídica, celeridad, igualdad y legalidad; toda vez que: i) La Jueza demandada por Auto Interlocutorio 03/2020 de 21 de febrero, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin considerar el acuerdo transaccional y el desistimiento efectuado por parte de las víctimas, tampoco que el plazo fijado de su detención preventiva ya feneció sin pronunciarse sobre la necesidad de mantener la detención preventiva que venía cumpliendo; y, ii) El *Ad quem* mediante Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, determinó que las circulares del Tribunal Supremo de Justicia 06/2020 y 11/2020 en contradicción a lo previsto por la Constitución Política del Estado, al paralizar los plazos procesales, sin tomar en cuenta que su persona se encuentra con detención preventiva; por consiguiente, solicita a través de esta acción de tutela que se disponga: a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, emitido por la Vocal demandada y se ordene a la misma emitir una nueva resolución; y, b) Que la Jueza otorgue mandamiento de libertad, con las medidas que determine el art. 231.9 bis del CPP.**

En consecuencia corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares; las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **3)** Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante; y, **4)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0447/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.



En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **ii)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **iii)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **iv)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **iv.a)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal



Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0447/2018-S2**, asumió el siguiente razonamiento:

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución**; por cuanto en estos casos, aun se advierta que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **i)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **ii)** Por otra, el juez o tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas<sup>[11]</sup>, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho<sup>[12]</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues



se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación, sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.



Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup> señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que estos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

### **III.3. Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante**

Conforme dispone el art. 11 de la Ley 1173, se modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, entre otros, el peligro de fuga antes establecido en el numeral 10 del art. 234 del CPP, ahora numeral 7; mismo que mantiene la misma redacción.

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0478/2018-S2** de 27 de agosto, asumió el siguiente razonamiento:

Sobre este riesgo procesal, contemplado en el antes art. 234.10 del CPP, la SCP 0056/2014 de 3 de enero –que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3., lo siguiente:



En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar; toda vez que, la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 03/2020 de 21 de febrero, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin considerar el acuerdo transaccional y el desistimiento efectuado por parte de las víctimas, tampoco analizó que el plazo de duración de su detención preventiva ya feneció menos si existe la necesidad de mantener dicha medida extrema. Por otro lado, la Vocal *ad quem* mediante Auto de Vista 196/2020 de 29 de mayo, determinó en base a las Circulares 06/2020 y 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia -que contradicen lo previsto por la Constitución Política del Estado- paralizar los plazos procesales, sin tomar en cuenta que su persona se encuentra con detención preventiva.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes enviados en revisión, se advierte que el proceso penal del caso particular, fue radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; así la titular de dicho despacho judicial mediante Auto Interlocutorio 03/2020 rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el hoy accionante (Conclusión II.1.), lo cual motivó su impugnación resuelta por Auto de Vista 196/2020 dictado por la Vocal hoy demandada, que si bien modificó la resolución apelada, esta mantuvo la detención preventiva (Conclusión II.2).

Consiguientemente, de acuerdo a la problemática planteada, así como la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, considerando que el accionante demandó a las autoridades jurisdiccionales de primera y segunda instancia, cabe precisar que el análisis a efectuarse abarcará la actuación de ambas autoridades demandadas; sin embargo, la reparación de los derechos vulnerados si correspondiera podrá ser efectuada de manera directa por el Tribunal de apelación demandado, criterio que resulta aplicable particularmente cuando se trata de decisiones relativas a medidas cautelares, en las que el Tribunal de alzada está compelido a pronunciarse en el fondo cumpliendo con los estándares del debido proceso desarrollados por la jurisprudencia constitucional y consignados en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Realizada dicha aclaración, se tiene que **con relación a la actuación de la Jueza demandada** mediante Auto Interlocutorio 03/2020, resolvió declarar improcedente la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante José Víctor Bonifacio Escalante, en aplicación de los arts. 233.1 y 2; 234. 1.2.4.8 y 10; y, 235. 1 y 2 del CPP, al no haberse dado cumplimiento a lo establecido por el art. 239.1 y 2 del mismo Código; bajo los siguientes fundamentos:

**i)** En relación a lo previsto por el art. 239.2 del CPP, precisó que el ahora impetrante de tutela se encuentra procesado penalmente por el delito de robo agravado, además que el representante del Ministerio Público presentó acusación formal guardando detención preventiva desde el 28 de junio del 2019 -ocho meses-; así el Auto Interlocutorio 532/2019 de 18 de diciembre que rechazó una anterior solicitud de cesación a la detención preventiva y que asimismo en el marco de la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 conminó al Ministerio Público sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación, no se notificó a la víctima a efecto del referido pronunciamiento, máxime si la vigencia de dicha disposición legal no se encuentra "...completa ya que ni siquiera existen las oficinas gestoras de procesos..." (sic);

**ii)** A la fecha el representante del Ministerio Público solicita la ampliación de la detención preventiva del acusado José Víctor Bonifacio Escalante -ahora impetrante de tutela- con fundamento en la naturaleza del hecho acusado ya que se trata de delito de robo agravado donde además no se presentó ningún documento que desvirtuó los riesgos procesales que fundaron la detención preventiva, siendo que inclusive el prenombrado resulta un peligro para la sociedad por su conducta reiterativa y ser un delito de orden público; en tal razón, en base a la ya citada norma legal y considerando que aun a la fecha el proceso penal se encuentra en actos preparatorios para juicio oral sin que se haya remitido la documentación ofrecida como prueba en la acusación fiscal a este Juzgado de Sentencia Penal y al tratarse de una persona que guarda detención preventiva se conmina a la acusación fiscal y a la víctima -aunque no se hubiese constituido en querellante- a efecto que se pronuncie dentro del plazo de noventa días sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora acusado;

**iii)** Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, el imputado -ahora demandante de tutela- no presentó documentación alguna que acredite domicilio establecido ni el presupuesto trabajo, en tal sentido, no se enervó este riesgo procesal "...y menos aún se ha acreditado de que el acusado pueda hacerse presente al llamamiento de la ley en el presente proceso..." (sic); en consecuencia, al no haberse desvirtuado el señalado riesgo procesal contenido en el art. 234.1 del CPP se evidencia que carece de arraigo natural, por lo que concurre el numeral 2 del art. 234 de la norma adjetiva penal;

**iv) Respecto al art. 234.4 del CPP** tampoco se fundamentó por la defensa técnica del imputado y menos se acreditó de alguna manera el comportamiento que hubiese tenido el ahora acusado durante el proceso a fin de desvirtuar este riesgo procesal de fuga quedando subsistente el referido peligro de orden cautelar;

**v) Sobre el riesgo de fuga previsto en el numeral 8 del art. 234 del CPP**, la Resolución 1/2020 advierte que el ahora acusado -ahora impetrante de tutela- tendría una actividad reiterada, ya que cuenta con antecedentes penales que demuestran que su conducta por el hecho acusado es reiterada sin que se haya demostrado ni fundamentado con documentación alguna en audiencia de qué forma se desvirtúa este riesgo procesal; **vi) Sobre el presupuesto de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP** se establece que existen dos vertientes de concurrencia, en el caso en particular, consistentes en el peligro para la sociedad y por otro, el que representa para las víctimas, en ese entendido, respecto al primero no se produjo documentación que desvirtuó dicho elemento y con relación al segundo se presentó como elemento de juicio, el acuerdo transaccional a favor del acusado José Víctor Bonifacio Escalante así como un memorial de desistimiento suscrito por una sola de las víctimas -Johnny Constancio Blanco Poma- no así por la otra identificada como Petronila Guarachi Pacajes quien consta en el requerimiento conclusivo de acusación, motivo por el cual, tampoco se enervó este riesgo procesal;



**vi) Respecto al peligro de obstaculización previstos en el art. 235. 1 del CPP** se tiene que existe un requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Ministerio Público, que contiene el ofrecimiento de pruebas documentales signadas como PM1 hasta PM29 consistentes en informes de 27 de junio de 2019 de los investigadores asignados al caso en cuanto al hecho acusado, videos de 23 de junio de 2019, muestrario fotográfico de requisa personal, placas fotográficas del domicilio donde ocurrió el hecho acusado que evidenciaría la participación del acusado sin que se haya fundamentado de qué forma se desvirtúa este riesgo procesal, "...tampoco se ha indicado donde estuviesen las pruebas, toda vez que a la fecha nos encontramos en actos preparatorios de juicio, sin embargo a la fecha no se ha establecido donde se encontrarían las pruebas que ha ofrecido el Ministerio Público a través de su requerimiento fiscal, por lo que este **riesgo procesal contenido en el artículo 235 en su numeral 1 del CPP queda subsistente...**" (sic); y,

**vii)** Con relación al riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP se tiene que de la revisión del requerimiento conclusivo de acusación no existe ofrecimiento de prueba testifical, y tampoco sustentó el Ministerio Público cuales son las atestaciones pendientes de recepción evidenciándose la inconcurrencia del presupuesto de obstaculización en análisis.

En vía de enmienda y complementación, la autoridad jurisdiccional co demandada en relación al cumplimiento del plazo de detención preventiva aclaró que se conminó al representante del Ministerio Público, a efecto que se pronuncie conforme a lo establecido en la Disposición Segunda Transitoria de la Ley 1173.

De lo anotado, corresponde verificar si lo denunciado por el accionante es o no evidente, por lo cual se analizará los agravios que tienen relación con la problemática constitucional presentada a través de esta acción de libertad, así como el razonamiento emitido por la Jueza ahora accionada en el Auto Interlocutorio 03/2020.

Con carácter previo, resulta necesario aclarar que si bien la vigencia plena de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niños, Niñas y Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- data del 4 de noviembre de 2019, anteriormente el peligro de fuga se encontraba en el art. 234.10 del CPP modificándose dicho riesgo procesal al numeral 7 de la citada Ley 1173, conservando el texto del peligro efectivo para la sociedad, para la víctima o el denunciante. Consecuentemente, al no existir modificación material a dicho texto, resulta posible el análisis de la problemática constitucional presentada en esta acción tutelar; no obstante, que las autoridades jurisdiccionales accionadas debieron manifestarse en base a dicha normativa adjetiva penal vigente al momento de emitir los pronunciamientos ahora reclamados.

En el caso que se examina, se reclama que la Jueza demandada no analizó que el plazo de duración de su detención preventiva ya feneció, menos si existe la necesidad de mantener dicha medida extrema en su contra.

Ahora bien, cabe precisar que el Auto Interlocutorio de 18 de diciembre de 2019 (Conclusión II.1) rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora peticionante de tutela y determinó la necesidad de mantener dicha medida extrema por la existencia de actos investigativos pendientes de realización. Por otro lado, conforme los arts. 134 y 301 del CPP consideró que el plazo de seis meses de la etapa preparatoria para concluir con los actos investigativos acaecería el 28 de diciembre del 2019; así en caso de incumplimiento, recién la autoridad jurisdiccional titular debería conminar al Ministerio Público de forma expresa la presentación del requerimiento conclusivo correspondiente.

Luego, el Auto Interlocutorio 001/2020 que consideró una nueva petición de cesación preventiva se pronunció por la necesidad de mantener la medida de *ultima ratio* en contra del hoy accionante, al encontrarse pendiente una inspección técnica ocular en la cual se requería la presencia del prenombrado aclarando que el vencimiento del plazo fijado no implica su libertad inmediata (Conclusión II.2).

Finalmente, conforme se refirió *ut supra*, la Jueza ahora demandada mediante Auto Interlocutorio 03/2020 aludió esencialmente a la Resolución 532/2019 de 18 de diciembre, que rechazó una anterior



solicitud de cesación a la detención preventiva y que en el marco de la disposición transitoria Décima Segunda de la Ley 1173 conminó al Ministerio Público sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o disponer su cesación; agregando que dicho pronunciamiento al no haberse notificado a la víctima y que aún el proceso penal se encontraba en actos preparatorios para juicio oral sin que se haya remitido la documentación ofrecida como prueba junto a la acusación fiscal al Juzgado de Sentencia Penal, nuevamente conminó al Ministerio Público y a la víctima -aunque no se hubiese constituido en querellante- a efecto que se pronuncie dentro del plazo de noventa días sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del ahora acusado.

Al respecto, resulta necesario efectuar unapreciación con referencia al contenido normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en los procesos penales con detenidos preventivos al momento de entrar en vigencia la Ley 1173 se estableció un procedimiento para revisar la continuación de la aplicación de la medida de *ultima ratio* pero bajo los nuevos presupuestos establecidos por la citada ley o en su caso disponer su cesación.

Dicho trámite debe ser iniciado de oficio por la autoridad judicial a cargo del proceso, quien, dentro del término de quince días de la vigencia de la Ley 1173, tenía el deber de conminar al Ministerio Público, la víctima, aunque no se haya constituido en querellante; y a los coadyuvantes si los hubiere, para que en el plazo de noventa días calendario se pronuncien sobre la necesidad de mantener la detención preventiva o en su caso la cesación de dicha medida cautelar.

Consecuentemente, a la fecha de la interposición de la presente acción de tutela, efectuada el 6 de julio del 2020, el plazo de los noventa días previsto por la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, venció superabundantemente; razón por la cual, en su momento, correspondía el señalamiento de audiencia para disponer; ya sea, la continuación de la detención preventiva, en cuyo caso fijando el plazo de su duración y las diligencias a de investigación a realizarse en ese lapso; o en su caso la consideración de la cesación de dicha medida cautelar; esto último, inclusive para el supuesto de que finalmente no exista pronunciamiento por parte de los conminados al cabo del plazo de la conminatoria.

No obstante, lo señalado en el marco de los entendimientos expresados, en la especie se advierte que, el accionante de manera errada solicitó la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, sin considerar la fase procesal en la que se encuentra la causa penal que se le sigue; toda vez que, existiendo acusación formal en su contra, habiéndose radicado la causa ante el Juzgado de Sentencia Penal a cargo de la Jueza demandada, conforme afirma la demandada y que no fue desvirtuado por la solicitante de tutela, se tiene que el proceso se encuentra en actos preparatorios de juicio oral. En ese entendido, la autoridad ahora demandada, no actuó conforme a procedimiento al oficiar la conminatoria al Ministerio Público y víctima respecto a la cesación de la detención preventiva del impetrante de tutela; dado que, no resulta aplicable la indicada Disposición Transitoria al presente caso, debiendo en todo caso el accionante, a fin de lograr su cesación a la detención preventiva, desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP; por lo que, al no advertirse vulneración alguna de los derechos denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

De otro lado, el impetrante de tutela reclama que la Jueza demandada por Auto Interlocutorio 03/2020, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva sin considerar la inconcurrencia del riesgo de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP modificado por la Ley 1173 -234.7- debido a la presentación del acuerdo transaccional y el desistimiento efectuado por parte de las víctimas.

Al respecto, se evidencia que la prenombrada autoridad jurisdiccional señaló que éste riesgo procesal fue analizado bajo dos parámetros, el primero respecto a la sociedad y el segundo sobre la víctima, resaltando que el hecho denunciado como robo agravado no sólo afectó a Johnny Constancio Blanco Poma -quien presentó el desistimiento de la acción penal- sino también a Petronila Guarachi Pacajes quien consta como ofendida por el delito en el requerimiento conclusivo de acusación; agregándose que al margen de ello, tampoco presentó ningún elemento probatorio que desvirtuó el peligro para la sociedad.



De ahí que, de la lectura del alcance valorativo otorgado por la autoridad jurisdiccional accionada, se advierte que la respuesta de la Jueza ahora accionada respecto al peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante, presenta un argumento insuficiente, sin un razonamiento jurídico-lógico que goce de respaldo probatorio, y por lo tanto, no se encuentra debidamente fundamentado y motivado. Esto es, porque omitió considerar la interpretación realizada por este Tribunal en la SCP 0056/2014 de 3 de enero, en la cual de forma inequívoca se indicó que el mismo está referido a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; dicho de otra manera, al peligro materialmente verificable que se constata en imputados que hubieran sido encontrados culpables de un delito anteriormente investigado.

En el caso particular, el Auto Interlocutorio 03/2020, refirió básicamente que este riesgo no podía ser desvirtuado por la falta de presentación del desistimiento de la acción penal de todas las víctimas ya que solo la realizó una de ellas; argumento que si bien es conciso, resulta suficiente para comprender que la autoridad jurisdiccional accionada valoró para la persistencia de este riesgo de fuga que el desistimiento alegado únicamente fue formulado por una de las víctimas.

Circunstancia de peligrosidad efectiva que en su criterio continua latente para la víctima que no presentó desistimiento de la acción penal por el delito de robo agravado -Petronila Guarachi Pacajes- que dicho sea de paso no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar por su carácter público y que se encuentra consignada materialmente en la acusación fiscal presentada por el Ministerio Público, permitiendo conocer de forma indubitable la razón que llevó a la Jueza accionada a tomar la decisión de ratificar la concurrencia de la peligrosidad efectiva en relación a una de las víctimas; razón por la cual, no resulta viable acoger este punto de agravio, al no haber sido lesionado el derecho al debido proceso del accionante vinculado con su derecho a la libertad; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

**Con relación a la actuación de la Vocal demandada**, el solicitante de tutela denuncia en la presente acción tutelar que al resolver su recurso de apelación incidental mediante Auto de Vista 196/2020, determinó en base a las Circulares 06/2020 y 11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia -que contradicen lo previsto por la Constitución Política del Estado- paralizar los plazos procesales sin tomar en cuenta que su persona se encuentra con detención preventiva.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, la Vocal demandada estaba en el deber de efectuar el examen de la decisión de verificar lo relativo a la duración de la detención preventiva y el efectuar el juicio de proporcionalidad; es decir la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; no solo porque estaba compelida a hacerlo en cumplimiento del deber de revisión de oficio que también incumbe al Tribunal de alzada sino porque uno de los fundamentos del pedido de cesación en el caso fue la causal prevista en el art. 239.2 del CPP.

En ese orden, de acuerdo con lo manifestado precedentemente, la Vocal ahora codemandada, al resolver la solicitud de cesación de la detención preventiva en relación a la causal prevista en el art. "339". 2 -lo correcto es 239.2- del CPP señaló que "...la ampliación habría sido hasta el 23 de abril por la pandemia COV.19 que se suspendan los plazos y en esa suspensión de plazos también ingresa el hoy imputado; (...) el día lunes 1 de junio volvemos al trabajo y la prioridad son los detenidos preventivos y domiciliario, y los sectores vulnerables el abogado de la defensa podrá hacer valer este su derecho, a efecto que se cumpla el mismo. En ese sentido al presente el día de hoy, querer aceptar sería vulnerar el derecho a la víctima a las víctimas de este hecho y al representante del Ministerio Público" (sic).

De lo manifestado, no se evidencia que el referido Tribunal de alzada haya ordenado la suspensión de plazos procesales reclamada, sino que aludió a que debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19 esta medida también afectó en la causa penal que se le sigue al ahora accionante, precisando que desde el primero de junio del 2020 se reanudarían las actividades judiciales con la atención prioritaria a los detenidos preventivos, los domiciliarios, así como los grupos vulnerables, advirtiendo que en ese momento podría hacer valer su derecho alegado.



Bajo ese marco, ciertamente dicha argumentación incurre en vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, dado que el art. 130 del CPP, en su último párrafo, si bien señala que “Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso”; no es evidente que las disposiciones administrativas sobre la declaratoria de cuarentena por el Coronavirus COVID-19 ni las determinaciones adoptadas por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante las circulares 04/2020, 06/2020 y 11/2020, hayan dispuesto la suspensión de los plazos procesales en los procesos penales con detenidos; al contrario, se dispuso que el servicio judicial en materia penal priorice la atención en forma virtual para personas que forman parte de determinados grupos poblaciones vulnerables incluidos los detenidos preventivos. Sin embargo, de lo ya señalado al momento de resolver los agravios formulados contra la Jueza *a quo* codemandada se advierte que, el impetrante de tutela en el fondo solicitó la revisión de lo determinado respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Décima Segunda de la Ley 1173, esto se reitera, sin advertir que al encontrarse la causa penal en la fase procesal preparatoria de juicio oral, no es posible aplicar la indicada Disposición Transitoria al presente caso, debiendo en todo caso el accionante, a fin de lograr su cesación a la detención preventiva,

**CORRESPONDE A LA SCP 0143/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

desvirtuar los riesgos procesales establecidos en el art. 233.2 del CPP; por lo que, en definitiva no se advierte vulneración alguna de los derechos denunciados, correspondiendo denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2020 de 6 de julio, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El Cuarto Considerando, indica: “...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”.

<sup>[2]</sup>El FJ III.3, refiere: “...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso”.



<sup>[3]</sup>El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

<sup>[5]</sup>El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes.



Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6] El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones



y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El párrafo 118, señala: “Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante”.

[12]El párrafo 107, indica: “El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)”.

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: “De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)”.

[13]El FJ III.3, refiere: “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables` .

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos



---

exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34819-2020-70-AL**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Álvarez Quisberth** contra **Guido Wilson Inturias Torrico, Presidente** y **Roberto Rejas Ribera, Juez Técnico** ambos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de julio de 2020, cursante de fs. 5 a 7 el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, apersonándose ante dicho Tribunal, a pedir no solo la cesación a la detención preventiva al existir nuevos elementos de convicción que demuestran la procedencia de la misma, pidiendo que se determine de manera directa la orden judicial para la valoración médico forense por parte del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) de Trinidad; empero, el 29 de junio de 2020 en audiencia de cesación a la detención preventiva se dispuso que se acuda al Fiscal "...no puede exigirse acuda al fiscal de manera directa, sino se halla ordenado se suban las actuaciones al SISTEMA JLI para efectuar las peticiones y descargar en la vía virtual los requerimientos fiscales" (sic)

Asimismo, en la citada fecha fuera del plazo establecido por ley, se fijó audiencia de cesación a la detención preventiva, la cual fue llevada adelante por la plataforma Blackboard y fue resuelta contraria a lo impetrado, motivo por el cual, una vez concluido se formuló recurso de apelación contra el Auto 13/2020 de 29 de junio, que debió ser remitido en expediente virtual más el acta de audiencia ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, hecho que no aconteció hasta la presentación de esta acción de defensa, vulnerando así el derecho a la celeridad, tomando en cuenta que el expediente de apelación debió ser enviado en la vía telemática, puesto que la Resolución está grabada en audio.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la salud, a la vida y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 13, 15, 23, 35; y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada en la modalidad de pronto despacho y consiguientemente se disponga: **a)** La emisión de orden de valoración por el médico forense; y, **b)** Se remita la apelación contra el Auto 13/2020 de 29 de junio.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 38, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando en audiencia señaló que: **1)** "...el Auto N° 13/2020 del 29 de junio de 2020 y el Decreto del 13 de julio en el auto N° 13/2020 del 29 de junio claramente la defensa del señor Pedro Alvarez Quisberth ha solicitado a la autoridad de control jurisdiccional que son los miembros del Tribunal ahora accionados que por la ausencia y valoración de prueba, ósea del certificado médico forense deba cursar un oficio a esta entidad del IDIF ya que nos es prácticamente imposible acceder al ministerio público por las mismas condiciones que usted ha escuchado, las condiciones de telecomunicación con Rurrenabaque que están realmente deplorable, hasta el día de hoy no se ha podido subir este expediente al portal JL1 para que podamos hacer nuestros petitorios..." (sic); **2)** La jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 609/2018-S3 de 31 de octubre establece que: "...cuando ya existe acusación formal, independiente de que se acuda o no al ministerio público se puede acudir al juez de sentencia en procura de las pruebas para una cesación" (sic) a la detención preventiva; **3)** El reclamó específicamente es que el 29 de junio del 2020, en audiencia oral solicitó que se disponga por orden judicial al IDIF que posibilite una valoración médico forense, siendo que a este aspecto mediante decreto dispuso conceder la apelación planteada; empero, en cuanto a la solicitud de verificación por el médico forense refirió que debe solicitarse mediante el representante del Ministerio Público; **4)** Posteriormente, al decreto emitido señalaron que se realizó la presentación de reposición, tomando en cuenta que vieron vulnerados sus derechos a la salud y vida, solicitud presentada en tiempo hábil y oportuno; es decir que, el 29 de junio de 2020 fue presentada la solicitud de reposición de tal determinación y entregada "...al despacho del señor juez el 30 de junio" (sic), mediante decreto de 13 del mismo mes y año recién fue notificada después de presentar esta acción tutelar señala "...estese al auto 13/2020 de 29 de junio" (sic); fecha posterior a la presentación de la presente acción de defensa; recalando que contra este decreto no cabe recurso ulterior, por lo que pidió que se ingrese al fondo de la solicitud; **5)** En cuanto a la remisión de la apelación no tienen ningún conocimiento oficial hasta el verificativo de la audiencia de acción de libertad; es decir que, no fueron notificados con el envío virtual, y mucho menos con señalamiento de una audiencia en sala penal; y, **6)** Finalmente refirió que la solicitud de valoración por el médico forense tiene dos fines, los cuales son de producirlos como prueba en una futura cesación a la detención preventiva y para conocer el estado de salud del imputado ahora accionante.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Guido Wilson Inturrias Torrico, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni; mediante informe escrito de 21 de julio de 2020, cursante a fs. 34 y vta. y en audiencia, señaló: **i)** El 19 de junio del mencionado año se programó audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, misma que se suspendió por ausencia de los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, ambas de la localidad de Rurrenabaque, todo debido al mal tiempo de la zona; empero se señaló a la brevedad posible nueva audiencia a los efectos solicitados, donde el ahora accionante volvió a reincidir en la falta de presentación de documentación que respalde su petición; habiéndose ordenado que sea la autoridad competente la que expida el requerimiento para hacer efectiva su solicitud; **ii)** Sobre la remisión de la apelación a la cesación de la detención se elevó en el debido término establecido por ley una vez redactada el acta por el Secretario en suplencia; **iii)** Así también hace notar que a la fecha de la audiencia de la presente acción de defensa no tiene secretario abogado y el suplente designado atiende su despacho judicial; **iv)** La Circular 06/2020 de 6 de abril, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, indica "Que el Órgano Judicial y los operadores de justicia tienen la obligación de garantizar a las víctimas el acceso a la justicia y deberán tener en cuenta a las víctimas de escasos recursos y que no cuentan con los medios transportarse en esta cuarentena y menos para solventar el servicio de internet para las audiencias virtuales debiendo garantizarse el acceso a la justicia sin ningún tipo de discriminación y respetando el debido proceso y la igualdad procesal de las partes para evitar la revictimización al momento de desarrollar las audiencias a través del sistema Blackboard mediante internet..." (sic); **v)** La Sala Plena del Tribunal Departamental de



Justicia de Beni en su Resolución 94/2020 del 20 de abril, dispone la priorización de la realización de audiencias virtuales para los mayores de sesenta años y los enfermos terminales; y tomando en cuenta la revisión de antecedentes el ahora impetrante de tutela no se encuentra en el rango para la priorización; y, **vi)** Solicitó se deniegue la presente acción de libertad.

Roberto Rejas Ribera, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, no se presentó en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni informe alguno, pese a su notificación cursante a fs. 17 vta.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

Nilo Aguirre Alvarado, Fiscal de Materia, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, no obstante su notificación cursante a fs. 17.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia; del Trabajo y Seguridad Social, Anticorrupción, Violencia contra la Mujer e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 38 a 42, **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni remita dentro el plazo de veinticuatro horas la apelación realizada al Auto 13/2020; y **denegando** el segundo petitorio en virtud de no haberse agotado el carácter subsidiario de la presente acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE regula la acción de libertad; sin embargo, esta facultad no se dejó a la simple discrecionalidad en forma ilimitada, sino que está regulada por el principio subsidiario y el art. 46 y siguientes del Código Procesal Constitucional (CPCo); los cuales señalan que en el primer caso el accionante debe previamente haber agotado todas las instancias legales que la normativa vigente reconoce como mecanismos eficaces y apropiados reconocidos por la justicia ordinaria, y en el segundo presupuesto el art. 47 establece que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida está en peligro, está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o indebidamente privada de libertad; **b)** Se ha denunciado dos vulneraciones de derechos, por un lado la falta de remisión de una apelación dentro del plazo previsto por ley, y por otro lado el no haber librado orden judicial a efectos de obtener una valoración médico forense, habiéndose presentado la actual acción de defensa en la modalidad de pronto despacho; **c)** En base a la jurisprudencia constitucional y su avance progresivo la línea jurisprudencial indica que: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentra involucrada el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitar con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro los plazos razonables pues de no hacerlo podría ocasionar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva pues esto dependerá de la circunstancia y de la prueba que se aporte en cada caso, bajo ese entendido con relación a la falta de remisión por parte del tribunal de sentencia del cuadernillo de apelación ante la sala penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni se tiene que la parte accionada no ha presentado alguna documental incluso no se ha hecho llegar fotocopia del cuaderno de control jurisdiccional, tal como se ha pedido en el decreto de admisión de la presente acción de libertad, a efectos de verificar que la misma ya hubiera sido remitida ante la sala penal es en ese sentido con relación a esta solicitud de vulneración se ha también especificado dicho razonamiento por varias sentencias constitucionales que en caso que el accionado no se haya pronunciado o presentado alguna documental que acredite que no existe esta vulneración este tribunal de garantías debe velar que se reponga a través de esta modalidad de pronto despacho y se pueda reponer el derecho en este caso acudir a la segunda instancia para el imputado con relación a la falta de remisión este tribunal considera que evidentemente corresponde otorgar la tutela" (sic); **d)** Con relación a la segunda vulneración referente a la emisión de una orden judicial, la misma fue presentada en la modalidad de pronto despacho señalando que al momento de llevar adelante la presente acción de



defensa no habría tenido respuesta alguna al memorial presentado por el ahora impetrante de tutela, aclarando por parte del accionante que el Tribunal tiene la obligación de otorgar la solicitada orden judicial en virtud a lo señalado en la SCP 0609/2018-S3 de 31 de octubre; toda vez que, indica que no es necesario acudir ante el Fiscal de Materia para otorgar la solicitud antes mencionada; sin embargo, en atención a la línea jurisprudencial emitida en el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la subsidiariedad, las SSCC 0482/2013 del 12 de abril y 0160/2005-R del 23 de febrero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0827/2018-S1 de 5 de diciembre y 0555/2017-S2 de 5 de diciembre; donde se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional del recurso de habeas corpus ahora acción de libertad donde la norma ordinaria de manera específica prevé medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad los cuales deben ser usados previamente a la presentación de una acción de libertad, el ordenamiento jurídico no puede activar simultánea o alternativamente, dos recursos con el mismo fin, dejando claramente establecido que no es posible acudir a este recurso de defensa cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad; **e)** El Tribunal de garantías no ha evidenciado que se encuentre en peligro de alguna manera la vida, la integridad o la salud del ahora impetrante de tutela; toda vez que "...tal cual se ha preguntado de manera aclaratoria al momento de la intervención de la defensa del accionante la solicitud de la orden judicial es a efectos de temas procedimentales, presentar una prueba dentro de una solicitud de cesación a la detención preventiva y en segunda instancia lo manifestó el abogado a efectos de verificar de verificar el estado de salud del imputado, en este sentido no se tiene el carácter urgente o que se tenga realmente en peligro la vida o salud del ahora accionante por lo cual no existe esa excepción a la subsidiariedad..." (sic); y, **f)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni realizó la notificación al ahora impetrante de tutela con el decreto de 13 de julio de 2020, ante el cual la norma procesal prevé los mecanismos de impugnación es así que mencionó el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece el recurso de reposición, el cual señala: "El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo juez o tribunal advertido de su error, las revoque o modifique", con lo cual se advierte que existe un trámite que podía activarse de manera procedimental; y ante la negativa de este recurso si bien no existe un recurso ulterior así lo señala el 402 del referida Norma Adjetiva Penal, se activa la vía constitucional; sin embargo, no es la vía la acción de libertad por lo que en relación al segundo agravio no se ingresó a fondo puesto que no se cumplió con el carácter subsidiario.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** De acuerdo al memorial de la acción tutelar y al informe de una de las autoridades demandadas, se tiene que Pedro Álvarez Quisberth -ahora impetrante de tutela- se encuentra detenido preventivamente, ratificado mediante Resolución "13/2020" de audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva del 29 de junio de 2020; emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni ahora demandados-, misma que fue apelada; y, además con la finalidad de formular la cesación a su detención preventiva, solicitó orden judicial a la autoridad demandada, a efectos de recibir valoración médico forense, solicitud que fue rechazada bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público. Formulado el recurso de reposición, los Jueces demandados de la misma forma negaron pedido señalando se esté a lo dispuesto en el Auto 13/2020 del 29 de junio (fs. 33).

**II.2.** Por Auto 13/2020 emitido por el mencionado Tribunal -ahora demandado-, se evidenció que en audiencia pública el ahora accionante por intermedio de su abogado solicitó que se disponga por orden judicial que el IDIF efectúe una valoración médico forense del ahora impetrante de tutela; petición que fue rechazada señalando que con relación a la verificación por el médico forense al acusado, debe solicitarse mediante el representante del Ministerio Público a fin de que ese emita el requerimiento para su valoración (fs. 30 a 32).



**II.3.** Del memorial de 30 de junio de 2020 de recurso de reposición planteado por el ahora impetrante de tutela por el que solicitó orden judicial al Tribunal demandado, a efectos de recibir valoración médico forense por el IDIF (fs. 2); la misma fue negada mediante decreto de 13 de julio del referido año, que señaló "...estese al auto N° 13/2020, de fecha 29 de Junio...(sic), bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público al fin solicitado (fs. 33).

**II.4.** Cursa Informe de 21 de julio de 2020 emitido por Guido Wilson Inturrias Torrico, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni -autoridad demandada-, se señaló que la Resolución de audiencia de cesación a la detención preventiva apelada fue remitida en el debido termino de ley una vez redactada el acta por el Secretario en suplencia; empero de la valoración realizada por el Juez de garantías se evidenció que no se hizo presente la constancia de la mencionada remisión, convalidando de esta manera lo aseverado por el ahora accionante en cuanto a la remisión fuera del término establecido por norma (fs. 34 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia vulneración a los derechos de libertad, salud, vida y al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas: **1)** No cumplieron con la remisión del expediente de apelación ante el Tribunal de Alzada, dentro el termino y plazo establecido por ley; y, **2)** Negaron la emisión de una orden judicial a efectos de la realización de una valoración médico forense a efectos de ser utilizada en audiencia de cesación a la detención preventiva, arguyendo que acuda al Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **ii)** De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, **iii)** Sobre la autoridad competente para el conocimiento de solicitudes relacionadas con medidas cautelares; **iv)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **v)** El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución**

El art. 410.II de la CPE, establece que:

"La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes"

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad -art. 2 de la CPE-.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[2]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento



jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

“Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.”

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su vasta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone:

“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”

Así también en el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé:

“La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”

Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios**

Es así que sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad**; esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[3]</sup>, reiterada por las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; 0900/2010 de 10 de agosto y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1157/2017 de 15 de noviembre; 0052/2018-S2 de 15 de marzo, entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[4]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la libertad del privado.

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho**



Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[5]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[6]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

“Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.”

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

“Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).”

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**“...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”**

**III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**



De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

**a)** Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

**b)** Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

**c) Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

**d)** La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

**e) Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.



**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad” (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

“**d)** Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.”

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

“...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.”

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[8]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto



de la cesación, así como su trámite y procedimiento, **normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[9]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[10]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

"i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de



conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas son agregadas)”

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Sobre la autoridad competente para el conocimiento de solicitudes relacionadas con medidas cautelares**

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril, respecto a la autoridad competente para el conocimiento de solicitudes de documentación destinadas a la tramitación de solicitudes de cesación a la detención preventiva, sostuvo luego de haberse presentado la acusación fiscal, las peticiones relacionadas a medidas cautelares deben ser conocidas por las autoridades judiciales, por las siguientes razones:

- 1) En el proceso penal el Fiscal de Materia al presentar la acusación formal ante el Juez de Instrucción en lo Penal -después de haberse hecho cargo de la dirección funcional de la etapa preparatoria y de la investigación, estima que existen los suficientes fundamentos y elementos de prueba para el enjuiciamiento público del procesado, conforme establece el art. 323 inc. 1) del CPP- se constituye en parte contraria del mismo; en ese entendido, no es coherente ni razonable que dicha autoridad viabilice requerimientos para sustentar la solicitud de cesación a la detención preventiva que tendrá como lógica consecuencia la obtención de la libertad provisional del procesado;
- 2) El art. 250 del CPP, señala que: “El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio”; dicho artículo, habilita a la autoridad jurisdiccional a disponer aun de oficio la aplicación, modificación o revocación de medidas cautelares en virtud a los riesgos o peligros procesales que se pudieran presentar o desvirtuar, quien además con su decisión debe asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, en ese sentido, las medidas cautelares únicamente pueden imponerse por un órgano jurisdiccional competente y todas las solicitudes relacionadas con las medidas cautelares corresponden ser atendidas por el Juez cautelar, autoridad que además es imparcial dentro del proceso;
- 3) Ante las solicitudes de los imputados o procesados, el Juez cautelar además de tener la atribución de modificar o revocar las medidas cautelares de oficio, tiene competencia para ordenar lo que en derecho corresponda para la obtención de la prueba que le pide el imputado, la cual tendrá como finalidad la modificación de la medida cautelar que se le aplicó, aspecto que no vulnera el principio acusatorio en la medida en la que no está pidiendo la misma para demostrar su inocencia dentro del proceso como tal, sino para la modificación de su situación jurídica; es decir, las medidas cautelares son de carácter accesorio a lo principal; y,
- 4) Es necesario también señalar, que de no acceder el imputado o procesado a la prueba para sustentar sus solicitudes para la modificación de las medidas cautelares, se le denegaría el acceso a la justicia, debido a que para la obtención de prueba requiere orden de autoridad competente.

### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**



De acuerdo art. 8.II de la CPE, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[11]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[12]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma: "El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[13]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

"De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa".

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en el art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>[14]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".



En sintonía con lo anotado precedentemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[15]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

"Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; "Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[16]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

"...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado."

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

"...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados ..."

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[17]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".



En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[18]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.5. El derecho a la vida, la integridad personal y la acción de libertad**

El derecho a la vida, ha sido considerado como uno de los derechos más importantes en el catálogo de los derechos fundamentales de los seres humanos, puesto que este bien jurídico es el soporte físico de los demás derechos fundamentales, es un bien natural, un derecho innato; por lo tanto, si este derecho es violentado desaparece el titular del mismo, consiguientemente, **es deber del Estado proteger la vida humana frente a cualquier agresión de los individuos y sancionar severamente a todas las personas que atenten contra este derecho**; este concepto fue recogido y aceptado en todas las Constituciones Políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los Instrumentos Internacionales que libre y voluntariamente algunos países han integrado a sus respectivas legislaciones.

En ese entendido, nuestro país también asumió tal concepción sobre el derecho a la vida, es así que, la Constitución Política del Estado ha consagrado este derecho en innumerables artículos entre ellos está el art. 15.I. que señala: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...", **constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia,**



**cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad** (SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero); en tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Constitución Política del Estado, y en su labor de protección de los derechos y garantías fundamentales, desde sus inicios entendió la importancia de este derecho, así se tiene la SC 687/2000-R de 14 de julio<sup>[19]</sup>, que estableció la importancia del derecho a la vida y que su sola vigencia es la base para el ejercicio de los demás derechos fundamentales; entendimiento que fue reiterado en la SC 1294/2004-R<sup>[20]</sup>, la cual además razonó que **el derecho a la vida, se traduce en la imposición de ciertos deberes al Estado, entendido en su sentido amplio de conjunto de los poderes públicos; el deber de no lesionar por sí mismo la vida humana y el deber de proteger efectivamente la vida humana frente a agresiones de los particulares.**

En esa misma línea de razonamiento, la SC 0172/2006-R de 16 de febrero<sup>[21]</sup>, ampliando este concepto señaló que **el derecho a la vida implica también otros derechos como el derecho a la seguridad e integridad personal y la satisfacción de las necesidades básicas como la alimentación, vestido y vivienda; y que obliga al Estado a su protección a través de mecanismos efectivos que garanticen el bienestar físico, mental y social**; a partir de allí, se fue precisando sobre lo que se entiende por derecho a la vida, señalándose que esta supone una obligación tanto negativa como positiva; es decir, por una parte, el derecho a no ser privado de la vida -a que nadie me mate- y, por otra, el derecho a recibir al menos lo mínimo indispensable para sobrevivir; en ese sentido, la SCP 0033/2013 de 4 de enero, asumiendo la igual jerarquía de los derechos, consagrada en el art. 13.III de la CPE que no reconoce superioridad de un derecho sobre otro; empero esta Sentencia, reconoció que **el derecho a la vida es la base fundamental para el ejercicio de los demás derechos, lo cual implica considerar situaciones particulares<sup>[22]</sup> cuando se demanda su protección**, así estableció que el derecho a la vida abarca tres concepciones distintas que son:

**1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.**- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en eliminar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de "la razón de Estado" (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

**2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que las personas conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa, sin ninguna forma de violencia ni discriminación para asegurar el desarrollo integral** particularmente de las mujeres y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.

**3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensable necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.**

Ahora bien, de estos conceptos desarrollados por la jurisprudencia constitucional sobre **el derecho a la vida, se puede comprender que esta no implica, solamente la facultad de impedir que se nos dé muerte, sino también la concurrencia de un conjunto de condiciones, pueden ser estas laborales, sociales, económicas, asistenciales y sanitarias que hagan factible el mantenimiento de la existencia dentro de un nivel propio de la dignidad humana,**



consecuentemente, el alcance de este derecho a la vida supone también la facultad jurídica, de exigir su conservación y la protección de la vida humana.

En este fin, es posible considerar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente la protección del derecho a la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, en tal sentido, el derecho a la vida tiene vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la salud e integridad física, derechos tutelables a través de la acción de libertad, bajo esa comprensión la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, señaló que:

**“...el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad,** indicando concretamente que: ‘Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional **la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud** que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud.”

Concluyendo, con relación al derecho a la vida y su vinculación directa a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud, tutelables a través de la acción de libertad, la SCP 0435/2016-S2 de 9 de mayo en armonía con la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, señalan:

“III.1.1. La Constitución Política del Estado consagra el derecho a la vida como un derecho fundamental en el art. 15.I. indicando que: ‘Toda persona tiene derecho a la vida...’, constituyendo así el derecho que tiene toda persona al ser y a la existencia, cuyo valor o bien jurídico protegido es la vida humana que tiene como núcleo fundamental a la dignidad. Por ello, su titularidad corresponde a todos los seres humanos y es en este sentido, que el Estado está obligado no solamente a su respeto, sino a su protección, creando condiciones indispensables para su observación y cumplimiento.

(...)

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales”.

Concluyendo se tiene que, la vida es un derecho fundamental, consagrado en la Constitución Política del Estado así como en los instrumentos internacionales y en todas las legislaciones a nivel mundial, puesto que es un derecho del cual emergen los restantes derechos, constituyéndose el sustento de estos, debido a que si desaparece el titular del derecho a la vida, desaparece cualquier otro derecho posible; a partir de esta conceptualización el derecho a la vida es inviolable, por lo que la ley ampara jurídicamente este derecho y lo protege frente a cualquier agresión de las personas o de la sociedad; es decir, se tutela este derecho tanto en el área privada como en la pública, pues el derecho a la vida está reconocido como un principio indiscutible. El derecho a la vida es universal y es el origen de todos los demás valores humanos, los demás derechos derivan del derecho a la vida que es el fundamental y está ligado directamente con la dignidad de las personas, ya que la dignidad es base de todo derecho, en especial del derecho a la vida.

### **III.6. Análisis del caso concreto**



El accionante denuncia vulneración a los derechos de libertad, salud, vida y al principio de celeridad; toda vez que, las autoridades demandadas: **1)** No cumplieron con la remisión del expediente de apelación ante el Tribunal de Alzada, dentro el termino y plazo establecido por ley; y, **2)** Negaron la emisión de una orden judicial a efectos de la realización de una valoración médico forense a efectos de ser utilizada en una cesación a la detención preventiva, arguyendo que acuda al Ministerio Público.

De acuerdo al memorial de la acción tutelar y al informe de la autoridad demandada, se tiene que el impetrante de tutela se encuentra detenido preventivamente, ratificado mediante Auto 13/2020 de audiencia de solicitud de cesación a la detención preventiva de 29 de junio de 2020; misma que fue apelada; empero, con la finalidad de formular la cesación a su detención preventiva, solicitó orden judicial a la autoridad demandada, a efectos de recibir valoración médico forense, solicitud que fue rechazada bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público. Formulado el recurso de reposición, los Jueces demandados de la misma forma negaron el pedido señalando estese a lo dispuesto en el Auto 13/2020; Asimismo según el informe emitido por una de las autoridades demandadas el 21 de julio del mencionado año, la Resolución de audiencia de cesación a la detención preventiva apelada fue remitida en el debido termino de ley una vez redactada el acta por el Secretario en suplencia; empero, de la valoración realizada por el Juez de garantías se evidenció que no se hizo presente la constancia de mencionada remisión, convalidando de esta manera lo aseverado por el accionante en cuanto a la remisión fuera del término establecido por la ley, finalmente se tiene que del memorial de recurso de reposición planteado por el ahora impetrante de tutela y el Auto 13/2020 se estableció que Pedro Álvarez Quisberth solicitó orden judicial a las autoridades demandadas, a efectos de recibir valoración médico forense por el IDIF; misma que fue negada en ambas instancias bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público al fin solicitado (Conclusiones II.1 y II.4).

Asimismo del Auto 13/2020 emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de San Borja del departamento de Beni, se evidenció que en audiencia pública el ahora accionante por intermedio de su abogado solicitó que se disponga por orden judicial que el IDIF efectúe una valoración médico forense del ahora impetrante de tutela, donde a su negativa presentó recurso de reposición reiterando su solicitud de orden judicial a efectos de recibir valoración médico forense; donde la misma fue nuevamente negada mediante decreto de 13 de julio de 2020, que señaló este al Auto 13/2020, bajo el argumento que debía dirigirse al Ministerio Público al fin solicitado; advirtiéndose de esta manera la existencia de dos problemáticas diferentes que serán tratadas en esa medida (Conclusión II.3).

De dichos antecedentes, se advierte que el accionante básicamente denuncia que los demandados, no remitieron la apelación incidental interpuesta, dentro el plazo de ley; y, rechazaron su solicitud de emitir orden judicial para una valoración del médico forense, aduciendo que acuda al Ministerio Público. En ese marco, esta instancia constitucional, ingresará a su análisis de forma separada.

### **1) Sobre la Primera Problemática.**

Con carácter previo conforme tenemos mencionado en nuestro Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 251 del CPP señala que una vez interpuesto el recurso de apelación, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas; plazo que excepcionalmente cuando exista una justificación razonable y fundada en la carga laboral del operador de justicia, puede ser flexibilizado hasta un máximo de tres días; y del análisis del presente caso, tenemos que una de las autoridades demandadas señala en su informe que el Auto 13/2020 en audiencia de cesación a la detención preventiva apelada, fue remitida en el debido termino de ley una vez redactada el acta por el Secretario en suplencia que indica tiene bastante carga laboral; empero, en su informe escrito y en audiencia de la presente acción tutelar, no presento respaldo alguno que asevere la mencionada remisión, motivo por el cual al no cumplirse con los plazos señalados en cuanto a la remisión del expediente que fue sujeto de apelación se incurrió en una dilación indebida al no remitirse el cuaderno de control jurisdiccional desde el 29 de junio de 2020 hasta la presentación de esta acción de libertad,



transcurriendo más de diecinueve días sin haberse remitido el expediente, vulnerando de esta forma el derecho a la libertad del accionante, siendo que el objeto de la acción de libertad de pronto despacho descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, que como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 los privados de libertad mantienen vigentes sus derechos con excepción al derecho a la libertad, por ello las autoridades administrativas y judiciales deben atender con prontitud sus solicitudes; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

## **2) Sobre la Segunda Problemática.**

Ahora bien, refiriéndonos a la solicitud de orden judicial a las autoridades demandadas, a efectos de recibir valoración médico forense que sería usada en una solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue rechazada arguyendo que acuda el Ministerio Público; la jurisprudencia constitucional de este fallo constitucional en el Fundamento Jurídico III.3 nos señala que cuando ya exista acusación formal, independientemente de que se acuda o no al Ministerio Público, la o el imputado puede solicitar la documentación que requiera para su cesación a la detención preventiva de manera directa, descongestionando así la labor del Ministerio Público; considerándose también que en el instituto de medidas cautelares rige la libertad probatoria y a partir de esta facultad, será el juez o tribunal quien le otorgue el valor que corresponda a la prueba, en coherencia con ello, se aclara que en este instituto no rige la exclusión probatoria siendo un medio diseñado exclusivamente para el juicio oral; con este antecedente del análisis se tiene que en oportunidad de emitirse el Auto 13/2020, el accionante solicitó una orden judicial a los efectos antes mencionados, mismo que le fue negado señalando que acuda ante el Ministerio Público a realizar su pedido, posteriormente presentó su recurso de reposición el cual también fue negado señalando "...estese al auto N° 13/2020" (sic); en ese sentido, el argumento y negativa de las autoridades demandadas respecto a la pretensión del imputado, se constituye en un acto dilatorio ya que dejó al accionante sin la posibilidad de acceder a los documentos solicitados, y por ende, acudir ante el juzgador a efectos de presentar una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva; además, debe tomarse en cuenta que conforme lo establecido a través del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el privado de libertad, por su sola condición no pierde sus otros derechos como todo ser humano; empero, si se encuentra en estado de vulnerabilidad; situación de desventaja y desigualdad; por lo cual, el Estado a través de sus instancias tiene la responsabilidad de velar el respeto de los derechos de este grupo de personas; es así que, la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan sus derechos tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos a la vida y salud, esta instancia constitucional no advierte documentación alguna que demuestre los problemas de salud que presuntamente amenazarían la vida del accionante, requisito indispensable para que sea objeto de análisis mediante esta acción tutelar porque la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la vulneración del derecho invocado para tutelar y protegerlo (Fundamento Jurídico III.5.), además el impetrante de tutela en audiencia señaló textualmente que solicitó la certificación médica por dos razones "...para producir prueba en una futura cesación y para conocer el estado de salud del imputado..." (sic); consiguientemente, se deniega la tutela solicitada respecto a ese derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder parcialmente** la tutela, efectuó una inadecuada compulsión de los antecedentes del proceso, obrando de manera parcialmente incorrecta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR parcialmente** la Resolución 03/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y



Adolescencia; del Trabajo y Seguridad Social, Anticorrupción, Violencia contra la Mujer e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada en cuanto a la remisión de la apelación incidental; y la emisión de una orden judicial para valoración médica, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y, **disponer** que el expediente de apelación sea remitido inmediatamente; y, se dé curso a la solicitud del accionante.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, en relación a los derechos a la vida y salud, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado."

[4] En su F.J.III. "...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin



ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[6] En su F.J.III.5, señaló: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen “...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)”

[7] En su F.J. III.1 señaló: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**”

[8] “Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,



6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

[9] En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[10] En su Fundamento Jurídico III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la



jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[11] “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[12] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. Asimismo en el art. 22 ha establecido: “La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

[13] STERN, K. (2009). *Jurisdicción Constitucional y Legislador*. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[14] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[15] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[16] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[17] “...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos



pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela.”

[18] Art. 9. CPE “Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4)Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución”

[19] La SC 687/2000-R en su Considerando Cuarto señaló que: “...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección”.

[20] La SC 1294/2004-R, señaló que: “El derecho a la vida es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observación y pleno cumplimiento”

[21] “...Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones”.

[22] Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son: **a)** El derecho a permanecer con vida, interdicción de muerte arbitraria (obligaciones positivas y negativas del Estado); **b)** El derecho a vivir con dignidad o vivir bien (*suma qamaña*) (Obligaciones positivas del Estado); y, **c)** el derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad (obligaciones positivas del Estado).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2021-S1****Sucre, 8 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34597-2020-70-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0013/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Justina Toro Laime** por sí y en representación de los menores **AA** y **BB** contra **Paulina Pérez Vda. de Oporto** y **Denis Oporto Pérez**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de junio de 2020, cursante de fs. 18 a 26, la accionante por sí y en representación de los menores AA y BB, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde hace trece años está casada con Edson Roberto Oporto Pérez, con quien tienen su domicilio conyugal en el inmueble de propiedad de los padres de su esposo situado en calle Innominada s/n; Av. Petrolera, Barrio Ticti Sud de la ciudad de Cochabamba, donde construyeron su propia vivienda en la parte del terreno que les cedió su suegro y donde vive hace más de ocho años. Tanto la vivienda de su suegra como la suya tiene salidas independientes, cada una a calles diferentes.

Al fallecer su suegro, su suegra Pauliana Pérez Vda. de Oporto, su cuñado Denis Oporto y sus hermanos, comenzaron a acosarla y maltratarla, con insultos y amenazas proferidas contra su persona y sus hijos menores de edad debido a que su vivienda está construida en una fracción del terreno de sus suegros, respecto del cual su esposo tiene derecho sucesorio.

La convivencia se tornó difícil desde que los hermanos -entre ellos Denis Oporto Pérez- y la madre de su esposo, a pesar de las prohibiciones emergentes de la Pandemia, procedieron a realizar fiestas sin medidas de protección, aglomerando gente intencionalmente delante de su vivienda, no obstante que existe otro espacio por delante de la de su suegra, haciendo circular a esas personas por la puerta de calle que utiliza su familia. Ante el reclamo que les efectuó y el pedido de que respeten las reglas de la cuarentena, fue víctima de agresiones verbales. Todos estos hechos le informaron a su esposo, quien, en lugar de proteger a sus hijos, reaccionó en su contra propinando actos de violencia intrafamiliar en su contra.

En horas de la tarde del 8 de junio del 2020, en circunstancia en las que se encontraba en el patio -delante de su vivienda- intentado arreglar cuentas con su ex empleada, se acercaron su suegra Paulina Pérez Vda. De Oporto y su cuñado Denis Oporto Pérez, quienes comenzaron a insultarle y gritarle, vociferando que el inmueble es de su propiedad y que debía irse, amenazándola con denunciarle a la defensoría del adulto mayor. Cuando se defendió verbalmente de las agresiones, su cuñado, la empujó y trató de agarrarle para pegarle. Ante tal agresión, y el pánico que con ello provocaron en sus hijos menores de edad, se fue a resguardar en la casa de su hermano, a donde le llevo su esposo, quien había llegado en ese momento.

El "martes" por la tarde, junto a sus hijos retornaron a su domicilio; empero, al pretender abrir la puerta de calle, advirtió que la misma se encontraba totalmente asegurada; tocó para que le abran, pero no fue atendida por los familiares de su cónyuge. Ante esa circunstancia llamó a su esposo, quien le dijo que su madre y hermanos decidieron que no les dejarían entrar nunca más a su casa, y que sólo podía entrar él; toda vez que, a ellos les pertenece el inmueble.



Los actos precedentemente mencionados constituyen medidas de hecho arbitrarias e ilegales, que han colocado a su persona e hijos en estado de vulnerabilidad, indefensión y peligro, ya que se encuentran expuestos sin posibilidad de protegerse en su domicilio, cambiarse de ropa, alimentarse y acceder a los servicios básicos, colocándoles en peligro inminente de la pandemia, privándoles de una vida digna.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la vivienda, a la propiedad, a la dignidad humana, a la vida, a la salud, a la integridad psicológica y a no sufrir ningún tipo de violencia citando al efecto los arts. 15; 18.I; 19.I; 21.2; 22; y, 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 de la "Declaración de los Derechos Humanos"; 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 11.1 del Protocolo Adicional de los Derechos Económicos y Sociales.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitan que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Ordene a Paulina Pérez Vda. de Oporto y Denis Oporto Pérez en su calidad de propietarios que permitan el acceso al inmueble de forma pacífica; y, **b)** Ordene a los demandados a cumplir las condiciones mínimas de protección ante la Pandemia de COVID-19, en estricto cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4245 de 28 de mayo de 2020, especialmente del art. 3.II inc. d).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 40 a 42, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante, por intermedio de su abogada, ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

Y que conforme al Acta Notarial de Verificación de un Inmueble a solicitud de la impetrante de tutela, Delia Olga Aramayo Uría, Notaria de Fe Publica 12 de Cochabamba, en la vía voluntaria, constató que no puede ingresar al mismo porque está asegurado por dentro.

Asimismo, posteriormente a la inspección realizada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba pidió que se aclare porque no se consideró el Acta Notarial de Verificación de un Inmueble como prueba idónea y objetiva. Además, no se valoró que todas las partes han reconocido que hizo construir su vivienda; por lo que, no existe un hecho controvertido, y que las partes han reconocido que no se les ha permitido entrar.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas.**

Los demandados, por intermedio de su abogado, señalaron lo siguiente: **1)** Todo emerge de un conflicto de convivencia familiar, y que no se ha restringido el ingreso al inmueble; además, el derecho propietario corresponde al esposo; **2)** Afirmaron que no se afectó la dignidad humana y no hay maltrato, porque nunca se les impidió el acceso al inmueble; por esa razón, se cuestionó el Acta Notarial de Verificación de un Inmueble; y, **3)** "...la accionada referida resulta ser una persona de la tercera edad en situación de vulnerabilidad frente a la pandemia del COVID 19 y quien encontrándose delicada de salud, los hijos habrían realizado las acciones necesarias a los fines de resguardar su salud respecto de la puerta de ingreso de la vivienda, precautelando sus derechos..." (sic).

### **I.2.3. Informe del tercero interesado.**

Edson Roberto Oporto Pérez, si bien no se apersonó a la audiencia pública; sin embargo, se lo encontró en el inmueble donde se realizó la inspección de visu, oportunidad en la que señaló que el día del conflicto la solicitante de tutela salió de la casa y pernoctó dos días fuera, lo que le impidió llevar ropa para los menores; además la misma tenía llaves de las puertas interiores de la casa; y finalmente, aclaró que, durante todo ese tiempo su persona ha estado durmiendo en otras habitaciones porque no podía entrar a suya, porque estaba cerrada con llave.



#### **I.2.4. Inspección de visu**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, determinó realizar una inspección en el inmueble. En la verificación material se estableció que: **i)** A objeto de verificar lo establecido por el Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, se verifica que la accionante puede ingresar con sus propias llaves; y, **ii)** En el inmueble se encontraba el tercero interesado -esposo de la impetrante de tutela-.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0013/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., **denegó** la tutela solicitada debido a que, en la revisión de lo establecido en audiencia y la inspección realizada consideró que no existe medidas o vías de hecho. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la verificación material precisó que no hay medidas de hecho; **b)** Frente a la transgresión de las normas establecidas por las disposiciones de cuarentena y la afectación en su contra y de los menores debió acudir primero ante las instancias competentes; **c)** Consideraron que no se ha acreditado prueba de los hechos o de las medidas de hecho; y, **d)** Determinó que existen hechos controvertidos emergentes del conflicto familiar y conyugal, además derechos no consolidados que deben ser sustanciados en la vía constitucional.

En atención a la solicitud de complementación y enmienda por la parte accionante en audiencia, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Auto Complementario de 19 de junio del 2020, cursante a fs. 47, dispuso no ha lugar a la complementación y enmienda, ya que lo solicitado fue considerado en la resolución.

### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Acta Notarial de Verificación de un Inmueble a solicitud de Justina Toro Laime -ahora accionante- de 10 de junio de 2020, que da cuenta que Delia Olga Aramayo Poma, Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba en la vía voluntaria, constató que "...la Sra. **JUSTINA TORO LAIME** no puede ingresar al inmueble porque se encuentra asegurado por dentro y después de haber tocado la puerta varias veces, no ha sido abierto por nadie. Verificación que es confirmada por las fotografías adjuntas" (sic [fs. 10 a 13]).

**II.2.** Se tiene Certificado de la Organización Territorial de Base (OTB) "TICTI SUD ESTE" de 10 de junio de 2020, que señala que son más de doce años que vive la ahora accionante y su esposo en la calle Innombrada entre "Calle Favian Vaca Chavez y Calle Cnl. Juan L. Muñoz" (sic [fs. 9]).

**II.3.** Consta Citación del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba de 15 de junio de 2020, dirigido a la accionante Justina Toro Laime para que preste información el 23 de igual mes y año (fs. 34).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de sus derechos a la vivienda, a la propiedad, a la dignidad humana, a la vida, a la salud, a la integridad psicológica y a no sufrir ningún tipo de violencia; toda vez que, los demandados, asumiendo vías de hecho, delante de sus hijos menores de edad, la agredieron verbalmente y botaron de su vivienda construida en una parte del terreno de propiedad de sus suegros; por lo que, se fue a refugiarse a casa de su hermano, y al retornar al día siguiente no pudo ingresar en razón a que la puerta de calle que utiliza su familia fue asegurada por dentro y cuando tocó para que le abrieran, los familiares de su esposo no lo hicieron ya que habían decidido que nunca más le permitirán el ingreso en razón a que era su inmueble; por lo cual, solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** Ordene a Paulina Pérez Vda. de Oporto y Denis Oporto Pérez en su calidad de propietarios que permitan el acceso al inmueble; y, **2)** Ordene a los demandados a cumplir las condiciones mínimas de protección ante la pandemia de COVID-19.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **ii)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; **iii)** Sobre los derechos a la vivienda y hábitat; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La justicia constitucional en varias Sentencias Constitucionales relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre<sup>[2]</sup> y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio del Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece que:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad<sup>[3]</sup>, la perturbación o pérdida de la



posesión<sup>[4]</sup> o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)<sup>[5]</sup>; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas<sup>[6]</sup>; entre otros supuestos -que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que ameritan un análisis estructural de este problema-

En ese orden, al considerar que las medidas o vías de hecho relacionadas a los desalojos extrajudiciales son **un problema estructural**<sup>[7]</sup>, corresponde a este Tribunal establecer medios idóneos de protección de los derechos, que garanticen a las personas accionantes un mecanismo idóneo y eficaz de protección, el cual mediante una **tutela provisional o transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **a) Preventiva y/o b) Reparadora**<sup>[8]</sup>, a ser analizada en cada caso en concreto.

Bajo este entendimiento, el derecho de acceso a la justicia, en casos de medidas o vías de hecho, pretende reestablecer o reparar la lesión a este derecho, provocado por una estructura<sup>[9]</sup> económica, social y política que acentúa las diferencias entre los seres humanos (derecho a la igualdad); por lo que, corresponde garantizar el respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **1) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **2) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucional y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria; empero, no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aldeaños, así exista registro en Derechos Reales (DD.RR.) o sentencia judicial; por cuanto, excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión.

Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una



protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

### **III.2. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[10]</sup>, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[11]</sup>; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[12]</sup>; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[13]</sup>; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[14]</sup>.

### **III.3. Sobre los derechos a la vivienda y hábitat**

El art. 19.I de la CPE, reconoce el derecho a la vivienda y hábitat, refiriendo que: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria".

Así el marco normativo constitucional, reconoce el derecho a la vivienda adecuada como un derecho fundamental; es decir, vital para potenciar la vida misma, que implica la posibilidad de contar con un espacio físico que permita la habitabilidad en condiciones de salubridad.

En cuanto al reconocimiento internacional de este derecho, el art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...".

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), en su art. 11.1, establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...".

En nuestra Constitución Política del Estado, el derecho a la vivienda es un derecho autónomo, directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera directa, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental señala que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por otro lado, en lo referente al derecho al hábitat, éste es entendido como el conjunto de factores que, junto a la vivienda, inciden en el desarrollo de la persona, de una comunidad, de un grupo o de una especie; en otros términos, es el espacio geográfico donde se desenvuelve la vida, el cual desde la perspectiva del ser humano, no sólo implica la vivienda como tal, sino elementos de tipo material e institucional que van a condicionar la vida de una persona en un lugar determinado.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que el 8 de junio del 2020, los demandados le insultaron y votaron de su vivienda conyugal -construida en una parte del terreno de propiedad de sus suegros- donde vive con su esposo e hijos desde hace ocho años; por lo que, tuvo que ir a resguardarse en la casa de su hermano. Cuando retornó a su hogar al día siguiente, no pudo ingresar al inmueble, ya que la puerta



de calle se encontraba asegurada, tocó para que le abrieran, pero no lo hicieron, y cuando se comunicó con su esposo; este le indicó que su suegra y su cuñado no le dejarían entrar nunca más a la casa, incurriendo en medidas de hecho.

Conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, ante medidas o **vías de hecho**, se abre la vía constitucional de forma directa para otorgar tutela por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos; provenientes de particulares o servidores públicos; de constatarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a)** La tutela definitiva, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b)** La tutela provisional y transitoria -con efectos preventivos o reparadores-, relacionado al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución a los conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; distinciones que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la accionante vive con su esposo e hijos en el inmueble, situado en calle Innominada s/n; Av. Petrolera, Barrio Ticti Sud de la ciudad de Cochabamba, hecho respaldado por el Certificado de la OTB "TICTI SUD ESTE" (Conclusión II.2) y lo declarado por los demandados en la audiencia.

Por Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, labrado por Delia Olga Aramayo Poma, Notario de Fe Pública 12 de Cochabamba, se dejó constancia que la accionante, el 10 de junio de 2020, no podía ingresar a la casa porque estaba cerrada por dentro (Conclusión II.1).

Posteriormente, el 15 de junio de 2020, se le cita para un procedimiento conciliatorio en las oficinas del adulto mayor. Los demandados en audiencia de consideración de la presente acción de defensa señalaron que es una citación para que responda por agresiones verbales y psicológicas en contra de la demandada y refieren que "...tales hechos hubieren emergido a raíz de un conflicto de convivencia familiar, por lo que la accionante debió acudir a las instancias establecidas por ley...". Asimismo, en la audiencia de 19 de junio de 2020, el abogado de los demandados señaló que "...la accionada referida resulta ser una persona de la tercera edad en situación de vulnerabilidad frente a la pandemia del COVID 19 y quien encontrándose delicada de salud, los hijos habrían realizado las acciones necesarias a los fines de resguardar su salud respecto de la puerta de ingreso de la vivienda, precautelando sus derechos..." (sic).

Adicionalmente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, llevó a cabo una inspección en el inmueble donde se sitúa la vivienda de la accionante, a efectos de que se verifique materialmente el Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, en la cual se constató que la impetrante de tutela podía abrir la puerta con su propia llave.

En este contexto cabe precisar los conceptos la Acta Notarial de Verificación de un Inmueble y la Inspección Judicial, y referirse al valor probatorio de cada uno de ellos.

Respecto al Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, cabe precisar que las actas notariales relacionan hechos y no actos jurídicos, son documentos extra protocolares que conforme a la Ley 483 de 25 de enero de 2014, son "documentos públicos"<sup>[15]</sup> y su nulidad sólo puede ser declarada "mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente"<sup>[16]</sup>. En estas actas, el Notario relaciona acontecimientos dando fe de todo aquello que vio y oyó; y, tiene por finalidad "crear un medio de prueba de la existencia o realización de un hecho"<sup>[17]</sup>. En cuanto a la valoración probatoria, el acta de intervención notarial al ser un documento público se lo "presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario..."<sup>[18]</sup>.

Con relación al valor probatorio del Acta de verificación notarial cabe precisar que el tratadista Michelle Taruffo<sup>[19]</sup> señala:

**...Más concretamente, el valor probatorio fuerte** se atribuye normalmente a las **declaraciones del autor** de la escritura, los **hechos que declara haber percibido** personalmente. el **hecho de**



que alguien haya realizado alguna declaración en su presencia, las firmas de estas personas y la **fecha del documento...**

Ahora bien, el Acta Notarial de Verificación de un Inmueble que se examina, estableció que el 10 de junio de 2020, "...la Sra. JUSTINA TORO LAIME no puede ingresar al inmueble **porque se encuentra asegurado por dentro y después de haber tocado la puerta varias veces, no ha sido abierto por nadie**" (Conclusión II.1), aspectos de lo que dio fe la Notaria de Fe Pública 12 de Cochabamba, Delia Olga Aramayo Poma. Consecuentemente, lo efectivamente percibido por la Notaria de Fe Pública y la fecha no puede ser disputado, debido a que al tratarse de un documento extra protocolar que es un documento público y goza de fe pública; la única forma de destruir esta afirmación es que el mismo sea falso o ilegalmente emitido, aspectos que no ocurrieron en el presente caso.

En cambio, la inspección o reconocimiento judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez en cosas u objetos que están relacionados con la controversia, tendiente a formar en éste convicción sobre su estado, situación o circunstancias que tengan relación con el proceso de forma inmediata.

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, procedió a realizar una inspección de verificación del Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, en el marco de la verdad material, en este punto es oportuno citar a Jordi Nieva Fenoll[20] que señala:

El **mayor acercamiento posible a la verdad es lo que suele dar una imagen más correcta de la justicia**, aunque sea de forma intuitiva. Por supuesto que no siempre es así, pero suele ser así, porque cualquiera que fuere la concepción que tengamos de la Justicia, **evidentemente no está basada en un error.**

Así que, la finalidad de la búsqueda de la verdad material es el camino para lograr lo justo; sin embargo, al producir prueba o valorar debemos considerar que la misma no debe sustentarse en un error. La inspección no puede verificar lo que fue verificado en otro momento, porque solo puede acreditar lo actual y no puede desvirtuar un hecho anterior realizado con intervención notarial. En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba en la búsqueda de la verdad material propició una inspección de la verificación del Acta Notarial de Verificación de un Inmueble, que no desvirtúa el hecho verificado por la Notaria de Fe Pública; es decir, que el 10 de junio de 2020, Justina Toro Laimé -hoy accionante-, no pudo ingresar al inmueble **porque se encontraba asegurado por dentro y después de haber tocado la puerta varias veces, no ha sido abierto por nadie.**

Consecuentemente, la inspección realizada en la audiencia de consideración de la presente acción de tutela, acredita que, en la fecha de dicha inspección, la puerta de ingreso a la vivienda podía ser abierta con la llave de la impetrante de tutela, más no se aclara que sucedió anteriormente o si la puerta podría estar asegurada por dentro de otra manera o por las acciones que tomaron los hijos con respecto a la puerta de ingreso.

Finalmente se debe considerar que en la audiencia los demandados al cuestionar la integridad del Acta Notarial de Verificación de un Inmueble no propusieron otra prueba más que indicar que se trataba de un conflicto familiar y que "...la accionada referida (...) y quien **encontrándose delicada de salud**, los **hijos** habrían **realizado las acciones necesarias** a los fines de resguardar su salud **respecto de la puerta de ingreso de la vivienda**, precautelando sus derechos..." (sic).

En suma, analizadas ambas pruebas y lo manifestado por la accionante y los demandados se puede concluir que existía conflictos familiares entre éstos, quienes, alegando derecho propietario sobre el inmueble, el 10 de junio del 2020, expulsaron a la peticionante de tutela y le impidieron ingresar a su vivienda, asegurando la puerta de calle por dentro. Al haber procedido de esa manera, incurrieron en vías de hecho, puesto que, con absoluta prescindencia de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, vulneraron el derecho al acceso a la justicia en sentido amplio e inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho, ya que pretendieron hacer justicia por mano propia, razón por la cual corresponde conceder tutela definitiva respecto de dicho derecho. Como consecuencia, de las acciones descritas; han sido también vulnerados los derechos a la



vivienda, a la vida digna, a la integridad psicológica y a no sufrir ningún tipo de violencia, respecto de los cuales corresponde conceder tutela provisional entre tanto la autoridad competente se pronuncie respecto a dichos derechos.

En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad y a la salud, la accionante no proporcionó ninguna prueba; razón por la cual, corresponde denegar tutela.

Asimismo, la impetrante de tutela requirió el pago de daños y perjuicios. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la **restitución integral**[21] del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su lesión; pero también, implica la adopción de otras medidas como la **indemnización**, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la **rehabilitación**, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la **satisfacción pública**, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las **garantías de no repetición** que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

En este sentido, se debe ordenar a las entidades encargadas de la protección de las mujeres, los menores y de la tercera edad realizar un acompañamiento tanto a la accionante, su hija e hijo; así como a los demandados e inclusive al tercero interesado a fin de garantizar que los conflictos familiares no desemboquen en actos de violencia.

Finalmente, con relación a las costas y costos se establece que las acciones de la demandada y el demandado son inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho, es por esto que se le condena al pago de las costas y costos del presente proceso a ser determinados en ejecución de sentencia.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **denegar** totalmente la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0145/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución AAC-013/2020 de 19 de junio, cursante de fs. 43 a 46 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** tutela **definitiva** respecto al derecho al acceso a la justicia en sentido amplio conforme a los Fundamentos Jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y tutela **provisional** en cuanto al derecho a la vivienda, a la vida, a la digna, a la integridad psicológica y a no sufrir ningún tipo de violencia

**2° Disponer** lo siguiente:

**a)** Que **los demandados** se abstengan de ejercer actos de violencia contra la accionante, así como de impedir el acceso libre a su vivienda.

**b)** Por **Secretaría General de este Tribunal**, se remita copia del presente fallo constitucional ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que a través de sus unidades pertinentes realicen el acompañamiento de la situación de los menores, la accionante y de la demandada, dada su condición de adulto mayor; hasta que se determine una solución de los conflictos familiares, debiendo garantizar que estos no desemboquen en violencia. A tal efecto deben remitir a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, los informes trimestrales del avance en la solución de los conflictos o denunciando cualquier lesión a la tutela provisional concedida.



**c)** En la **Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba**, en ejecución de este fallo constitucional, proceda a la determinación de las costas y costos de la presente acción de tutela.

**3° DENEGAR** tutela respecto a los derechos a la propiedad privada y a la salud, por no haberse acreditado su vulneración.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...".

[2]El FJ III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.



[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7] El Tribunal Europeo de derechos Humanos (TEDH) acuñó la frase "**problema estructural**" para referirse a los casos repetidos que pueden tener un carácter crónico y que eventualmente dieron origen a las sentencias piloto a partir del caso Broniowski c. Polonia, que estableció en el párrafo 190 "... Esa resolución debe ser vista en el contexto del crecimiento de la carga de casos de la Corte, particularmente como resultado de una serie de casos derivados de la misma causa estructural o sistémica".

En este contexto, cuando el TCP ha advertido que una situación es considerado un "**problema estructural**", tiene el deber ineludible de encontrar mecanismos idóneos que permitan resolver este problema, y establecer medidas que impidan que se repitan.

[8]La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se **vulnera un derecho** cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es **reparadora**; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse **como inminente y próximo**, en cuyo caso, la tutela es **preventiva**. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la **amenaza** requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto" (negritas son nuestras).

[9] Se entiende por estructura a "un conjunto de partes interrelacionadas entre sí que forman un conjunto donde los cambios en cada una de ellas producen modificaciones en las restantes" Cortez Torrez, José Antonio; (2017, 872); Ordenamiento de las propuestas de desarrollo - Desde la ruptura de la respuesta única del desarrollo hasta las propuestas exclusivas para el subdesarrollo; Revista ATHAPI; 3(3): 860-873, Sep. – Dic. 2017, ISSN: 2519-9382.

[10]La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

[11]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiese interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar



derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[12] La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, **el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas** -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

[13] La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

[14] SCP 0998/2012 en el FJ III.4.

[15] El ARTÍCULO 40. (CLASES DE DOCUMENTOS NOTARIALES). Los documentos notariales se clasifican en protocolares y extra-protocolares. Tendrán carácter de documentos públicos con independencia del medio en que se extiendan, sea papel o soporte electrónico.

[16] El ARTÍCULO 82. (NULIDAD DE DOCUMENTOS NOTARIALES). La nulidad de los documentos notariales sólo puede declararse mediante sentencia ejecutoriada emanada por autoridad jurisdiccional competente.

[17] Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; Derecho Notarial; Editorial Porrúa; Págs. 126-127.



[18] El Código Procesal Civil establece en el art. 149.II que “El documento público se presume auténtico mientras no se demuestre lo contrario...”.

[19] Taruffo, Michele; La Prueba; pág. 77.

[20] Nieva Fenoll, Jordi; La valoración de la prueba; pág. 148

[21] La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C 007, sostuvo:

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2021-S1****Sucre, 8 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34730-2020-70-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 66/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 42 a 47, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Borja Inclán** contra **Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i. de la empresa Sociedad de Inversiones Sucre Sociedad Anónima "I.S.S.A. CONCRETEC"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 15, el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la empresa I.S.S.A. CONCRETEC, desde hace muchos años atrás, primero con contratos a conclusión de obra el 2011, 2012 y 2013; posteriormente, en agosto de 2013, dicha Empresa lanzó una convocatoria pública para el Cargo de Jefe de Planta de Hormigón, puesto que ganó y empezó a trabajar desde el 1 de octubre del citado año, accediendo a un contrato de carácter indefinido.

El 2014, por una decisión del entonces Gerente de la referida Empresa, debido a una rotación de cargos, se le designó como Superintendente de Proyectos, posteriormente en el 2015, fue trasferido nuevamente a la Planta de Hormigón. Después, en julio de 2017, por el buen desempeño en su trabajo, se le designó como Jefe de Planta de Productos de Concreto, cargo con contrato indefinido; el 2018, se le asignaron nuevas funciones, sin modificar el referido contrato, designándole como Supervisor de la Construcción de la nueva Planta de Concreto de Lajastambo, y el 2019, le encargaron también el traslado de la nueva Planta de Productos de Concreto.

De lo anteriormente referido, se evidencia que fue haciendo carrera en la citada Empresa a través de los años; empero, se le sorprendió con la carta de destitución NOTA CITE ADM-RRHH-ISSA-0027/19 de 23 de enero de 2020, a través de la cual se determinó prescindir de sus servicios, con argumentos absurdos, mismos que no pudieron ser sustentados en la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; por lo que, mereció que se emitiera la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020 de 9 de julio, por medio de la cual se dispuso su reincorporación laboral, al mismo cargo y con el mismo sueldo, mandato que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, fue incumplido por el Gerente General de la Empresa ahora demandada.

Sostiene que en su caso no fue sometido a un proceso interno, ni se aplicó lo establecido en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y 9 de su Decreto Reglamentario para justificar su desvinculación laboral; por lo que, no existe una causal legal para su despido; por ende, ante un despido injustificado, puede solicitar su reincorporación tal cual lo hizo.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46; 48; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada, más la imposición de costos y costas; y, en consecuencia, se disponga: **a)** Se cumpla inmediatamente con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.



034/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y se proceda a su inmediata reincorporación de sus funciones como Jefe de Planta de Productos de Concreto, con la misma remuneración, más el pago de salarios devengados, aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y los derechos de los que se le privó; y, **b)** Disponer que en caso de incumplimiento se proceda conforme disponen los arts. 17 y 57 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 19 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 34 a 41, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, se ratificó en el contenido del memorial de su acción de amparo constitucional, y en el desarrollo de la audiencia añadió lo siguiente: **1)** En referencia a lo manifestado por el abogado de I.S.S.A. CONCRETEC, respecto a que no se hubiese notificado a Karen Fabiola Rendón Maraño, es ilógico pretender aquello; toda vez que, el mismo abogado fue el que asistió a la prenombrada, en la audiencia administrativa llevada a cabo ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; **2)** Respecto a que no se notificó con la resolución de conminatoria de reincorporación laboral al particular demandado, tal extremo es falso, ya que cursa en la Conminatoria tanto el sello, como la firma y la fecha de recepción por parte de la referida Empresa; y en el mismo informe del abogado, se hizo mención a la referida Resolución de Conminatoria, lo que implica que estos tomaron conocimiento de la misma, e inclusive presentaron un recurso administrativo contra la misma resolución administrativa; y, **3)** Advirtió que lo único que se pretende con tales argumentos por parte del demandado, es invalidar las actuaciones de la Jefatura Departamental del Trabajo, para justificar la vulneración de sus derechos.

### **I.2.2. Informe del particular demandado**

Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i. de I.S.S.A. CONCRETEC, mediante informe de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 24 a 27 vta., por intermedio de su abogado y apoderado, manifestó lo siguiente: **i)** Dentro del presente caso no existe legitimación pasiva, siendo este un requisito esencial de procedencia; advierte que en ese sentido el memorándum de desvinculación al que hace referencia el accionante fue evacuado y firmado por la Karen Fabiola Rendón Maraño, en su condición de Directora de Administración y Recurso Humanos a.i. (RR.HH.); empero, de forma totalmente errónea la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca determinó la reincorporación de Juan Pablo Borja Inclán, dirigiendo tal determinación a su persona, cuando este no suscribió ningún documento de desvinculación laboral; por lo que, debió dirigirse la Conminatoria de Reincorporación contra la prenombrada, así como también la presente acción constitucional; por tal motivo, al existir tales errores, sostiene que debería denegarse la tutela impetrada; **ii)** Respecto a la falta de validez del acto administrativo por falta de notificación, se tiene que el art. 37 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, que reglamenta la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- dispone la forma de notificación, y el art. 40 establece la notificación mediante cédula, por su parte, el art. 33 de la LPA, ha normado el procedimiento de notificaciones de la administración pública; en ese contexto el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social no dió cumplimiento a ninguna de las formas de notificación establecidas en la normativa descrita precedentemente, y en la mal llamada constancia de notificación no existen los requisitos mínimos que debe contener una cédula de notificación, no existe constancia de la entrega ni de la firma del ahora demandado, como tampoco existe la identificación de la persona que recibe la conminatoria, tampoco se hizo constar la identidad de la persona que recibe y menos la relación con el interesado; por lo que, el prenombrado jamás fue notificado, aclarando que se ha tomado conocimiento de la existencia de la conminatoria con la notificación de la presente acción de amparo constitucional; y, **iii)** Además se denunció que existe una falta de motivación y fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, y si bien la instancia constitucional ha determinado el cumplimiento inmediato de las conminatorias de reincorporación, también estableció que a la misma no le concierne ingresar a la valoración probatoria realizada en la Conminatoria, como tampoco le corresponde determinar si su



fundamentación resulta ser indebida o ilegal; sin embargo, en su criterio, se afirmó que ello no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentre impedido de verificar si existe o no una fundamentación mínima en la conminatoria de reincorporación laboral, como en el presente caso en el que simplemente se hace una cita de las normas y doctrina aplicable, se exponen los argumentos de las partes, se hace mención de dos documentos presentados en calidad de prueba, sin valorarlos, y se cita la SCP 1893/2013 de 29 de octubre; es decir, hay insuficientes elementos, simplemente se enuncia no se describe ni se menciona la existencia de una desvinculación laboral, y no tiene fundamentación alguna; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Informe de la tercera interesada**

Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social Chuquisaca a.i. mediante informe escrito de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 29 a 32, indicó que: **a)** Se analizó el Reglamento Interno de I.S.S.A. CONCRETEC, mismo que en su art. 22, refiere que en caso de despido intempestivo del trabajador, este puede someterse a la norma que regula la reincorporación, y además, la referida normativa garantiza la estabilidad laboral del trabajador, y en ninguno de los artículos se regula sobre el personal considerado de confianza; por lo que, en este caso dicha Empresa trató de desconocer su propio reglamento; **b)** El contrato de trabajo firmado por Juan Pablo Borja Inclán, el 2016 es de carácter indefinido; **c)** La SCP 1893/2013, anulo el Auto Supremo 493/2012, mismo que es evocado en la carta de despido emitida por la referida Empresa; y, **d)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020, fue notificada el 10 de julio de 2020, sin que haya merecido la presentación de recurso de revocatoria o jerárquico, lo que implica que quedó ejecutoriada; por lo que, pide se otorgue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 66/2020 de 19 de agosto de 2020, cursante de fs. 42 a 47, **concedió** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que: **1)** Se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTPSCH/C.R. 034/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de dicho departamento, reincorporando al accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba en el plazo de tres días a partir de la notificación con la presente Sentencia; y, **2)** Se dispuso además el pago de los salarios devengados desde el momento de la desvinculación laboral, la restitución de los derechos sociales de manera conjunta con la reincorporación, con costas a ser averiguables en ejecución de sentencia, por no ser excusable; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, en cuanto al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, se debe aplicar el estándar más alto de protección a los derechos fundamentales, y la acción de amparo constitucional se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de esta naturaleza, asumiendo que, en el marco del principio de protección del trabajador, la instancia laboral administrativa actuó conforme el marco constitucional y legal previsto, para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada la jurisdicción constitucional de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó o no una indebida o ilegal fundamentación, a tiempo de determinar la reincorporación del impetrante de tutela, debido a que tal extremo solo le corresponde a la jurisdicción ordinaria, misma que contiene una etapa amplia de producción de prueba, consecuentemente la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, sin perjuicio de la impugnación que pudiera realizar este ante la instancia administrativa o jurisdiccional; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada; y, **ii)** Respecto a la supuesta falta de legitimación pasiva del demandado, expuesta en su informe que sostiene que existió un error en la notificación, y además añadió que existiría una falta de fundamentación y motivación de la referida conminatoria. Se tiene que la presente acción tutelar fue dirigida contra el ahora demandado porque este representa legalmente a la Empresa empleadora, y si bien la persona que suscribió el memorándum de desvinculación no resulta ser el demandado; empero, se llevó a cabo un acto unilateral en representación de la referida Empresa; por lo que, la misma debe responder por el mismo; motivo por el cual, tal observación no es atendible; respecto a la falta de fundamentación de la conminatoria,



se advierte que la protección otorgada es provisional y que las partes que se consideren agraviadas por la misma puede recurrir a las instancias administrativas y jurisdiccionales.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Corre NOTA CITE ADM-RRHH-ISSA-0027/19 de 23 de enero de 2020, emitida por Karen Fabiola Rendón Maraño, Directora de Administración y RR.HH. a.i. de I.S.S.A. CONCRETEC; por la que, se comunicó a Juan Pablo Borja Inclan, de la decisión de prescindir de sus servicios profesionales en el cargo de Jefe de Planta Productos de Concreto, en la Regional de Sucre, indicándole que de acuerdo a los Autos Supremos 251/2014 y 493/2012, los cargos de dirección y confianza no gozan de estabilidad laboral (fs. 2).

**II.2.** Cursa Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020 de 9 de julio de 2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dirigida a Alexander Cabral Durán, Gerente General a.i. de I.S.S.A. CONCRETEC, señalando que de acuerdo a los arts. 46; 48; 49; 50; y, 410 de la CPE y de conformidad al DS 28699, que ratifica la vigencia plena de los principios del derecho laboral, entre ellos el principio protector de continuidad de la relación laboral, primacía de la realidad, de no discriminación, y conforme a los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario, que establecen las causales de despido, y de acuerdo a la SCP 0438/2016-S3, que indica que la decisión de la autoridad administrativa laboral es de cumplimiento obligatorio para el empleador en las conminatorias de reincorporación laboral, y que aun en el caso de que el cargo sea de confianza no se puede propiciar la desvinculación laboral, sin que concurren las causales previstas para el despido; por lo que, se conminó a Alexander Cabral Durán, a la reincorporación inmediata de Juan Pablo Borja Inclan, en el mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (fs. 3 a 8).

**II.3.** Consta fotocopia de constancia de notificación, de 10 julio de 2020, en la que se procedió a notificar a Alexander Cabral Durán, en su calidad de Gerente General a.i. de I.S.S.A. CONCRETEC, con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020, en la que se evidencia el cargo de recibido con el sello de "Inversiones Sucre S.A." (sic [fs. 9]).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que; la empresa I.S.S.A. CONCRETEC, de manera unilateral, sin previo aviso, procedió a su despido sin causa legal alguna, sin tomar en cuenta que su persona trabajó en dicha Empresa desde el 2012, bajo distintas modalidades, adquiriendo un contrato laboral de carácter indefinido; empero, inexplicablemente el 23 de enero de 2020, se le entregó la NOTA CITE ADM-RRHH-ISSA-0027/19, a través de la cual, se le comunicó que se prescindía de sus servicios, sosteniendo que los cargos de Dirección y Confianza, según los Autos Supremos 211/2014 y 493/2012, no gozaban de estabilidad laboral; ante tal vulneración de sus derechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, reclamando esa situación; motivo por el cual, el 9 de julio de igual año, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020; por la cual, se conminó a la referida Empresa a su reincorporación inmediata, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos; sin embargo, I.S.S.A. CONCRETEC, representada por su Gerente General a.i., Alexander Cabral Durán, incumplió la mencionada Conminatoria de Reincorporación; motivopor el cual, solicita que se le conceda la tutela y se determine que se proceda a dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020, y al pago de salarios devengados y aportes a la AFP, y demás derechos vulnerados desde el día de su despido, más el pago de costos y costas.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **i)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **ii)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699, que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT-, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010 se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, **se conminará al empleador a la reincorporación inmediata** al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo (las negrillas son nuestras).

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "**IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación** y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio[1]. Por su parte, el párrafo V indica: "**V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**" (las negrillas de ambos textos normativos son incorporadas); se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:

#### **ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).**

Ante el **incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral** (las negrillas y el subrayado son incorporadas).

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que **debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad** en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho**, a objeto que estas entidades, **una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata**, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; **y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional**; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:



1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, **deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo**; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, **emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación** en los términos previstos en esta norma, **y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.**

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto **el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria**, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, **interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT)**, precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, **instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.**

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, **mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores**, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Entendimiento asumido también por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero y 0328/2018-S2 de 9 de julio, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que; la empresa I.S.S.A. CONCRETEC, de manera unilateral, sin previo aviso, procedió a su despido sin causa legal alguna, sin tomar en cuenta que su persona trabajó en dicha Empresa desde el 2012, bajo distintas modalidades, adquiriendo un contrato laboral de carácter indefinido; empero, inexplicablemente el 23 de enero de 2020, se le entregó la NOTA CITE ADM-RRHH-ISSA-0027/19, a través de la cual se le comunicó que se prescindía de sus servicios, sosteniendo que los cargos de Dirección y Confianza, según los Autos Supremos 211/2014 y 493/2012, no gozaban de estabilidad laboral; ante tal vulneración de sus derechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, reclamando esa situación; motivo por el cual, el 9 de julio de igual año, esta instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020; por la cual, se conminó a la referida Empresa a su reincorporación inmediata, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos; sin embargo, I.S.S.A. CONCRETEC, representada por su Gerente General a.i., Alexander Cabral Durán, incumplió la mencionada Conminatoria de Reincorporación; motivo por el cual, solicita que se le conceda la tutela y se determine que se proceda a dar cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020, y al pago de salarios devengados y aportes a la AFP, y demás derechos vulnerados desde el día de su despido, más el pago de costos y costas.



### **III.2.1. Con relación a la existencia de una supuesta falta de legitimación pasiva**

Con carácter previo a analizar el fondo de lo solicitado, corresponde dar repuesta al argumento presentado por el demandado, en cuanto a la falta de legitimidad pasiva denunciada por su parte.

La parte demandada, dentro del informe presentado, afirma que el no firmó la NOTA CITE ADM-RRHH-ISSA-0027/19, mediante la cual se despidió a Juan Pablo Borja Inclan, ya que tal documento fue firmado por Karen Fabiola Rendón Marañon; por lo que, la conminatoria y la acción tutelar deberían dirigirse contra esta persona; al respecto, la SCP 0350/2013 de 18 de marzo, determina quien tiene legitimación pasiva para ser demandado por una acción de tutela, a pesar de no haberse demandado a la persona física responsable del supuesto acto lesivo o la amenaza al derecho o garantía; sobre el particular, cabe señalar que en este caso Karen Fabiola Rendón Marañon, es dependiente de I.S.S.A. CONCRETEC, misma que cumple órdenes, y quien representa a la Empresa, y se sobreentiende, que es el que toma las decisiones respecto a la desvinculación laboral de Juan Pablo Borja Inclan es Alexander Cabral Durán, en su condición de Gerente General a.i. de la Empresa; por lo que, no existe la falta de legitimación pasiva alegada.

### **III.2.2. Sobre la vulneración de los derechos al trabajo y estabilidad laboral dentro del presente caso**

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el peticionante de tutela trabajaba para I.S.S.A. CONCRETEC; empero, el 23 de enero de 2020, recibió una carta de agradecimiento de servicios, a ser efectiva a partir del 24 de igual mes y año, sin que en dicha carta se haya determinado alguna causal legal para proceder al despido (Conclusión II.1)

El peticionante de tutela recurrió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca para que le reincorporen a su trabajo, y luego del trámite de rigor, esa instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 034/2020, a través de la cual se estableció la reincorporación del accionante, más el pago de salarios devengados y demás derechos por encontrar que el despido fue injustificado (Conclusión II.2), notificándose esa determinación a Alexander Cabral Durán en su calidad de Gerente General a.i. de I.S.S.A. CONCRETEC el 10 de julio de 2020 (Conclusión II.3).

Ante esa decisión la empresa I.S.S.A. CONCRETEC, se limitó a incumplir la Conminatoria de Reincorporación, y no presentó ningún recurso administrativo contra dicha Conminatoria, alegando en su informe presentado que recién tuvo conocimiento de la misma a través de la presente acción tutelar, pues no se notificó con ésta al Gerente General a.i. de dicha Empresa; sin embargo, la notificación con la Conminatoria de Reincorporación lleva el sello de "Inversiones Sucre S.A." (sic), aunque no tiene la firma del funcionario que se notificó con la misma, empero esas cuestiones de falta de cumplimiento de requisitos de notificación, de acuerdo al procedimiento administrativo no pueden determinarse en la jurisdicción constitucional, porque si la notificación fue correcta o incorrecta, es una cuestión que debe ser determinada en la vía ordinaria de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo constitucional.

La jurisdicción constitucional tiene la específica labor de verificar el cumplimiento o el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación, debido a que ante ese incumplimiento, el impetrante de tutela puede recurrir directamente a la vía constitucional para reclamar la materialización de sus derechos laborales, sin que ello implique dejar en estado de indefensión al empleador, quien tiene la vía administrativa y también la ordinaria laboral para poder reclamar todos los aspectos que considere convenientes, y es de hacer notar que para que se emita una conminatoria de reincorporación laboral existe un procedimiento administrativo en el que se notifica al demandado para que asista a una audiencia, donde se trata de conciliar y en la que se ejerce el derecho a la defensa de ambas partes, y de lo dicho en la audiencia tutelar el particular demandado mandó a su representante legal para que asista a la misma; es decir, que este tenía conocimiento del reclamo del accionante ante la Jefatura departamental del Trabajo de Chuquisaca; por lo que, ante estos antecedentes, y al confirmarse el incumplimiento a lo dispuesto en la referida conminatoria, se concede la tutela al haberse vulnerado los derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral de Juan Pablo Borja Inclan.



En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró en forma correcta

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 66/2020 de 19 de agosto de 2020, cursante a fs. 42 a 47, pronunciada

**CORRESPONDE A LA SCP 0146/2021-S1 (viene de la pág. 11).**

por La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional, debiendo calificarse las costas por dicha Sala.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo.MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.4, señala: "... cuando el DS 0495 y la RM 868/10, **disponen una única instancia** para resolver administrativamente la reincorporación del trabajador, **afectan el derecho al debido proceso en su elemento de acceso a una segunda instancia, de las partes que acceden a este mecanismo de resolución de conflictos**, que pueden ser el trabajador como el empleador, debiendo por ello expulsarlas del ordenamiento jurídico, para que en aplicación del debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, **las partes tengan acceso a una segunda instancia administrativa en reclamo de la conminatoria a la reincorporación, sin perjuicio de la vía judicial**" (las negrillas son nuestras).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2021-S1**

**Sucre, 8 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34393-2020-69-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 9/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 107 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anacleto Aguirre Gómez** contra **Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 48 a 54 vta el accionante, manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 23 de enero de 2019 en su condición de víctima del delito de tráfico de tierras, interpuso denuncia contra Nilo Aguirre Perciño y contra dirigentes de la comunidad Los Cedros I y Los Cedros II; también realizó la denuncia contra Sergio Abraham Imana Canedo y otros funcionarios del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), por la presunta comisión de los "delitos de corrupción"; es así que fruto de las mencionadas denuncias el 3 de junio de igual año se presentó imputación formal contra Nilo Aguirre Perciño por el presunto delito de tráfico de tierras y Sergio Abraham Imana Canedo por el supuesto delito de "incumplimiento de deberes".

Posteriormente el 26 de noviembre de 2019 llevaron adelante la audiencia cautelar donde después de realizados los debates, la autoridad jurisdiccional dispuso para el imputado Sergio Abraham Imana Canedo la extrema medida de detención preventiva; toda vez que se evidenciaron la existencia del riesgo procesal de obstaculización.

El 16 de diciembre de 2019 se llevó adelante la audiencia de apelación de medidas cautelares del imputado mencionado líneas arriba, donde mediante Auto de Vista 317/2019 de igual fecha revocaron su detención preventiva y concedieron medidas sustitutivas; resaltando que la devolución del expediente incluida su acta de audiencia ante el Juzgado de origen se dio después de varias semanas.

Finalmente señala que el Auto Vista 317/2019 contiene actos ilegales y omisiones indebidas, las cuales son: **a) Primera ilegalidad;** que es referida a que la Vocal demandada pasa por alto los indicios presentados por el Ministerio Público, realizando una fundamentación incongruente entre lo expuesto por la Fiscal de Materia y su Resolución, desconoce los fundamentos, omite valorar de forma integral la Resolución venida en apelación, así como el análisis de los antecedentes aparejados por las partes y la fundamentación realizada por la autoridad fiscal; y, **b) Segunda ilegalidad;** que señala a que la autoridad demandada, revisó de oficio documentación que no ha sido fundamentada por el abogado del imputado Sergio Abraham Imana Canedo, vulnerando la máxima respecto al principio que dice FUNDAMENTACION ABRE COMPETENCIA; además que no valoro conforme a la sana crítica que debe regir en sus fallos, en su elemento lógica, lesionando el principio de la razón suficiente; motivo por el cual consideró que se le está negando el derecho de acceso a la justicia, vulnerando el derecho y garantía jurisdiccional al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación, y la tutela judicial; citando al efecto los arts. 56.I, 115.II, 117.I, 178.I, 180 y 393 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y consiguientemente se ordene que: **a)** Se anule el Auto de Vista 317/2019 de 16 de diciembre; y, **b)** Se emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente que ratifique la "Resolución dictada por el juzgado de origen" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 107, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando señaló que: **1)** Por parte de la Vocal demandada se tiene que persiste en dos aspectos contrarios a la verdad, por un lado en cuanto al Auto de Vista 317/2019 que ha sido cuestionada y su valoración que no se ajusta a las normas de razonabilidad, por ejemplo indica que no existe una constancia donde el informe del "señor Arellano" y otras cosas sean beneficiosas para Sergio Abrahan Imana Canedo; empero, al caso se tiene dentro del primer cuerpo un informe que señala que el prenombrado presta sus servicios en el "INRA" desde el 17 de diciembre de 2018, pero el hecho que ha generado todo este proceso judicial data de mayo de 2018; con ese antecedente la indicada persona simplemente tendría que quedar fuera del proceso, porque a esa fecha no era servidor público; sin embargo, la certificación correcta se encuentra más adelante en el proceso donde se establece claramente que el mencionado es servidor público desde el 2016, motivo por el cual sostiene –el accionante– que se habría privado a la investigación de datos importantes en su desarrollo; **2)** Vania Cora Quenallata no es "Directora Departamental del INRA" (sic) y al contrario es "Directora Jurídica Nacional de la misma institución" (sic); motivo por el cual es conocida de Sergio Abrahan Imana Canedo, y tiene una actitud activa negativa respecto a la emisión de información, con lo que valido el principio de razón suficiente, porque todos los informes emitidos por INRA tienden a favorecer al sujeto mencionado; **3)** Por otra parte remitieron la Resolución Administrativa 82/2019 –no indica fecha–, es decir una normativa vigente desde el 2019, empero el hecho sucedió la gestión 2018; **4)** El Informe de 24 de junio de 2019 presentado por Sergio Abrahan Imana Canedo es excesivamente grosero, tomando en cuenta que se solicitó información de la comunidad Los Cedros I y Los Cedros II de donde es miembro –el accionante–; y, Sergio Abrahan Imana Canedo a la fecha ya se encontraba imputado por la comunidad "Los Cedros", donde contestó al "requerimiento" señalando "especifique y aclare", demostrando de esa forma otra vez una actitud negativa, respecto a evitar que datos importantes lleguen y sean presentados a la investigación; **5)** La Vocal demandada ha realizado una errónea fundamentación, porque la misma no condice con los datos del proceso, por ese motivo señaló que en el presente no corresponde un control de legalidad ordinaria, empero demostraron con documentación que se ha obstaculizado el desarrollo de la investigación del proceso, sin embargo ha sido obviado por dicha autoridad; **6)** Finalmente señala que se ha violentado el derecho de acceso a la justicia, por lo que solicita la revisión de la prueba en sede judicial, y derecho de acceso a la justicia en su elemento tutela judicial efectiva, porque si se hubiese realizado una correcta valoración de los elementos que están en el cuaderno de investigación que fueron presentados y considerados tal cual "reza la resolución emitida en su contra, el resultado tendría que ser ratificando la resolución señalada" (sic); y, **7)** Además solicita se revise una vez más y coteje el informe emitido por la autoridad demandada, con la "resolución y la errónea valoración realizada; porque siendo de la prueba presentada se infiere que el sr. Imana obstaculizó, ella ha interpretado al revés..." (sic), pidiendo se conceda la tutela y se anule el Auto de Vista impugnado; y se dicte otra conforme a derecho.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**



Arminda Méndez Terrazas, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 9 de marzo de 2020; cursante de fs. 89 a 91, señaló que: **i)** Existe la falta de presupuestos para que el Tribunal de garantías ingrese al control de legalidad ordinaria; tomando en cuenta que la misma es una facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, además de estar obligados a aplicar los principios de la Constitución Política del Estado, proteger los derechos y garantías individuales sin anteponer a la competencia que ejercen los tribunales de alzada; a menos que la violación a los derechos invocados por la parte accionante sean groseramente contrarias a la Ley y a la Norma Suprema, lo cual no ocurrió en el presente caso; **ii)** La SCP 659/2012 de 2 de agosto estableció: "Conforme a la SC 0085/2006-R de 25 de enero, se tiene que: '... la jurisdicción constitucional solo puede analizar la interpretación ejecutada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional'" (sic); y del Auto de Vista cuestionado se evidenció que no señaló las razones del porque la labor interpretativa impugnada resulte insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica; **iii)** El Auto de Vista 317/2019 cumple con los requisitos exigidos por los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y fue dictado conforme las atribuciones conferidas por el art. 398 del CPP y la SCP 0077/2012 de 16 de abril, resolviendo el fondo de la cuestión incidental puesta a su conocimiento respecto al numeral 1 del art. 235 de la norma adjetiva penal; **iv)** Resalta los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista impugnado indicando que "no hay una prueba que el Ministerio Público haya presentado donde el imputado no responda una comunicación interna, un whatsapp, no hay, este riesgo procesal está directamente relacionado a la conducta del imputado, que Él pueda ocultar los elementos materiales de prueba, así como también en la misma resolución que el Juez ha dictado y con la presencia del Director Nacional del INRA establece que la Dra. Cora Quenallata era la Directora Nacional del INRA, no hay una proporcionalidad en relación a que puede influir en una autoridad superior" (sic); **v)** De la misma manera menciona el art. 235 del CPP en su segundo párrafo, establece claramente: "El peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y le den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizara la averiguación de la verdad", así también la "parte imputada apelante ha pedido que se valore la "renuncia del imputado" (sic). Se tiene que valorar que toda la organización del Poder Ejecutivo ya ha cambiado, en ese sentido no se puede establecer que el imputado pueda obstaculizar la averiguación de la verdad destruyendo, modificando, ocultando o suprimiendo elementos de prueba; **vi)** El Ministerio Público fundamentó que son tres requerimientos fiscales que el INRA no habría respondido; y aunque el Juez *a quo* no tomo en cuenta los tres y solo consideró un informe, indicó que de acuerdo a la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012- se establece que la autoridad civil o administrativa está obligada a entregar la información solicitada y si no la entrega es bajo responsabilidad penal, con lo que se entiende que el Ministerio Público tuvo el instrumento legal y oportuno para poder sancionar dicha conducta omisiva, dolosa y no sabe por qué no se investigó mencionada conducta; y consecuentemente no se puede atribuir esta situación al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP; **vii)** Al concluir su desarrollo señala que "La Sentencia Constitucional Plurinacional 276/2018, es la fuente de inspiración de la Ley 1173 donde dice claramente que los riesgos procesales de obstaculización deben de imponerse de manera objetiva, no subjetiva, no con meras suposiciones, por lo que se consideró de que los argumentos que fundaron para que quede latente el num. 1) del 235 no corresponden, porque dice directamente el imputado y las pruebas que se han presentado son contra autoridades superiores en jerarquía y además de que el señor Gustavo Orellana tiene un rechazo, hay un rechazo dentro del cuaderno de apelación entonces tampoco podría considerarse de que este informe pueda ser una



obstaculización con relación al numeral 1 del art. 235 del CPP, estableciéndose la no concurrencia de este riesgo procesal” (sic); **viii)** Con los fundamentos mencionados en ningún momento se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada, tomando en cuenta que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, por lo que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente fundamentado y motivado conforme lo exige el art. 124 del CPP, no siendo evidente que incurra en carencia de lo señalado; y, **ix)** Finalmente se puede evidenciar del acta de audiencia y Auto de Vista 317/2019 del 16 de diciembre, que en la parte final, la parte civil ahora impetrante de tutela solicitó explicación, complementación y enmienda, empero no refutó ningún fundamento esgrimido en el Auto de Vista cuestionado respecto a la fundamentación y motivación emitida con relación al art. 235.1 del CPP, siendo ese el momento procesal para realizar su petitorio.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Francisco Javier Ferrier Guzmán, Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, por informe escrito presentado el 10 de marzo de 2020, cursante de fs. 97 a 98 vta., manifestó que: **a)** En audiencia cautelar llevada a cabo el 26 de noviembre de 2019 la autoridad jurisdiccional de forma objetiva dispuso para el imputado Sergio Abrahan Imana Canedo la detención preventiva por la existencia del riesgo procesal de obstaculización, es así que recurriendo en apelación de las medidas cautelares del imputado el 16 de diciembre del mismo año mediante Auto de Vista 317/2019 revocan las mismas y le otorgan medidas sustitutivas; **b)** De los argumentos expuestos por la parte accionante se establece que los mismos efectúan una fundamentación fáctica legal que permite establecer vulneración a los derechos y garantías constitucionales; reflejando de esa manera una total falta de sustento legal en el citado Auto de Vista, existiendo la vulneración al debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; además de una incorrecta valoración de los actuados generados por el Juez *a quo*, el cual fundamento y motivo su resolución en incorrecta aplicación de la Ley; **c)** El Auto de Vista impugnado no explica los motivos por los cuales revocó la resolución cautelar dictada por el inferior en grado, es decir que no guarda relación con los fundamentos que fueron dictados en la mencionada resolución; y, **d)** Finalmente tomando en cuenta que el exfuncionario del INRA Santa Cruz Sergio Abrahan Imana Canedo, tiene un corolario de denuncias que se encuentran en proceso y que cada día en la señalada institución surgen un sin número de víctimas de este mal servidor público, teniendo una conducta repetitiva, reiterada, por lo que la consideración motivacional que realizó la autoridad demandada en su Auto de Vista se encuentra fuera del contexto de la realidad, habiendo vulnerado en concreto las garantías constitucionales del debido proceso en su vertiente fundamentación, motivación y congruencia; motivo por el cual solicita se conceda la tutela, y sea con imposición de costas y multas.

Sergio Abrahan Imana Canedo, por intermedio de su apoderado y abogado, en audiencia refirió que: **1)** El impetrante de tutela no señala “norma” alguna del Código de Procedimiento Penal que pudo ser violentada y de la misma forma tampoco realiza esa fundamentación de manera oral en audiencia de garantías; **2)** Lo que solicita el impetrante de tutela es que el Tribunal de garantías verifique documentos presentados en el proceso, “uno firmado por el Sr. Sergio Imana, donde señala que se le había pedido que previamente se especifique si es de los Cedro I y los Cedros II” (sic); sin embargo, para que el Tribunal verifique lo indicado, lo primero que se verificaría es la imputación, donde se ha solicitado la detención preventiva del ahora tercero interesado, empero ese acto no sucedió, y pide que se valore esa documental que nunca se puso en tela de juicio; motivo por el cual no se puede realizar la revisión; **3)** En relación al documento reclamado, si pensaban que no se tomó en cuenta objetivamente en su valoración, se tenía la oportunidad de realizar la apelación permitida por ley, empero en la presente acción de defensa se tiene que el imputado ahora tercero interesado fue quien realizó la correspondiente apelación, en la cual mencionó que denunciaron como primer motivo de vulneración el principio de legalidad en relación al art. 235.1 del CPP donde se señala literalmente que “el imputado destruya, suprima u oculte elementos de prueba”, y no a través de una tercera persona; **4)** En el mismo sentido señala que Vania Cora Quenallata era “Directora Nacional Jurídica del INRA” (sic), motivo por el cual no tenía dependencia alguna de Sergio Abrahan Imana Canedo, además que el indicado cuenta con su renuncia, es decir, que no se encuentra trabajando en la



institución, y cambio la coyuntura política, es de este modo que se señaló que no puede existir ninguna “supuesta protección”; **5)** La autoridad demandada dice que según la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños y Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019– en su “art. 235”, no hay lugar a suposiciones, y no existió en el cuaderno de investigaciones prueba alguna presentada por el Ministerio Público, no hay una comunicación interna, ni un WhatsApp que relacione directamente la conducta del imputado, señalando además que la parte imputada solicitó valore la renuncia del imputado, y también se tiene que valorar que toda la organización del Poder Ejecutivo ya habría cambiado; **6)** En cuanto a la acción de amparo constitucional en impetrante de tutela no señaló “norma” alguna del Código de Procedimiento Penal ni de la Ley 1173, ni identificó las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial, no se cumplió con los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados, estableciendo el nexo de causalidad, incumpliendo de esta forma con los requisitos que permitan que se ingrese al fondo de la Resolución cuestionada, así mismo tampoco fundamentó ni mencionó que incongruencias supuestamente concurrieron en el presente caso, hecho que se encuentra conforme el art. 398 del CCP donde menciona que “los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”; **7)** Cuando la resolución ha sido impugnada por el imputado, la misma no podrá ser modificada en su perjuicio, es decir cuando apela solo el imputado, no se puede fundamentar en su perjuicio; **8)** Por otra parte “señaló según la ilegalidad que revisa de oficio documentación que no ha sido fundamentada” (sic); la misma no es evidente, porque consideran haber fundamentado cabalmente todos los puntos cuestionados en la acción de defensa; y, **9)** Finalmente se tiene que la causa reclamada en la actualidad se encuentra en una etapa donde se ha notificado al Ministerio Público con la emisión de un requerimiento conclusivo, mismo que no fue presentado en tiempo y forma oportunos, incluso llegando a presentar recurso de reposición, mismo que fue respectivamente rechazado por la autoridad jurisdiccional; y al presente corresponderá presentar la extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria.

Karla Vanessa Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia, no presentó informe escrito ni se hizo presente a la audiencia de garantías, pese a su legal notificación cursante a fs. 61

### **I.2.5. Resolución**

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 9/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 107 a 110, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver, conforme señala al respecto la SC 0365/2005-R del 13 de abril; **ii)** “Lo primero que se debe considerar que éste es un tribunal de garantía y por tanto lo que se debe debatir en este Tribunal en cualquiera de las acciones que le toque conocer, es la trascendencia constitucional que pudiera tener un acto, una omisión, una resolución, hay que desterrar la posibilidad de que el Tribunal de garantías se convierta en un tribunal de revisión de resoluciones ordinaria y que no tenga un contenido constitucional”(sic); **iii)** El accionante se ha limitado a consideraciones de tipo ordinario al momento de realizar la fundamentación de la acción tutelar y no ha llegado a la trascendencia constitucional; en ese sentido la amplia jurisprudencia en especial la SCP 899/2019-S4 del 16 de octubre, señala “...que de la lectura del memorial de la Acción de Amparo Constitucional se evidencia que a pesar de lo extenso del memorial presentado el impetrante de la tutela se limitó a señalar la indicada resolución y posteriormente realizar extensa citas textuales sobre la jurisprudencia constitucional, además de conceptualizar los derechos supuestamente vulnerados, sin explicar de manera causal y lógica de qué manera y en qué sentido esta resolución habría afectado su derecho fundamental o garantías constitucionales indicados como lesionada, pues no especificó que parte de la resolución o cuales de sus argumentos o conclusiones son perjudiciales o cual fue la interpretación errada o arbitraria que hubiera vulnerado los derechos o garantías, lo que demuestra que realizó una deficiente relación de los hechos y derechos sin precisar el nexo causal entre el hecho denunciado y



el derecho vulnerado, incumpliendo de esa manera un requisito que debió ser cumplido por aquel que solicita la protección o tutela de su derecho ante la jurisdicción constitucional, mismo que no se reduce en impugnar resoluciones y sin fundamento alguno o citar artículos de la constitución...” (sic); **iv)** Identificado la forma y el contenido que tiene una resolución judicial de aplicación de medidas cautelares conforme establece los arts. 235 y siguientes del CPP, el Juez *a quo* a través de la Resolución de 26 de noviembre de 2019, identifica con claridad cuáles son los motivos por los que dispone la detención preventiva, precisando además cuales son los riesgos procesales en los que habría caído el imputado -ahora tercero interesado-, partiendo de esa resolución que es objeto de apelación, señalando claramente que dicha resolución fue apelada únicamente por el imputado y no así por el ahora impetrante de tutela, siendo esta impugnada por cualquiera de las partes, tomando en cuenta que se apela en una medida cautelar los motivos que fundamentan la aplicación de la medida y no así la disposición o los efectos de la resolución; **v)** Tomando en cuenta que la apelación fue formulada única y exclusivamente por el imputado, y no así por el ahora accionante, lo que en su momento impediría de que el Tribunal de garantías pueda añadir un riesgo procesal que no haya sido considerado por el Juez de la causa, ya que de realizarlo se incurriría en una vulneración a la prohibición de reforma en perjuicio, es decir que de ninguna manera el Tribunal de apelación pudiese añadir o agravar la situación del imputado, de oficio a no ser de que haya sido objeto de apelación por parte de alguna de las partes en específico; **vi)** La pretensión de la presente acción de amparo constitucional es la incorporación de un motivo o riesgo procesal que no ha sido objeto de discusión en la aplicación de medidas cautelares y que tampoco fue objeto de los motivos por los cuales funda la medida del Juez *a quo* y mucho menos fue objeto de apelación; y, **vii)** Finalmente el Tribunal de garantías consideró estar impedido de ingresar a fondo, dado que no se identificó un nexo causal entre los derechos y garantías supuestamente lesionados y sus pretensiones no fueron objeto de apelación, motivo por el cual deniegan la tutela solicitada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por Resolución de 26 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Sergio Abrahan Imana Canedo y Nilo Aguirre Perciño por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, dispuso la detención preventiva de Sergio Abrahan Imana Canedo por un periodo de tiempo de ciento veinte días por haberse establecido los riesgos procesales de obstaculización señalados en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP; señalando respecto al riesgo procesal dispuesto en el numeral 1 del citado artículo, que:

“...el uno respecto al ocultamiento, modificación y supresión de elementos materiales de prueba entendiendo primero que el ministerio público en su calidad de autoridad encargada de realizar las investigaciones requiere información no solamente de instituciones dependientes del estado Plurinacional sino también de instituciones privadas y es obligación de estas instituciones o de las personas brindar la información necesaria con la finalidad de esclarecer los hechos que se investigan es así que a requerimiento fiscal que es inexcusable respuesta por más aún por una institución pública primero se encuentra el primer riesgo de obstaculización en la contestación que hace la señora Vania Cora Quenallata quien atribuyéndose funciones que no son de su competencia pide al ministerio público indique textualmente; cual es el objetivo de solicitar dicha documentación, cuando dentro de las atribuciones del ministerio público está justamente la de requerir medidas de cooperación o petición de documentación o mediante requerimiento fiscales información, entonces sin la necesidad de justificar pues la persona en todo caso debe requerir la justificación de los elementos o indicios que se está recolectando es la persona investigada o en todo caso el denunciante o víctima y no así una tercer persona que en todo caso debe proporcionar los medios necesarios, más aun tratándose de una institución pública como indique anteriormente, el primer argumento del ministerio público es que evidentemente se obstruye las investigaciones dentro de las oficinas del instituto nacional de reforma agraria no permitiéndosele el acceso a la documentación necesaria que se requiere con contestaciones justamente como esta que hace la señora Vania Cora Quenallata que en calidad de directora general de asuntos jurídicos se dice en conocimiento de las leyes por su carrera o su



profesión de abogada responde de manera contradictoria al ministerio público queriendo ser la parte de investigador y de juez requiriendo sobre la pretensión de los elementos de prueba o que pretende demostrar con eso entendiendo que estas no son atribuciones de su persona como asesora jurídica en todo caso de una institución pública y que esta obstaculización obedece a la protección que se le brindaba dentro de las oficinas del instituto nacional de reforma agraria al ahora imputado Sergio Abraham Imana Canedo que del mismo modo no es el único requerimiento fiscal que no recibe respuesta y que de esta manera se estuviese ocultando no necesariamente obstruyendo modificando elementos de prueba pero si ocultando elementos de prueba para no dar lugar con el esclarecimiento de los hechos" (sic [fs. 18 vta. a 21]).

**II.2.** Del acta de audiencia de apelación a "la audiencia de medidas cautelares" de 16 de diciembre de 2019, se evidencia que:

**a)** La parte apelante Sergio Abraham Imana Canedo presenta como agravios lo referente a la omisión de la valoración de la prueba respecto a la probabilidad de autoría, señalando que cualquier elemento probatorio producido por las partes debe ser tomado en cuenta por las autoridades tanto en audiencia cautelar y también en apelación, en ese sentido manifestó que:

"...en el caso que estamos fundamentando estamos hablando de la omisión de la valoración de la prueba respecto a la autoría dice lo siguiente dice que Anacleto Aguirre indica que todo caso de delito de tráfico y avasallamiento de tierra en la comunidad Los Cedros puso en conocimiento del INRA, eso dice el Juez, el puso en conocimiento del INRA y el director de la Departamental ahora imputado Sergio Canedo no hubiese cumplido con la obligación establecida en el Decreto Supremo 3467 es decir lo que reclama aquí el juez es que llega a la conclusión de que se ha puesto en conocimiento del INRA y el Director Departamental no hubiese cumplido con sus actos propios que tampoco señala el Juez Aquo, sin embargo nosotros hemos fundamentado que el señor Sergio Abraham Imana jamás se le puso en su conocimiento la supuesta denuncia del señor Anacleto Aguirre, para eso hemos presentado un proceso disciplinario que cursa de fojas 527 a 533 en el cual a fs. 532 la autoridad sumariante del INRA Nacional señala lo siguiente se tiene que el sumariado no ha tomado conocimiento de la existencia de la denuncia presentada por el señor Anacleto Aguirre en consecuencia no podía haber tomado acciones frente a una denuncia que desconocía, esa prueba no es señalada ni fundamentada y no se le da un valor negativo o positivo. Asimismo con relación a los riesgos procesales presentó como agravios la violación del derecho al debido proceso por la violación del principio de legalidad en relación al art. 235.I, indicando que los límites de una apelación conforme al art. 398 son los motivos que la parte hubiese utilizado el 239 inc.1) y no el 239 inc. 2); porque no podía en alzada de acuerdo al art 398 modificar eso; es por ese motivo precisamente que están atacando lo siguiente, el art. 235 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal, en ese sentido el juez dice que con relación a este artículo Vania Cora Quenallata director General de Asuntos Jurídicos responde de manera contradictoria, es decir de acuerdo al artículo en relación al numeral 1) no son de su competencia sino del Ministerio Público; porque el imputado Sergio Abraham Imana Canedo no ha hecho nada, quien ha hecho Vania Cora Quenallata, que para que lo sepa señora Vocal ella era directora nacional jurídica, es decir no tenía dependencia el señor Sergio Abraham Imana Canedo como Director Departamental de Santa Cruz de esa autoridad, esa autoridad era superior y ese requerimiento fue dirigido a ella..." (sic); y,

**b)** La representación del Ministerio Público, señaló que con relación a la probabilidad de autoría de Sergio Abraham Imana Canedo, que este habría omitido el ejercicio específico de su función como Director Departamental del INRA Santa Cruz establecida de manera general en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 y del art. 48 inc. f) del mismo Decreto que manifiesta como su deber el "realizar en coordinación con la Dirección Nacional, el control y seguimiento del cumplimiento de la función económica-social" entonces, era su deber verificar de oficio si los asentamientos establecidos en la comunidad "Los Cedros" cumplían con dicha función, además, una vez se puso a su conocimiento que las tierras estaban siendo vendidas a terceras personas, no se hizo nada al respecto, evidenciando con ello el incumplimiento de funciones específicas; además de ello, se presentó prueba como el informe del asignado al caso, que corroboró los actos irregulares, por ello se tiene probada la probabilidad de autoría, encontrando que la Resolución de 26 de noviembre de



2019 se encuentra debidamente fundada y motivada, por lo que solicita se declare la inconcurrencia de la apelación planteada. Con relación a Nilo Aguirre Perciño, se observó la probabilidad de autoría de forma adecuada por el Juez *a quo*, por lo que solicita se ratifique la Resolución de primera instancia (fs. 22 a 38 vta.).

**II.3.** De acuerdo al Auto de Vista 317/2019 del 16 de diciembre, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandada-, se tiene que los imputados Sergio Abrahan Imana Canedo y Nilo Aguirre Perciño fundamentaron los agravios del recurso de apelación presentado contra la Resolución de 26 de noviembre de 2019, dentro del señalado proceso penal; recurso que fue parcialmente procedente a las pretensiones de los imputados, concediendo la detención domiciliaria de Sergio Abrahan Imana Canedo en base a la valoración de la prueba conforme establece el art. 398 del CPP; a cuyo efecto de la resolución se establece que la autoridad demandada señaló que:

"...con relación a los riesgos procesales respecto al imputado Sergio Imana Canedo, el Ministerio Público sostiene la necesidad de la medida excepcional de detención preventiva con elementos que llevan a una conclusión de la existencia de los riesgos procesal en el art. 235 núm. 1) y 2) entre ellos uno respecto al ocultamiento, modificación o supresión de elementos de pruebas materiales entendiendo primero que el Ministerio Público en su calidad de autoridad encargada de realizar investigaciones requieren información no solamente de instituciones dependientes del Estado Plurinacional, sino también de instituciones privadas, es un obligación de estas instituciones o las o personas particulares, brindarles información necesarias con la finalidad de esclarecer los hechos que se investigan, es así que el requerimiento fiscal es inexcusable respuesta por más que una institución pública primero se encuentra el riesgo de obstaculización en la contestación que hace la señora Vania Cora Quenallata atribuyéndose funciones que no son de su competencia, pide al Ministerio Público que indique cual es el objetivo, se va a solicitar dicha documentación, cuando dentro de las atribuciones esta justamente la de requerir medidas de cooperación o petición de documentación mediante requerimientos fiscales, información entonces, sin la necesidad de justificar la persona en todo caso que debe requerir la notificación de los elementos o indicios que se están recolectando, es la persona investigada, en todo caso el denunciante es la víctima y no así una tercera persona en todo caso debe proporcionar los medios necesarios, más aun tratándose de una institución pública, el argumento del Ministerio Público es que evidentemente se obstruye la investigación dentro de la oficina del INRA, no permitiéndose el acceso a la documentación necesaria que requiere con contestaciones justamente como esta hace la señora Vania Cora Quenallata, responde de manera contradictoria al Ministerio Público, el Juez dice no necesariamente obstruyendo, modificando elementos de pruebas, pero a ocultando elementos de prueba no dar lugar con el esclarecimiento de los hechos, el art 235 de la Ley 1173 establece claramente con relación al peligro de obstaculización, claro no hay lugar a suposiciones no hay lugar a decir de que él o no hay una prueba que el Ministerio Público haya presentado donde el allana y le dice que no le entre una comunicación interna, un whatsapp, no hay, es directamente a la conducta del imputado que él pueda ocultar los elementos materiales de prueba, así como también en la misma resolución que el juez ha dictado y con la presencia del director nacional del INRA establece que la señora doctora Cora Quenallata era la directora nacional del INRA, no hay una proporcionalidad en relación a que puede influir a una autoridad superior, además de acuerdo la revisión del cuaderno del apelación el INRA como Instituto Nacional de Reforma Agraria le da un poder a ella, para que lo represente a la señora Vania Cora, para que lo represente dentro de este proceso penal y este poder es del 30 de septiembre del año 2019, que anterior a la audiencia cautelar en ese sentido como él puede influenciar la doctora Vania Cora Quenallata si ella más bien cita siendo la representante de la autoridad máxima del INRA es decir no hay proporcionalidad en que él puede influenciar en ese sentido el argumento el por el Juez no corresponde a lo que establece el art. 235 núm. 1) at como también el mismo artículo en la parte segunda establece claramente, que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstracta, si no deberá surgir de la información precisa y circunstancia que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizara la averiguación de la verdad, así como también la parte imputada apelante ha pedido que yo valore la renuncia del imputado más aparte una renuncia del imputado también se tiene que valorar que toda



la organización del poder ejecutivo ya ha cambiado, en ese sentido no se podría dar que él pueda obstaculizar la averiguación de la verdad destruyendo, modificando, ocultando, o suprimir elementos de prueba, en ese sentido el Ministerio Público en audiencia por palabra de la directora nacional funcional de la investigación ha fundamentado tres resoluciones que el INRA no habría respondido 3 requerimiento fiscal una la de Gustavo Orellana, fundamento con relación a estos informes para aclarar y respaldar, motivar su resolución, aunque el Juez no ha considerado de estos informes y solo ha considerado el de la doctora Vania Cora Quenallata y otros informe no dice, pero dice otros, este informe del 25 de enero del Sr Gustavo Orellana es con relación al tiempo de la antigüedad del imputado Imana, podemos presumir que ese error en el dato ha sido para beneficiar el Ministerio Público debió realizar una investigación llamándolo a que declare precisamente este señor que emitió esta resolución, además el Código Penal prevé y tipifica estos comportamientos que son en contra de la administración de justicia como la obstrucción a la administración de justicia, hay tipos penales establecidos para estas conductas determinadas, así como también con relación a la conducta de la Dra. Vania Cora Quenallata y la misma representante del Ministerio Público manifiesta que la Ley 260 establece que la autoridad civil o administrativa está obligada a entregar la información y si no la entrega bajo responsabilidad penal, entonces el Ministerio Público tuvo el instrumento legal y oportuno para poder sancionar esa conducta omisiva, dolosa que no sabemos porque no se investigó porque no se entregaron estos ciudadanos esa documentación, pero no se puede atribuir a que este núm. 1) del art. 235 del CPP, también la Sentencia Constitucional 276/2018 que es una Sentencia Constitucional, que es la fuente de inspiración de la Ley 1173 donde dice claramente que los riesgos procesales de obstaculización deben de imponerse de manera, objetiva no subjetiva no con meras sus posiciones, ni con argumentos que no corresponde, con relación a que ciertos argumentos corresponde o no corresponde a ciertos artículos, eso corresponde a las partes establecer esa situación, considero de que el numeral y los argumentos que fundaron para que quede latente el núm. 1) del 235 no corresponde, porque dice directamente el imputado y las pruebas que se han presentado son autoridades superior en jerarquía y además de que el señor Gustavo Orellana tiene un rechazo, hay un rechazo dentro del cuaderno de apelación entonces tampoco podría considerarse de que este informe pueda ser una obstaculización con relación al num.1) del art 235 del CPP por lo que parar este Tribunal queda por desvirtuado este numeral..." (sic [fs. 38 vta. a 44 vta.]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la Vocal ahora demandada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público donde se constituye en víctima, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Sergio Abrahan Imana Canedo en el Auto de Vista 317/2019 de 16 de diciembre: **1) Pasa por alto los indicios presentados por el Ministerio Público, realizó una fundamentación incongruente entre lo expuesto por la Fiscal de Materia y su Resolución; omitiendo valorar de forma integral la Resolución venida en apelación;** y, **2) Revisó de oficio documentación que no ha sido fundamentada por el abogado del señalado imputado, vulnerando la máxima respecto al principio que dice fundamentación abre competencia;** motivo por el cual solicitó que se anule Auto de Vista 317/2019; y, se emita una nueva resolución que ratifique la dictada por el Juzgado de origen.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollaremos los siguientes temas: **i)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del CPP**

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es**



**la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese entendido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (las negrillas y el subrayado son ilustrativos).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”<sup>[1]</sup>**, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.



Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

**"...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

**"...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"** (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **"De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva"**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "*fumus boni iuris*" y el "*periculum in mora*", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva" (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP[2]**, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:



“Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad’ (las negrillas son adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 – ahora– art. 236.4 del CPP[3], agregó que:

“En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo los razonamientos precedentemente desarrollados, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

“...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse**



**expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundamentamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundamentamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria” (resaltado y subrayado nos corresponden).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación, están impelidos de sustentar sus resoluciones.**

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP, y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión



al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[4]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[5]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**a) La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**b) La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[6]</sup>.

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el mencionado artículo, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados, sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada norma adjetiva penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Al respecto, debe considerarse que las atribuciones conferidas constitucionalmente a este Tribunal, no prevén la competencia para valorar o revalorizar las pruebas o los medios probatorios producidos dentro de un proceso ordinario; aspecto que supondría un conflicto de carácter competencial, dado los alcances y las limitaciones que corresponden a cada jurisdicción constitucional y ordinaria.



En ese sentido, conforme ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, si bien no pueden valorarse las pruebas sometidas a conocimiento de los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, sí está prevista la posibilidad de realizarse la revisión y análisis de la valoración probatoria efectuada por dichas instancias jurisdiccionales, aspecto sobre el cual la Magistrada relatora optó por aplicar el estándar más alto en cuanto a los presupuestos para ingresar a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, así quedó establecido en la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, que determinó aplicar la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, la cual efectúa una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, manifestando lo siguiente:

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[7]</sup>.

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[8]</sup> moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: `...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...`.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales" (el resaltado es agregado).



En ese sentido, conforme a la jurisprudencia invocada, se advierte que la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **i) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; ii) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, iii) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento;** para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, la Vocal ahora demandada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público donde se constituye en víctima, resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Sergio Abrahan Imana Canedo en el Auto de Vista 317/2019 de 16 de diciembre: **a) Pasa por alto los indicios presentados por el Ministerio Público, realizó una fundamentación incongruente entre lo expuesto por la Fiscal de Materia y su Resolución; omitiendo valorar de forma integral la Resolución venida en apelación; y, b) Revisó de oficio documentación que no ha sido fundamentada por el abogado del señalado imputado, vulnerando la máxima respecto al principio que dice fundamentación abre competencia; motivo por el cual solicitó que se anule Auto de Vista 317/2019; y, se emita una nueva resolución que ratifique la dictada por el Juzgado de origen.**

De los antecedentes descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que, por Resolución de 26 de noviembre de 2019, el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Sergio Abrahan Imana Canedo –tercer interesado- y Nilo Aguirre Perciño por la presunta comisión del delito de tráfico de tierras, dispuso la detención preventiva de Sergio Abrahan Imana Canedo por un periodo de ciento veinte días al haberse establecido los riesgos procesales de obstaculización señalados en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, una vez emitida la misma, los prenombrados en la mencionada audiencia pública interpusieron de manera oral el recurso de apelación contra la Resoluciones indicada. (Conclusión II.1); y, finalmente se tiene que por Auto de Vista 317/2019 del 16 de diciembre, se declaró parcialmente procedente a las pretensiones de los imputados; concediendo la detención domiciliaria de Sergio Abrahan Imana Canedo (Conclusión II.3).

##### **III.4.1 Respecto a la primera problemática**

En esta el accionante denuncia que, la autoridad demandada paso por alto los indicios presentados por el Ministerio Público, realizando una fundamentación incongruente entre lo expuesto por la Fiscal de Materia y su Resolución; omitiendo valorar de forma integral la Resolución venida en apelación.

Conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido el alcance especial de la previsión contenida en el art. 398 del CPP, añadiendo que si bien la labor del Tribunal de alzada debe ceñirse a los puntos apelados, subyace la obligación de siempre fundamentar y motivar de manera integral las circunstancias que eventualmente justificarían la imposición de la medida cautelar extrema de detención preventiva; además es necesario señalar que en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en cuanto a la congruencia indica que **la congruencia externa**, se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia *ultra petita*** al conceder o atender algo no solicitado; tampoco puede incurrir en



incongruencia *extra petita* al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en incongruencia *citra petita* al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

Con esa base jurisprudencial corresponde establecer previamente que el Auto de Vista ahora cuestionado, dispuso **revocar parcialmente la Resolución de 26 de noviembre de 2019, dictado por el Juez *a quo*, manteniendo vigentes la probabilidad de autoría y el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP**; razón por la cual, corresponde que este Tribunal realice el análisis esencialmente del riesgo procesal que fue desvirtuado por el Auto de Vista cuestionado -235.1 del CPP-, al ser la única parte revocada de la determinación de primera instancia.

En consecuencia, se tiene que la Resolución del Juez *a quo*, para declarar fundado el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.1 señaló:

“...el uno respecto al ocultamiento, modificación y supresión de elementos materiales de prueba entendiendo primero que el ministerio público en su calidad de autoridad encargada de realizar las investigaciones requiere información no solamente de instituciones dependientes del estado Plurinacional sino también de instituciones privadas y es obligación de estas instituciones o de las personas brindar la información necesaria con la finalidad de esclarecer los hechos que se investigan es así que a requerimiento fiscal que es inexcusable respuesta por más aún por una institución pública primero se encuentra el primer riesgo de obstaculización en la contestación que hace la señora Vania Cora Quenallata quien atribuyéndose funciones que no son de su competencia pide al ministerio público indique textualmente; cual es el objetivo de solicitar dicha documentación, cuando dentro de las atribuciones del ministerio público está justamente la de requerir medidas de cooperación o petición de documentación o mediante requerimiento fiscales información, entonces sin la necesidad de justificar pues la persona en todo caso debe requerir la justificación de los elementos o indicios que se está recolectando es la persona investigada o en todo caso el denunciante o víctima y no así una tercer persona que en todo caso debe proporcionar los medios necesarios, más aun tratándose de una institución pública como indique anteriormente, el primer argumento del ministerio público es que evidentemente se obstruye las investigaciones dentro de las oficinas del instituto nacional de reforma agraria no permitiéndosele el acceso a la documentación necesaria que re requiere con contestaciones justamente como esta que hace la señora Vania Cora Quenallata que en calidad de directora general de asuntos jurídicos s decir en conocimiento de las leyes por su carrera o su profesión de abogada responde de manera contradictoria al ministerio público queriendo ser la parte de investigador y de juez requiriendo sobre la pretensión de los elementos de prueba o que pretende demostrar con eso entendiendo que estas no son atribuciones de su persona como asesora jurídica en todo caso de una institución pública y que esta obstaculización obedece a la protección que se le brindaba dentro de las oficinas del instituto nacional de reforma agraria al ahora imputado Sergio Abraham Imana Canedo que del mismo modo no es el único requerimiento fiscal que no recibe respuesta y que de esta manera se estuviese ocultando no necesariamente obstruyendo modificando elementos de prueba pero si ocultando elementos de prueba para no dar lugar con el esclarecimiento de los hechos” (sic [Conclusión II.1]).

Observando entonces, que el Juez *a quo*, en consideración a lo fundamentado por el Ministerio Público, considera en suma, que el riesgo de obstaculización debe mantenerse en razón de que una funcionaria del imputado habría pedido una justificación al Fiscal para cumplir con un requerimiento de información; y que tal acto, demostraría que el imputado estaría ocultando medios de prueba impidiendo que se pueda acceder a dicha información.

Sobre dicho análisis el Auto de Vista ahora cuestionado señaló:

“...el Ministerio Público sostiene la necesidad de la medida excepcional de detención preventiva con elementos que llevan a una conclusión de la existencia de los riesgos procesal en el art. 235 núm. 1) y 2) entre ellos uno respecto al ocultamiento, modificación o supresión de elementos de pruebas materiales entendiendo primero que el Ministerio Público en su calidad de autoridad encargada de realizar investigaciones requieren información no solamente de instituciones dependientes del Estado Plurinacional, sino también de instituciones privadas, es un obligación de estas instituciones o las o



personas particulares, brindarles información necesarias con la finalidad de esclarecer los hechos que se investigan, es así que el requerimiento fiscal es inexcusable respuesta por más que una institución pública primero se encuentra el riesgo de obstaculización en la contestación que hace la señora Vania Cora Quenallata atribuyéndose funciones que no son de su competencia, pide al Ministerio Público que indique cual es el objetivo, se va a solicitar dicha documentación, cuando dentro de las atribuciones esta justamente la de requerir medidas de cooperación o petición de documentación mediante requerimientos fiscales, información entonces, sin la necesidad de justificar la persona en todo caso que debe requerir la notificación de los elementos o indicios que se están recolectando, es la persona investigada, en todo caso el denunciante es la víctima y no así una tercera persona en todo caso debe proporcionar los medios necesarios, más aun tratándose de una institución pública, el argumento del Ministerio Público es que evidentemente se obstruye la investigación dentro de la oficina del INRA, no permitiéndose el acceso a la documentación necesaria que requiere con contestaciones justamente como esta hace la señora Vania Cora Quenallata, responde de manera contradictoria al Ministerio Público, el Juez dice no necesariamente obstruyendo, modificando elementos de pruebas, pero a ocultando elementos de prueba no dar lugar con el esclarecimiento de los hechos, el art 235 de la Ley 1173 establece claramente con relación al peligro de obstaculización, claro no hay lugar a suposiciones no hay lugar a decir de que él o no hay una prueba que el Ministerio Público haya presentado donde él allana y le dice que no le entre una comunicación interna, un whatsapp, no hay, es directamente a la conducta del imputado que él pueda ocultar los elementos materiales de prueba, así como también en la misma resolución que el juez ha dictado y con la presencia del director nacional del INRA establece que la señora doctora Cora Quenallata era la directora nacional del INRA, no hay una proporcionalidad en relación a que puede influir a una autoridad superior, además de acuerdo la revisión del cuaderno de la apelación el INRA como Instituto Nacional de Reforma Agraria le da un poder a ella, para que lo represente a la señora Vania Cora, para que lo represente dentro de este proceso penal y este poder es del 30 de septiembre del año 2019, que anterior a la audiencia cautelar en ese sentido como él puede influenciar la doctora Vania Cora Quenallata si ella más bien cita siendo la representante de la autoridad máxima del INRA es decir no hay proporcionalidad en que él puede influenciar en ese sentido el argumento el por el Juez no corresponde a lo que establece el art. 235 núm. 1) at como también el mismo artículo en la parte segunda establece claramente, que el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstracta, si no deberá surgir de la información precisa y circunstancia que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizara la averiguación de la verdad, así como también la parte imputada apelante ha pedido que yo valore la renuncia del imputado más aparte una renuncia del imputado también se tiene que valorar que toda la organización del poder ejecutivo ya ha cambiado, en ese sentido no se podría dar que él pueda obstaculizar la averiguación de la verdad destruyendo, modificando, ocultando, o suprimir elementos de prueba, en ese sentido el Ministerio Público en audiencia por palabra de la directora nacional funcional de la investigación ha fundamentado tres resoluciones que el INRA no habría respondido 3 requerimiento fiscal una la de Gustavo Orellana, fundamento con relación a estos informes para aclarar y respaldar, motivar su resolución, aunque el Juez no ha considerado de estos informes y solo ha considerado el de la doctora Vania Cora Quenallata y otros informe no dice, pero dice otros, este informe del 25 de enero del Sr Gustavo Orellana es con relación al tiempo de la antigüedad del imputado Imana, podemos presumir que ese error en el dato ha sido para beneficiar el Ministerio Público debió realizar una investigación llamándolo a que declare precisamente este señor que emitió esta resolución, además el Código Penal prevé y tipifica estos comportamientos que son en contra de la administración de justicia como la obstrucción a la administración de justicia, hay tipos penales establecidos para estas conductas determinadas, así como también con relación a la conducta de la Dra. Vania Cora Quenallata y la misma representante del Ministerio Público manifiesta que la Ley 260 establece que la autoridad civil o administrativa está obligada a entregar la información y si no la entrega bajo responsabilidad penal, entonces el Ministerio Público tuvo el instrumento legal y oportuno para poder sancionar esa conducta omisiva, dolosa que no sabemos porque no se investigó porque no se entregaron estos ciudadanos esa documentación, pero no se puede atribuir a que este núm. 1) del art. 235 del CPP, también la Sentencia Constitucional 276/2018 que es una Sentencia



Constitucional, que es la fuente de inspiración de la Ley 1173 donde dice claramente que los riesgos procesales de obstaculización deben de imponerse de manera, objetiva no subjetiva no con meras sus posiciones, ni con argumentos que no corresponde, con relación a que ciertos argumentos corresponde o no corresponde a ciertos artículos, eso corresponde a las partes establecer esa situación, considero de que el numeral y los argumentos que fundaron para que quede latente el núm. 1) del 235 no corresponde, porque dice directamente el imputado y las pruebas que se han presentado son autoridades superior en jerarquía y además de que el señor Gustavo Orellana tiene un rechazo, hay un rechazo dentro del cuaderno de apelación entonces tampoco podría considerarse de que este informe pueda ser una obstaculización con relación al num.1) del art 235 del CPP por lo que para este Tribunal queda por desvirtuado este numeral..." (sic [Conclusión II.3]).

Como se observa, la Vocal demandada rebate lo determinado en primera instancia, estableciendo que lo resuelto se basa en meras presunciones, sin responder a la objetividad que exige la norma penal, puesto que si bien se alega que el imputado podría ocultar información, no existe un elemento que lo vincule directamente y que si bien una funcionaria pidió una justificación al Ministerio Público para solicitar información, esto no relaciona directamente al imputado con dicho acto, puesto que no se evidencia objetivamente que hubiera ordenado el ocultar información; razonamiento que para este Tribunal resulta factible, puesto que evidentemente no se observa una vinculación directa entre la causal de determinación del riesgo procesal con el imputado, no existiendo elementos idóneos que permitan establecer que el sindicado este ocultando elementos de prueba.

Por lo descrito, es que no se evidencia -como señala el accionante- que no se hubieren considerado los indicios presentados por el Ministerio Público, puesto que los mismos fueron la base para la emisión de la Resolución de primera instancia, que fue debidamente considerada y rebatida por la autoridad demandada, haciendo un análisis correcto de lo resuelto con una adecuada fundamentación y motivación al basarse en los parámetros regulados por el art. 235.1 del CPP y el principio de objetividad exigido; correspondiendo respecto a la presente problemática **denegar** la tutela solicitada.

#### **III.4.2 En relación a la segunda problemática**

El impetrante de tutela denuncia que la Vocal demandada revisó de oficio documentación que no ha sido fundamentada por el abogado del imputado Sergio Abrahan Imana Canedo, vulnerando la máxima respecto al principio que dice fundamentación abre competencia.

En ese sentido, conforme a la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la justicia constitucional, en cuanto a su invocación de tutela respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional; tiene la obligación de verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; para tal efecto no es necesario que se cumpla con el presupuesto de identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, tampoco es necesario indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final.

Ahora bien en cuanto a que la autoridad demandada revisó de oficio documentación que no ha sido fundamentada por el abogado del imputado Sergio Abrahan Imana Canedo, vulnerando la máxima respecto al principio que dice fundamentación abre competencia; se tiene que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, las autoridades demandadas tienen la obligación de realizar una verificación; y, revisión integral de que el fallo emitido por la autoridad denunciada no se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad; no omitan de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y finalmente no basen su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; a tal efecto de antecedentes del presente caso se evidencia que la Vocal demandada emitió el Auto de Vista 317/2019 del 16 de diciembre debidamente fundamentado, motivado y haciendo una verificación valorativa integral de los elementos de prueba presentados de acuerdo a los agravios del



recurso de apelación presentado por Sergio Abrahan Imana Canedo (Conclusión II.3); por lo que se evidencia plenamente que lo denunciado por el ahora accionante que la autoridad demandada verificó de oficio la prueba del presente caso, **no es evidente**; porque que las autoridades demandadas tienen la obligación de realizar una verificación; y, revisión integral del fallo que es puesto a su conocimiento; motivo por el cual a este Tribunal le corresponde denegar la tutela impetrada con relación a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso, obrando de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2020 de 10 de marzo, cursante de fs. 107 a 110, pronunciado por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1]“La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2]El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3]El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**
5. El lugar de su cumplimiento;



## 6. El plazo de duración de la medida”.

[4]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[5]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: “De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia “ultra petita” en la que se incurre si el Tribunal concede “extra petita” para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; “citra petita”, conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).



Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita” en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

[6]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de



Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[8] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son



herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2021-S1****Sucre, 8 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34517-2020-70-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 1/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 159 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gina Laurenth Rendon Loayza** contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo; Vladimir Adalberto Torricos Justiniano, Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos; Marina Isabel Cachambi Álvarez, Directora Departamental de Tarija; y, Marcela López Reyes, Técnico de Planillas y Control de Personal, todos del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP).**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 2 y 7 de julio 2020, cursantes de fs. 57 a 77 y 81 a 82 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 14 de septiembre de 2018, mediante Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/204/2018 fue designada como "Encargado de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes", con un haber básico mensual de Bs9 089, 00.- (nueve mil ochenta y nueve 00/100 bolivianos); no obstante, el **21 de octubre de 2019, se la notificó con el Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019 de 1 de igual mes y año**, emitido por el Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), fue reasignada en el puesto de Técnico Operativo I de igual dependencia, con escala salarial de Bs5 401,00.- (cinco mil cuatrocientos un 00/100 bolivianos); por lo que, presentó Nota de representación de 24 de octubre de 2019 contra el indicado **Memorándum de Reasignación de Ítem**; ello en el entendido que, se encontraba en etapa de gestación, situación que comunicó formalmente el 25 de septiembre de 2019 a la Unidad de RR.HH.

Posteriormente, el 4 de diciembre del indicado año, recién se emitió una respuesta a su Nota de representación, profiriéndose Informe Lega I SEGIP/LEGAL/1258/2019 (que fue de su conocimiento en igual fecha), el cual concluyó que "4.1.- La Resolución Bi Ministerial N° 033 de 26 de septiembre de 2019, ha aprobado la reestructuración de cargos y escala salarial en el SEGIP, por cuyo objeto, la oficina de Villa Montes, Bermejo, Yacuibá y Barrio Lourdes de Tarija, han cambiado la estructura de cargos, convirtiéndose los Encargados de Oficina en Técnicos I, habiendo sufrido por lo tanto la modificación en su escala salarial de Bs. 9.453,00 (...) a Bs. 5.401,00 (...) 4.2.- Por tal reestructuración, mediante Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/N° 719/2019 de 01 de octubre de 2019; se le asigna el Ítem N° 752 con el cargo de Técnico Operativo I, dependiente de la Dirección Departamental de Tarija-Oficina Provincial Villa Montes, con un haber básico de Bs. 5.401,00 (...) correspondiente al nivel salarial de Técnico I de la escala salarial y con cargo a la Partida Presupuestaria 11700, memorándum entregado el 21 de octubre de 2019 a la interesada. Empero, la servidora pública referida, representa dicho memorándum indicando que se encuentra en estado de gestación; aspecto que fue dado a conocer a la Unidad Nacional de Recursos Humanos el mes de septiembre de 2019, presentado al efecto un documento del Hospital Básico de Villa Montes de fecha 24 de septiembre de 2019. 4.3.- Corresponde aplicar el Art. 2 del Decreto Supremo N° 0012..." (sic); consecuentemente, recomienda proceder a la nivelación salarial de su persona, el cual no puede ser afectado en virtud a la normativa vigente. No obstante, pese a lo referido en el indicado Informe



Legal, el Jefe Nacional de RR.HH. del SEGIP le hace llegar la Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019 de 18 de diciembre, en el que se le refirió “Como es de su conocimiento y debido a la Reestructuración de Cargos y Escala Salarial del SEGIP, por cuyo efecto oficinas provinciales sufrieron algunos cambio en denominaciones, informo a usted que a partir del mes de enero 2020 se le hará efectiva la Promoción en el Cargo de Encargado de Oficina del nivel Profesional I según nuestra escala de cargos de la Institución” (sic); en ese entendido, el 20 de febrero de 2020, su persona representó la mencionada Nota Interna, solicitando que de forma inmediata se le restituya al nivel y escala salarial, sea de forma retroactiva desde octubre de 2019, debido a que transcurrieron cinco meses; sin embargo, ante la falta de respuesta, el 6 de marzo de 2020, nuevamente pide su reincorporación y reintegro al cargo y nivel salarial que ostentaba, conforme estableció en el Informe legal; no obstante, “las autoridades demandadas” no dieron cumplimiento y ejecución al citada acto administrativo (Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019).

Consecuentemente, con dicho accionar se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento eficacia de las resoluciones debido a que si bien el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 no constituye un acto administrativo de carácter definitivo de acuerdo a lo sostenido en la SC 2755/2010-R de 10 de diciembre, en el caso de que una autoridad administrativa pretenda dar como respuesta un informe legal que solamente es de carácter informativo y no es vinculante, la autoridad asume plenamente lo contenido en el mismo sin que ello implique que los profesionales abogados sean directamente responsables de la opinión vertida dicho informe; en tal sentido, en el caso, habiéndose corrido en traslado el aludido Informe Legal se asumió el contenido y alcance del mismo, adquiriendo firmeza; no obstante, no se dio cumplimiento o ejecutó el citado acto administrativo. Además, con el cambio de ítem de profesional I a técnico operativo I se vulneró su “derecho” a la inamovilidad laboral; agravándose su situación ya que se encontraba en período de gestación siendo inclusive que “a la fecha” su hijo ya nació, extremo que era de conocimiento del SEGIP. Asimismo, se transgredió el derecho al trabajo en sus elementos remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio; toda vez que, con el cambio ítem se redujo el haber básico de Bs9 453,00.- a Bs5 401,00.- que repercutió en su aguinaldo pues el mismo no fue pagado de manera íntegra, afectando inclusive los aportes a la seguridad social que repercute en su hija recién nacida que requiere mayores atenciones y cuidados. De igual manera se lesionó su derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo; en el entendido que, la “Resolución Bi Ministerial 033” que aprobó la nueva estructura salarial y de cargos del SEGIP tenía por objeto reestructurar los cargos de las oficinas en Villa Montes, Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes del departamento de Tarija convirtiendo a los encargados de las mismas en técnicos; no obstante, la citada norma no se cumplió en su totalidad o en todo caso si se lo hizo de manera “selectiva y discriminatoria”, pues el 7 de febrero de 2020, se designó a Alejandra Tejerina López como “encargada de la Oficina Provincial de Yacuiba” (sic) con un haber básico de Bs9 453,00.-

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos “al debido proceso” en su elemento eficacia de las resoluciones; a la inamovilidad laboral; al trabajo en componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; al aguinaldo; a la seguridad social a largo plazo; y, a la igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14.II, 45.III, 46, 48.VI y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Se solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** De manera inmediata se cumpla y ejecute lo establecido en el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019; **b)** Se deje sin efecto el **Memorándum de Reintegración de Ítem SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019**; **c)** La asignación a su cargo anterior de “PROFESIONAL I ENCARGADA DE OFICINA PROVINCIAL DE VILLA MONTES”; **d)** La compensación y actualización de los haberes que fueron reducidos; **e)** El pago íntegro del aguinaldo de 2019; **f)** La cancelación íntegra de los aportes de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) desde octubre de 2019 “hasta el presente”; y, **g)** El pago de costas y costos.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías**



Celebrada la audiencia pública el 15 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 158 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **1)** La parte demandada en el informe presentado para la consideración de la acción de amparo constitucional manifestó que la Resolución Bi Ministerial 033 de 26 de septiembre de 2019 fue tramitada desde julio del señalado año; sin embargo, no demostró como es que su persona tuviese conocimiento de dicha tramitación; **2)** Si bien su persona presentó su POAI de 2020; sin embargo, ello no representa aceptación de la reasignación de ítem; **3)** Una vez que se le notificó con el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 el 4 de diciembre, espero se dé cumplimiento a su recomendación; sin embargo, ante su inobservancia, el 20 de febrero y 6 de marzo de 2020 volvió a reclamar su inamovilidad laboral; posterior a ello, debió tomarse en cuenta que debido a la pandemia del coronavirus se dio lugar a la suspensión de plazos procesales; aspectos que permiten evidenciar que su persona no dejó de exigir se deje sin efecto la reasignación de ítem; y, **4)** La parte demandada se basa en la Resolución Bi Ministerial 033; no obstante, no se puede soslayar la Constitución Política del Estado ni el bloque de constitucionalidad que establecen derechos y garantías fundamentales.

### **I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados**

Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo del SEGIP, a través de sus representantes legales, mediante informe presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 151 a 155 vta.; y, en audiencia, manifestó que: **i)** Se incumplió con el principio de inmediatez, debido a que la acción de amparo constitucional fue interpuesta posterior a los seis meses desde que se comunicó a la accionante la reasignación del cambio de ítem; **ii)** La impetrante de tutela no probó que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irreparable, ya que la referida se encuentra trabajando en el cargo de Técnico Operativo I, dependiente de la Dirección Departamental de Tarija-Oficina Provincial Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401, 00.-; además, se encuentra asegurada en la Caja Nacional de Caminos, percibiendo los subsidios que le corresponden; **iii)** El 28 de junio de 2019, a través de Resolución Administrativa SEGIP/DGE/688/2019 aprobó internamente la escala salarial por reordenamiento administrativo y creación de ítems; y, 2 de julio de igual año, dicho trámite fue remitido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, instancia que mediante Resolución Bi Ministerial 033, aprobó la nueva escala salarial y estructura de cargos en el SEGIP, en el que se eliminó el cargo de la ahora accionante, debido al poco flujo de usuarios de la oficina del municipio de Villa Montes; en tal sentido, por **Memorándum SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019** se comunicó a la impetrante de tutela que a partir del 1 de octubre del citado año, se asignaba el ítem 752 con el cargo de Técnico Operativo I; es decir, en junio de 2019 cuando se comenzó el trámite referido a la escala salarial y estructura de cargos, la peticionante de tutela no se encontraba en estado de gestación, estado que recién fue informado a la Jefatura Nacional de RR.HH. del SEGIP el 25 de septiembre del referido año; vale decir, un día antes que se apruebe la mencionada escala salarial y estructura de cargos; por lo que, ante el desconocimiento del estado de la mencionada no se gestionó el ítem y cargo de "ENCARGADO DE OFICINA", por ello, la accionante tiene otro ítem con el cargo de "TÉCNICO OPERATIVO I" dependiente de la Dirección Departamental de Tarija-Oficina Provincial Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401, 00.-, cargo que se encuentra ejerciendo desde octubre de 2019, teniendo su inamovilidad laboral y percibiendo las asignaciones familiares correspondientes; **iv)** Materialmente no se tiene la posibilidad de designar a la impetrante de tutela en un puesto inexistente por haberse procedido a la eliminación del cargo, producto de la reestructuración administrativa en el SEGIP, siendo su reclamo es extemporáneo; **v)** La peticionante de tutela de manera escrita aceptó el cargo de Técnico Operativo I dependiente de la Dirección Departamental de Tarija-Oficina Provincial Villa Montes; toda vez que, firmó su Plan Operativo Anual Individual (POAI), siendo inclusive que percibió el sueldo de nueve meses del nuevo cargo, existiendo actos consentidos; **vi)** No se vulneró el derecho al trabajo debido a que no se desvinculó a la accionante siendo inclusive que la mismas recibe sus asignaciones familiares; **vii)** Las SSCC 0474/2011-R 18 de abril, 1462/2011-R de 10 de octubre, y la



SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, sostienen que los funcionarios provisorios no gozan de inamovilidad laboral; por lo que, no corresponde conceder la tutela; y, **viii)** No corresponde que a través de la acción de amparo constitucional se proceda a disponer el pago de sueldos devengados; ello en el entendido que, dicha determinación corresponde a la justicia ordinaria.

Vladimir Adalberto Torricos Justiniano, Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH.; Marina Isabel Cachambi Álvarez, Directora Departamental de Tarija; y, Marcela López Reyes, Técnico de Planillas y Control de Personal, todos del SEGIP no presentaron informe ni concurrieron a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 84 y vta.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Alejandra Tejerina López, Encargada de la Oficina Yacuiba del SEGIP no presentó memorial alguno ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal notificación cursante a fs. 84.

### **I.2.4. Resolución**

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Villa Montes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 1/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 159 a 163 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 29 de la CPE establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa judicial; plazo que también fue determinado en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), plazo de caducidad que de igual manera fue establecido en la jurisprudencia constitucional, así, la SCP 0121/2015-RCA de 14 de mayo, sostuvo que "El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que la acción de amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebidamente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebidamente del servidor público o del particular, o de notificada con la última decisión judicial o administrativa..." (sic); y, **b)** En el caso concreto, se tiene que, el 14 de septiembre de 2018, la accionante fue designada en el cargo de Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, con el ítem 744, con un haber básico mensual de Bs9 089,00.-; posteriormente, el 21 de octubre de 2019, recibió el **Memorándum SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019** de 1 del citado mes y año, por el cual, se le reasigna en el ítem 752, con el cargo de Técnico Operativo I de igual dependencia, con un haber mensual de Bs5 401,00.-; aspectos de los cuales se extrae que, el 21 de octubre de 2019, la peticionante de tutela tomó conocimiento de la decisión administrativa del SEGIP; sin embargo, la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 2 de julio de 2020, fuera del plazo de seis meses establecido en los arts. 129 de la CPE y 55 del CPCo, incumpléndose con el principio de inmediatez en su dimensión negativa; aspecto, al que debe añadirse que "la Circular 6/20 de fecha 27 de marzo de 2020 y Circular 7/2020 de 7 de abril de 2020 emitido por el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que establece juzgados de turno durante la cuarentena nacional por el covid 19..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorándum de Designación SEGIP-DGE-RRHH/D/204/2018 de 14 de septiembre, en el que consta que el Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. del SEGIP designa a Gina Laureth Rendon Loayza -ahora accionante- como Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP, con un nivel de profesional I, bajo el ítem 744, con un haber básico de Bs9 089,00.- (fs. 1).

**II.2.** Consta Resolución Administrativa SEGIP/DGE/688/2019 de 28 de junio, a través de la cual, José Antonio Alarcón, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP aprueba la escala salarial por reordenamiento administrativo y creación de ítems, ello con el propósito de realizar los ajustes necesarios a la estructura organización con la finalidad de dar cumplimiento al Programa de



Operaciones Anual y el Plan Estratégico Institucional a través del mejoramiento continuo para alcanzar los objetivos estratégicos enmarcadas en la misión y visión del SEGIP (fs. 175 a 179).

**II.3.** Mediante Nota CITE: SEGIP/DGE/363/2019 de 2 de julio, presentada al Ministerio de Gobierno en la misma fecha; José Antonio Alarcón, Director General Ejecutivo a.i. remite informes técnicos y legal, además de la Resolución Administrativa que respaldan la solicitud de aprobación de la nueva escala del SEGIP; en tal sentido, pide cooperación y se viabilice la aprobación de la Resolución Bi Ministerial correspondiente (fs. 174).

**II.4.** Se tiene constancia de un mensaje digital (e-mail) o correo electrónico de 25 de septiembre de 2019, mediante el cual, Gina Laureth Rendón Loayza pone a conocimiento de "Marcela Heidy López Reyes de Aviles" -quien conforme la Nota de 19 de febrero de 2020 se constituiría en Técnico de Planillas y Control Personal del SEGIP (fs. 124 y vta.)- su estado de gestación (fs. 8).

**II.5.** A través de Nota M.G.DESP.CITE 1730/2019 de 30 de septiembre, el Ministro de Gobierno remite a Marco Antonio Cuba Mariño, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP la **Resolución Bi Ministerial 033 de 26 de septiembre de 2019**, por la cual se aprueba la escala salarial por reordenamiento administrativo y creación de ítems para el SEGIP, manifestando:

**"RESUELVEN:**

**PRIMERO.-** Aprobar la nueva escala salarial para el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP –Constituida por 458 ítems, distribuidos en 12 niveles de remuneración básica, con un costo mensual de Bss 3.315.045.00 (Tres Millones Trescientos Quince Mil Cuarenta y Cinco 00/100 Bolivianos) y un costo anual de Bs. 39.780.540.00 (Treinta y Nueve Millones Setecientos Ochenta Mil Quinientos Cuarenta 00/100 Bolivianos), financiados con fuentes 41-111 'Transferencia TGN' – Constituida por 615 ítems, distribuidos en 6 niveles de remuneración básica, con un costo mensual de Bs. 2.547.213,00 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Siete Mil Doscientos Trece 00/100 Bolivianos) y un costo anual de Bs.30.566.556,00 (Treinta Millones Quinientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Seis 00/100 Bolivianos) financiados con fuente 20-230 'Recursos Específicos'

**SEGUNDO.-** En observancia a lo dispuesto por la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales, la correcta aplicación de la escala salarial y la ejecución del grupo 1000 'Servicios Personales', es responsabilidad del Servicio General de Identificación Personal –SEGIP, debiendo observar al efecto, las normas legales que rigen la ejecución presupuestaria

**TERCERA.-** La escala salarial y el número de cargos refrendados por la máxima autoridad de la entidad, forma parte indisoluble de la presente resolución" (sic [fs. 182 y 183 a 186]).

**II.6.** Consta **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019 de 1 de octubre**, suscrita por O'connor Eduardo Daguino Delgado, Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. del SEGIP, por el que se comunica a la impetrante de tutela que, de conformidad a la **Resolución Bi Ministerial 033** se aprueba la nueva escala salarial por reordenamiento administrativo; y, a partir del 1 de octubre de 2019 se asigna el ítem 752 correspondiente al cargo de Técnico Operativo I dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401,00.- (fs. 4).

**II.7.** Se tiene Nota de representación de 24 de octubre de 2019, suscrita por la peticionante de tutela en calidad de Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, quien se dirige a Marco Antonio Cuba Mariño, Director General Ejecutivo del SEGIP, solicitando se deje sin efecto el Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019, debido a que su persona se encuentra en estado de gestación, situación que fue comunicada a la Unidad de Recursos Humanos el 25 de septiembre de ese año (fs. 6 a 7).

**II.8.** Mediante Nota de 5 de noviembre de 2019, la peticionante de tutela, se dirige al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos del SEGIP remitiendo el POAI 2020 del cargo de Técnico Operativo I dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, aclarando que la elaboración y remisión del mismo no implica aceptación del **Memorándum de**



**Reasignación de Item SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019;** toda vez que, su elaboración se efectúa con la finalidad de dar cumplimiento a una exigencia administrativa del SEGIP, siendo que dicha elaboración no corresponde debido a que su situación se encuentra en proceso de revisión (fs. 11).

**II.9.** Mediante Informe SEGIP/RRHH/INF 381/2019 de 6 de noviembre, el Supervisor de Recursos Humanos del SEGIP, se dirige al Director Nacional Jurídico ahora demandado señalando que se procedió a la modificación de la estructura de la Dirección Departamental de Tarija en todas sus oficinas a excepción de Yacuiba; por lo que, en dicha Municipio existiría el cargo de Encargado de Oficina (fs. 148 a 149).

**II.10.** Consta Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 de 4 de diciembre, suscrito por la que, la Jefa de la Unidad Nacional de Gestión y Análisis Legal del SEGIP, informa al Jefe Nacional de Recursos Humanos de igual institución sobre la "REASIGNACIÓN DE ITEM GINA LAURENTH RENDON LOAYZA" concluyendo que:

"4.1. La Resolución Bi Ministerial N° 033 de 26 de septiembre de 2019, ha aprobado la reestructuración de cargos y escala salarial en el SEGIP, por cuyo efecto, la oficina de Villa Montes Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes de Tarija, han cambiado la estructura de cargos, convirtiéndose los Encargados de Oficina en Técnicos I, habiendo sufrido por lo tanto, la modificación en su escala salarial de Bs.9.453,00 (...) a Bs.5.401,00 (...). 4.2. Por tal reestructuración, mediante Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/N°719/2019 de 01 de octubre de 2019, el SEGIP comunica a la servidora pública Gina Laurenth Rendon Loayza que a partir del 01 de octubre de 2019; se le asigna el ítem N° 752 con el cargo de Técnico Operativo I, dependiente de la Dirección departamental de Tarija - oficina Provincial Villa Montes, con un haber básico mensual de Bs.5.401,00 (...), correspondiente al nivel SALARIAL Técnico I de la escala salarial y con cargo a la Partida Presupuestaria 11700, memorándum entregado en fecha 21 de octubre de 2019 a la interesada. Empero, la servidora pública referida, representa dicho Memorándum indicando que se encuentra en estado de gestación; aspecto que fue dado a conocer a la Unidad Nacional de Recursos Humanos el mes de septiembre de 2019, presentando al efecto un documento del Hospital Básico de Villamontes de fecha 24 de septiembre de 2019. 4.3. Corresponde aplica el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 0015 que dispone: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (sic).

Consecuentemente recomienda se proceda a la nivelación salarial de Gina Laurenth Rendon Loayza, mismo que no puede ser afectado en virtud de la normativa vigente (fs. 12 a 17).

**II.11.** Cursa Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019 de 18 de diciembre, en la que se advierte que, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos se dirige a la impetrante de tutela señalando que:

"Como es de su conocimiento y debido a la Reestructuración de Cargos y Escala Salarial del SEGIP, por cuyo efecto oficinas provinciales sufrieron algunos cambios en denominaciones, informo a usted que a partir del mes de enero 2020 se le hará efectiva la Promoción en el Cargo de Encargado de Oficina del nivel Profesional I según nuestra escala de cargos de la institución" (sic [fs. 17]).

**II.12.** A través de Nota de 19 de febrero de 2020, la impetrante de tutela, se dirige al Director General Ejecutivo y al Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH., ambos del SEGIP; refiriendo como antecedentes la presentación de la Nota de representación, el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019, la Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019, este último por el que se le informó que a partir de enero de 2020 se haría efectivo el cambio de cargo; sin embargo, dicho cambio no se ejecutó ya que aún no existe la restitución salarial en planillas e indebidamente se le cancelando con el cargo reasignado; en tal sentido, solicita que se pueda instruir la restitución inmediata de la escala y nivel salarial que por derecho le corresponde y se proceda a la regularización con carácter retroactivo del saldo de los salarios devengados desde octubre de 2019 siendo cinco meses que su persona soporta dicha situación afectando su salud física, emocional y económica sin tener respuesta cuando debería gozar de inamovilidad laboral (fs. 21 a 22).



**II.13.** Mediante Nota de 6 de marzo de 2020, la peticionante de tutela objeta el **Memorándum de Reasignación de Item SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** y solicita se atienda de manera inmediata su reincorporación a su fuente laboral en la escala y nivel salarial que por derecho le corresponde y además se haga la regularización con carácter retroactivo del saldo de los salarios devengados desde octubre de 2019 ya que pasaron cinco meses que no se cumplieron con las recomendaciones legales desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral (fs. 23 y vta.).

**II.14.** Se tienen Boletas de pago de haberes correspondientes a octubre, noviembre y diciembre de 2018; además de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2019, los cuales se encuentran a nombre de Gina Laureth Rendon Loayza en el que consta el número de ítem 744, y el monto del sueldo Bs9 089, 00.- (fs. 24 a 35); así también cursa Boletas de pago de haberes correspondientes a octubre, noviembre, diciembre de 2019; y, enero de 2020 perteneciente a la impetrante de tutela, en el ítem 752, con un sueldo Bs5 401,00.- (fs. 36, 37, 39 y 40). Además, cursa Boleta de pago de aguinaldo 2019 por el monto de Bs6 857,77.- (seis mil ochocientos cincuenta y siete con 77/100 bolivianos) el mismo que se encuentra a nombre de la prenombrada (fs. 38).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia que: **1) Se lesionó sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral**, por cuanto, cuando ejercía el cargo de Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP (profesional I), por razones de reestructuración administrativa en dicha institución, mediante **Memorándum de Reasignación de Item SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** de 6 de marzo, fue reasignada al cargo de Técnico Operativo I de igual dependencia, ello sin considerar que su persona comunicó su estado de embarazo; **2) Con el cambio de ítem de profesional I a técnico operativo I se redujo el haber básico de Bs9 453,00.- a Bs5 401,00.-, vulnerándose su derecho al trabajo en su componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio**, que a su vez derivó en la conculcación de sus derechos al aguinaldo y a la seguridad social a largo plazo; **3) Se conculcó su derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo**; debido a que la Resolución Bi Ministerial 033 de 26 de septiembre de 2019 que aprobó la nueva estructura salarial y de cargos del SEGIP tenía por objeto reestructurar los cargos de las oficinas Villa Montes, Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes del departamento de Tarija convirtiendo a los encargados de las mismas en técnicos; no obstante, la citada norma no se cumplió en su totalidad o en todo caso si se lo hizo de manera "selectiva y discriminatoria", pues el 7 de febrero de 2020, se designó a Alejandra Tejerina López como "encargada de la Oficina Provincial de Yacuiba" con un haber básico de Bs9 453,00.-; **4) Se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento eficacia de las resoluciones**, pues habiéndose procedido al cambio de ítem, su persona representó el mismo; emitiéndose al efecto el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 de 4 de diciembre, que recomendó se proceda a su nivel salarial; no obstante, dicho Informe legal no fue cumplido ni ejecutado, manteniéndose la reasignación del ítem.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i) Abstracción del principio de inmediatez en protección de la inamovilidad de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento del hijo; ii) Flexibilidad del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor; iii) El derecho a la maternidad y la inamovilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; y, iv) Análisis del caso concreto.**

#### **III.1. Abstracción del principio de inmediatez en protección de la inamovilidad de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento del hijo**

En lo concerniente al presente tema, debemos señalar que de manera progresiva se fue desarrollando un criterio uniforme respecto a la protección de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, generándose de esta manera líneas jurisprudenciales no solo sustantivas sino también de carácter procesal (subsidiariedad e inmediatez); en ese entendido, refiriéndonos esencialmente al principio de inmediatez, es preciso señalar que la SC 0389/2004-R de 17 de marzo<sup>[1]</sup>, emitida dentro de un recurso de amparo constitucional, de manera específica realizó



una abstracción del plazo de los seis meses para su interposición, ello en protección de la inamovilidad de la mujer embarazada hasta el año de nacimiento del hijo, pues debe considerarse que dicha garantía no solo protege el derecho al trabajo sino otros derechos primarios no solo de la recurrente sino también del *nasciturus* o del menor de un año.

En esa misma línea, la SC 0530/2010-R de 12 de julio[2], emitida dentro de un recurso de amparo constitucional sostuvo que en protección de la maternidad que se encuentra íntimamente relacionado con uno derecho fundamental primario como es la vida, es posible excusarse de la observancia no solo del principio de subsidiariedad sino también del de inmediatez, ello a efecto del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no solo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser.

Asimismo, la SCP 0488/2012 de 6 de julio, refiriéndose a la abstracción del principio de inmediatez reiteró lo sostenido en la SC 0530/2010-R, señaló:

“En forma previa, cabe establecer que si bien la acción de amparo constitucional, se encuentra revestida por los principios de subsidiariedad e inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración, este Tribunal ha determinado que se puede abstraer su observancia, dada la naturaleza de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, precisando que en estos casos, no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no puede supeditarse a otros recursos o vías administrativas.

De igual manera, este Tribunal en algunos casos, prescindió del principio de inmediatez, dadas las particulares del asunto, y que si bien la acción hubiere sido planteada fuera del plazo de los seis meses, se tenía constancia de que la accionante había impugnado su situación, la que no habría sido considerada. En ese sentido, la SC 0530/2010-R de 12 de julio, precisó: ‘...en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser...’.

Bajo el entendimiento señalado precedentemente, se concluye que tratándose de proteger el derecho a la inamovilidad de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento del hijo, es posible abstraer la observancia del principio de inmediatez, ello debido a que es el Estado que debe garantizar el derecho al trabajo, pero más aún el derecho a la vida que se encuentra intrínsecamente vinculado al primero.

### **III.2. Flexibilidad del principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, por causa de fuerza mayor**

No obstante que el principio de inmediatez regulado por la Norma Suprema y el código procesal constitucional determinan un plazo máximo de seis meses para la presentación de la acción de amparo constitucional desde la comisión de la vulneración alegada, o de notificada la última decisión administrativa o judicial, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión, emitió el AC 0172/2020-RCA[3] de 1 de diciembre, flexibilizando el principio de inmediatez, en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó **respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor**, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional, señalando:

“De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando



se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; **por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año;** y que posteriormente, **por DS 4229** de 29 del indicado mes y año, **se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020;** y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, **motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general;** en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional;** es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, **en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de abril del citado año,** y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Este razonamiento fue reiterado en AC 0185/2020-RCA de 14 de diciembre de 2020, que concluyó señalando:

“Por lo mencionado, se comprenderá que **la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de la pandemia de coronavirus COVID-19 implica que el plazo de seis meses quedará interrumpido en las fechas que se determinó cuarentena total para todos aquellos casos nuevos,** extensible a otras fechas según las determinaciones establecidas por los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria, lo que deberá sin embargo ser justificado con la prueba documental pertinente a cargo del accionante.” (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, de lo referido, debe tenerse presente que si bien la acción de amparo constitucional puede interponerse dentro de un plazo de seis meses, debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos denunciados como vulnerados o amenazados; no obstante, existen eventos en los que *a prima facie* puede considerarse que dicho plazo puede flexibilizarse ante la existencia de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito.

### **III.3. El derecho a la maternidad y la inamovilidad laboral reforzada de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**

En lo concerniente al **derecho a la maternidad**, la Constitución Política del Estado en su art. 45.V expresamente establece un deber de protección específico estatal cuando señala que **“Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura,** con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”.** Deber que se ve reforzado cuando varios instrumentos internacionales garantizan los derechos de las mujeres durante el período de gestación y lactancia; siendo así, la



Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25.2 establece que “**La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales**”; el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales en su art. 10.2 determina que “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto...”; y, por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su art. 12.2 establece que “...**los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario**...”. Consecuentemente, con lo referido es evidente que el Estado tiene la obligación general y objetiva de proteger a todas las mujeres embarazadas y lactantes en general.

Ahora bien, **en el ámbito del trabajo**, la protección estatal de la mujer embarazada o lactante busca la materialización del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación por maternidad<sup>[4]</sup> que podría traducirse en un despido o en cambio de condiciones de trabajo, así, la Constitución Política del Estado en su art. 48.VI determina:

#### **Artículo 48.**

(...)

VI. **Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.** (énfasis añadido).

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su art. 11.2 determina:

2. **A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar**, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

a) **Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad** y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el Convenio 183 (sobre la protección de la maternidad) de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en su art. 9.1 determina que “Todo Miembro debe **adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo**...” (las negrillas son agregadas).

En tal sentido, es evidente que tanto la legislación doméstica como los instrumentos internacionales establecen **una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en el período de embarazo y lactancia**.

En esa línea, el Tribunal Constitucional Plurinacional refiriéndose a la especial protección estatal, a través de la **SCP 0735/2013 de 6 de junio**, sostuvo que la misma tiene dos finalidades constitucionalmente válidas que se traducen en:

**(1) La protección de la maternidad por parte del Estado**, en concreción de lo dispuesto el art. 45.V de la CPE, protegiendo a las mujeres para que no sean discriminadas o despedidas por su estado de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos supuestos, se tendrá por vulnerada esta garantía, cuando el empleador, no obstante conocer el estado de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación; ocurriendo algo similar en el caso de los hombres, cuando es sujeto de discriminación por el número de hijas o hijos, con afectación directa en la maternidad de su pareja. Evitando en ambos casos, con la inamovilidad laboral, la cesación de beneficios del sistema de seguridad social a corto plazo y prestaciones familiares que pongan en



riesgo la salud e incluso la vida tanto de la madre cuando está en el periodo de la maternidad, así como de la hija o hijo.

**(2) La protección de la hija o hijo, por parte del Estado en sus necesidades más apremiantes hasta que cumpla un año de edad**, que comprende la continuidad de la asistencia de seguridad social a corto plazo, en resguardo a su salud e incluso su vida, de las asignaciones familiares y otras previstas por ley, no está supedita a ninguna condición o requisitos meramente formales a ser cumplidos por los padres frente al empleador, debido a que ante la sola verificación, por cualesquier medio, de la existencia de un vínculo laboral y que la mujer (en su condición de trabajadora o pareja del hombre trabajador) se encuentra en estado de embarazo, el empleador debe proceder de inmediato al reconocimiento de medidas de protección determinadas por la Constitución y la ley. De ahí que por ejemplo: la omisión de la trabajadora o trabajador sujeto de protección en el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año, no puede mermar su protección.

(...)

En ese orden, es posible concluir que el goce efectivo de ambas finalidades perseguidas por la Constitución (art. 48.VI) y el bloque de constitucionalidad están garantizadas a través de **la protección del derecho al trabajo de los padres, con una medida de protección constitucional reforzada, como es su estabilidad o inamovilidad laboral y por un periodo determinado por la propia norma**: hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad. Lo que supone que el orden constitucional instrumentaliza la protección del derecho de trabajo de los padres trabajadores y lo refuerza a través del mecanismo de inamovilidad para satisfacer finalidades mayores como son la protección de la maternidad y la de las o los hijos en sus necesidades más apremiantes hasta que cumplan un año de edad. **Por ello, la estabilidad laboral de los padres hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad pasa a constituirse en un derecho constitucionalizado de carácter reforzado por los fines que persigue esta inamovilidad, que son la especial protección a la maternidad y la niñez.**

Este derecho, a su vez impone deberes de acción y abstención a los empleadores en el marco de la relación laboral, que progresivamente han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, los cuales, **entre otros supuestos**, son: **i)** Prohibición de desvinculación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **ii)** Prohibición de desvinculación laboral del hombre trabajador cuando su pareja, independientemente de su estado civil, estuviere en estado de embarazo, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; **iii)** Prohibición de transferencia o cambio de puesto de trabajo, del progenitor (hombre o mujer), hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa (SC 0765/2003-R de 6 de junio); **iv)** **Obligación del empleador, de garantizar la inamovilidad laboral del progenitor, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía** (SCP 0189/2012 de 18 de mayo, en el mismo sentido SC 0672/2004-R de 4 de mayo); y, **v)** Obligación del empleador a continuar pagando las prestaciones familiares (como por ejemplo el subsidio pre y post natal) a favor de la mujer en estado de embarazo y de la niña o niño hasta un año de edad, pese a ya no estar vinculados laboralmente cualesquiera de los progenitores debido a su destitución a causa de un previo proceso por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0076/2012 y 0228/2012).

Ahora bien, tal como se precisó precedentemente, entre los deberes de acción de los empleadores se tiene la **obligación de garantizar la inamovilidad laboral, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía**; al respecto, es necesario señalar que, si bien el Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) dispone que el Sistema de Administración de Personal en procura de la eficiencia en la función pública, determinará los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para proveerlos, implantará regímenes de evaluación y retribución del trabajo y establecerá los



procedimientos para el retiro[5], aspecto que hace entrever que, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública pueda efectuarse una reestructuración en la que se supriman determinados cargos en los que se encuentre una mujer gestante o lactante; no obstante, sobre ello debe señalarse que, si bien dicha supresión podría ser legítima, la misma necesariamente conlleva un daño, que no puede ser soportado por la mujer gestante o lactante, razón por la que, se determinó que el empleador debe garantizar la inamovilidad laboral aun exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que: **a) Se lesionó su "derecho" a la inamovilidad laboral**, por cuanto, cuando ejercía el cargo de Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP (Profesional I), por razones de reestructuración administrativa en dicha institución, mediante **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** de 6 de marzo, fue reasignada al cargo de Técnico Operativo I de igual dependencia, ello sin considerar que su persona comunicó su estado de embarazo; **b) Con el cambio de ítem de profesional I a técnico operativo I se redujo el haber básico de Bs9 453,00.- a Bs5 401,00.-, vulnerándose su derecho al trabajo en su componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio**, que a su vez derivó en la conculcación de sus derechos al aguinaldo y a la seguridad social a largo plazo; **c) Se conculcó su derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo**; debido a que la Resolución Bi Ministerial 033 de 26 de septiembre de 2019 que aprobó la nueva estructura salarial y de cargos del SEGIP tenía por objeto reestructurar los cargos de las oficinas Villa Montes, Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes del departamento de Tarija convirtiendo a los encargados de las mismas en técnicos; no obstante, la citada norma no se cumplió en su totalidad o en todo caso si se lo hizo de manera "selectiva y discriminatoria", pues el 7 de febrero de 2020, se designó a Alejandra Tejerina López como "encargada de la Oficina Provincial de Yacuiba" con un haber básico de Bs9 453,00.-; y, **d) Se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento eficacia de las resoluciones**, pues habiéndose procedido al cambio de ítem, su persona representó el mismo; emitiéndose al efecto el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 de 4 de diciembre, que recomendó se proceda a su nivel salarial; no obstante, dicho Informe legal no fue cumplido ni ejecutado, manteniéndose la reasignación del ítem.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión es preciso considerar que la parte demandada alega ciertos aspectos que considera esenciales para determinar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; en tal sentido, refiere que:

**1) Se incumplió con el principio de inmediatez**, debido a que la acción de amparo constitucional fue interpuesta después de los seis meses desde que se comunicó a la accionante la supresión del cargo.

Al respecto, remitiéndonos a lo establecido en los arts. 129.II de la CPE[6] y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)[7], es evidente que la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho; sin embargo, en relación a este punto debe tomarse en cuenta tres aspectos, sostenidos por la jurisprudencia constitucional:

**i) Si bien este tipo de acción de defensa se encuentra revestida por el principio de inmediatez cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; no obstante, dada la naturaleza de los derechos invocados, es posible abstraer su observancia ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, por cuanto no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante y del ser en gestación o ya nacido, que es la vida, la salud y la seguridad social (Fundamento Jurídico III.1).**

**ii) A efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; el principio de inmediatez debe ser flexibilizado por causa de fuerza mayor, lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para**



aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria (Fundamento Jurídico III.2).

**iii)** El plazo de caducidad de la inmediatez debe flexibilizarse para supuestos de vulneraciones que persisten en el tiempo, en ese contexto, deberá realizarse un análisis de los motivos de la demora y en cada caso deberá establecerse la existencia de desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en cuanto al reclamo de sus derechos; o, si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como lesionados (SCP 1944/2013 de 4 de noviembre).

Ahora bien, a partir de los lineamientos señalados precedentemente, debe considerarse que el término de los seis meses se constituye en un parámetro objetivo de un plazo considerado por el legislador constituyente como razonable para interponer la demanda de amparo constitucional pero que en atención al valor justicia, el derecho de acceso a la justicia, el principio de igualdad que impele a otorgar un trato diferente a situaciones disímiles, la interpretación pro-homine del texto constitucional, dicho plazo no puede ser automáticamente aplicable, sino debe ser lo suficientemente flexible para considerar las particularidades de cada caso mujer gestante (SCP 0975/2012 de 22 de agosto); que como ocurrió en la presente acción de amparo constitucional, la accionante es una mujer gestante cuyos derechos requieren una especial protección; sumado a ello, si bien el plazo de la inmediatez empezó a correr a partir del 21 de octubre de 2019 con la notificación del **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019**, dicho plazo fue suspendido como consecuencia de la pandemia del coronavirus; y, es necesario señalar que, la peticionante de tutela habiendo sido notificada con el indicado Memorándum, mediante Nota de representación de 24 de octubre de 2019, solicitó se deje sin efecto dicho Memorándum debido a que su persona se encuentra en estado de gestación (Conclusión II.6); petición que mereció no solo la emisión del Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 de 4 de diciembre, que recomendó se proceda a la nivelación salarial de la solicitante de tutela que no podía ser afectada por su estado de gestación; sino también una Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019 de 18 de diciembre, por la cual, se comunicó a la accionante que se procederá a su promoción en enero de 2020 (Conclusiones II.9 y II.10); además, a través de Notas de 19 de febrero y 6 de marzo de 2020 (Conclusiones II.11 y II.12), la impetrante de tutela pidió la restitución inmediata de la escala y nivel salarial; aspectos que denotan que no hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de la accionante en cuanto al reclamo de sus derechos. Consecuentemente, por todo lo expuesto en el presente caso es posible abstraer o flexibilizar el plazo de inmediatez.

**2)** La impetrante de tutela no probó que la protección pueda resultar tardía o exista la inminencia de un daño irreparable, ya que la referida se encuentra trabajando en el cargo de Técnico Operativo I, dependiente de la Dirección Departamental de Tarija-Oficina Provincial Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401, 00.-; además, se encuentra asegurada en la Caja Nacional de Caminos, percibiendo los subsidios que le corresponden

Por lo alegado en el presente punto, se tiene que la parte demandada refiere que la accionante no hubiese cumplido con el principio de subsidiariedad y que no sería posible abstraer dicho principio debido a que no existiría la inminencia de un daño irreparable; al respecto, la SCP 0102/2012 de 23 de abril, reiterando el entendimiento contenido en la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, estableció que no se aplica el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional a las mujeres en gestación y madres de niños y niñas menores a un año, a objeto de otorgar una protección inmediata; en ese orden de ideas, la procedencia de la acción de amparo constitucional se justifica en la necesidad de contar con un mecanismo célere y expedito que permita dirimir esta clase de conflictos, en los cuales se vea inmerso un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la mujer en estado de gestación.

**3)** Existen actos consentidos libre; toda vez que, firmó su POAI, siendo inclusive que percibió el sueldo de nueve meses del nuevo cargo.

En este punto, considerando lo manifestado por la parte demandada, respecto a que en el caso concreto existirían actos consentidos, cabe señalar que si bien el art. 53.2 del CPCo establece que la



acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos libre y expresamente; no obstante, debe tomarse en cuenta que la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, sostuvo que en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales; en tal sentido, siendo que en el caso concreto se denuncia la lesión de derechos laborales (trabajo, "inamovilidad" laboral y otros) por más que existiese un consentimiento, no se puede renunciar a los indicados derechos; en tal sentido, si bien conforme se evidencia de la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la impetrante de tutela presentó Nota de 5 de noviembre de 2019, dirigiéndose al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos del SEGIP remitiendo el POAI 2020 del cargo de Técnico Operativo I dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, debe considerarse el lineamiento establecido en la jurisprudencia constitucional que establece que en materia laboral no procede los actos consentidos; además, conforme aclaró la accionante en la indicada Nota, la elaboración y remisión del POAI no implica aceptación del **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019**; toda vez que, dicha elaboración se efectuó con la finalidad de dar cumplimiento a una exigencia administrativa del SEGIP, debido a que su situación se estaría en proceso de revisión.

**4)** Las SSCC 0474/2011-R 18 de abril, 1462/2011-R de 10 de octubre, y la SCP 1042/2012 de 5 de septiembre, sostienen que los funcionarios provisorios no gozan de inamovilidad laboral.

En lo concerniente a este punto, cabe referir que, la protección que brinda la inamovilidad laboral a la que hace referencia el art. 48.VI de la CPE, es considerada como el grado más alto de estabilidad laboral que impone la imposibilidad de despedir, sea en el sector privado o público, aunque sea legal el despido o se trate de funcionarios provisorios en el caso de los servidores públicos, debido precisamente a la protección que brinda al binomio madre-hijo (extensible a los progenitores), la cual por sus características es excepcional y temporal, entre tanto dure el vínculo indispensable entre la madre y el menor por el periodo de la lactancia y otros cuidados necesarios, habiendo establecido la Constitución Política del Estado el límite de un año (SCP 0683/2019-S3 de 4 de octubre). Consecuentemente, es la jurisprudencia constitucional aplicando el principio *pro homine* permite entender en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, que la protección que brinda esta instancia a las mujeres en estado de gestión o a los progenitores menores de un año de edad comprende también a los funcionarios provisorios; en tal sentido, en el caso lo alegado por la parte demandada no puede servir de argumento para no ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Efectuadas las consideraciones previas, no existiendo óbice para ingresar al análisis del caso concreto, es necesario, contextualizar los hechos de los cuales emerge la presente problemática; consiguientemente, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante **Memorándum de Designación SEGIP-DGE-RRHH/D/204/2018** de 14 de septiembre, la accionante fue designada **Encargada de Oficina** dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP, bajo el ítem 744, con un haber básico de Bs9 089,00.- (Conclusión II.1). Posteriormente, el 2019, en la indicada institución a través de Resolución Administrativa SEGIP/DGE/688/2019 de 28 de junio, se aprobó la escala salarial por reordenamiento administrativo y creación de ítems, ello considerando el Informe Técnico SEGIP/DNAF/UNF/PPTO/INF.TEC.710/2019 de 28 de junio (Conclusión II.2), trámite que fue presentado al Ministerio de Gobierno el 2 de julio de 2019, solicitando se viabilice la aprobación de la Resolución Bi Ministerial correspondiente (Conclusión II.3), cartera de Estado que mediante Nota M.G.DESP.CITE 1730/2019 de 30 de septiembre, remitió a Marco Antonio Cuba Mariño, Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP la Resolución Bi Ministerial 033 de 26 de septiembre de 2019 por la cual se aprueba la escala salarial por reordenamiento administrativo y creación de ítems para el SEGIP (Conclusión II.5).

Ante la aprobación del reordenamiento administrativo, a través de **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** de 1 de octubre, el Jefe de la Unidad Nacional de RR.HH. del SEGIP comunicó a la impetrante de tutela que, de conformidad a la Resolución Bi Ministerial 033 a partir del 1 de octubre de 2019 se le asignaba el ítem 752 correspondiente al cargo



de **Técnico Operativo I** dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401,00.- (Conclusión II.6); por lo que, el 24 de octubre de 2019, la impetrante de tutela representó el indicado Memorándum, pidiendo al Director General Ejecutivo del SEGIP se deje sin efecto el mismo, debido a que su persona se encontraba en estado de gestación, aspecto que fue puesto a conocimiento de la Unidad de RR.HH. el 25 de septiembre de ese año (Conclusión II.7). Posteriormente, el 4 de diciembre del citado año, la Jefa de la Unidad Nacional de Gestión y Análisis Legal del SEGIP profirió el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 informando al Jefe Nacional de Recursos Humanos de igual institución, que respecto a la "REASIGNACIÓN DE ÍTEM GINA LAURENTH RENDON LOAYZA":

"4.1. La Resolución Bi Ministerial N° 033 de 26 de septiembre de 2019, ha aprobado la reestructuración de cargos y escala salarial en el SEGIP, por cuyo efecto, la oficina de Villa Montes Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes de Tarija, han cambiado la estructura de cargos, convirtiéndose los Encargados de Oficina en Técnicos I, habiendo sufrido por lo tanto, la modificación en su escala salarial de Bs.9.453,00 (...) a Bs.5.401,00 (...). 4.2. Por tal reestructuración, mediante Memorándum SEGIP-DGE-RRHH/D/N°719/2019 de 01 de octubre de 2019, el SEGIP comunica a la servidora pública Gina Laurenth Rendon Loayza que a partir del 01 de octubre de 2019; se le asigna el ítem N° 752 con el cargo de Técnico Operativo I, dependiente de la Dirección departamental de Tarija - oficina Provincial Villa Montes, con un haber básico mensual de Bs.5.401,00 (...), correspondiente al nivel SALARIAL Técnico I de la escala salarial y con cargo a la Partida Presupuestaria 11700, memorándum entregado en fecha 21 de octubre de 2019 a la interesada. Empero, la servidora pública referida, representa dicho Memorándum indicando que se encuentra en estado de gestación; aspecto que fue dado a conocer a la Unidad Nacional de Recursos Humanos el mes de septiembre de 2019, presentando al efecto un documento del Hospital Básico de Villamontes de fecha 24 de septiembre de 2019. 4.3. Corresponde aplica el Artículo 2 del Decreto Supremo N° 0015 que dispone: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo" (sic)

Consecuentemente, en el Informe Legal *ut supra* se recomienda se proceda a la nivelación salarial de accionante, mismo que no puede ser afectado en virtud de la normativa vigente (Conclusión II.10). En tal sentido, conforme se tiene de la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, mediante Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019 de 18 de diciembre, el Jefe de la Unidad de RR.HH. se dirige a la impetrante de tutela señalando que:

De manera posterior, a través de Nota de 19 de febrero de 2020, la accionante se dirige al Director General Ejecutivo y al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos, ambos del SEGIP; refiriendo como antecedentes la presentación de la Nota de representación, el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019, la Nota Interna SEGIP/RRHH/NI/1115/2019, este último por el que se le informó que a partir de enero de 2020 se haría efectivo el cambio de cargo; sin embargo, dicho cambio no se ejecutó ya que aún no existe la restitución salarial en planillas e indebidamente se le cancelando con el cargo reasignado; en tal sentido, solicitó que se pueda instruir la restitución inmediata de la escala y nivel salarial que por derecho le corresponde y se proceda a la regularización con carácter retroactivo del saldo de los salarios devengados desde octubre de 2019 siendo cinco meses que su persona soporta dicha situación afectando su salud física, emocional y económica sin tener respuesta cuando debería gozar de inamovilidad laboral (Conclusión II.12). Así también, por Nota de 6 de marzo de 2020, la peticionante de tutela objetó el **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** y solicitó se atiende de manera inmediata su reincorporación a su fuente laboral en la escala y nivel salarial que por derecho le corresponde y además se haga la regularización con carácter retroactivo del saldo de los salarios devengados desde octubre de 2019 ya que pasaron cinco meses que no se cumplieron con las recomendaciones legales desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral (Conclusión II.13).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, debe tomarse en cuenta que, la accionante denunció como acto lesivo el cambio de ítem efectuado a través del **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** emitido por el Jefe de la Unidad



Nacional de Recursos Humanos del SEGIP; en tal sentido, de inicio, debe considerarse que, de acuerdo a lo sostenido en la SCP 0442/2012 de 22 de junio, la **legitimación pasiva** es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre **un servidor público o particular que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa**, siendo necesario que la misma esté dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agraviante. Consecuentemente, en el caso siendo que, Marina Isabel Cachambi Álvarez, Directora Departamental de Tarija; y, Marcela López Reyes, Técnico de Planillas y Control de Personal, ambas del SEGIP, no emitieron ni suscribieron el referido Memorandum de Reasignación de Ítem, las mismas carecen de legitimación pasiva en la presente acción de amparo constitucional.

Asimismo, aunado a lo anterior, refiriéndonos a la **legitimación pasiva** tal como se señaló en el párrafo precedente la peticionante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional contra **Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo del SEGIP**, al respecto, cabe señalar que si bien el mismo no suscribió el **Memorandum de de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019**; no obstante, al constituirse en la Máxima Autoridad Ejecutiva del SEGIP, será esta autoridad que conforme establece el art. 10.5 de la Ley el Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir -Ley 145 de 27 de junio de 2011- tiene la facultad de designar y nombrar al personal de la institución de acuerdo a disposiciones legales; en ese entendido, será el Director General Ejecutivo de dicha institución que autorizará al Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos la restitución de los derechos laborales de la impetrante de tutela.

En virtud a lo señalado, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional debe asumir en su verdadera dimensión, el rol de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, corresponde a continuación verificar si los extremos denunciados por la accionante son evidentes y si en efecto la parte demandada actuó apartándose de la normativa vigente; en ese sentido, se tiene:

#### **III.4.1. En relación a la primera problemática**

La accionante denuncia que se lesionó su "derecho" a la inamovilidad laboral, por cuanto, cuando ejercía el cargo de Encargada de Oficina dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP (Profesional I), por razones de reestructuración administrativa en dicha institución, mediante **Memorandum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019** de 6 de marzo, fue reasignada al cargo de Técnico Operativo I de igual dependencia, ello sin considerar que su persona comunicó su estado de embarazo

Al respecto, considerando que la presente problemática se encuentra vinculada a la **garantía de inamovilidad laboral** es preciso remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el cual se sostuvo que dicha garantía emerge en el ámbito laboral como una forma de protección estatal especial del derecho a la maternidad de las mujeres gestantes o lactantes quienes podrían ser objeto de discriminación precisamente por su estado de embarazo o por la lactancia; protección que en esencia **prohíbe la desvinculación laboral** de la mujer trabajadora en estado de embarazo hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad (inamovilidad laboral extendida al hombre trabajador cuando su pareja, independientemente de su estado civil); y, **prohíbe la transferencia o cambio de puesto de trabajo del progenitor** (hombre o mujer), hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad; excepto cuando la transferencia sea más beneficiosa; además, **obliga al empleador garantizar la inamovilidad laboral del progenitor así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía.**

Bajo ese marco, en el caso concreto, corresponde señalar que, del Memorandum de Designación SEGIP-DGE-RRHH/D/204/2018, descrito en la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, se advierte que, la accionante fue designada en el puesto de **Encargada de Oficina** dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes del SEGIP, correspondiente al nivel



profesional I, con un haber básico de **Bs9 089,00**; y, posteriormente, conforme se tiene del **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019 de 1 de octubre** (reseñado en la Conclusión II.6) se constató que la impetrante de tutela ciertamente fue reasignada al cargo de Técnico Operativo I dependiente de la Dirección Departamental de Tarija - Oficina Provincial de Villa Montes, con un haber mensual de Bs5 401,00.-

Ahora bien, a partir de lo referido precedentemente, es evidente que, en octubre de 2019, la peticionante de tutela fue reasignada de cargo, pasando del nivel de **Profesional I** a uno de **Técnico Operativo I**, reasignación efectuada sin considerar que **en septiembre de dicho año** (un mes antes de la reasignación), **la referida comunicó su estado de embarazo** a través de correo de electrónico (conforme fue descrito en la Conclusión II.4), aviso previo que si bien no es exigible conforme el precedente plasmado en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre[8], fue efectuado y por ello debió ser tomado en cuenta por el SEGIP, en el entendido que el estado de embarazo de la accionante generó que la misma goce de inamovilidad laboral, no pudiendo desvincularse ni cambiarle de puesto de trabajo hasta que su hija cumpla un año de edad; consiguientemente, al incumplirse con esa obligación **es evidente que se lesionó la garantía de inamovilidad laboral**.

Aunado a lo anterior, considerando que en el caso concreto, la parte demandada alegó que, al momento del inicio del trámite de reordenamiento administrativo del SEGIP, la impetrante de tutela no se encontraba en estado de gestación, siendo por ello, y debido al poco flujo de usuarios de la oficina del municipio de Villa Montes que se eliminó su cargo y se procedió con su reasignación a través del **Memorándum SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019**; al respecto, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que, el 28 de junio de 2019, a través de la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/688/2019, el Director General Ejecutivo a.i. del SEGIP aprobó la escala salarial por reordenamiento administrativo (Conclusión II.2), la cual fue remitida al Ministerio de Gobierno para su aprobación (Conclusión II.3), siendo dicha cartera de estado que junto al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, profirieron la **Resolución Bi Ministerial 033** aprobando la nueva escala salarial por reordenamiento administrativo (Conclusión II.5), razón por la que, el 1 de octubre de 2019 se emitió el **Memorándum de Reasignación de Ítem SEGIP-DGE-RRHH/D/719/2019**, a través del cual, la peticionante de tutela fue reasignada al cargo de Técnico Operativo I (Conclusión II.6); consiguientemente, es evidente que el cambio de puesto de trabajo de la accionante se hubiese dado como efecto de la reestructuración del SEGIP; no obstante, debe considerarse que si bien dicha reestructuración se hubiese dado por razones de interés general ligadas a su propia eficacia y eficiencia (conforme se hubiese referido en la Resolución Administrativa SEGIP/DGE/688/2019 [Conclusión II.2]), constituyéndose en un acto administrativo legítimo no debe olvidarse que, el reordenamiento administrativo necesariamente conlleva un daño, que no puede ser soportado por la mujer gestante o lactante, razón por la que la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, estableció que **el empleador tiene la obligación de garantizar la inamovilidad laboral así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignando a la progenitora a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía**, aspectos que no se cumplieron en el caso concreto, ya que como puede evidenciarse de los Memorándums de Designación y de Reasignación de Ítem, **jerárquicamente** la accionante paso de profesional I a técnico operativo I; y, en cuanto al salario, este se vio disminuido de Bs9 089,00.- paso a Bs5 401,00.-, montos que también puede ser corroborados de las Boletas de pago de haberes (Conclusión II.14). Consecuentemente, la reestructuración efectuada desde ningún punto de vista se constituye un argumento que permita justificar el cambio en las condiciones de trabajo de la accionante.

Además, si bien la parte demandada indicó que existiría la imposibilidad material de restituir a la peticionante de tutela a una función inexistente, **subsiste la obligación del empleador de velar por su permanencia en otro equivalente** que le garantice la inamovilidad laboral establecida en la Constitución Política del Estado, debiendo tener en cuenta que todas las **disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio**[9]; por lo tanto el SEGIP no puede dejar de cumplir sus obligaciones alegando aspectos o trámites administrativos, anteponiendo normas legales



sobre la Norma Suprema, debiendo considerarse además que **todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado son directamente aplicables[10]**, ello con el objeto de buscar la realización efectiva de los derechos. Además, este Tribunal no puede considerar como justificativo valedero del cambio de puesto de la mujer embarazada o lactante la reestructuración o reordenamiento administrativo, toda vez que, los empleadores se encuentran en la obligación de tener previstas circunstancias ordinarias y **extraordinarias** cuando se produzcan casos como las de la ahora accionante; consiguientemente, la consideración de la justificación alegada por la parte demandada implicaría que la función jurisdiccional de este Tribunal, de resguardo de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, se torne en ineficaz y que su tutela sea teórica y no material, permitiendo la existencia de lesiones a derechos y garantías fundamentales, por falencias estructurales y/o administrativas que de ninguna manera pueden ser soportadas por las personas naturales de nuestro Estado, máxime si se trata de grupos vulnerables como lo es una mujer embarazada; consecuentemente, por todo lo referido, en el relación a la presente problemática corresponde conceder la tutela solicitada.

#### **III.4.2. En relación a la segunda problemática**

La parte impetrante de tutela denuncia que con el cambio de ítem de profesional I a técnico operativo I se redujo el haber básico de Bs9 453,00.- a Bs5 401,00.-, **vulnerándose su derecho al trabajo en su componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio**, que a su vez derivó en la conculcación de sus derechos al aguinaldo y a la seguridad social a largo plazo.

A partir de lo referido en el párrafo precedente, habiéndose evidenciado la lesión la garantía de la inamovilidad laboral, cabe precisar que dicha transgresión ciertamente repercute en otros derechos laborales; así, en cuanto a la alegada vulneración del derecho al trabajo en su componente **remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, y al aguinaldo**; es menester señalar que, esta arista del derecho al trabajo consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor (SC 0203/2005-R de 9 de marzo); la cual comprende el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias, y por supuesto el aguinaldo de navidad; consecuentemente, bajo ese entendimiento, en el caso, con el cambio o reasignación de ítem de la accionante, se impidió que la misma reciba una contraprestación adecuada conforme al cargo que le corresponde, remuneración que le asegure para sí y el nasciturus la satisfacción de sus necesidades básicas; en tal sentido, se desconoció la condición de sujeto de especial protección.

En cuanto a la lesión al derecho a la seguridad social a largo plazo, cabe señalar que el mismo comprende las prestaciones de jubilación, invalidez, muerte y riesgos profesionales, en favor de sus afiliados, las cuales por una parte devienen de los aportes mensuales efectuados; estos que depende del salario devengado; consiguientemente, considerando que el haber mensual de la impetrante de tutela fue disminuido, ello conllevó a una afectación del seguro social a largo plazo el cual dependerá del capital acumulado en el Fondo de Capitalización Individual; en tal sentido, se advierte que este derecho también fue conculcado.

Ahora bien, bajo lo precedentemente señalado considerando que se advirtió la lesión de los derechos al trabajo en su componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; y, los derechos al aguinaldo y a la seguridad social a largo plazo, corresponde conceder la tutela impetrada.

#### **III.4.3. En relación a la tercera problemática**

La peticionante de tutela denunció que se conculcó su derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo; debido a que la Resolución Bi Ministerial 033 (que aprobó la nueva estructura salarial, tenía por objeto reestructurar los cargos de las oficinas Villa Montes, Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes del departamento de Tarija convirtiendo a los encargados de las mismas en técnicos); no fue cumplida en su totalidad o en todo caso si se lo hizo de manera "selectiva y discriminatoria", pues el 7 de febrero de 2020, se designó a Alejandra Tejerina López como "encargada de la Oficina Provincial de Yacuiba" con un haber básico de Bs9 453,00.-



Al respecto, siendo que en la presente problemática, la accionante considera lesionado su derechos a la igualdad y no discriminación, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional, expresa que el derecho a la igualdad:

**"... exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta.** Conforme a esto, el **principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta ...**"<sup>[11]</sup> (las negrillas y el subrayado son añadidas).

Bajo ese parámetro, en el caso concreto es preciso determinar si es evidente que, pese a que la Resolución Bi Ministerial 033 hubiese determinado la supresión de los cargos de los encargados de oficina de Villa Montes, Bermejo, Yacuiba y Barrio Lourdes del departamento de Tarija; el SEGIP mantuvo el cargo de Encargado de Oficina de Yacuiba y designó a una persona; en tal sentido, de manera inicial, es remitirse al contenido de la **Resolución Bi Ministerial 033**, que conforme se tiene en la Conclusión II.11 de este fallo constitucional, estableció

**"PRIMERO.-** Aprobar la nueva escala salarial para el Servicio General de Identificación Personal – SEGIP –Constituida por 458 items, distribuidos en 12 niveles de remuneración básica, con un costo mensual de Bss 3.315.045.00 (Tres Millones Trescientos Quince Mil Cuarenta y Cinco 00/100 Bolivianos) y un costo anual de Bs. 39.780.540.00 (Treinta y Nueve Millones Setecientos Ochenta Mil Quinientos Cuartena 00/100 Bolivianos), financiados con fuentes 41-111 'Transferencia TGN' – Constituida por 615 ítermas, distribuidos en 6 niveles de remuneración básica, con un costo mensual de Bs. 2.547.213,00 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Siete Mil Doscientos Trece 00/100 Bolivianos) y un costo anual de Bs.30.566.556,00 (Treinta Millones Quinientos Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Seis 00/100 Bolivianos) financiados con fuente 20-230 'Recursos Específicos'

**SEGUNDO.-** En observancia a lo dispuesto por la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales, la correcta aplicación de la escala salarial y la ejecución del grupo 1000 'Servicios Personales', es responsabilidad del Servicio General de Identificación Personal –SEGIP, debiendo observar al efecto, las normas legales que rigen la ejecución presupuestaria

**TERCERA.- La escala salarial y el número de cargos refrendados por la máxima autoridad de la entidad, forma parte indisoluble de la presente resolución"**

Ahora bien, de lo expresado en la **Resolución Bi Ministerial 033** respecto a la especificación de los cargos, se tiene que dicha Resolución no contiene datos específicos respecto a los cargos de encargados de oficina en el departamento de Tarija, ya que conforme se advirtió tiene datos genéricos, en los cuáles se señala que **"La escala salarial y el número de cargos refrendados por la máxima autoridad de la entidad, forma parte indisoluble de la presente resolución"** (sic); en tal sentido, a partir de disposición remisiva, resulta pertinente señalar que, en antecedentes del expediente constitucional cursa Informe SEGIP/RRHH/INF381/2019 de 6 de noviembre, por el cual, el Supervisor de RR.HH. del SEGIP, se dirigió al Director Nacional Jurídico manifestando precisamente que se modificó la estructura de la Dirección Departamental de Tarija en todas sus oficinas a excepción de Yacuiba, y que en dicho Municipio existiría el cargo de Encargado de Oficina; consiguientemente, lo referido permite constatar que, al momento de efectuarse el reordenamiento administrativo no se estableció la supresión del cargo de Encargado de Oficina de Yacuiba; lo que haría entrever que, lo alegado por la peticionante de tutela no es evidente, ya que no se advierte



que, únicamente se hubiese suprimido su cargo y que existiría alguna distinción entre la accionante y la Encargada de Oficina Yacuiba; por lo que, en relación a este punto **corresponde denegar la tutela.**

#### **III.4.4. En relación a la cuarta problemática**

La impetrante de tutela denuncia que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento eficacia de las resoluciones, pues habiéndose procedido al cambio de ítem, su persona representó el mismo; emitiéndose al efecto el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019, que recomendó se proceda a su nivel salarial; no obstante, dicho Informe legal no fue cumplido ni ejecutado, manteniéndose la reasignación del ítem.

Al respecto, de inicio, debemos referir que conforme se tiene de la jurisprudencia constitucional (SCP 0976/2014 de 28 de mayo):

“Los informes técnicos elaborados por las distintas instancias institucionales al interior de las entidades públicas, inicialmente no podrán considerarse actos administrativos propiamente dichos, en razón a que no producen efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirven de sustento técnico para la toma de decisiones que se trasuntan en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; por el contrario son actos administrativos aquellos informes técnicos que produzcan efectos jurídicos para el administrado y no sean un acto preparatorio de otro acto administrativo definitivo como ser el respaldo de una Resolución Administrativa”

Consecuentemente, bajo lo referido, en el caso concreto, tal como pudo observarse de antecedentes, el Informe Legal SEGIP/LEGAL/1258/2019 fue emitido por la Jefa de la Unidad Nacional de Gestión y Análisis Legal del SEGIP, quien informa al Jefe Nacional de Recursos Humanos de igual institución sobre la “REASIGNACIÓN DE ÍTEM GINA LAURENTH RENDON LOAYZA” y recomienda se proceda a la nivelación salarial de la accionante, Informe que no puede considerarse acto administrativo propiamente dicho, en razón a que no produce efectos jurídicos de manera inmediata, por cuanto únicamente sirve de sustento técnico para la toma de decisiones que debió trasuntarse en resoluciones administrativas o respuestas de carácter concluyente; en tal sentido, no es evidente que se hubiese lesionado el derecho “al debido proceso” en su elemento eficacia de las resoluciones, por cuanto no es posible exigir el cumplimiento del aludido Informe, correspondiendo al respecto, denegar la tutela deprecada; no obstante, pese a lo referido, tal como se señaló líneas arriba, el citado Informe servirá de sustento para la toma de decisiones. Consiguientemente, por lo referido corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuando al pago de costos y costas de la acción de amparo constitucional, cabe señalar que, conforme el razonamiento contenido en la SCP 0630/2013-SL de 15 de julio<sup>[12]</sup>, las costas procesales se configuran en una obligación imponible a la parte perdedora en todo proceso incluidas las acciones de defensa, en tal sentido, en ejecución de sentencia, deberá procederse con la tasación de costas procesales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 159 a 163 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, Partido de Trabajo y

Seguridad Social y de Sentencia de Villa Montes del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia:

**CORRESPONDE A LA SCP 0148/2021-S1 (viene de la pág. 32).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Mauricio Gustavo Fernández Méndez, Director General Ejecutivo; y, Vladimir Adalberto Torricos Justiniano, Jefe de la Unidad Nacional de Recursos Humanos,



ambos del SEGIP; por la vulneración de los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; al trabajo en componente remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio; al aguinaldo; a la seguridad social a largo plazo, disponiendo:

**i) Dejar sin efecto el Memorándum SEGIP-DGF-RRHH/D/719/2019 de 1 de octubre.**

**ii) Garantizar la inamovilidad laboral de la accionante, así exista un proceso de reestructuración administrativa, reasignándole a otra función que no implique disminución salarial ni jerarquía.**

**iii) La actualización de la remuneración que comprende el salario y el aguinaldo, además de los aportes a la Administradora de Fondos de Pensiones correspondiente.**

**2° DENEGAR** la tutela impetrada en relación a la lesión del derecho "al debido proceso" en su elemento eficacia de las resoluciones y el derecho a la igualdad y no discriminación; así también respecto a María Isabel Cachambi Álvarez, Directora Departamental de Tarija; y, Marcela López Reyes, Técnico de Planillas y Control de Personal, ambas del SEGIP.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su FJ III.3 sostuvo que "En la especie podría alegarse que el recurso no cumple con el requisito de la inmediatez, puesto que ha sido planteado después de más de ocho meses desde que se dispuso la destitución y en consecuencia declararse improcedente el amparo. Empero, atentos a las particularidades del caso y a los derechos fundamentales puestos en litigio, que en casos análogos a los del presente han justificado prescindir de la subsidiariedad, por lo que en el caso presente es justificable también prescindir o excusar el cumplimiento del otro requisito cual es el de la inmediatez, ello debido a que la recurrente invocó en su momento su estado de gravidez, que no se quiso considerar en el proceso administrativo, además porque la protección que se le brindará, al igual que en el precedente jurisprudencial citado, será circunstancial, o sea hasta que su hijo cumpla el primer año de edad, sin que pueda prolongarse más allá..."

[2] En su FJ III.2 estableció que: "...la jurisprudencia de este Tribunal otorga la tutela en casos en que una mujer trabajadora fue despedida a pesar de encontrarse embarazada, por constituir la referida Ley el desarrollo de la previsión constitucional contenida en el art. 45.V de la CPE, sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al estar este aspecto íntimamente relacionado con un derecho fundamental primario y sobre el cual se sustentan todos los demás derechos, como es el derecho a la vida, **es por ello que en varios casos se ha excusado inclusive la observancia de los principios de subsidiariedad e inmediatez que informan el amparo constitucional**, a los efectos del ejercicio pleno de este derecho que asiste a la mujer trabajadora en estado de embarazo, no sólo para la protección de ésta, sino también y fundamentalmente del nuevo ser..." (las negrillas son agregadas).

[3] Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

[4] La Constitución Política del Estado determina que: "Artículo 14

(...)



II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.”

[5] El DS 26115 en su art. 32 establece las causales de retiro, señalando entre estas: “**Supresión del puesto**, entendida como la eliminación de puestos de trabajo, cuando éstos dejen de tener vigencia como resultado de la modificación de competencias o restricciones presupuestarias a la entidad, traducidos en los Sistemas de Programación de Operaciones y Organización Administrativa, en cuyo caso se suprimirá también el ítem correspondiente.

[6] La Constitución Política del Estado en su art. 129.II establece que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.”

[7] El Código Procesal Constitucional en su art. 55.I determina que: “La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.”

[8] La SCP 2557/2012 en su FJ III.3 sostuvo: “ **Con relación a la necesidad de dar el aviso del estado de gravidez al empleador**, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto efectuando una interpretación extensiva del art. 48.VI de la CPE, dejó sentado: **‘debe considerarse que actualmente la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**, conforme a lo previsto en el art. 48.VI: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’.

De acuerdo a dicha norma, se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE).

Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación.

Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, **para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador** del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.

**Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE que refiere que: es directamente aplicable: ‘I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección’.**” (las negrillas son agregadas).

[9] La Constitución Política del Estado establece: “**Artículo 48.**

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio

[10] La Constitución Política del Estado establece: “Artículo 109.



I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

[11] Alcance del derecho a la igualdad desarrollado en la DC 0002/2001, de 8 de mayo, citado por la SC 0022/2006 de 18 de abril, SCP 1475/2013 de 22 de agosto, entre otros.

[12] En el FJIII.5 se sostuvo que: "...si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2021-S1****Sucre, 8 de Junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34331-2020-69-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución "08/2019" de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 853 a 858 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Teresa Magnolia Dorado Chávez** en representación de **Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, cursante de fs. 772 a 778 vta., la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Después de haberse iniciado el proceso de saneamiento el 2000, la Dirección Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Santa Cruz emitió el Informe de 11 de febrero de 2002, el cual sugirió dictar Resolución Convalidatoria sobre la superficie de 2.498,0000 has; empero, una vez transcurrido más de diez años, mediante recurso de queja hizo notar la retardación del proceso de saneamiento, por lo que se elaboró el Informe de control de calidad DGS-JRLL SC NORTE INF 338/2013 de 11 de abril.

Señala que, luego de ir y venir a las oficinas del INRA, en julio de 2016, conocieron las notificaciones extemporáneas y carentes de legalidad que les causaron indefensión, siendo que desconocían que el expediente había retornado del INRA Nacional al INRA Departamental, en la cual luego de emitirse el Informe Técnico Legal DDSC-COI INF 2071/2016 de 30 de junio y la RES.ADM SS 259/2016 que resolvió anular el proceso hasta las pericias de campo del predio "Los Naranjos", conocieron recién el 16 de julio de 2016, les dejó en indefensión, siendo que notificaron con la Resolución de anulación, la Resolución Determinativa y de Inicio de Procedimiento, así como el Relevamiento de información en campo que ya se había iniciado el 11 y 14 de julio de 2016, aspecto que violentó la legalidad y publicidad del debido proceso porque no les permitió observar o impugnar con los recursos que franquea la ley y estar a derecho como directos interesados.

Refiere que, el predio "Los naranjos" siempre fue identificado como mediana propiedad ganadera y no existe prueba que indique que se trata de una posesión reciente; asimismo desde el 2000, luego de transcurrir más de 16 años, el 2016 se anuló el proceso de forma irregular por Resolución de Inicio de Procedimiento de 11 de julio de 2016, que recién fue conocida por los terceros interesados el 16 de julio de 2016 cuando ya existía un nuevo relevamiento de información desde el 14 del citado mes y año, sin darles tiempo de defenderse; asimismo, la Resolución Administrativa 259/2016 solo anuló obrados hasta las pericias de campo sin manifestarse sobre la Resolución Determinativa 02/2000 y Resolución Determinativa 0008/2000 cometiendo arbitrariedad al dictar la Resolución Determinativa 260/2016 identificándose una triple Resolución ya que ninguna quedó sin efecto, cuya ejecución de relevamiento de información en campo e inicio de procedimiento está viciado de nulidad ya que el aviso y edicto agrario fue difundido el 14 de julio de 2016; y, el 16 del citado mes y año les notificaron con el relevamiento de información en campo, siendo que debió notificarse con cuarenta y ocho horas de anticipación.



Alega que posteriormente, se dictó la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018, a través del cual el Consejo Nacional Agrario, al declarar tierras fiscales 1.998 has y sanear solo 500 has, mediante el saneamiento simple de oficio SAN-SIM recortó la propiedad y lesionó sus derechos; por lo que, planteó demanda contenciosa administrativa contra el Presidente del citado Consejo y el INRA; al efecto los Magistrados ahora demandados por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 052/2019 de 8 de julio, declaró **improbada** su demanda vulnerando su derecho a la defensa puesto que nunca tomaron conocimiento de "dichas supuestas actuaciones", que por cierto estuvo viciada de nulidad desde su nacimiento, a tal punto de que nunca pudieron ejercer una defensa legal y técnica durante el proceso tal como consta en los actuados del expediente, por lo que al ser víctima de indefensión ante la falta de comunicación procesal, notificaciones y publicidad de todo el proceso se vulneró derechos y garantías previstos en los arts. 56, 109, 115, 117, 119, 120, 129, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Sostiene que el citado fallo agroambiental, soslayó sus agravios planteados y el hecho que luego de 16 años, de "un plumazo" mediante Resolución Determinativa SS 259/2016 anularon las pericias de campo y le hicieron conocer de esa Resolución recién el 16 de julio de 2016, después de haber dictado Resolución de Inicio de Procedimiento, limitando con ello la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa técnica y encima otra "nueva violación" con ese nuevo inicio de procedimiento, ya que no realizaron las notificaciones con la debida anticipación conforme prevé la "ley el art. 294.V", consecuentemente las autoridades no valoraron ni tomaron en cuenta dichos extremos quienes sin fundamentación y motivación validaron actos arbitrarios e ilegales.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante consideró vulnerado sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, publicidad, tutela judicial efectiva, a la propiedad y posesión y a la seguridad jurídica, prevista en los arts. 56, 109, 115, 117, 118, 119, 120, 129, 178, 180 de la CPE; 14.3 del PIDCP; 8.1 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la acción y se disponga que se emita una nueva Sentencia motivada y fundamentada, es decir que se anule el proceso de saneamiento hasta lo dispuesto en la RES. ADM 259/2016 dictado por el INRA, a fin de que se inicie un nuevo trámite conforme a procedimiento y notificando con la debida antelación a los interesados y estar a derecho con la RS.AD: RA: SS 260/2016 de 11 de junio, asimismo se proceda a mantener la posesión única e irrestricta del predio "Los Naranjos" de 2.498 has, por sus poseedores y propietarios ubicado en el polígono 185 entre los municipios de Robore y San José provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, asimismo se instruya al Comando Departamental de la Policía disponer las medidas necesarias para mantener la posesión, no dando curso a cualquier perturbación pacífica y quieta de la posesión.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2020, cursante de fs. 849 a 852 vta. se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó los argumentos planteados a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que: **a)** La Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018 emitida por el Consejo Nacional de Reforma Agraria vulnera derechos al recortar la propiedad agraria mediante el proceso de saneamiento simple SAN SIM; y, **b)** Ese vulnero el derecho a la defensa ya que nunca tomaron conocimiento de la actuación procesal que por cierto estuvo viciada de nulidad desde su nacimiento.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 782 a 787 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** De acuerdo a la lectura del memorial de acción de defensa, se advierte que la parte ahora accionante no cumplió



con todos los requisitos de forma y de contenido, previstos en el art. 33 del CPCo. ya que respecto a la relación de hechos no describió los mismos de manera coherente, no existiendo relación o concordancia entre lo acusado y la conducta asumida por las autoridades al haber pronunciado la Sentencia Agroambiental; **2)** La Sentencia impugnada declaró IMPROBADA la demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por la parte impetrante de tutela en consecuencia, mantiene firme la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero, dentro del proceso de saneamiento del polígono 185, concerniente al predio "Los Naranjos" ubicado en la provincia Chiquitos, Municipios de Roboré; **3)** La Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 de 30 de junio, fue emitida conforme a norma reglamentaria al determinar la nulidad de un proceso inicial plagado de observaciones, estableciendo posteriormente un nuevo proceso basado en un estudio técnico legal elaborado conforme al art. 292 del D.S. 29215, emitiendo las resoluciones correspondientes que cuentan con las publicaciones conforme a procedimiento y la convocatoria a entidades a efecto de su intervención en calidad de Control Social, no evidenciándose error, o mala aplicación de normas como acusa la parte actora; **4)** La parte accionante no acreditó los presupuestos del art. 278.I del D.S. 29215 pues del argumento sustentado, no se evidencia que se haga referencia a sobre posición de áreas determinadas bajo modalidades distintas, refiriendo única y exclusivamente a áreas determinadas bajo la modalidad de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), sin hacer referencia a las modalidades (CAT-SAN) O (SAN-TCO), que si fuera el caso, podría suscitarse la sobre posición aducida; pero al no ser evidente este aspecto de la misma versión de los demandantes, lo acusado carece de fundamento "fáctico y legal", así lo tiene señalado este Tribunal de acuerdo a su línea jurisprudencial SAP S2° 056/2018 de 10 de octubre; **5)** El Juez o Tribunal de Garantías se encuentra impedido de revisar la valoración de la prueba, siendo ésta labor exclusiva de la jurisdicción ordinaria salvo el cumplimiento de presupuestos, al efecto la parte accionante debió demostrar que las autoridades ahora demandadas hubiesen omitido considerar uno o más medios probatorios mucho menos acreditan que exista un razonamiento a través del cual se haya otorgado un valor diferente a uno de los medios de prueba que se haya efectuado un análisis al margen de la razonabilidad y/o equidad y más aún no explican la relevancia constitucional que, en el caso concreto tendría dicho acto u omisión, asimismo, la parte peticionante de tutela no explicó de manera fundamentada de que forma la Sentencia impugnada, vulneró derechos y garantías; **6)** Es así que en el CONSIDERANDO III, de la referida Sentencia impugnada, se constata claramente que se pronunció de manera fundamentada y congruente, respecto a la supuesta notificación ilegal que alega la parte accionante, indicando claramente que en relación a las carpetas que fueron remitidas de la Dirección Nacional del INRA a la Departamental de Santa Cruz, no causa perjuicio o vicia de nulidad al proceso; asimismo, que ahora los impetrantes de tutela, tenían la obligación de hacer seguimiento a su "trámite" y en caso de transferencia del INRA a la Dirección General de Saneamiento sobre la retardación del proceso administrativo, el mismo que mereció respuesta de la carpeta predial y que las partes tienen la libertad del acceso directo a la citada carpeta y que su desconocimiento no es suficiente para determinar cómo vicio de nulidad; y, **7)** Asimismo, se aclaró que el Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF 2071/2016 de 30 de junio, fue notificado a los demandantes al igual que la Resolución Administrativa SS 260/2016 de 11 de julio, de forma personal el 16 de julio de 2016 y además se identifica los formularios de campaña pública e inicio de relevamiento de información en campo realizadas en la misma fecha con la participación de los demandantes, quienes suscriben dichas actas, de igual forma el levantamiento catastral por medio de la ficha catastral y formulario de registro de FES, conteo de ganado y suscripción de actas de conformidad de linderos se efectuaron el 21 de julio de 2016, en presencia de los demandantes sin que hubiese presentado los recursos administrativos pertinentes y así convalidaron y consintieron todos los actos llevados a cabo en campo y las Resoluciones Administrativas que alegan no se les hubieran notificados de manera legal; por ello, no hubo vulneración al derecho a la defensa; en consecuencia, se cumplió con los cánones de una Resolución congruente y debidamente fundamentada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Beatriz Eliane Capobianco Sandóval, Directora Departamental del INRA Santa Cruz, mediante informe escrito cursante de fs. 808 a 809 manifestó que: **i)** Los accionantes mal pretenden hacer valer el argumento de que dentro del presente caso se configure la excepción de subsidiariedad, pues no se



da lo que el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece para hacer valer la misma, pues si la parte accionante establece o expone que la Sentencia Agroambiental S2ª 052/2019 de 8 de julio vulneró sus derecho al debido proceso debieron hacer valer el recurso de Enmienda, Complementación y/o aclaración exponiendo que parte de dicha Resolución carecería de fundamentación, motivación y/o congruencia; **ii)** Sobre la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente a la falta de fundamentación, congruencias, motivación y valoración de la prueba, los accionantes mal pretenden demandar la protección de dicho derecho al debido proceso, siendo que en ninguna parte del memorial presenta argumentos que realidad vulnera específicamente el derecho a la fundamentación y que pruebas que fueron aportadas en dicha sede que no fueron valoradas; **iii)** En relación de la valoración de la prueba los accionantes no cumplen con lo establecido en precedente citado dentro del Fundamento Jurídico III.2, en la cual establece que debe precisar que pruebas habría omitido la autoridad para su valoración, o si es que lo hubiera hecho dicha valoración se encuentra fuera de los marcos de razonabilidad y equidad; **iv)** Como su autoridad puede intuir a una simple lectura de la demanda planteada por la parte ahora accionante, ninguno de los puntos descritos anteriormente fue expresado y/o precisado, no existe ninguna relación sucinta de como la resolución agraria vulneró los derechos alegados, sólo se remite a citar como si fuera una finalidad en sí, por lo que su autoridad mal podría considerar que la dicha pretensión se realice de manera seria y en observancia de jurisprudencia constitucional vigente a la fecha; **v)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, propiedad privada, al trabajo y seguridad jurídica, los accionantes tampoco explican o precisan de cómo se configura las vulneraciones a dichos derechos exceptuando el de seguridad jurídica, pues nuestra norma supra la considera un principio, no un derecho, por lo cual la acción tutelar no protege principios sino derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; y, **vi)** Respecto al derecho a la defensa, la jurisprudencia es clara la mencionar que el mismo es lesionado, cuando la parte no tuvo la oportunidad para realizar una defensa técnica de su causa o en su caso no poder haber realizado la defensa material, es decir, no puedo ser oído o exponer sus alegaciones de manera en que no sea perturbado, por lo cual se deduce, que los hoy accionante han podido intervenir a lo largo de todo el proceso que motivo el proceso contencioso administrativo sin percance alguno, por lo que pide que se deniegue la tutela impetrada.

Manuel Alejandro Machicao Orsi, Director Nacional del INRA a.i. mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2020 cursante de fs. 886 a 882 vta. manifestó que: **a)** Es menester poner en conocimiento que no fue posible nuestro apersonamiento oportuno, que obedece a que la presente Acción fue de conocimiento de la Dirección Jurídica del INRA, el 29 de enero de 2020, sin embargo, la responsabilidad y las formalidades a cumplir en el faccionamiento de Protocolos e Instructivas de Poder de Representación de la poderdante al ex Director de INRA, no se logró subsanar en el plazo previsto, para sustentar lo expuesto adjuntamos fotostáticas consistente en: Nota DN-C-EXT-140-2020 de 29 de enero, lo cual pedimos se tenga presente; **b)** Los accionantes refieren que el predio "Los Naranjos", siempre fue una mediana propiedad ganadera, aspecto que llama la atención porque en ningún momento, este ente administrativo, negó la calidad de actividad ganadera, por el contrario lo ratifico, tanto es así que se consideró en la Resolución Suprema ahora impugnada que es el resultado de la sustanciación del proceso de saneamiento instaurado al tenor de la normativa agraria en vigencia; **c)** Si bien es cierto que el proceso de saneamiento del predio "LOS NARANJOS", inicio el año 2000, no es menos cierto que conforme la facultad conferida por el "art. 46" inc. g) tanto el Director Nacional como el Director Departamental del INRA Santa Cruz, estaban en la obligación de velar por el debido cumplimiento de la normativa jurídica vigente para dar continuidad a la sustanciación del proceso de saneamiento, es por este motivo que en virtud a un control de calidad previsto en el art. 266 concordante con la Disposición Transitoria Primera del DS 29215, que se identificaron vicios insubsanables, como ser No cursa en antecedentes actas de inicio y de cierre de campaña pública de pericias de campo, datos del relevamiento de información en gabinete o Informe de Diagnóstico elaborado con anterioridad a las pericias de campo y uno de la observación más importante en la ficha catastral y ficha FES se consigna 125 cabezas de ganado vacuno, 9 caballar y 20 aves de corral; sin embargo, en la misma ficha catastral en observaciones se consigna una aclaración "...en campo no se pudo evidenciar con exactitud la existencia de ganado declarado, pero si en poca cantidad, asimismo, no se evidencia fotografías del ganado existente dentro del predio...",



con tales datos en la ficha catastral y ficha FES no se puede realizar una correcta evaluación; **d)** Por este motivo que en base al Informe Técnico Legal DDSC-CO I-INF. 2071/2016 que plasma detalladamente cada uno de los errores, se emitió la Resolución Administrativa RES.ADM. RA SS 259/2016 de 30 de junio que indica en su numeral "...Primero.- ANULAR todo lo actuado hasta el vicio más antiguo, es decir hasta Pericias de Campo (hoy Relevamiento de Información en Campo), incluidas, estas, con respecto al predio denominado: "LOS NARANJOS", que cuenta con una superficie de 2606.8924 ha. (...) correspondiente al Polígono N° 02, ubicado en los Municipios de San José de Chiquitos y Robore, Provincia Chiquitos del Departamento de Santa Cruz; por haberse evidenciado errores de fondo y forma, en conformidad a la Disposición Transitoria Primera y el Art. 266 parágrafo IV inc. a) del D.S. N° 29215..." (sic) por lo que habiendo el INRA Identificada vicios de fondo como es la imprecisión del cumplimiento de la FES conforme al art. 387.I de la CPE no se podría continuar con un proceso incongruente viciado de nulidad; **e)** Sobre el reclamo de que la Resolución Administrativa ADM AS 399/2019 solamente anula obrados hasta las pericias de campo sin manifestarse sobre la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento simple de oficio, el demandante pretende hacer incurrir en error pues no se puede anular una Resolución Determinativa dentro de las que encuentran otros predios que a la fecha cuentan con procesos de saneamiento avanzados y muchos titulados, por lo que esta observación carece de fundamento pues no establece de manera precisa, como se estaría violando el derecho de los demandantes, que pretenden con este tipo de argumentos justificar el incumplimiento parcial a la FES; **f)** Sobre el reclamo de la ejecución de Relevamiento de información en campo realizada desde el 14 de Julio hasta el 24 de julio de 2016, dispuesta mediante Resolución Administrativa ADM RA.SS 260/2016 de 11 de julio se encontraría viciada de nulidad porque se comunicó a los interesados el 16 de julio de 2016; al respecto de antecedentes se puede verificar que los ahora accionantes formaron parte activa dentro del Proceso, pues una vez puesto en conocimiento la citada Resolución Administrativa, encontrándose presentes en su Predio tal como lo establecía la Carta de Citación, cuya ficha catastral indica que no presenta observaciones por parte de Medardo Uriona Céspedes, por el contrario, él mismo firma toda la documentación en señal de su conformidad, advirtiéndose al efecto que pese a haber sido notificados los demandantes, estos no interpusieron ningún recurso administrativo que compruebe una vulneración a sus derechos; **g)** Sobre la supuesta violación a la seguridad jurídica, los accionantes solo hacen una mención de la jurisprudencia sin indicar como se habría vulnerado el mismo y respecto a la violación del derecho al debido proceso, derecho a la tutela judicial y efectiva, a la defensa a la propiedad y posesión, los accionantes no demuestran cómo se habría vulnerado el debido proceso, siendo que se limitan en enunciar la violación de derechos, por el contrario, el INRA demostró, verifico in situ desarrollo los actos basados en la verdad material y verdad formal en el predio "Los Naranjos" y cursan los antecedentes, la breve relación presentada, sobre el proceso de saneamiento ejecutado en el predio en cuestión, careciendo de sustento las afirmaciones de los accionantes ya que el Tribunal Agroambiental, se pronunció ampliamente ejerciendo el control de legalidad sobre los actos que han sido ejecutados por el ente administrativo; **h)** La acción de amparo constitucional contra la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 052/2019, no cumple con requisitos de forma y contenido, siendo que la misma conforme lo establece el art. 3 del CPCo, tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Norma Suprema y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir, presupuestos que en el presente caso no han ocurrido; e, **i)** Mal podríamos traer a colación la lesión del debido proceso, cuando se tiene que quienes no precautelaron, ni se apersonaron al proceso de saneamiento y no supieron respaldar debidamente la actividad que se desarrollaba al interior del predio "LOS NARANJOS", fueron la parte ahora impetrante de tutela, basando sus apreciaciones en consideraciones de orden subjetivo y contradictorios que faltan a la verdad material y no coinciden con los datos cursantes en la carpeta predial de Saneamiento, pretendiendo vanamente desvirtuar el fallo emitido por la máxima autoridad jurisdiccional en materia agraria, que emitió de acuerdo con el derecho, realizando una valoración de acuerdo a su sana crítica, considerando los antecedentes, los fundamentos de la demanda contenciosa administrativa, la respuesta del tercero interesado INRA y en estricta aplicación a las disposiciones legales vigentes.



#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Publico Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Robore del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución "08/2019" de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 853 a 858 vta., **concede** la tutela solicitada debiendo dictarse nueva Resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en "esta Sentencia", sobre la base de los siguientes argumentos: **1)** La parte accionante debe reunir tres requisitos esenciales para invocar esa pretensión constitucional, como son el principio de inmediatez que consiste en que la Acción de Amparo Constitucional debe ser planteado dentro de los seis meses de la vulneración alegada o de notificada la última Resolución judicial; en el caso presente de autos se observa que la misma se la ha planteado dentro del término legal de los seis meses; **2)** Sobre el principio de subsidiariedad éste emerge porque ya no hay otro medio o recurso ordinario que agotar para que se atienda la pretensión del accionante en forma inmediata; en el caso presente, ante la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 052/2019 de 08 de julio, el cual no hay otro recurso legal o instancia para reclamar los derechos fundamentales alegados como vulnerados, por lo que se cumple este segundo requisito; **3)** Respecto a la legitimación del accionante la misma es apoderada legal de los ciudadanos Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress De Uriona, el cual acredita con el Testimonio 3599/2019 de 13 de diciembre y presuntos afectados con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 052/2019 que es motivo de la presente Acción de Amparo Constitucional, ha demostrado legitimidad, con lo que se cumple cabalmente este requisito; **4)** El derecho a la fundamentación de un fallo es una garantía de legalidad que establece que todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundamentado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en qué se apoya la determinación adoptada; por lo segundo, que se exprese una serie de razonamientos lógicos - jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa; **5)** En cuanto a la vulneración de los derechos alegados, este Juzgado constituido en Juez de Garantías, considera que mediante demanda contenciosa administrativa, presentada por Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona, se tiene que la misma al momento de convocar a saneamiento simple y el conteo de ganado para que se cumpla la FES, fueron notificados extemporáneamente, es decir fuera de termino para poder impugnar los informes emitido por las pericias de campo por personería del INRA Santa Cruz, causándoles el derecho a la defensa a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva que deben de tener todos los procesos sean ordinarios y/o extraordinarios; y, **6)** La resolución aludida precedentemente no sólo afecta el derecho al debido proceso, sino el derecho a la seguridad jurídica; en este caso, "la seguridad jurídica" uniformemente entendida como condición esencial para la vida y el derecho de las Naciones y de los individuos que la integran, representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, el capricho, la torpeza o mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio, por lo que habiéndose vulnerado estos derechos fundamentales, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Informe de 11 de octubre de 2002, emitido por la Jefa de Unidad de Saneamiento Simple de Oficio dirigido a la Directora departamental del INRA Santa Cruz, concluye y sugiere dictar Resolución Final Convalidatoria en relación al Título Ejecutorial 423028 confiriendo derecho al otorgamiento de un nuevo Título Ejecutorial a favor de Orivaldo Carvalho Rossi en una superficie de 1000.0000 ha clasificada como propiedad ganadera mediana; con referencia al predio "Los Naranjos" identificó una superficie excedente de 126, 6250 ha obtenida en pericias de campo en la que se verifico el incumplimiento de la FES (fs. 239 a 244 vta.).

**II.2.** Por Informe Técnico Jurídico DGS-JRLL SC NORTE INF 338/2013 de 11 de abril, elaborado y dirigido al Director General de Saneamiento y Titulación a.i. en su parte pertinente establece y concluye entre otros aspectos que de la revisión del proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos", no se valoró correctamente todos los documentos cursantes en la carpeta de saneamiento



y que existen contradicciones tanto en la Ficha Catastral y el Registro de la FES que constituyen observaciones insubsanables de fondo (fs. 404 a 409).

**II.3.** A través de Informe Técnico Legal DDSC-CO INF 2071/2016 de 30 de junio, elaborado y dirigido al Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, se concluye y recomienda anular actuados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta las pericias de campo incluidas (fs. 428 a 431); al efecto consta Res. Adm. RA SS 259/2016 de 30 de junio, por el cual el Director Departamental del INRA Santa Cruz a.i. determinó anular lo actuado hasta el vicio más antiguo, es decir hasta las pericias de campo incluidas con respecto al predio denominado Los Naranjos, que cuenta con una superficie de 2606 8924 has, correspondiente al Polígono 2 ubicado en los Municipios de San José de Chiquitos y Robore provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz por haberse evidenciado errores de fondo y de forma; asimismo, dispone la notificación de los copropietarios (fs. 428 a 434).

**II.4.** El Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES.ADM. RA SS 260/2016 de 11 de julio, resolvió determinar como área de Saneamiento los Polígonos 155, 184 y 185 ubicado en los municipios de San José de Chiquitos y Robore de la Provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz que cuenta con una superficie aproximada de 2589.4058 has, de conformidad al art. 280 del D.S. 29215, al efecto dispone entre otros aspectos el inicio de procedimiento de saneamiento simple de oficio y el relevamiento de información en campo a partir del 14 de julio hasta el 24 de julio de 2016 (fs. 441 a 443).

**II.5.** Consta copia de edicto publicado en el periódico "El Mundo" de 14 de julio de 2016, por el cual el INRA publicó la Resolución Determinativa RES.ADM. RA SS 260/2016 de 11 de julio, y RES.ADM. RA SS 266/2016 de 13 de julio (fs. 447), asimismo, cursa notificaciones efectuadas el 16 de julio de 2016 con la RES. ADM. 259/2016 de 30 de junio y RES.ADM.260/2016 de 11 de julio (fs. 459 y 460); de igual forma consta Acta de realización de campaña pública, Acta de inicio de relevamiento de información, Carta de citación, Memorándum de notificación, Carta de presentación, todos de 16 de julio de 2016 (fs. 461 a 465).

**II.6.** Se tiene Ficha Catastral de 21 de julio de 2016 del predio "Los Naranjos" (fs. 472 a 473); asimismo consta Verificación de FES en Campo de 21 de julio de 2016 que consigna 42 cabezas de ganado bobino y 2 equinos, 20 has de pastos cultivados, firmando en dicho documento Medardo Uriona Céspedes y Dora Bres de Uriona y demás personas del control social (476 a 478).

**II.7.** A través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 52/2019 de 8 de julio los Magistrados ahora demandados declararon **IMPROBADA** la demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por Teresa Magnolia Dorado Chávez en Representación de Dora Bress de Uriona y Medardo Uriona Céspedes; en consecuencia, mantiene firme la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018.

Del citado fallo se advierte que la parte ahora impetrante de tutela reclamó los siguientes aspectos o puntos de reclamo:

**a)** El expediente agrario 15802 predio "Los Naranjos" se trata de un expediente titulado reconociendo a su anterior propietario Orivaldo Carvalho Rossi la extensión superficial de 2498.0000 ha., clasificada como mediana propiedad y de acuerdo a la inspección de 1966, siempre fue ganadera y de actividad agrícola, que no fueron valoradas.

**b)** Se inicia el proceso de saneamiento el 2000 y se remitió a la Dirección Nacional del INRA con la última actuación realizada por el INRA Departamental Santa Cruz, que es el Informe de 11 de febrero de 2002, el cual sugiere emitir resolución Convalidatoria de la superficie de 2498.0000 ha., y transcurrido más de 10 años hizo conocer mediante queja la demora del proceso, se elabora el Informe de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril y desde esa fecha es un ir y venir de las oficinas del INRA, conociendo el 2016 con notificaciones extemporáneas y carentes de legalidad.

**c)** Desconocen cuando el expediente habría retornado de la Dirección del INRA Nacional a la Departamental de Santa Cruz, que luego de emitir el Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS 259/2016 resuelve anular



hasta las pericias de campo, el proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos"; anulación que, recién les hacen conocer el 16 de julio de 2016, dejándolos en estado de indefensión porque les notificaron con la anulación, con la Resolución Determinativa y de Inicio de Procedimiento, así como con el relevamiento de información en campo que ya se habría iniciado el 14 de julio de 2016, lo cual violenta todos los preceptos de legalidad y el debido proceso ya que no les permitieron ni siquiera observar.

**d)** La supuesta Resolución que anula obrados hasta pericias de campo, no se manifiesta sobre las anteriores Resoluciones Determinativas y emite una nueva Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio sin expresar sobre la Resolución Determinativa 02/2000 de 03 de marzo, tampoco considera la Resolución Determinativa 08/2000 de 18 de agosto que declara todo el departamento de Santa Cruz como área de saneamiento simple de oficio, en consecuencia emitir una tercera es decir la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento 260/2016, origina una triple sobreposición de Resoluciones ya que no se manifiesta sobre la validez de las dos anteriores viciando el último relevamiento de información en campo ejecutado el 2016.

**e)** El irregular Relevamiento de información en campo en base a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES. ADM. R.A. SS. 260/2016 de 11 de julio, es difundido mediante edicto agrario y radioemisora en la que dispone como inicio de trabajo desde el 14 al 24 de julio de 2016, siendo la prueba el edicto agrario publicado el 14 de julio de 2016, violentando lo establecido en el art. 294.V) del DS 29215 que establece, la notificación debe ser por lo menos con 48 horas de anticipación.

Al respecto, los Magistrados ahora demandados contestaron bajo los siguientes fundamentos:

**i)** Conforme a los arts. 7, 12.I, 186, 189.3 de la CPE; 36.3 de la LSNRA; 778 y siguientes del CPCaborg, y Disposición Final Tercera del CPC, aplicable a la materia en mérito a la supletoriedad previsto por el art. 78 de la LSNRA, corresponde efectuar la revisión del proceso administrativo que dio mérito a la emisión de la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018. En éste contexto, del análisis de los términos expuestos en la demanda, responde de las autoridades demandadas, apersonamiento de tercero interesado y otros; actuados, que debidamente han sido compulsados se establece que con relación al antecedente agrario del predio actualmente denominado "Los Naranjos", se tiene claramente identificado en el expediente agrario 15802 predio identificado también "Los Naranjos" con una extensión superficial de 2498.0000 ha, aprobado mediante Resolución Suprema 149049 de 22 de abril de 1969, emitiéndose para ello Título Ejecutorial a favor de Orivaldo Carvalho Rossi, como mediana propiedad con actividad ganadera la misma que de acuerdo a documentación transfiere en favor de los actuales demandantes Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona la totalidad del citado predio de la carpeta de saneamiento, no existiendo criterios diferentes entre las partes por lo que no es pertinente hacer mayor fundamentación.

**ii)** De acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo de saneamiento del predio actualmente denominado "Los Naranjos", se identificó en pericias de campo a Orivaldo Carvalho Rossi, quien posteriormente transfiere el predio en su totalidad a los demandantes Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona, quienes se apersonaron ante el INRA el 23 de mayo de 2011, identificándose al citado predio sobrepuesto al antecedente agrario expediente 15802, cuyo titular Orivaldo Carvalho Rossi en una extensión superficial de 2498 ha., se encuentra debidamente titulado, como mediana propiedad y con actividad ganadera, el mismo que de acuerdo a los antecedentes fue valorada en función a la transferencia realizada por el titular del predio inicial a los actuales beneficiarios, identificando de acuerdo al Informe en Conclusiones como mediana propiedad y con actividad ganadera no contradiciendo a la observación realizada por la parte demandante, simplemente de acuerdo a la carpeta predial se identificó la verificación del cumplimiento de la FES de sus actuales beneficiarios, quienes demostraron cumplimiento parcial, manteniendo la actividad ganadera y conforme el art. 393 y 397 de la CPE así como los arts. 166 y 179 del DS 29215, para realizar el cálculo del cumplimiento de la FES y el reconocimiento de derecho propietario por los documentos adjuntos y el cumplimiento, ósea el trabajo como fuente principal para la adquisición del derecho propietario de sus actuales beneficiarios, no siendo evidente que no se habría valorado la



documentación o antecedente agrario con relación a los actuales beneficiarios; asimismo, los demandantes no hacen una relación de hecho y derecho en el cual explican con precisión la vulneración de ciertos derechos; al contrario, se limitan a simplemente indicar que no se valoró la documentación, lo cual no corresponde conforme los antecedentes.

**iii)** Con relación a que el proceso de saneamiento, se inició el año 2000 y posteriormente el año 2016, se anula obrados y no entienden en este caso los demandantes, cual la razón para realizar el control de calidad después de tanto tiempo para luego anular obrados y que de forma extemporánea se les comunica para los nuevos trabajos de campo, lo cual es ilegal y atenta contra su derecho; al respecto, de acuerdo a los antecedentes del proceso de saneamiento, si bien en aplicación a los arts. 176 inc. c), 177 y 178 del DS 24784 (vigente en su oportunidad) se emite la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD.SS.OO. 02/2000 de 3 de marzo, por el INRA Departamental de Santa Cruz y aprobada mediante Resolución Administrativa Aprobatoria RSS-0022/2000 de 06 de junio por la Dirección Nacional del INRA; sin embargo posteriormente se identifica la sugerencia de modificación del Informe de Evaluación Técnica Jurídica mediante Informe de 11 de octubre de 2002 para la emisión de Resolución Final Convalidatoria y reconociendo la superficie total del predio "Los Naranjos" conforme el antecedente agrario de una superficie de 2498 ha.; asimismo, de acuerdo al Informe Técnico Jurídico CSC 041/2005 emitido por la Dirección General de Información Geográfica de la Dirección Nacional de INRA de 19 de septiembre de 2005, identifican errores de forma y especialmente de fondo sobre el incumplimiento de la FES por parte de su beneficiario inicial en el predio "Los Naranjos" sugiriendo se mantenga el Informe de Evaluación Técnica Jurídica y se emita la Resolución Suprema Modificatoria en una superficie de 1000 has. Ulteriormente por Informe Técnico Jurídico de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril, se identifica errores de forma y fondo a la carpeta predial "Los Naranjos" más concretamente por la mala valoración de la documentación y las contradicciones respecto a la sugerencia de emisión de la Resolución Final de Saneamiento, lo que derivó en las Resoluciones Administrativas por parte de la Dirección Departamental de INRA Santa Cruz, para anular obrados e iniciar nuevamente el proceso de saneamiento en sus distintas etapas y actividades conforme el art. 294 del DS 29215, no pudiendo este Tribunal considerar más aspectos, debido a que la representante de los demandantes simplemente se limitó en la demanda a indicar que los actos administrativos carecen de legalidad, sin dar mayor explicación, como es que la autoridad administrativa omitió normas en vigencia o aplico de forma ilegal, vulnerando de esta forma sus derechos y con respecto a las notificaciones nos remitiremos a explicar en el siguiente punto del presente considerando.

**iv)** Con relación a que las carpetas que fueron remitidas de la Dirección Nacional del INRA a la Departamental de Santa Cruz, la misma es un aspecto formal que no causa perjuicio o vicia de nulidad un proceso sea administrativo o jurisdiccional; toda vez, que no afecta el orden público de las normas, al contrario las partes contendientes de un proceso administrativo, tienen la obligación de hacer seguimiento a su trámite y en caso de irregularidades o retardación, denunciar ante las oficinas que corresponde para la sanción disciplinaria o en su caso de acuerdo a la Ley 1178 la responsabilidad civil, penal o administrativa, en el caso de autos de acuerdo a una nota de la Responsable de la Unidad de Transparencia del INRA a la Dirección General de Saneamiento sobre la retardación del proceso administrativo, el mismo que mereció respuesta que de acuerdo al art. 72 inc. a) del D.S. 29215 las partes tienen la libertad del acceso directo a la carpeta predial administrativa lo cual su desconocimiento no es suficiente para determinar cómo vició de nulidad del presente trámite. Con relación al Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 que resuelve anular obrados hasta pericias de campo, el INRA, de acuerdo al art. 46 inc. g), 266 del D.S 29215 puede realizar el control de calidad mientras un proceso no haya concluido en sede administrativa y conforme a lo dispuesto por el art. 3 de la LSNRA: **"La mediana propiedad y la empresa agropecuaria, reconocidas por la C.P.E. y la ley, gozan de la protección del Estado, en tanto cumplan una función económico social y no sean abandonadas..."** (sic). En ese entendido de acuerdo a los informes y lo anunciado por la demandante, se verifica que, el INRA, identificó vicios insubsanables con relación a falta de actuados y la valoración con relación al cumplimiento de la FES en el predio "Los Naranjos" a cargo de su beneficiario inicial, lo que originó el precitado Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF 2071/2016 y la



Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016, cuyo análisis técnico legal se basa prácticamente en el punto 3) referido Informe Técnico Legal, no pudiendo realizar una correcta evaluación, ya que los datos no son precisos ni fidedignos en contraposición a que la verificación de la FS o FES necesariamente debe realizárselo en campo y de forma directa por cada predio, el mismo que fue notificado a los demandantes al igual que la Resolución Administrativa SS 260/2016 de 11 de julio, de forma personal el 16 de julio de 2016; asimismo, se identifica los formularios de campaña pública e inicio de relevamiento de información en campo realizadas en la misma fecha con la participación de los demandantes, quienes suscriben dichas actas; empero debemos recalcar que de acuerdo al levantamiento catastral por medio de la ficha catastral y formulario de registro de FES, conteo de ganado y suscripción de actas de conformidad de linderos, las mismas se efectuaron el 21 de julio de 2016 junto a representantes de organizaciones sociales en cumplimiento a los arts. 8 y 294 del DS 29215 (Control Social) y a la vez con presencia de los demandantes, quienes suscribieron los distintos formularios elaborados por el INRA que dio estricto cumplimiento al art. 159 del DS 29215, es decir la verificación del predio de forma directa y la identificación del ganado, infraestructura, trabajos agrícolas, maquinaria etc., no siendo evidente que no le dieron el plazo de 48 horas para la verificación del predio, al contrario se notificó el 16 de julio para realizar el levantamiento catastral y todo lo que corresponde el 21 de julio de 2016 así consta en los antecedentes con la presencia de los demandantes, control social y dando de esta forma, fe a los actos administrativos firman los distintos formularios, no siendo fundamento legal para poder anular una actuación administrativa, la observación de **"de que posee 250 cabezas de ganado y que no pudo reunir porque las personas que contrato le habrían fallado"** (sic), asimismo no se identifica en antecedentes que los demandantes o beneficiarios actuales identificados en el citado predio hayan hecho uso de los recursos administrativos establecidos en el art. 70 del DS 29215, al contrario en mérito al principio de preclusión y convalidación dieron por bien hecho y consintieron los actos llevados a cabo en campo, con la presencia física y la suscripción voluntaria de los diferentes formularios de saneamiento e inclusive se denota la suscripción del acta de cierre de Relevamiento de Información en Campo, no vulnerando el debido proceso o legítima defensa que de acuerdo a procedimiento de los arts. 85 y 88 del D.S 29215 y 189 de la CPE tenían los beneficiarios esa facultad que no cursa en antecedentes.

v) Con referencia a la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 que resuelve anular obrados y no hace referencia a las resoluciones determinativas causando triple sobreposición, lo que vicio el último relevamiento de información en campo; debemos indicar que de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo de saneamiento, se identifica en las Resoluciones Administrativas lo siguiente: **"el Instituto Nacional de Reforma Agraria se encuentra facultado para ejecutar el proceso de saneamiento en el territorio nacional (...) en fecha 29 de noviembre de 1999 años el INRA y GAS ORIENTE BOLIVIANO Ltda. firman un convenio para ejecutar el saneamiento Simple de Oficio del derecho de vía del gasoducto Rio San Miguel - San Matías que está considerado como utilidad pública por mandato del art. 11 y 68 de la Ley 1689..."** (sic), lo que originó que se inicie el trámite administrativo de saneamiento de tierra bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio en todo el gasoducto que abarca a) Provincia Chiquitos, cantones San Juan y San José; b) Provincia Ángel Sandoval, cantones Santo Corazón y San Matías; y c) Provincia Cordillera, cantón Izozog, determinándose para el caso Saneamiento Simple de Oficio del derecho de Vía del Gasoducto Ríos San Miguel-San Matías, cumplidas con las formalidades de la normativa agraria vigente, se identifica el predio "Los Naranjos" haciéndose la verificación de la FS o FES, identificando a su beneficiario en este caso el titular inicial conforme al expediente agrario 15802 con cumplimiento parcial de la FES; sin embargo de acuerdo al control de calidad identificado por el INRA por vicios insubsanables se emite la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 de 30 de junio que anula obrados hasta el vicio más antiguo, debidamente puesto en conocimiento de los demandantes, quienes no hacen uso de los recursos administrativos señalados en el DS 29215; sin embargo, en aplicación al art. 68 de la LSNRA plantea recurso Contencioso Administrativo ante esta autoridad y señala en términos generales que dicha Resolución Administrativa no se estaría pronunciando sobre las Determinativas emitidas anteriormente causando de esta forma irregularidades en el nuevo Relevamiento de Información en Campo, sin indicar la norma legal que el ente administrativo hubiera omitido; sin embargo, siguiendo



la línea jurisprudencial y en mérito a la informalidad caracterizada en materia agraria es necesario mencionar que de acuerdo a lo compulsado de la carpeta predial de saneamiento, se evidencia que la entidad administrativa, actuó conforme a norma reglamentaria al determinar la nulidad de un proceso inicial plagado de observaciones insalvables, estableciendo posteriormente un nuevo proceso basado en un estudio técnico legal elaborado conforme al art. 292 del DS 29215, emitiendo las resoluciones correspondientes que cuentan con las publicaciones conforme a procedimiento y la convocatoria a entidades a efecto de su intervención en calidad de Control Social, no evidenciándose inobservancia o mala aplicación de normas como acusa la parte actora, pues esta disposición de la autoridad administrativa obedeció a la potestad de llevar adelante un nuevo proceso libre de vicios de nulidad. Al respecto la parte actora no acreditó lo determinado en el art. 278.I del DS 29215, pues del argumento sustentado, no se evidencia que se haga referencia a sobreposición de áreas determinadas bajo modalidades distintas, refiriendo exclusivamente a áreas determinadas bajo la modalidad de saneamiento SAN-SIM, sin hacerse referencia a las modalidades (CAT-SAN) o (SAN-TCO), que si fuera el caso, podría suscitarse la sobreposición aducida; pero al no ser evidente este aspecto de la misma versión de los demandantes, lo acusado carece de fundamento "fáctico y legal", así lo tiene señalado este Tribunal de acuerdo a la SAP S2° 056/2018 de 10 de octubre y a mayor abundamiento la SAP S1° 021/2018 de 30 de mayo. Es necesario también recalcar que de acuerdo a la carpeta predial de saneamiento, los actuados administrativos fueron debidamente notificados a los demandantes quienes no hicieron uso de los recursos administrativos establecidos en el DS 29215, al contrario consintieron esos actos dándose por notificado y suscribiendo dichas diligencias para posteriormente participar del relevamiento de información en campo, en el cual se identificó de manera directa el predio y se levantó datos referentes al cumplimiento de la FES para posteriormente ser plasmado en el Informe en Conclusiones y Resolución Final de Saneamiento al margen de haber demostrado tradición, documento de compra y venta. Es necesario también recordar que el fin del proceso agrario se basa fundamentalmente en el trabajo de la tierra de forma continua, ininterrumpida y de manera legal lo que significa que los demandantes deberían estar cumpliendo dicha función después de haber adquirido el derecho a la propiedad para adquirir y regularizar dicho derecho y no como excusa que plantea la parte demandante al indicar "que las personas que había contratado para reunir el ganado incumplieron", argumento que no tiene nada que ver para anular o aducir violación al derecho a la defensa o debido proceso.

**vi)** Con referencia a la difusión mediante edicto agrario y radioemisora realizado el 14 de julio de 2016, ósea en la misma fecha del inicio del relevamiento de información en campo incumpliendo lo que dispone el art. 294.V del DS 29215; debemos indicar que la parte actora no tiene su fundamento fáctico legal al ser simplemente argumento subjetivo, toda vez que efectivamente la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento dispone iniciar trabajo a partir del 14 de julio de 2016; sin embargo, de antecedentes se ve claramente que los demandantes fueron notificados el 14 de julio de 2016 suscribiendo los mismos en señal de notificación y que efectivamente de acuerdo a los formularios del proceso de saneamiento, la actividad de Levamiento de Información en Campo se identifica mediante la carta de citación, memorándum de notificación, ficha catastral, ficha FES, registro de mejoras, actas de conformidad de linderos fueron efectuados el 21 de julio de 2016 ósea cinco días después de la notificación, para concluir con el acta de cierre de Relevamiento de Información en Campo de 24 de julio de 2016 con plena participación de los demandantes y control social de la zona, no demostrando los demandantes de esta forma vicio de nulidad o irregularidad que atenta al derecho a la defensa o debido proceso indicando el art. 294 del DS 29215, toda vez que dichos actos administrativos dispuestos se llevaron a cabo dentro el periodo establecido y con la notificación a los interesados con la debida anticipación, lo que quiere decir con más de 48 horas de anticipación, por lo cual no podemos amparar o reconocer irregularidad que no fue demostrada en los hechos (fs. 763 a 771).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte impetrante de tutela consideró vulnerado sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, publicidad, tutela judicial efectiva, a la propiedad, posesión y a la seguridad jurídica; toda vez que, como efecto



de una ilegal anulación del proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos", el 11 de julio de 2016 se inició un nuevo e irregular procedimiento que recién lo conoció el 16 del citado mes y año, cuando ya se tramitaba un nuevo relevamiento de información en campo desde el 14 de similar mes y año, sin darles tiempo de asumir defensa, por lo que interpuso proceso contencioso administrativo contra la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018, en la cual los Magistrados ahora demandados por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 052/2019 de 8 de julio, declararon improbadamente su demanda soslayando sus agravios planteados y el hecho que luego de 16 años, de "un plumazo" por Resolución Determinativa SS 259/2016 anularon las pericias de campo y le hicieron conocer de esa resolución recién el 16 de julio de 2016, después de dictar Resolución de Inicio de Procedimiento, limitando con ello la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa técnica y encima otra "nueva violación" con ese nuevo inicio de procedimiento, ya que no realizaron las notificaciones con la debida anticipación conforme prevé la "ley el art. 294.V", consecuentemente las autoridades no valoraron ni tomaron en cuenta dichos extremos quienes sin fundamentación y motivación validaron actos arbitrarios e ilegales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in idem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[1]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[2]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en



**incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[3]</sup>.

### **III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[4]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (sic. [el resaltado nos corresponde]).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[5]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (sic.[las negrillas son adicionadas]).



Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...” (sic).

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las Resoluciones.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Los accionantes consideran vulnerado sus derechos al debido proceso, en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, valoración de la prueba, a la defensa, publicidad, tutela



judicial efectiva, a la propiedad, posesión y a la seguridad jurídica; toda vez que, como efecto de una ilegal anulación del proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos", el 11 de julio de 2016 se inició un nuevo e irregular procedimiento que recién lo conoció el 16 del citado mes y año, cuando ya se tramitaba un nuevo relevamiento de información en campo desde el 14 de similar mes y año, sin darles tiempo de asumir defensa, por lo que interpuso proceso contencioso administrativo contra la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018, en la cual los Magistrados ahora demandados por Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 052/2019 de 8 de julio, declararon improbadamente su demanda soslayando sus agravios planteados y el hecho que luego de 16 años, de "un plumazo" por Resolución Determinativa SS 259/2016 anularon las pericias de campo y le hicieron conocer de esa resolución recién el 16 de julio de 2016, después de dictar Resolución de Inicio de Procedimiento, limitando con ello la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa técnica y encima otra "nueva violación" con ese nuevo inicio de procedimiento, ya que no realizaron las notificaciones con la debida anticipación conforme prevé la "ley el art. 294.V", consecuentemente las autoridades no valoraron ni tomaron en cuenta dichos extremos quienes sin fundamentación y motivación validaron actos arbitrarios e ilegales.

En ese antecedente, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se tiene la Jefa de Unidad de Saneamiento Simple de Oficio emitió Informe de 11 de octubre de 2002, que concluye y sugiere dictar Resolución Final Convalidatoria en relación al Título Ejecutorial 423028 confirmando derecho al otorgamiento de un nuevo Título Ejecutorial a favor de Orivaldo Carvalho Rossi en una superficie de 1000.0000 ha clasificada como propiedad ganadera mediana; con referencia al predio "Los Naranjos" identificó una superficie excedente de 126, 6250 ha obtenida en pericias de campo en la que se verificó el incumplimiento de la FES; posteriormente, por Informe Técnico Jurídico DGS-JRLL SC NORTE INF 338/2013 de 11 de abril, se concluye entre otros aspectos que de la revisión del proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos", no se valoró correctamente todos los documentos cursantes en la carpeta de saneamiento y que existen contradicciones tanto en la Ficha Catastral y el Registro de la FES que constituyen observaciones insubsanables de fondo (Conclusión II.1 y II.2).

En base al Informe Técnico Legal DGSC-CO I INF 2071/2016 de 30 de junio, el Director Departamental del INRA Santa Cruz a.i. por Resolución Administrativa. RA SS 259/2016 de 30 de junio, determinó anular hasta el vicio más antiguo, es decir hasta las pericias de campo con respecto al predio denominado "Los Naranjos", que cuenta con una superficie de 2606 8924 has, correspondiente al Polígono 2 ubicado en los municipios de San José de Chiquitos y Robore provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz por haberse evidenciado errores de fondo y de forma; asimismo por Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES.ADM. RA SS 260/2016 de 11 de julio, resolvió determinar cómo área de saneamiento los Polígonos 155, 184 y 185 ubicado en los municipios y provincia precitados que cuenta con una superficie aproximada de 2589.4058 has, al efecto dispuso entre otros aspectos el inicio de procedentito de saneamiento simple de oficio y el relevamiento de información en campo a partir del 14 al 24 de julio de 2016 (Conclusión II.3 y II.4).

Consta copia de edicto publicado en el periódico "El Mundo" de 14 de julio de 2016, por el cual el INRA publicó la Resolución Determinativa RES.ADM. RA SS 260/2016 de 11 de julio, y RES.ADM. RA SS 266/2016 de 13 de julio; asimismo, cursa notificaciones efectuadas el 16 de julio de 2016 con la RES. ADM. 259/2016 de 30 de junio y RES.ADM.260/2016 de 11 de julio; de igual forma consta Acta de realización de campaña pública, Acta de inicio de relevamiento de información, Carta de citación, Memorándum de notificación, Carta de presentación, todos de 16 de julio de 2016. Finalmente, se tiene Ficha Catastral de 21 de julio de 2016 del predio "Los Naranjos" y Verificación de FES en Campo de 21 de julio de 2016 que consigna 42 cabezas de ganado bobino y 2 equinos, 20 has de pastos cultivados, firmando en dicho documento Medardo Uriona Céspedes y Dora Bres de Uriona y demás personas del control social; empero luego de haberse interpuesto proceso contencioso administrativo, consta Sentencia Agroambiental Plurinacional 52/2019 de 8 de julio por el que los Magistrados demandados declararon improbadamente dicha demanda; por lo que mantiene firme la Resolución Suprema 22926 de 31 de enero de 2018 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).



### **III.3.1. En relación a la denuncia de incongruencia omisiva**

Al respecto previamente cabe señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que establece que la congruencia externa u omisiva debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades judiciales. En ese marco, de la contrastación de los puntos de reclamo descritos en el primer Considerando de la Sentencia Agroambiental con las respuestas otorgadas los cuales están desarrolladas en el tercer Considerando del fallo (Conclusión II. 7) se tiene el siguiente análisis:

Como un **primer punto** de reclamo la parte impetrante de tutela expresó que el expediente agrario 15802 predio "Los Naranjos" se trata de un expediente titulado reconociendo a su anterior propietario Orivaldo Carvalho Rossi la extensión superficial de 2498.0000 ha., clasificada como mediana propiedad y de acuerdo a la inspección de 1966, siempre fue ganadera y de actividad agrícola, que no fueron valoradas.

Al respecto las Autoridades ahora demandadas respondieron señalando que de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo de saneamiento del predio actualmente denominado "Los Naranjos", se identificó en pericias de campo a Orivaldo Carvalho Rossi, quien posteriormente transfiere el predio en su totalidad a los demandantes Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona, quienes se apersonaron ante el INRA el 23 de mayo de 2011, identificándose al citado predio sobrepuesto al antecedente agrario expediente 15802, cuyo titular Orivaldo Carvalho Rossi en una extensión superficial de 2498 ha., se encuentra debidamente titulado, como mediana propiedad y con actividad ganadera, el mismo que de acuerdo a los antecedentes fue valorada en función a la transferencia realizada por el titular del predio inicial a los actuales beneficiarios, identificando de acuerdo al Informe en Conclusiones como mediana propiedad y con actividad ganadera no contradiciendo a la observación realizada por la parte demandante, simplemente de acuerdo a la carpeta predial se identificó la verificación del cumplimiento de la FES de sus actuales beneficiarios, quienes demostraron cumplimiento parcial, manteniendo la actividad ganadera y conforme el art. 393 y 397 de la CPE así como los arts. 166 y 179 del D.S. 29215, para realizar el cálculo del cumplimiento de la FES y el reconocimiento de derecho propietario por los documentos adjuntos y el cumplimiento, ósea el trabajo como fuente principal para la adquisición del derecho propietario de sus actuales beneficiarios, no siendo evidente que no se habría valorado la documentación o antecedente agrario con relación a los actuales beneficiarios; asimismo, los demandantes no hacen una relación de hecho y derecho en el cual explican con precisión la vulneración de ciertos derechos; al contrario, se limitan a simplemente indicar que no se valoró la documentación, lo cual no corresponde conforme a los antecedentes.

Como un **segundo punto** de reclamo la parte peticionante de tutela expresó que se inicia el proceso de Saneamiento el 2000 y se remitió a la Dirección Nacional del INRA con la última actuación realizada por el INRA Departamental Santa Cruz, que es el Informe de 11 de febrero de 2002, el cual sugiere emitir resolución Convalidatoria de la superficie de 2498.0000 ha., y transcurrido más de 10 años hizo conocer mediante queja la demora del proceso, se elabora el Informe de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril y desde esa fecha es un ir y venir de las oficinas del INRA, conociendo el 2016 con notificaciones extemporáneas y carentes de legalidad.

Al respecto las Autoridades demandadas respondieron señalando que de acuerdo a los antecedentes del proceso de saneamiento, si bien en aplicación a los arts. 176 inc. c), 177 y 178 del DS 24784 (vigente en su oportunidad) se emite la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD.SS.OO. 02/2000 de 3 de marzo, por el INRA Departamental de Santa Cruz y aprobada mediante Resolución Administrativa Aprobatoria RSS-0022/2000 de 06 de junio por la Dirección Nacional del INRA; sin embargo posteriormente se identifica la sugerencia de modificación del Informe de Evaluación Técnica Jurídica mediante Informe de 11 de octubre de 2002 para la emisión de Resolución Final Convalidatoria y reconociendo la superficie total del predio "Los Naranjos", conforme el antecedente agrario de una superficie de 2498 ha.; asimismo, de acuerdo al Informe Técnico Jurídico CSC 041/2005 emitido por la Dirección General de Información Geográfica de la



Dirección Nacional de INRA de 19 de septiembre de 2005, identifican errores de forma y especialmente de fondo sobre el incumplimiento de la FES por parte de su beneficiario inicial en el predio "Los Naranjos" sugiriendo se mantenga el Informe de Evaluación Técnica Jurídica y se emita la Resolución Suprema Modificatoria en una superficie de 1000 has. Ulteriormente por Informe Técnico Jurídico de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril, se identifica errores de forma y fondo a la carpeta predial "Los Naranjos" más concretamente por la mala valoración de la documentación y las contradicciones respecto a la sugerencia de emisión de la Resolución Final de Saneamiento, lo que derivó en las Resoluciones Administrativas por parte de la Dirección Departamental de INRA Santa Cruz, para anular obrados e iniciar nuevamente el proceso de saneamiento en sus distintas etapas y actividades conforme el art. 294 del D.S. 29215, no pudiendo este Tribunal considerar más aspectos, debido a que la representante de los demandantes simplemente se limitó en la demanda a indicar que los actos administrativos carecen de legalidad, sin dar mayor explicación, como es que la autoridad administrativa omitió normas en vigencia o aplico de forma ilegal, vulnerando de esta forma sus derechos y con respecto a las notificaciones nos remitiremos a explicar en el siguiente punto del presente considerando.

Como un **tercer punto** de reclamo la parte accionante expresó que desconocen cuando el expediente habría retornado de la Dirección del INRA Nacional a la Departamental de Santa Cruz, que luego de emitir el Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS 259/2016 resuelve anular hasta las pericias de campo, el proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos"; anulación que, recién les hacen conocer el 16 de julio de 2016, dejándolos en estado de indefensión porque les notificaron con la anulación, con la Resolución Determinativa y de Inicio de Procedimiento, así como con el relevamiento de información en campo que ya se habría iniciado el 14 de julio de 2016, lo cual violenta todos los preceptos de legalidad y el debido proceso ya que no permitieron ni siquiera emitir observaciones.

Al respecto las Autoridades ahora demandadas respondieron señalando que con relación a las carpetas que fueron remitidas de la Dirección Nacional del INRA a la Departamental de Santa Cruz, la misma es un aspecto formal que no causa perjuicio o vicia de nulidad un proceso sea administrativo o jurisdiccional; toda vez, que no afecta el orden público de las normas, al contrario las partes contendientes de un proceso administrativo, tienen la obligación de hacer seguimiento a su trámite y en caso de irregularidades o retardación, denunciar ante las oficinas que corresponde para la sanción disciplinaria o en su caso de acuerdo a la Ley 1178 la responsabilidad civil, penal o administrativa, en el caso de autos de acuerdo a una nota de la Responsable de la Unidad de Transparencia del INRA a la Dirección General de Saneamiento sobre la retardación del proceso administrativo, el mismo que mereció respuesta que de acuerdo al art. 72 inc. a) del D.S. 29215 las partes tienen la libertad del acceso directo a la carpeta predial administrativa lo cual su desconocimiento no es suficiente para determinar cómo vició de nulidad del presente trámite.

Con relación al Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 que resuelve anular obrados hasta pericias de campo del proceso de saneamiento, el INRA, de acuerdo al art. 46 inc. g), 266 del D.S. 29215 puede realizar el control de calidad mientras un proceso no haya concluido en sede administrativa y conforme a lo dispuesto por el art. 3 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA): **"La mediana propiedad y la empresa agropecuaria, reconocidas por la C.P.E. y la ley, gozan de la protección del Estado, en tanto cumplan una función económico social y no sean abandonadas..."** (sic). En ese entendido de acuerdo a los informes y lo anunciado por la demandante, se verifica que, el INRA, identificó vicios insubsanables con relación a falta de actuados y la valoración con relación al cumplimiento de la FES en el predio "Los Naranjos" a cargo de su beneficiario inicial, lo que originó el Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 de 30 de junio, cuyo análisis técnico legal se basa prácticamente en el punto 3) de referido Informe Técnico Legal, no pudiendo realizar una correcta evaluación, ya que los datos no son precisos ni fidedignos en contraposición a que la verificación de la FS o FES necesariamente debe realizárselo en campo y de forma directa por cada predio, el mismo que fue notificado a los demandantes al igual que la Resolución Administrativa SS



260/2016 de 11 de julio, de forma personal el 16 de julio de 2016. Asimismo, se identifica los formularios de campaña pública e inicio de relevamiento de información en campo realizadas en la misma fecha con la participación de los demandantes, quienes suscriben dichas actas; empero debemos recalcar que de acuerdo al levantamiento catastral por medio de la ficha catastral y formulario de registro de FES, conteo de ganado y suscripción de actas de conformidad de linderos, las mismas se efectuaron el 21 de julio de 2016 junto a representantes de organizaciones sociales en cumplimiento a los arts. 8 y 294 del D.S. 29215 (Control Social) y a la vez con presencia de los demandantes, quienes suscribieron los distintos formularios elaborados por el INRA que dio estricto cumplimiento al art. 159 del D.S. 29215, es decir la verificación del predio de forma directa y la identificación del ganado, infraestructura, trabajos agrícolas, maquinaria etc., no siendo evidente que no le dieron el plazo de 48 horas para la verificación del predio, al contrario se notificó el 16 de julio para realizar el levantamiento catastral y todo lo que corresponde el 21 de julio de 2016 así consta en los antecedentes con la presencia de los demandantes, control social y dando de esta forma, fe a los actos administrativos firman los distintos formularios, no siendo fundamento legal para poder anular una actuación administrativa, la observación de **"de que posee 250 cabezas de ganado y que no pudo reunir porque las personas que contrato le habrían fallado"** (sic); asimismo, no se identifica en antecedentes que los demandantes o beneficiarios actuales identificados en el citado predio hayan hecho uso de los recursos administrativos establecidos en el art. 70 del D.S. 29215, al contrario en mérito al principio de preclusión y convalidación dieron por bien hecho y consintieron los actos llevados a cabo en campo, con la presencia física y la suscripción voluntaria de los diferentes formularios de saneamiento e inclusive se denota la suscripción del acta de cierre de Relevamiento de Información en Campo, no vulnerando el debido proceso o legítima defensa que de acuerdo a procedimiento de los arts. 85 y 88 del D.S. 29215 y 189 de la CPE tenían los beneficiarios esa facultad que no cursa en antecedentes.

Como un **cuarto punto** de reclamo la parte accionante expresó que la supuesta Resolución que anula obrados hasta pericias de campo, no se manifiesta sobre las anteriores Resoluciones Determinativas y emite una nueva Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio sin expresar sobre la Resolución Determinativa 02/2000 de 03 de marzo, tampoco considera la Resolución Determinativa 08/2000 de 18 de agosto que declara todo el departamento de Santa Cruz como área de saneamiento simple de oficio, en consecuencia emitir una tercera es decir la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento 260/2016, origina una triple sobreposición de Resoluciones ya que no se manifiesta sobre la validez de las dos anteriores viciando el último relevamiento de información en campo es decir el ejecutado 2016.

Al respecto las Autoridades demandadas respondieron señalando que con referencia a la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 que resuelve anular obrados y no hace referencia a las resoluciones determinativas causando triple sobreposición, lo que vicio el último relevamiento de información en campo; debemos indicar que de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo de saneamiento, se identifica en las Resoluciones Administrativas lo siguiente: **"el Instituto Nacional de Reforma Agraria se encuentra facultado para ejecutar el proceso de saneamiento en el territorio nacional (...) en fecha 29 de noviembre de 1999 años el INRA y GAS ORIENTE BOLIVIANO Ltda. firman un convenio para ejecutar el saneamiento Simple de Oficio del derecho de vía del gasoducto Rio San Miguel - San Matías que está considerado como utilidad pública por mandato del art. 11 y 68 de la Ley 1689..."**(sic), lo que originó que se inicie el trámite administrativo de saneamiento de tierra bajo la modalidad de Saneamiento Simple de Oficio en todo el gasoducto que abarca a) Provincia Chiquitos, cantones San Juan y San José; b) Provincia Ángel Sandoval, cantones Santo Corazón y San Matías; y c) Provincia Cordillera, cantón Izozog, determinándose para el caso Saneamiento Simple de Oficio del derecho de Vía del Gasoducto Ríos San Miguel-San Matías, cumplidas con las formalidades de la normativa agraria vigente, se identifica el predio "Los Naranjos" haciéndose la verificación de la FS o FES, identificando a su beneficiario en este caso el titular inicial conforme al expediente agrario 15802 con cumplimiento parcial de la FES; sin embargo de acuerdo al control de calidad identificado por el INRA por vicios insubsanables se emite la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 de 30 de junio que anula obrados hasta el vicio más antiguo, debidamente puesto en conocimiento de los demandantes,



quienes no hacen uso de los recursos administrativos señalados en el D.S. 29215; sin embargo, en aplicación al art. 68 de la LSNRA plantea recurso Contencioso Administrativo ante esta autoridad y señala en términos generales que dicha Resolución Administrativa no se estaría pronunciando sobre las Determinativas emitidas anteriormente causando de esta forma irregularidades en el nuevo Relevamiento de Información en Campo, sin indicar la norma legal que el ente administrativo hubiera omitido; sin embargo, siguiendo la línea jurisprudencial y en mérito a la informalidad caracterizada en materia agraria es necesario mencionar que de acuerdo a lo compulsado de la carpeta predial de saneamiento, se evidencia que la entidad administrativa, actuó conforme a norma reglamentaria al determinar la nulidad de un proceso inicial plagado de observaciones insalvables, estableciendo posteriormente un nuevo proceso basado en un estudio técnico legal elaborado conforme al art. 292 del D.S. 29215, emitiendo las resoluciones correspondientes que cuentan con las publicaciones conforme a procedimiento y la convocatoria a entidades a efecto de su intervención en calidad de Control Social, no evidenciándose inobservancia o mala aplicación de normas como acusa la parte actora, pues esta disposición de la autoridad administrativa obedeció a la potestad de llevar adelante un nuevo proceso libre de vicios de nulidad. Al respecto la parte actora no acreditó lo determinado en el art. 278.I del D.S. 29215, pues del argumento sustentado, no se evidencia que se haga referencia a sobreposición de áreas determinadas bajo modalidades distintas, refiriendo exclusivamente a áreas determinadas bajo la modalidad de saneamiento SAN-SIM, sin hacerse referencia a las modalidades (CAT-SAN) o (SAN-TCO), que si fuera el caso, podría suscitarse la sobreposición aducida; pero al no ser evidente este aspecto de la misma versión de los demandantes, lo acusado carece de fundamento "fáctico y legal", así lo tiene señalado este Tribunal de acuerdo a la SAP S2 056/2018 de 10 de octubre y a mayor abundamiento la SAP S1 021/2018 de 30 de mayo.

Es necesario también recalcar que de acuerdo a la carpeta predial de saneamiento, los actuados administrativos fueron debidamente notificados a los demandantes quienes no hicieron uso de los recursos administrativos establecidos en el D.S. 29215, al contrario consintieron esos actos dándose por notificado y suscribiendo dichas diligencias para posteriormente participar del relevamiento de información en campo, en el cual se identificó de manera directa el predio y se levantó datos referentes al cumplimiento de la FES para posteriormente ser plasmado en el Informe en Conclusiones y Resolución Final de Saneamiento al margen de haber demostrado tradición, documento de compra y venta. Es necesario también recordar que el fin del proceso agrario se basa fundamentalmente en el trabajo de la tierra de forma continua, ininterrumpida y de manera legal lo que significa que los demandantes deberían estar cumpliendo dicha función después de haber adquirido el derecho a la propiedad para adquirir y regularizar dicho derecho y no como excusa que plantea la parte demandante al indicar "que las personas que había contratado para reunir el ganado incumplieron", argumento que no tiene nada que ver para anular o aducir violación al derecho a la defensa o debido proceso.

Como un **quinto punto** de reclamo la parte accionante expresó que el irregular Relevamiento de información en campo en base a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES. ADM. R.A. SS. 260/2016 de 11 de julio, es difundido mediante edicto agrario y radioemisora en la que dispone como inicio de trabajo desde el 14 al 24 de julio de 2016, siendo la prueba el edicto agrario publicado el 14 de julio de 2016, violentando lo establecido en el art. 294.V del D.S. 29215 que establece que la notificación debe ser cuarenta y ocho horas por lo menos de anticipación.

Al respecto las Autoridades ahora demandadas respondieron señalando que con referencia a la difusión mediante edicto agrario y radioemisora realizado el 14 de julio de 2016, ósea en la misma fecha del inicio del relevamiento de información en campo incumpliendo lo que dispone el art. 294.V del D.S. 29215; debemos indicar que la parte actora no tiene su fundamento fáctico legal al ser simplemente argumento subjetivo, toda vez que efectivamente la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento dispone iniciar trabajo a partir del 14 de julio de 2016; sin embargo, de antecedentes se ve claramente que los demandantes fueron notificados el 14 de julio de 2016 suscribiendo los mismos en señal de notificación y que efectivamente de acuerdo a los formularios del proceso de saneamiento, la actividad de Levamiento de Información en Campo se identifica



mediante la carta de citación, Memorándum de notificación, ficha catastral, ficha FES, registro de mejoras, actas de conformidad de linderos fueron efectuados el 21 de julio de 2016 ósea cinco días después de la notificación, para concluir con el acta de cierre de Relevamiento de Información en Campo de 24 de julio de 2016 con plena participación de los demandantes y control social de la zona, no demostrando los demandantes de esta forma vicio de nulidad o irregularidad que atenta al derecho a la defensa o debido proceso indicando el art. 294 del D.S. 29215, toda vez, que dichos actos administrativos dispuestos se llevaron a cabo dentro el periodo establecido y con la notificación a los interesados con la debida anticipación, lo que quiere decir con más de cuarenta y ocho horas de anticipación, por lo cual no podemos amparar o reconocer irregularidad que no fue demostrada en los hechos

Al respecto, una vez contrastada los puntos de reclamo con las respuestas otorgadas por los Magistrados demandados, los mismos que están reflejadas en la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, claramente se advierte que se pronunciaron respecto a todos los agravios o puntos de reclamo planteados por la parte accionante; es decir que existe esa correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por la autoridad demandada, en consecuencia, al no evidenciarse que se haya vulnerado el debido proceso en su elemento de congruencia omisiva, se hace viable en **denegar** la tutela impetrada sobre dicho cuestionamiento.

### **III.3.2. En relación a la denuncia de la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación**

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que refiere que la **fundamentación** es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la **motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, a continuación de la contrastación de los puntos de reclamo identificados en la Sentencia Agroambiental con las respuestas otorgadas por las Autoridades demandadas, los cuales están desarrolladas en el acápite anterior se tiene el siguiente análisis:

Como un **primer punto** de reclamo la parte impetrante de tutela expresó que el expediente agrario 15802 predio "Los Naranjos" se trata de un expediente titulado reconociendo a su anterior propietario Orivaldo Carvalho Rossi la extensión superficial de 2498.0000 ha., clasificada como mediana propiedad y de acuerdo a la inspección de 1966, siempre fue ganadera y de actividad agrícola, que no fueron valoradas.

Al respecto, una vez contrastado con la contestación efectuada precisado en el acápite anterior, no se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados ahora demandados –sobre la fundamentación– citando los arts. 393 y 397 de la CPE; 166 y 179 del D.S. 29215 referidos al cumplimiento de la FES, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicaron que conforme a los antecedentes del expediente agrario 15802 correspondiente al predio denominado "Los Naranjos" de una extensión de 2498 has, se encuentra titulado como mediana propiedad ganadera en favor del propietario inicial Orivaldo Carvalho Rossi que transfirió a los actuales beneficiarios Medardo Uriona Céspedes y Dora Bress de Uriona, que se apersonaron al INRA el 23 de mayo de 2011; al efecto establecieron la inexistencia de la contradicción observada respecto a la calificación del predio como mediana propiedad ganadera, empero de la verificación del cumplimiento de la FES de sus actuales beneficiarios –ahora accionantes– tomando en cuenta el trabajo como fuente principal para la adquisición del derecho propietario, se demostró el cumplimiento parcial de la FES, añadiendo que los demandantes no realizaron una relación de hecho y derecho porque se habrían limitado en señalar que no se valoró la documentación, cuando se habría



identificado el predio, se hubiera valorado los antecedentes agrarios y se consideró la legalidad de los mismos en función al cumplimiento de la FS o FES, no siendo evidente que no se hubiera valorado al predio como mediana propiedad ganadera.

Como un **segundo punto** de reclamo la parte peticionante de tutela expresó que se inicia el proceso de saneamiento el 2000 y se remitió a la Dirección Nacional del INRA con la última actuación realizada por el INRA Departamental Santa Cruz, que es el Informe de 11 de febrero de 2002, el cual sugiere emitir Resolución Convalidatoria de la superficie de 2498.0000 ha., y transcurrido más de 10 años hizo conocer mediante queja la demora del proceso, se elabora el Informe de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril y desde esa fecha es un ir y venir de las oficinas del INRA, conociendo el 2016 con notificaciones extemporáneas y carentes de legalidad.

Al respecto, una vez contrastado entre el reclamo planteado y la contestación efectuada sobre el mismo precisados en forma precedente, no se advierte una indebida fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados demandados –sobre la fundamentación– citando los arts. 176 inc. c), 177 y 178 del D.S. 24784 vigentes en su oportunidad, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicaron o dieron a entender que evidentemente el INRA departamental dictó la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio DD.SS.OO. 02/2000 de 3 de marzo que fue aprobada por la Dirección Nacional del INRA mediante Resolución Administrativa Aprobatoria RSS-0022/2000 de 06 de junio, empero luego de describir el Informe de 11 de octubre de 2002 que sugiere la modificación del Informe de Evaluación Técnica Jurídica y posterior emisión de Resolución Final Convalidatoria reconociendo la superficie de 2498 has del predio "Los Naranjos", también señala el Informe Técnico Jurídico CSC 041/2005 de 19 de septiembre que advirtió errores de forma y de fondo sobre el incumplimiento de la FES por parte de su beneficiario inicial, sugiriendo se mantenga el Informe de Evaluación Técnica Jurídica y se emita la Resolución Suprema Modificatoria en una superficie de 1000 has; al efecto, con un debido sustento legal –art. 294 del D.S. 29215 referido a la Resolución de inicio de procedimiento– señalando el Informe Técnico Jurídico de Control de Calidad DGS-JRLL SC NORTE INF. 338/2013 de 11 de abril, con un razonamiento lógico-jurídico o motivación explica que al haberse identificado errores de forma y fondo en la carpeta predial "Los Naranjos" en lo referido a la mala valoración de la documentación y las contradicciones respecto a la sugerencia de emisión de la Resolución Final de Saneamiento, derivó en la emisión de las Resoluciones Administrativas por parte del INRA departamental Santa Cruz, a efectos de anular obrados e iniciar nuevamente el proceso de saneamiento en sus distintas etapas y actividades; aclarando que los demandantes solo se limitaron en reclamar la falta de legalidad sin precisar cómo se hubiera omitido normas en vigencia o se aplicó de forma ilegal; y, sobre el reclamo de las notificaciones, las Autoridades demandadas señalaron que la misma se explicará en la contestación al siguiente punto de reclamo.

Como un **tercer punto** de reclamo la parte accionante expresó que desconocen cuando el expediente habría retornado de la Dirección del INRA Nacional a la Departamental de Santa Cruz, que luego de emitir el Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF. 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS 259/2016 resuelve anular hasta las pericias de campo, el proceso de saneamiento del predio "Los Naranjos"; anulación que, recién les hacen conocer el 16 de julio de 2016, dejándolos en estado de indefensión porque les notificaron con la anulación, con la Resolución Determinativa y de Inicio de Procedimiento, así como con el relevamiento de información en campo que ya se habría iniciado el 14 de julio de 2016, lo cual violenta todos los preceptos de legalidad y el debido proceso ya que no permitieron ni siquiera emitir observaciones.

Al respecto, una vez contrastado entre el reclamo planteado y la contestación efectuada que están precisados en forma precedente, no se advierte una indebida fundamentación y motivación; ya que los Magistrados demandados –sobre la fundamentación– citando la Ley 1178 (SAFCO) y el art. 72 inc. a) del D.S. 29215, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicaron que el retorno del expediente del INRA Nacional, al INRA departamental es un aspecto de forma que no causa perjuicio o vicia de nulidad un proceso administrativo o judicial, al contrario señaló y estableció que las partes están en la obligación de hacer seguimiento a su trámite y en caso de advertir irregularidades estaban en la obligación de denunciar ante las oficinas correspondientes a efectos de la sanción penal,



administrativa o civil; y, sobre la nota de la Unidad de Transparencia del INRA de retardación del proceso de saneamiento, indicaron que la misma mereció respuesta, siendo que las partes tienen libertad para el acceso directo a la carpeta, no pudiéndose alegar desconocimiento para determinar vicios de nulidad.

Asimismo, en relación al Informe Técnico Legal DDSC-CO I INF 2071/2016 de 30 de junio y la Resolución Administrativa RES. ADM. SS. 259/2016 que resuelve anular obrados hasta pericias de campo del proceso de saneamiento; los Magistrados demandados, citando la normativa aplicable, en este caso los arts. 46 inc. g) y 266 del D.S. 29215 referidos al cumplimiento de la norma y al control de calidad supervisión y seguimiento, con argumentos lógico-jurídicos o motivación establecieron que el INRA puede realizar el control de calidad mientras un proceso no haya concluido en sede administrativa, al efecto citando el art. 3 de la LSNRA señaló que de acuerdo a los informes y lo anunciado por la demandante, se verifica que el INRA, identificó vicios insubsanables con relación a falta de actuados y la valoración con relación al cumplimiento de la FES en el predio "Los Naranjos" a cargo de su beneficiario inicial; aclarando que al advertirse datos imprecisos en contraposición a que la verificación de la FS o FES se realiza en campo y de forma directa, el mismo fue notificado en forma personal a los demandantes, al igual que la Resolución Administrativa SS 260/2016 de 11 de julio, el 16 de julio de 2016. Además las Autoridades demandadas identificando formularios de la campaña pública e inicio del relevamiento de información en campo realizado en la misma fecha con la participación de los demandantes y el control social que suscriben las actas, citando los arts. 8, 159 y 294 del D.S. 29215, con un debido sustento legal explicaron que conforme a los actos administrativos como la Ficha catastral, Formulario de registro de FES, Conteo de ganado y suscripción de Actas de conformidad de linderos, advierten que las mismas se efectuaron el 21 de julio de 2016, es decir muchos después de las cuarenta y ocho horas, ello tomando en cuenta que fueron notificados el 16 de julio de 2016. Finalmente sobre el argumento de que posee 250 cabezas de ganado y que no pudo reunir las mismas porque las personas con contrato le hubieran fallado, los Magistrados citando los arts. 70, 85 y 88 del D.S. 29215; 189 de la CPE, con un sustento legal explicaron que los demandantes, además de no haber hecho uso de los recursos administrativos, al suscribir de forma voluntaria varios formularios convalidaron y dejaron precluir sus derechos respecto a los actos llevados a cabo en campo, incluso advirtieron la suscripción del Acta de cierre de relevamiento de información en campo, por lo que no es cierto y evidente que les hayan dejado en indefensión porque desde la notificación con los actos administrativos hasta el levantamiento catastral tal como se tiene precisado transcurrieron más de cuarenta y ocho horas.

Como un **cuarto punto** de reclamo la parte accionante expresó la supuesta Resolución que anula obrados hasta pericias de campo, no se manifiesta sobre las anteriores Resoluciones Determinativas y emite una nueva Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio sin expresar sobre la Resolución Determinativa 02/2000 de 03 de marzo, tampoco considera la Resolución Determinativa 08/2000 de 18 de agosto que declara todo el departamento de Santa Cruz como área de saneamiento simple de oficio, en consecuencia emitir una tercera es decir la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento 260/2016, origina una triple sobreposición de Resoluciones ya que no se manifiesta sobre la validez de las dos anteriores viciando el último relevamiento de información en campo es decir el ejecutado 2016.

Al respecto, una vez contrastado entre el reclamo planteado y la contestación efectuada que están precisados en forma precedente, no se advierte una indebida fundamentación y motivación; ya que los Magistrados demandados identificando y describiendo lo señalado en las Resoluciones Administrativas, dieron a entender que las mismas se dictaron en el marco del convenio suscrito por el INRA y la empresa Gas Oriente Boliviano Ltda. para el Saneamiento Simple de Oficio del derecho de vía del gasoducto San Miguel - San Matías considerado como de utilidad pública conforme al art. 11 y 38 de la Ley de Hidrocarburos; al efecto establecieron que el "Titular inicial" del predio "Los Naranjos" correspondiente al expediente 15802 cumplía parcialmente la FES; asimismo, en referencia a la Res. Adm. SS. 259/2016 de 30 de junio, que anuló obrados hasta el vicio más antiguo por encontrarse vicios insubsanables y que se hubieran puesto en conocimiento de los ahora accionantes, con un debido sustento legal –arts. 85 y 88 del D.S. 29215– aclararon que no se habrían hecho uso



de los recursos que prevé la norma respecto a ese acto administrativo. En relación a la demanda contenciosa administrativa planteada, citando la normativa legal aplicable –art. 38 de la LSNRA–; es decir con un debido sustento legal evidenció que en la misma en términos generales se reclama que la precitada Resolución Administrativa no se estaría pronunciando sobre las Resoluciones Determinativas emitidas anteriormente, sin indicar o especificar al efecto norma legal que hubiera sido omitido o mal aplicado; no obstante de ello, en mérito al principio de informalidad que rige en materia agraria y lo compulsado de la carpeta predial, reitera que al anularse un proceso plagado de observaciones insalvables conforme al estudio técnico legal elaborado de acuerdo al art. 292 del D.S. 29215, el ente administrativo INRA actuó acorde a la “norma reglamentaria”, aclarando que las resoluciones emitidas fueron publicadas, lo propio las convocatorias a entidades para que intervengan en el proceso en calidad de control social.

Asimismo los Magistrados demandados, citando el art. 278.I del D.S. 29215 y la jurisprudencia glosada en la SAP S2 056/2018 de 10 de octubre y la SAP S1 021/2018 de 30 de mayo, con argumentos lógico- jurídicos dieron a entender que la parte actora no acreditó la existencia de una sobreposición de áreas determinadas bajo modalidades distintas, siendo que se habría referido únicamente a áreas bajo la modalidad de SAN-SIM de oficio, sin mencionar a las otras modalidades como son la CAT-SAN o SAN-TCO que si fuera el caso podría suscitarse una sobreposición aducida, aspecto que al no ser evidente concluye que lo acusado carece de fundamento fáctico y legal; al efecto las autoridades demandadas reiteran que conforme a lo precisado precedentemente, los ahora accionantes que fueron debidamente notificados con los actuados administrativos, no hicieron uso de los recursos previstos en el “D.S. N° 29215” y que al contrario consintieron dichos actos dándose por notificado y suscribiendo las diligencias para posteriormente participar del Relevamiento de Información en Campo en el que se levantó los datos referentes al cumplimiento de la FES plasmados en el Informe en Conclusiones y la Resolución Final, señalando que el fin del proceso agrario se basa en el trabajo de la tierra de forma continua e ininterrumpida, pero que la parte actora no cumplió con la FES, y que el argumento de que no pudo reunir su ganado, no tiene nada que ver para poder anular o aducir violación del derecho a la defensa y el debido proceso. Advirtiéndose a esos efectos que las Autoridades demandadas, con un debido sustento legal dieron a entender que la Resolución Determinativa 02/2000 y Resolución Determinativa 08/2000 se dictaron en el marco de un Convenio entre el INRA y Gas Oriente Boliviano Ltda. y los arts. 11 y 38 de la Ley de Hidrocarburos que establecen de utilidad pública el Saneamiento Simple de Oficio del derecho de vía del gasoducto San Miguel - San Matías, en cambio la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento 260/2016 fue en mérito del control de calidad del proceso de saneamiento del predio “Los Naranjos” previsto en los arts. 46 inc. g) y 266 del DS 29215, no obstante de ello, además los demandantes no interpusieron los recursos previstos en la norma.

Como un **quinto punto** de reclamo la parte impetrante de tutela expresó que el irregular Relevamiento de información en campo en base a la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES. ADM. R.A. SS. 260/2016 de 11 de julio, es difundido mediante edicto agrario y radioemisora en la que dispone como inicio de trabajo desde el 14 al 24 de julio de 2016, siendo la prueba el edicto agrario publicado el 14 de julio de 2016, violentando lo establecido en el art. 294.V del DS 29215 que establece que la notificación debe ser cuarenta y ocho horas por lo menos de anticipación.

Al respecto, una vez contrastado entre el reclamo planteado y la contestación efectuada que están precisados en forma precedente, no se advierte una indebida fundamentación y motivación; ya que los Magistrados demandados –sobre la fundamentación– citando el art. 294.V del DS 29215, con argumentos lógico-jurídicos o motivación, explicaron que si bien la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES. ADM. R.A. SS. 260/2016 de 11 de julio, dispone iniciar el trabajo a partir del 14 de julio de 2016, empero de antecedentes advierten que los demandantes fueron notificados en la misma fecha –14 de julio de 2016–; y, el levantamiento de información en campo conforme a la carta de citación, memorándum de notificación, Ficha catastral, Ficha FES registro de mejoras, Actas de conformidad de linderos, fueron efectivizados el 21 de julio de 2016, es decir cinco días después de la notificación con la Resolución Determinativa



de Área de Saneamiento Simple de Oficio e Inicio de Procedimiento RES. ADM. R.A. SS. 260/2016, para concluir con el Acta de cierre de relevamiento de Información en Campo de 24 de julio de 2016 con plena participación de los demandantes y el control social de la zona, no advirtiéndose a esos efectos que se haya violentado el art. 294.V del D.S. 29215 referido a la Resolución de inicio de procedimiento y su publicación.

**En relación al cuestionamiento de incorrecta valoración de la prueba;** al respecto, conforme a la SCP 0058/2021-S4 de 29 de abril, entre otras, así como los arts. 189.3 de la CPE y 781 del CPC abrog. –vigente conforme a la Disposición Final Tercera del CPC– se establece que el proceso contencioso administrativo al ser de puro derecho, no concierne al Tribunal Agroambiental la valoración de la prueba, ya que esta actividad de la valoración es una atribución inherente al Instituto Nacional de Reforma Agraria, durante la sustanciación del proceso de saneamiento, más propiamente durante la evaluación técnica jurídica, siendo obligación del Tribunal Agroambiental controlar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado en el marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, una vez concluido el saneamiento y previa activación del proceso contencioso-administrativo, correspondiendo a esos efectos denegar la tutela impetrada.

Finalmente, de todo lo expuesto en forma precedente se llega a la conclusión de no advertirse la lesión de los derechos y garantías que alega la parte accionante; toda vez que, los puntos de reclamo tal como se tiene precisado supra, fueron contestados citando la normativa y jurisprudencia aplicable al caso y con argumentos lógico-jurídicos que justifican la decisión de declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa, correspondiendo por lo tanto **denegar** la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, actuó de forma incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución "08/2019" de 21 de enero de 2020, cursante de fs. 853 a 858 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Robore del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R,



0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[2] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[3] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una



concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

<sup>[4]</sup> SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán



estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[5] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2021-S1**

**Sucre, 9 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34696-2020-70-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución AAC 023/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 93 a 95, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erick Ernesto Florido Rivero** en contra de **Nejib Randall Silva Dueñas, Raúl Tito Choclo Rubín de Celis y Diego Valdir Roca Saucedo, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Segundo** respectivamente ambos del **departamento de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 3 a 7, el peticionante de tutela, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica, el 30 de octubre de 2019, se realizó la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, resolviendo las autoridades demandadas una sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad en el Centro Penitenciario Villa Busch; el cual, se dio lectura sólo en su parte resolutive; y, señalándose audiencia para el 4 de noviembre de igual año, habiendo sido notificados en la misma audiencia los demás sujetos procesales; sin embargo, la misma fue suspendida por inasistencia de los mismos, excepto la víctima; además de la omisión de la orden de salida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando para la asistencia del coacusado, ante dicha circunstancia, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas dispusieron que la Sentencia 33/2019 de 30 de octubre, se notifique mediante la central de notificaciones; empero, hasta la fecha -se entiende de la presente acción tutelar- "...no se procedió a realizar este actuado procesal importante para saber los fundamentos de la indicada sentencia y que prueba procedieron a dar valor probatorio para arribar una injusta Sentencia condenatoria de tres años." (sic).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la información, a la impugnación, a la celeridad procesal y a una justicia pronta oportuna y eficaz; citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** El cumplimiento de funciones en forma oportuna por parte de los demandados con la emisión de la Sentencia 33/2019; **b)** La realización de las diligencias de notificación; **c)** Establecer responsabilidad civil por los actos ilegales cometidos por los demandados; **d)** La remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura para la investigación correspondiente de los demandados dentro del proceso disciplinario; y, **e)** El pago de costas judiciales a favor del accionante.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 27 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 92 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificando el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó lo siguiente: **1)** Según el informe presentado por el demandado Diego Valdir Roca Saucedo, debió presentar una acción de libertad y no amparo constitucional; sin embargo, la SCP 1255/2016-S3 de 9 de noviembre, señala que la acción de libertad no es la vía idónea porque esos derechos no están relacionados al derecho a la libertad; **2)** En esta acción de defensa "...no hacemos referencia a que se esté privando la libertad de mi cliente sino nos referimos a tópicos especiales del debido proceso..." (sic); **3)** El control del proceso no es de los sujetos procesales de carácter obligatorio sino a los Jueces ordinarios; las notificaciones tiene que ser de forma personal "...la providencia 09/11/2019 dice que nos deben notificar y emitir la orden de salida para que mi defendido escuche los fundamentos de su sentencia condenatoria, sin embargo no lo hicieron, nunca lo notificaron, vulnerando su derecho de impugnación." (sic); y, **4)** El codemandado refiere por qué no exigió su notificación:

"...explicarle que es un privado de libertad, pertenece a un grupo vulnerable. Son los jueces que deben considerar el art. 54.1 de garantizar los derechos y garantías constitucionales. El ya está privado de libertad por más de 1 año y medio, ya está cumpliendo una condena que ni siquiera esta ejecutoriada porque aún no le han notificado..." (sic)

Por lo que, solicitó se conceda la tutela y se aplique el art. 113.I de la CPE y se remita antecedentes.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Diego Valdir Roca Saucedo, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; mediante informe -sin fecha-, cursante de fs. 87 a 90, refirió que: **i)** Hasta el 3 de enero de 2020 desempeño funciones como Juez del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del referido departamento, y asumió suplencia en determinados casos en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, por la acefalía existente; debiendo tomar en cuenta ese aspecto:

"...siendo en consecuencia todas las demás medidas emergentes relativas a la gestión del despacho, necesariamente observables a los miembros de dicho tribunal, puesto que no estaba a cargo de la forma en que se desenvuelven en cuanto a las actividades y roles dentro del mismo, de allí que me cause extrañeza que se indique que no se hubiera notificado la sentencia, cuando los funcionarios del tribunal en cuestión me indican que si se hubo notificado." (sic); y,

**ii)** Al margen de reclamar la falta de notificación con la sentencia, también la omisión al no ser convocado para la lectura de la sentencia; y que sus abogados le hubieran abandonado, solicita en base a ello y a citas jurisprudenciales referidas al debido proceso, al principio de celeridad, derecho de impugnación, entre otros; solicita una investigación del por qué no se le notificó, una sanción disciplinaria, el señalamiento de una responsabilidad civil y el pago de costas judiciales; y, todo ello está relacionado a la libertad y deja a un segundo plano el hecho de que se encuentra privado de libertad, y pretende que a través de esta acción tutelar se establezca el incumplimiento de actuados procesales que están estrechamente ligados a su libertad, como es la notificación con la sentencia.

Nejib Randall Silva Dueñas y Raúl Tito Choclo Rubín de Celis; Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamental de Pando no presentaron informe, ni asistieron a audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 13 a 15.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

David Melena Oliver, Procurador General del Estado; refirió que el peticionante de tutela alega vulneración al derecho a la defensa por no haber sido notificado con la sentencia y con ello se vulnero el derecho a la información, a la impugnación, a la celeridad; sin embargo, existen otros mecanismos



para reclamar los agravios; tiene los medios para conocer el estado de su proceso; por lo que, su petición no es clara:

"...no dice en qué sentido perjudico el derecho a la defensa, lo mismo con el derecho a la información, no hay ninguna petición, el tema de celeridad procesal tampoco, pues la parte tuvo bastante tiempo para conocer íntegramente su sentencia y hacer uso de su derecho a la defensa y a la impugnación, pero no lo hizo y la acción de amparo no viene a resolver aspectos que no se han reclamado en su debido momento." (sic);

Por ello, pidió que se deniegue la tutela impetrada.

Carlos Palacios Flores, Fiscal de Materia; señaló que: **a)** La acción de amparo constitucional tutela derechos y no principios; y la jurisprudencia referida por el accionante "es anterior a la CPE", los derechos que consideran vulnerados debieron ser reclamados vía acción de libertad de pronto despacho; **b)** La jurisprudencia señalada por el impetrante de tutela no es vinculante; toda vez que, refiere a un incidente de nulidad, no guarda relación con el presente caso; tampoco se evidencia ningún reclamo por el peticionante de tutela, no puede exigir algo que no se reclama en su debido momento, asimismo no se estableció el nexo de causalidad porque no dice como se vulnero, solo hace una lectura de una sentencia erróneamente señalada; por lo que, solicito que se deniegue la tutela solicitada porque los fundamentos y su petitorio no son claros, no existe nexo de causalidad debidamente señalado, los precedentes no son aplicables al presente caso y que ciertos derechos y garantías deben ser tutelados a través de la acción de libertad.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Pando, mediante Resolución AAC 023/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 93 a 95, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El accionante manifiesta que las autoridades ahora demandados vulneraron su derecho al debido proceso vinculados a los principios de celeridad, seguridad jurídica y legalidad, derecho a la información e impugnación; por cuanto dentro del proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de incumplimiento de deberes, malversación y conducta antieconómica los Jueces demandados emitieron sentencia condenatoria, disponiendo que la misma sea notificada mediante la central de notificaciones, sin embargo, hasta la fecha de presentada la acción tutelar no fue notificado; **2)** La presente acción de amparo constitucional tiene una naturaleza subsidiaria, lo que implica que no forma parte de los recursos o medios de impugnación previstos por la legislación procesal ordinaria; motivo por el cual, primeramente debe acudir a la jurisdicción ordinaria a realizar sus reclamos, luego se habilita la acción de amparo constitucional; en el presente caso, debió recurrir al Tribunal de Sentencia Primero el citado departamento; sin embargo, no se advierte que hubiera reclamado, directamente activa la presente acción tutelar; sin tomar en cuenta que, no es una instancia supletoria de la acción ordinaria; por el contrario, es un mecanismo subsidiario; ya que, únicamente puede interponerse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; y excepcionalmente, se concederá dicho recurso cuando aquellos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable; lo que, no fue demostrado en el presente caso; y, **3)** Asimismo, se advierte que el precitado Tribunal de Sentencia el 22 de julio de 2020 remitió las notificaciones con la Sentencia 33/2019 y con la presente acción de amparo constitucional, las autoridades demandadas fueron notificadas el 23 de igual mes y año; lo que hace concluir que, las notificaciones con la sentencia no fueron remitidas a consecuencia de la presente acción de defensa; por lo que, desaparece el acto lesivo; es decir, que cesaron los efectos del acto reclamando; y, al estar su pedido vinculado con el derecho a la libertad debió acudirse a una acción de libertad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:



**II.1.** Cursa Acta de Audiencia de Juicio Oral de 30 de octubre de 2019, dentro del proceso penal público 201503287 realizado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando; el cual:

"...en primera instancia FALLA:

(...)

2. Imponer SENTENCIA CONDENATORIA en contra de ERICK ERNESTO FLORIDO RIVERO por la comisión del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y MALVERSACIÓN, previstos y sancionados por el Art. 154 y 144 del Código Penal, modificado por la ley 004 (Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz), imponiéndosele la pena de TRES (3) AÑOS de reclusión a cumplir en el Establecimiento Penitenciario "Modelo de Villa Busch" y multa de cien días equivalente de Bs. 10 por día.

3. Imponer SENTENCIA ABSOLUTORIA a favor del imputado PRENOMBRADO, por la comisión del delito de CONDUCTA ANTIECONÓMICA, previsto y sancionado por el Arts. 224 de Código Penal.

(...)

En cumplimiento del Art. 408 del CPP, esta sentencia es recurrible por las partes a través del recurso de apelación restringida, en el plazo de 15 días computables a partir de su notificación.

Líbrese Mandamiento de Condena una vez que se ejecutorie la presente sentencia y asimismo ejecutoriada que sea remítase copias autenticadas al Juzgado de Ejecución Penal y Registro Judicial de Antecedentes Penales, en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 430 y 440 de la Ley 1970 (...)

Cobija, 30 de octubre de 2019

Se señala audiencia de lectura de sentencia integra para el día Lunes 4 de noviembre de 2019 a horas 18:00, quedando las partes legalmente notificadas en audiencia por su emisión oral." (sic [fs. 49 a 65 vta.]).

**II.2.** Consta Acta de lectura de sentencia, de 4 de noviembre de 2019; por Secretaría Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando informó que los sujetos procesales fueron notificados en la Audiencia de Juicio Oral de 30 de octubre de similar año; sin embargo, en sala solo se encuentra presente la víctima; en ese sentido, el presidente del referido Tribunal de Sentencia Penal decretó:

"No estando presente todos los sujetos procesales se disponer que la presente Sentencia N° 33/2019 del 30 de Octubre de 2019 sea notificada mediante la a Central de Notificaciones, así mismo, notifíquese al acusado Erasmo Villa Roel Isita mediante edictos debiendo ser la misma fraccionada por secretaria de este Tribunal." (sic [fs. 85 y vta.]).

**II.3.** Se advierte representación de la notificación de 23 de julio de 2020; en la cual, señala que dentro del proceso con código "201503287-94" la oficina gestora recibió la orden de notificar a Erick Ernesto Florido Rivero, con dirección; "DETENIDO EN OF. DE LA FUERZA ESPECIAL DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN (FELCC) FRENTE A LA PLAZA DICK." (sic.); y, por información de funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), no se encuentra ninguna persona con el nombre de Erick Ernesto Florido Rivero y no existiendo datos del domicilio real del accionante, no se pudo cumplir con la notificación. (fs. 42)

**II.4.** Por Oficio de 24 de julio de 2020 con Cite "TSN°1: 144/2020" emitido por Nelvi Beatriz Pacheco Chambi, Secretaria Tribunal de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Primero ambos del departamento de Pando, mediante el cual señala:

"Dentro el proceso Penal Público Nro. 201503287 FIS PAN 1501421 Partida Judicial 34/2017 seguido por el MINISTERIO PUBLICO en contra de ERASMO VILLARROEL ISITA Y ERICK ERNESTO FLORIDO RIVERO por la presunta comisión del delito INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y OTROS en cumplimiento al cite SC/TDJP N° 120/2020 emitido por su autoridad se remite lo siguiente:

Se remite a su autoridad todos los actuados que cura en el expediente en fotocopia legalizada.

En cuanto a la orden de Salida no cursa en el expediente.



En cuanto al punto 8 y 09 mi persona desconoce ambos puntos siendo que me encuentro en suplencia legal de la secretaria Abigail Condori Apaza desde fecha 20 de julio al 24 de julio de 2020." (sic [fs. 48.]).

**II.5.** Mediante informe de 24 de julio de 2020; emitido por Modesta Ticona Paiva, Encargada Departamental de Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; mediante el cual informa que el 22 del referido mes y año recepcionó del Tribunal de Sentencia Penal Primero del precitado departamento Sentencia 33/2019 de 30 de octubre, para la notificación a Erick Ernesto Florido Rivero (fs. 35 a 36).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la información, a la impugnación, a la celeridad procesal; y, a una justicia pronta oportuna y eficaz; toda vez que, las autoridades demandadas dispusieron mediante decreto de 4 de noviembre de 2019 la notificación de la Sentencia 33/2019 mediante la central de notificaciones; sin embargo, a la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- no fue notificado el ahora peticionante de tutela, no pudiendo conocer los fundamentos de la referida sentencia y cuáles fueron las pruebas valoradas para una determinación de una condena de tres años.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **i)** Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre las dimensiones de la cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional. Diferencias entre la teoría del hecho superado y la sustracción de materia**

El art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación de los efectos del acto reclamado; sobre el particular, la SC 0050/2004-R de 14 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, hace referencia a los alcances de este artículo, al indicar que:

Quando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado (...)

De igual forma la SCP 1541/2014 de 25 de julio<sup>[1]</sup> en su Fundamento Jurídico III.2, entiende que cuando cesa el acto denunciado de ilegal, el amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, por cuanto "*...no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó la acción...*".

Del análisis de la norma jurídica y de la jurisprudencia precedentemente citada, se entiende como acto reclamado, al hecho lesivo -acción u omisión denunciado de ilegal o arbitrario, cuyo efecto justamente es la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales; en ese entendido, se debe tomar en cuenta que emergen dos causales de improcedencia: **a)** La cesación de los efectos del acto reclamado; es decir, de la vulneración de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; y, **b)** La desaparición del acto reclamado; vale decir, del acto lesivo denunciado.

En ambos casos, ya no tiene razón de ser ingresar al estudio de la trilogía de la problemática planteada -conformada por el acto lesivo, el derecho supuestamente vulnerado y la pretensión- que se constituye en la materia justiciable o en el objeto de análisis de la acción de amparo constitucional; pues, opera **la carencia de objeto procesal, que se constituye en un hecho procesal -valga la redundancia- que da lugar a la declaración de improcedencia de esta acción tutelar,** ya



que cualquier resolución que pudiera emitir la jurisdicción constitucional, sería ineficaz para la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, sobre la base de lo señalado precedentemente, la carencia de objeto procesal, resulta ser la consecuencia jurídica de la cesación de los efectos del acto reclamado o hecho superado; o, de la desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; en ese contexto, amerita precisar las características y las diferencias de las referidas circunstancias o dimensiones en las que se puede presentar esta figura procesal como causal de improcedencia:

**1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado[2]**; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional[3]; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.

Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:

**a)** La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); **b)** La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, **c)** No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).

Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.

**2) Desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de:** **2.i)** Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo[4]; y, **2.ii)** Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: **a)** Se suscita la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[5]; **b)** Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[6]; **c)** No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, cuando una resolución administrativa o judicial queda sin efecto jurídico como consecuencia lógica de la anulación de otra resolución administrativa o judicial, de la cual depende su vigencia[7]; y, **d)** Se suscita la muerte del impetrante de tutela, siempre que su derecho alegado de vulnerado, sea intrasmisible; lo cual no se constituye en óbice para la reparación de su lesión a los componentes de su familia, cuando corresponda; o para la tutela de los derechos emergentes de tal suceso a favor de los mismos[8].



Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia; toda vez que, el hecho sobreviniente que hace desaparecer la materia justiciable o el objeto procesal de la acción tutelar, no depende del obrar del demandado, sino, de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que puede producirse incluso después de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, que de todas formas hace insubsistente la pretensión del impetrante de tutela, donde cualquier fallo constitucional resulta ineficaz, como se analizó precedentemente.

A diferencia del hecho superado, donde el factor condicionante es que la cesación de la vulneración de los derechos, se realice antes de la citación a los demandados con la acción de amparo constitucional, justamente porque, la cesación de los efectos del acto lesivo se produjo como consecuencia del obrar voluntario del demandado que logró la satisfacción o reparación objeto de pretensión de la acción tutelar, antes de conocer la demanda de tutela interpuesta en su contra.

Asimismo, es necesario hacer referencia a la **SCP 1894/2012 de 12 de octubre**, reiterada por la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre y por la SCP 1621/2014 de 19 de agosto, entre otras; **en cuyo Fundamento Jurídico III.1**, señaló:

En este sentido, el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: "...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", para lo cual al menos debe verificarse que: **i)** Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, **ii)** Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional.

En este mismo sentido, la SC 0998/2003-R de 15 de julio, refirió al respecto: "...la cesación del acto ilegal en el sentido del citado precepto, radica básicamente en el hecho de que la resolución o acto de la autoridad o particular denunciado de ilegal, por su voluntad o por mandato de otra autoridad superior, hubiere quedado sin efecto antes de la notificación con el amparo al que hubiere dado lugar, vale decir, que si bien se produjo la lesión, ésta se reparó de motu proprio del legitimado pasivo".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, considera a la cesación de los efectos del acto reclamado como una de las figuras componentes de la sustracción de materia; toda vez que, entiende a la sustracción de materia como una previsión desarrollada por la doctrina procesal que consiste en la imposibilidad de un juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, dadas dos circunstancias: **1)** Porque desaparecieron los argumentos de hecho y derecho; y, **2)** Porque el hecho dejó de vulnerar el derecho denunciado. En ambos casos la tutela que podría otorgarse resultaría inoportuna e ineficaz.

Sin embargo, a partir de este razonamiento, se generaron confusiones sobre estos presupuestos procesales, modificando la verdadera naturaleza jurídica y significado del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo y la sustracción de materia o desaparición del acto lesivo; utilizando estas figuras procesales indistintamente como si se tratara de la misma causal de improcedencia para denegar la tutela, ya sea porque el acto que causó la lesión o amenazó con la vulneración de derechos constitucionales se reparó, cesó o desapareció, configurando estas causales de improcedencia como si se tratara de un hecho superado, tal cual lo señaló 6 la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto -entre otras-, o como si fuese una sustracción de materia como lo indicó la SCP 1621/2014 -entre otras-.

Por estas razones, es necesario que este Tribunal, a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, realice las conceptualizaciones, diferenciaciones y aclaraciones respecto a estas dos figuras procesales, tal cual se efectuó precedentemente; pues considera, que antes de generar entendimientos sobre una figura procesal constitucional, siempre se debe partir del análisis de la normativa que rige nuestro ordenamiento jurídico constitucional, tomando en cuenta que cada



problemática planteada tiene sus propias peculiaridades; es por estos motivos, que para analizar las diferencias entre hecho superado y sustracción de materia, se tomó en cuenta que en la tradición jurisprudencial se suscitan dos causales de improcedencia que devienen de la interpretación del art. 53.2 del CPCo con relación a la cesación de los efectos del acto reclamado; siendo que ambos casos se suscitan, por una carencia de objeto procesal o materia justiciable.

Entendiendo como objeto procesal en materia constitucional, a la trilogía del problema jurídico planteado; siendo que la carencia del mismo, se suscita ante una desaparición del acto lesivo, cesación o satisfacción de los derechos fundamentales o cuando la pretensión se hace insubsistente, constituyéndose en causales de improcedencia de esta acción de tutela.

En este marco se distinguen dos dimensiones como causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional por carencia de objeto procesal, que encuentran diferencias en las siguientes características:

“i) Cuando se repara, se satisface o cesa la lesión al derecho fundamental por voluntad del propio demandado, la tutela se torna inoportuna; produciéndose de esta forma una cesación de los efectos del acto lesivo denominado también teoría del hecho superado; y,

ii) Cuando desaparece el acto lesivo por voluntad del accionante o por hechos sobrevinientes ajenos a la voluntad de las partes, que hacen insubsistente la pretensión y la tutela resulta ineficaz, opera la desaparición del acto lesivo o teoría de la sustracción de materia.”

Cabe señalar, que no basta el cese de los efectos del acto lesivo y la desaparición del acto lesivo, sino que es necesario que sea total, es decir, que ya no está surtiendo sus efectos, ni los surtirá, aspecto que permitirá declarar la improcedencia por ésta causa.

Jurisprudencia desarrollada en la **SCP 0019/2020-S1 de 13 de marzo**.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la información, a la impugnación, a la celeridad procesal; y, a una justicia pronta oportuna y eficaz; toda vez que, las autoridades demandadas dispusieron mediante decreto de 4 de noviembre de 2019 la notificación de la Sentencia 33/2019 mediante la central de notificaciones; sin embargo, a la fecha -se entiende hasta la interposición de la presente acción tutelar- no fue notificado el ahora peticionante de tutela, no pudiendo conocer los fundamentos de la referida sentencia y cuáles fueron las pruebas valoradas para una determinación de una condena de tres años.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión y compulsión de los antecedentes, se tiene que el 30 de octubre de 2019 se realizó la audiencia de juicio oral y contradictorio, dándose lectura sólo a la parte resolutive de la Sentencia 33/2019, imponiéndose una sentencia condenatoria en contra del ahora peticionante de tutela por la comisión del delito de incumplimiento de deberes y malversación, previstos y sancionados por los arts. 144 y 154 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 004 -Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010-, imponiéndose la pena de tres años de reclusión a cumplir en el Centro Penitenciario Villa Busch y multa de cien días equivalente de Bs10 (diez bolivianos) por día; asimismo, refirió que en cumplimiento del art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), esta sentencia es recurrible por las partes a través del recurso de apelación restringida, en el plazo de quince días computables a partir de su notificación; señalando audiencia de lectura de Sentencia íntegra para el 4 de noviembre de igual año. (Conclusión II.1).

En la fecha señalada para la lectura de la sentencia, según informe de secretaría sólo asistió la víctima, estando ausentes los demás sujetos procesales; tampoco asistió el acusado -ahora accionante- por omisión de la orden de salida; en ese sentido, las autoridades demandadas



dispusieron que la Sentencia 33/2019 sea notificada mediante la Central de Notificaciones (Conclusiones II.2).

Conforme se advierte de las Conclusiones II.3 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando remitió a la oficina gestora de procesos la Sentencia 33/2019 de 30 de octubre, para la notificación al ahora impetrante de tutela; el cual, no se dio cumplimiento; toda vez que, conforme a la representación no fue encontrado en el domicilio señalado -FELCC-; dirección que cursa en la hoja de notificaciones (fs. 41).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el peticionante de tutela en el presente caso, cuestiona la falta de notificación con la Sentencia 33/2019, alegando que conculcan sus derechos identificados de forma precedente; en ese sentido, y a fin de resolver la presente problemática, señalaremos lo que describe el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el cual refiere que cuando la parte demandada voluntariamente satisface la pretensión de accionante, ya sea reparando o cesando la lesión del derecho, hasta antes de su citación con la demanda tutelar, nos encontramos frente al presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto lesivo; pues como su nombre lo dice, la actuación de los demandados superan la afectación ocasionada en principio al impetrante de tutela; entonces, cualquier resolución de fondo que pudiera emitir este Tribunal se torna inoportuna.

Ahora bien; en el presente caso de autos, las autoridades demandadas enviaron la Sentencia 33/2019 a la gestora de procesos para su notificación el 22 de julio de 2020, mediante decreto dictado en audiencia de 4 de noviembre de 2019; actuado procesal que fue cumplido un día antes de la notificación con la acción tutelar a los demandados -23 de julio de 2020-; situación que hace ver que se otorgó respuesta a lo impetrado en la presente acción de amparo constitucional; cesando la lesión del derecho al debido proceso en su elemento a la defensa vinculado con su derecho a impugnar y a la garantía de la doble instancia; ante dicha circunstancia, opera el presupuesto del hecho superado o cesación de los efectos del acto reclamado, como causal de improcedencia para denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC 023/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 93 a 95, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Pando; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Este entendimiento también fue asumido por la SCP 0671/2018-S2 de 17 de octubre y por la SCP 0215/2019-S2 de 10 de mayo.

[2] Sobre el particular, la SCP 2202/2013 de 16 de diciembre, señala: "Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o



por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo”.

[3] Por ejemplo, cuando se responde a la petición o se reincorpora al accionante antes de la citación con la acción tutelar al demandado.

[4] Las circunstancias que serán desarrolladas posteriormente.

[5] Este razonamiento se realizó sobre la base del entendimiento efectuado en la SC 0047/2005 de 18 de julio, reiterado por la SCP 0532/2012 de 9 de julio, entre otras; y, en la SCP 1239/2014 de 16 de junio.

[6] Este entendimiento emerge de la SCP 0642/2014 de 25 de marzo.

[7] Criterio asumido de la SCP 1149/2014 de 10 de junio.

[8] Por ejemplo, por fallecimiento de un paciente o de otros accionantes que pretendían la tutela de sus derechos, siempre que los mismos se constituyan en derechos intransmisibles, operando la sustracción de materia solo para el demandante de tutela fallecido.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2021-S1****Sucre, 9 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34488-2020-69-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 062/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 663 a 665 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Armando Magne Zelaya, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Iván Felipe Azurduy Carranza y Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal y Ex Fiscal Departamental de Oruro**, respectivamente.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de julio de 2020, cursante de fs. 635 a 642, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Conforme al acta de intervención COARORU-COARORU-0003/16 de 5 de julio de 2016, se tiene que el 27 de enero de igual año, se recibió una llamada de Raúl Escobar Zárate, Comandante Nacional del Control Operativo Aduanero (COA), refiriendo la denuncia sobre la existencia de un motorizado clasificado como camión con acople de color rojo, que estaba arribando de la República de Chile con mercancía originaria de ese país; motivo por el cual, se interceptó el vehículo y se realizó un procedimiento de revisión rutinario, siendo el conductor de este motorizado Marcos Coria Mamani; revisión en la que se pudo evidenciar la existencia de precintos de seguridad de inicio de tránsito, con números identificativos A07258342-B03233430-A07258343-B03233431, por lo que dicho operativo se remitió a verificación en Zona Previa, elaborándose el Acta de Comiso N° 00644.

Posteriormente, se trasladó la referida movilidad a los Depósitos Aduaneros Bolivianos (DAB) Banco Central y al tratarse de un manifiesto internacional de carga, se informó al Fiscal de Aduanas Juan Carlos Illanes Quiroz, donde se realizó la apertura de los precintos de seguridad y verificación de la mercancía, remitiéndose luego a su autoridad (Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional), y que según el Cuadro de Valoración realizado por el técnico Oswaldo Cristian Ledezma Cuña, la cantidad de Unidades de Fomento de Vivienda (UFVs) en el caso "superan para el proceso legal de contrabando" (sic).

Bajo el antecedente descrito, el Fiscal de Materia emitió requerimiento de inicio de investigación preliminar por la presunta comisión del delito de contrabando contra Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera, teniendo como víctima a la Aduana Nacional y al Estado Boliviano, radicando el proceso en el Juzgado de Instrucción en lo Penal y Cautelar Tercero de Oruro; sin embargo, el 15 de agosto de 2016, la mencionada autoridad Fiscal presentó Resolución Fundamentada de Rechazo, disponiendo que el caso se trámite en la vía contravencional.

Así, el 27 de enero de 2017, el Fiscal de Materia adscrito a la división de Aduanas hizo conocer al Juez Instructor en lo Penal Cautelar Tercero la reapertura de la investigación, y se imputó formalmente a Marcos Coria Mamani y Alfio Eder Cussi Herrera por el delito de contrabando el 1 de octubre de 2018, solicitándose además medidas cautelares de carácter personal contra ambos imputados; fijándose audiencia para la consideración de las medidas cautelares para el 20 de noviembre de 2018, donde ambos se presentaron, pero sin su defensa técnica, por lo que dicho acto se pospuso para el 24 de enero de 2019. En la fecha programada, no se presentó Marcos Coria



Mamani, y su defensa técnica adjuntó un certificado médico como justificativo; por tal motivo, se suspendió nuevamente la audiencia para el 27 de febrero de ese año.

Curiosamente, el 19 de febrero de 2019, el Fiscal de Materia Fernando Pérez Dorado presentó requerimiento conclusivo de sobreseimiento, a sabiendas de que se tenía programada la referida audiencia de medidas cautelares para el 27 del mes y año señalados. En la fecha del verificativo, la Aduana Nacional asistió a la audiencia, empero, no se encontraban en la misma ni el representante del Ministerio Público, ni los imputados, y el Secretario del Juzgado les informó que ante la Resolución de Sobreseimiento, el Juez de la causa dispuso la suspensión de la audiencia.

Ante esta situación, el 7 de marzo de 2019 se impugnó la Resolución de Sobreseimiento; sin embargo, la misma fue ratificada por la Resolución Jerárquica 33/2019 de 12 de agosto; por lo que, se interpuso una acción de amparo constitucional, que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante la Resolución Constitucional 174/2019 de 14 de noviembre, dispuso conceder la tutela en parte, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 33/2019, y en consecuencia ordenó que el Fiscal Departamental dictara una nueva resolución jerárquica debidamente motivada y fundamentada, que responda a los agravios expresados en el memorial de impugnación formulado por la Aduana Nacional, como también se pronuncie sobre la valoración integral de los medios de prueba.

En cumplimiento de la precitada Resolución de la Sala Constitucional, fueron notificados con la Resolución Jerárquica 33-A/2019 de 2 de diciembre, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro Orlando Zapata Sánchez; empero, nuevamente se ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019 emitida por el Fiscal de Materia, disponiéndose el sobreseimiento en contra de Marcos Coria Mamani y Eder Cussi Herrera por el delito de contrabando, omitiendo por completo los parámetros establecidos por la Resolución Constitucional 174/2019 de 14 de noviembre, lo que implica que existe un total incumplimiento de la misma; motivando la interposición de esta acción de amparo constitucional.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación, y valoración razonable de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela a favor de la Aduana Nacional; y, en consecuencia, se disponga que: **a)** Se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 33-A/2019 de 2 de diciembre; y, **b)** Se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró el 15 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 654 a 662 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los argumentos presentados en su acción de amparo, añadiendo lo siguiente: **1)** Dentro del presente caso se pudo constatar la existencia de mercancía ilegal, misma que no estaba consignada en la documentación legal (que se denomina "mic de teac") ni en la documentación adicional, por lo que se realizó una valoración de toda esa mercadería que no estaba sustentada legalmente; valoración que al exceder las 200 000 UFVs.- (doscientas mil unidades de fomento de vivienda), se constituye automáticamente en delito de contrabando, correspondiendo que el Fiscal inicie la investigación en primera instancia en contra de los autores, en el caso, de Marcos Coria Mamani y Eder Cussi Herrera; **2)** La Resolución Jerárquica 33-A/2019, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías constitucionales, no tiene una debida fundamentación respecto a los partícipes del hecho, como ser de Marcos Coria Mamani, el chofer del que la fiscalía advierte que solamente cumplió su trabajo como conductor, trayendo la mercadería desde Chile, cuando es claro que éste tenía pleno conocimiento de la carga y además que es quien tenía la documentación que fue



presentada en frontera y en los diferentes puntos de control. Se advierte que en el presente caso existía demasiada mercadería que no fue consignada legalmente, que no tiene sustento legal y a pesar de ello se determinó el sobreseimiento del caso; **3)** El Fiscal Departamental sostiene que no se presentaron reclamos sobre la mercadería impugnada y el medio de transporte utilizado; extremo falso, toda vez que en la resolución de impugnación de sobreseimiento se reclamó sobre el destino y la situación jurídica de la mercancía (para evitar que esta se deteriore) y el medio de transporte, para que no pierdan su valor, ya que en caso de tener una sentencia absolutoria se debe dar un resarcimiento, y en el presente caso, no existió una definición sobre estos elementos a favor del Estado, puesto que no se llegó a una acusación para confiscar estos bienes, omitiéndose realizar una valoración objetiva de las pruebas presentadas por su parte.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito de 15 de julio de 2020, cursante de fs. 652 a 653, indicó que: **i)** La parte accionante no estableció de manera clara y precisa el nexo lógico entre los supuestos actos u omisiones ilegales indebidos, que supuestamente restringieron los derechos fundamentales, toda vez que no se señaló cuales son precisamente los argumentos incongruentes, inconsistentes e incoherentes identificados en la Resolución Jerárquica 33-A/2019 de 2 de diciembre; **ii)** La etapa preparatoria tiene por finalidad acumular elementos de prueba que sirvan para el esclarecimiento de la verdad material de los hechos denunciados. En el presente caso, se evidenció que los elementos acumulados por el Fiscal asignado al caso no fueron suficientes para establecer la participación y culpabilidad de los imputados en el hecho investigado; en consecuencia, y bajo el principio de objetividad no fue posible fundar una acusación; y, **iii)** El Ministerio Público emitió la referida Resolución 33-A/2019 en estricto cumplimiento a los arts. 225 de la CPE, 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la cual no se denota actos u omisiones ilegales o indebidos que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos reconocidos por la Norma Suprema; por lo que, solicitan se rechace el pedido de tutela.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, Ex Fiscal Departamental de Oruro, no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 646.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 062/2020 de 15 de julio, cursante de fs. 663 a 665 vta., **denegó** la tutela solicitada; determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** En el caso se evidencia la existencia de la Resolución Constitucional 174/2019 de 14 de noviembre, que concedió en parte la tutela impetrada por el representante de la Aduana regional Oruro; motivo por el cual se advierte que, este tipo de resoluciones son de inmediato cumplimiento, ello sin perjuicio de su revisión que se realiza de oficio en Sucre, sede del Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, se tiene que ante esta Resolución, la autoridad fiscal debió emitir una nueva resolución jerárquica debidamente fundamentada, congruente y motivada, y dar a conocer la misma a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. La Aduana Nacional regional Oruro por su parte, después de analizar el contenido de esta nueva resolución, debió concluir si ésta cumplió o no con lo ordenado por la referida Sala Constitucional; en caso de constatar el incumplimiento de lo determinado, entonces no procede la interposición de una nueva acción de amparo constitucional; **b)** Ahora, la entidad accionante refiere que el Fiscal Departamental volvió a incurrir en una falta de fundamentación y congruencia dentro de la nueva resolución emitida; ante tal constatación, no correspondía activar una nueva acción de amparo constitucional contra esta nueva resolución jerárquica, sino reclamar el incumplimiento de lo determinado por la referida Sala Constitucional ante este mismo Tribunal, a objeto de determinar las responsabilidades penales y civiles emergentes de este incumplimiento conforme las líneas jurídicas; y, **c)** Al haber acudido de manera directa formulando una acción de amparo constitucional sobre "una resolución que se encuentra pendiente de resolución" (sic), impide que se pueda a considerar el fondo de lo solicitado, ya que estos argumentos ya fueron analizados en la anterior acción de amparo presentada por la misma parte



accionante; por lo que, este supuesto incumplimiento, solamente puede ser revisado por la misma Sala Constitucional que conoció el primer amparo constitucional, constituyéndose ésta en el juez natural que debe precautelar el cumplimiento eficaz y eficiente de lo resuelto dentro del presente caso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, el 14 de noviembre de 2019 emitió la Resolución 174/2019, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia contra Orlando Agustín Zapata Sánchez, Fiscal Departamental de Oruro y Fernando Pérez Dorado, Fiscal de Materia del mismo departamento, concediendo la tutela en parte, respecto a Orlando Agustín Zapata Sánchez, y denegó en relación al Fiscal de Materia Fernando Pérez Dorado, dejando sin efecto la Resolución 33/2019 de 12 de agosto; y en consecuencia, dispuso que el Fiscal Departamental de Oruro pronuncie una nueva resolución jerárquica, con la suficiente motivación y fundamentación, que responda a los agravios mencionados por la parte accionante y se pronuncie sobre una valoración integral de los medios de prueba (fs. 622 a 630).

**II.2.** El Fiscal Departamental de Oruro, dentro del caso ORU1600307, mediante Resolución 33-A/2019 de 2 de diciembre, ratificó la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019 emitida por el Fiscal de Materia, disponiendo en consecuencia la conclusión del proceso penal con relación a los imputados, la cesación de las medidas cautelares dispuestas, así como la cancelación de sus antecedentes penales con relación al presente caso (fs. 613 a 619).

**II.3.** SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0518/2020-S4 de 29 de septiembre de 2020 emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que confirmó la Resolución 174/2019 de 14 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (Sentencia que no fue adjuntada al caso y que se encuentra disponible de manera digital en la página web: [https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/\(S\(0fpfdd41g3bkbj20e0mrchmy\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/(S(0fpfdd41g3bkbj20e0mrchmy))/WfrResoluciones1.aspx).)>

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, en su condición de Gerente regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación, y valoración razonable de la prueba, toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Oruro emitió la Resolución Jerárquica 33-A/2019 de 2 de diciembre, como consecuencia de la Resolución Constitucional 174/2019 de 14 de noviembre, que dejó sin efecto la Resolución 33/2019 de 12 de agosto, y dispuso que el prenombrado Fiscal dictara una nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y con valoración integral de la prueba, respondiendo a todos los cuestionamientos realizados por el representante de la Aduana en su recurso jerárquico. Sin embargo, de la revisión del contenido de la precitada Resolución 33-A/2019, se advierte que ésta no cumplió con lo ordenado por la Sala Constitucional Primera, incurriendo otra vez en una indebida fundamentación motivación, y errónea valoración de la prueba; razones por las que solicita se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 33-A; y, se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares; **2)** La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa y, **3)** Análisis del caso concreto.

**III.1. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares**



La imposibilidad de plantear otra acción tutelar por hechos análogos mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción de tutela, tiene su antecedente en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre[1], la cual establece que la interposición de un nuevo recurso -ahora acción- sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho y constituiría un acto temerario, que pretende lograr una duplicidad de fallos; puesto que, solo después de emitida la sentencia constitucional en revisión, y siempre que se hubiere declarado la improcedencia por cuestiones formales, que no impliquen examinar el fondo del asunto, la parte accionante podría interponer nuevo recurso -ahora acción-, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Dicho entendimiento, fue reiterado en las SSCC 0016/2004-R de 6 de enero y 0252/2004-R de 20 de febrero; posteriormente, confirmado en la SC 1598/2011-R de 11 de octubre; razonamiento que fue asumido también por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio.

Asimismo, la SCP 1224/2014 de 16 de junio, en el Fundamento Jurídico III.5, señala: "*...no se puede pretender que sea tutelado el reclamo de vulneración de su derecho a la libertad, porque le denegaron una anterior acción de libertad, a través de otra acción de libertad, cuando la misma se encuentra en revisión antes este Tribunal, el que en definitiva se pronunciará al respecto...*". Finalmente, la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, reiteró el entendimiento establecido en la SC 1347/2003-R.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece que el accionante no puede activar otra acción de libertad sobre los mismos hechos, estando en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo una primera acción de tutela, en cuyo caso la segunda demanda tutelar deviene en improcedente.

### **III.2. La improcedencia de activar una acción de libertad u otra acción de defensa, para solicitar el cumplimiento de una resolución pronunciada en una anterior acción de defensa**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, efectuando una sistematización jurisprudencial con relación a la posibilidad de activar una acción de defensa para lograr el cumplimiento de una Sentencia Constitucional emergente de una primera acción tutelar, estableció dos subreglas de improcedencia, referidas a que:

- i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento[2]; y,
- ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales - incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-[3].

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional **deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial**, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula lo referente a la ejecución inmediata y cumplimiento de las Resoluciones emitidas por Jueces o Tribunales de garantías en acciones de defensa, estableciendo que: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal



Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...”.

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandado y también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad (SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero)[4]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del Código Procesal Constitucional, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional.

Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento o, en su caso, por sobrecumplimiento, supuestos en los cuales es posible la materialización de las sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, o en su caso, desproporcionadas, supuestos en los que se puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón; eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.

El entendimiento antes anotado fue desarrollado por la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante, en su condición de Gerente regional Oruro a.i. de la Aduana Nacional, denunció la lesión de los derechos al debido proceso, en sus vertientes de congruencia, motivación, fundamentación, y valoración razonable de la prueba, toda vez que, el ex Fiscal Departamental de Oruro emitió la Resolución Jerárquica 33-A/2019 de 2 de diciembre, como consecuencia de la Resolución Constitucional 174/2019 de 14 de noviembre, que dejó sin efecto la Resolución 33/2019 de 12 de agosto, y dispuso que el prenombrado Fiscal Departamental dictara una nueva resolución jerárquica debidamente motivada, fundamentada y con valoración integral de la prueba, respondiendo a todos los cuestionamientos realizados por el representante de la Aduana en su recurso jerárquico. Sin embargo, de la revisión del contenido de la precitada Resolución 33-A/2019, se advierte que esta no cumplió con lo ordenado por la Sala Constitucional Primera, incurriendo otra vez en una indebida fundamentación motivación, y errónea valoración de la prueba; razones por las que solicita se deje sin efecto la Resolución Jerárquica 33-A/2019; y se dicte nueva resolución respetando los derechos vulnerados.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el accionante solicita el cumplimiento de la Resolución 174/2019 de 14 de noviembre, misma que a la fecha ya fue revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional emitiéndose la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0518/2020-S4 de 29 de septiembre de 2020**, confirmando la Resolución 174/2019.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la jurisprudencia constitucional establece como subregla que: “Es



*improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa".*

Dicho entendimiento resulta aplicable en el caso que se examina, ya que el accionante pretende en los hechos el correcto cumplimiento de la Resolución 174/2019, como consecuencia de habersele concedido la tutela; empero, equivocó el procedimiento para lograr tal objetivo, además de que es pertinente señalar que actualmente ya no se encuentra en trámite la primera acción tutelar presentada por su parte, por lo que ahora hoy existe cosa juzgada constitucional, al haberse dictado la SCP 0518/2020-S4.

El accionante presentó esta acción tutelar sobre una causa ya resuelta por la Sala Constitucional y que en esos momentos se encontraba en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que implica que se activó de forma paralela dos acciones de tutela sobre una misma causa con identidad de objeto sujeto y causa; actuaciones por demás equivocadas por parte del accionante, recargando innecesariamente a la Justicia Constitucional, y con el riesgo de provocar resoluciones contradictorias, como se advirtió previamente, dentro de una misma causa que pudiera afectar la seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, en el presente caso es claro que si el impetrante de tutela consideró que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto en la Resolución 174/2019, y su pretensión era precisamente el correcto cumplimiento de lo establecido por el Tribunal de garantías, lo que correspondía es que se denuncie ese extremo ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que es el tribunal que conoció la anterior acción de amparo constitucional, cuya Resolución se invoca en esta acción de amparo, como fundamento de su pretensión; y, en consecuencia, es la que tiene competencia jurisdiccional para resolver su pedido.

Consecuentemente, no es posible examinar el fondo de la presente acción de libertad, cuya tutela corresponde denegar por ser improcedente la examinación de una denuncia de incumplimiento de la resolución emitida en una anterior acción de tutela por medio de otra acción de amparo constitucional.

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0151/2021-S1 (viene de la pág. 11).**

Por lo previamente desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 062/2020 de 15 de julio, cursante a fs. 663 a 665 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la parte accionante, por cuanto no es posible a través de una nueva acción de defensa solicitar el cumplimiento de lo resuelto en una anterior acción de amparo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de



amparo, conforme prescriben los arts. 19.IV CPE y. 102.V LTC. A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías”.

[2]En este sentido, la SC 0085/1999-R de 24 de agosto, señala: "...en lo sustancial se tiene que en los casos de 'desobediencia' a las resoluciones dictadas en recursos de Hábeas Corpus y Amparo Constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso, sino la aplicación de las previsiones contenidas en el Art. 179 bis del Código Penal que sanciona con 2 a 6 años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; disposición legal que es desarrollo de la previsión constitucional del Art. 18-V de la Constitución Política del Estado, concordante con el Art. 104 de la Ley 1836, todo ello sin perjuicio de la ejecución cabal e inmediata de lo determinado en la Resolución Constitucional correspondiente; por lo que no es de aplicación al caso de Autos, el recurso previsto por el Art. 18 carta fundamental del País". Entendimiento, que fue reiterado en las SSCC 0992/2000-R, 0477/2001-R, 1005/2003-R, entre muchas otras.

Del mismo modo, la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, sostiene: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala (...) `...en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...`".

Así también, la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, indica que: "...cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior”.

La SCP 0344/2012 de 22 de junio, también resaltó la ineficacia de la acción de amparo constitucional para el cumplimiento de otro amparo, refiriendo que: "Antes de ingresar al análisis de la problemática planteada, cabe mencionar la jurisprudencia constitucional que fue emitida con anterioridad en supuestos similares. Así se tiene que la SC 0591/2010-R de 12 de julio, refiriéndose a la falta de idoneidad en la presentación de una acción tutelar para lograr el cumplimiento de resoluciones de hábeas corpus -hoy acción de libertad- y amparo constitucional, señaló: 'Las resoluciones de la jurisdicción constitucional, deben ser cumplidas a través de los mecanismos que franquea la ley, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional, con el único fin de buscar el cumplimiento de las resoluciones pronunciadas en un anterior amparo constitucional”.

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también manifiesta que sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: "Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones; Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: 'Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: «...en



los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional...», entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre...”.

[3]En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre, expresa: "...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional **en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional** (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836" (el resaltado es nuestro).

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, establece que toda decisión asumida -por una autoridad o persona particular- en estricto cumplimiento de una resolución constitucional - emitida por el Tribunal de garantías o Tribunal Constitucional- es inimpugnable a través de otra acción de defensa: "Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que **la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional** que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: `contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno´, norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: `Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno´. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas" (las negrillas son nuestras).

Con el mismo criterio, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determina que: "...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que **cualquier decisión que se hubiere tomado en ese íterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo**, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material" (el resaltado es nuestro).

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R, 0929/2003-R, entre otras.

[4]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaratorias y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación



---

individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona –tercero interesado- pueda resultar afectada”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2021-S1****Sucre, 10 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34602-2020-70-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilmar Paulino Sarabia Rivero** contra **Roberto Ribera Serrano, Presidente de la Asociación de Ganaderos de Roboré (ASOGAR)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de mayo de 2020, cursante de fs. 7 a 12, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por nota de 17 de marzo de 2020, el Presidente de ASOGAR Roberto Ribera Serrano, le hizo conocer que su vehículo con placa de circulación 1355-DNP, no ingresaría más al matadero de Roboré a partir del 19 de ese mes y año, y que solamente lo haría el camión furgón de ASOGAR; dicha determinación no se fundó en ninguna norma legal, además de que su persona cumple con todos los requisitos exigidos por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), y que cuenta con una certificación para que su vehículo pueda transportar carne, pescado y sus derivados; por lo que, no existe ningún motivo válido para tomar esa determinación.

Ante este acto arbitrario, mediante nota hizo conocer al Presidente de ASOGAR que su persona tenía un año más de autorización para transportar carne vacuna y que no se le había quitado ni anulado la certificación del SENASAG, pues no se realizó ninguna inspección a su vehículo por parte de dicha entidad, ni tampoco se elevó informe alguno a ASOGAR, que acreditara que su señalado vehículo tuviera alguna mala condición técnica o sanitaria, que signifique un riesgo para la inocuidad del producto y por consiguiente para la salud; ante esta nota, el 6 de abril de 2020, el mencionado Presidente, por medio de una "Resolución Administrativa", le comunicó que la Asociación de Ganaderos de Roboré, cumpliendo con las atribuciones de Directorio, bajo el mandato de la Asamblea de Socios, desde hace meses encaró un proyecto de mejoramiento al servicio de faeneo y transporte en el matadero, lo que implicó la compra de un camión furgón para transporte de carne que fuera propio de ASOGAR; decisión que respondería a la política y gestiones de esa administración, aclarándole que no le privaron del derecho al trabajo, sino que el matadero brindará el servicio completo, incluyendo el transporte que realizaba su persona, indicándole además que quedaban abiertas las vías del diálogo.

Desde la primera nota de 17 de marzo de 2020, ya no pudo realizar su trabajo con normalidad, pese a tener su certificación del SENASAG, institución que no le revocó la certificación que autoriza su funcionamiento; por lo que, al considerar que se está vulnerando su derecho al trabajo y dado que no existe otra vía ordinaria o instancia superior para realizar sus reclamos, pues la "Resolución Administrativa" de 6 de abril de 2020 no admite recurso ulterior alguno, plantea esta acción de defensa.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

Considera lesionado su derecho al trabajo, citando al efecto el art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Pide se le conceda la tutela y, se disponga el restablecimiento del ingreso de su vehículo para realizar el traslado o transporte de carne vacuna, pescados y sus derivados, mientras el SENASAG determine lo contrario a la certificación de 7 de marzo de 2018, más el pago de daños y perjuicios desde el 30 de marzo de 2020; sea con costos y costas.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de junio de 2020, con presencia de la parte accionante y de la parte demandada, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 65 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó los argumentos expresados en su acción de amparo constitucional, y en audiencia mediante su abogado, añadió lo siguiente: **a)** La nota de 17 de marzo de 2020 emitida por la Asociación de Ganaderos de Roboré dio a conocer que se iba a cerrar el ciclo del proceso de la carne con el camión furgón adquirido por dicha Asociación, con el fin de asegurar la inocuidad alimentaria del producto cárnico, en cumplimiento de la exigencia del SENASAG; tal determinación violó su derecho al trabajo, al usurpar funciones que no le competen, puesto que la única instancia que puede dar por finalizada o suspender la certificación que le fue otorgada hasta el año 2021, es el SENASAG, en caso de no cumplir con la normativa de salubridad para el transporte de carne; **b)** En la respuesta de 6 de abril de 2020, el demandado hizo referencia a un estatuto orgánico que se desconoce, e indicó que bajo el mandato de la Asamblea de Asociados, desde hace tiempo tenían el objetivo de adquirir un camión para el transporte de sus productos, es decir, que premeditaron suspenderlo del trabajo que realizaba, bajo el pretexto que su movilidad no cumplía con los requisitos de salubridad; y, **c)** Por lo expuesto, se vulneró su derecho al trabajo de él y de tres personas más, que son el chofer y los dos ayudantes, toda vez que el camión se encuentra parado, sin trabajar, y el factor económico en esta época de pandemia es indispensable para llevar el sustento a sus familias; por lo que pide se disponga la restitución de su trabajo, más daños ocasionados, con costas y costos.

### **I.3.2. Informe del demandado**

Roberto Ribera Serrano, Presidente de la Asociación de Ganaderos de Roboré, por memorial presentado el 5 de junio de 2020, cursante de fs. 49 a 50 vta. informó: **1)** El accionante nunca fue contratado por ASOGAR para cubrir ese servicio, sino que eran servicios prestados a los comercializadores de carne (dueños de los friales), por lo que no se vulneró su derecho al trabajo, debido a que esta persona sigue prestando sus servicios de transporte con otras entidades y personas particulares de manera normal; **2)** La carne que se faenea en su matadero está siendo entregada por su propio medio de transporte; además, el mencionado matadero no es de la localidad, sino de una asociación de ganaderos con varios asociados, que brinda este servicio a sus componentes sin fines de lucro, protegidos por la Constitución Política del Estado en su art. 56. Puntualizar, que se hizo conocer al accionante que a partir del 19 de marzo del año en curso, ingresaría a su matadero sólo el camión que les pertenece para el transporte de carne; **3)** ASOGAR en momento alguno le quitó su certificación de autorización para el transporte de carne, ya que ello no es de su competencia; además, los servicios que el accionante presta no son exclusivos para el matadero de ASOGAR, puesto que éste puede prestar sus servicios para cualquier otro centro en el que se produzca carne de res, pollo o pescado; **4)** Conforme a su reglamento, ASOGAR implementó entre sus programas y proyectos ganaderos, el servicio de transporte de la carne faeneada en su matadero privado, a fin de cumplir con la política de brindar el servicio completo, no siendo evidente que el accionante haya dejado de realizar su trabajo, toda vez que del 19 al 30 de marzo, transportó 18 reses, en abril 54 reses y en mayo 36 reses de su matadero, demostrándose que no fue perjudicado, ya que para darle oportunidad, permitieron que sean los comercializadores de carne, que son quienes usan su servicio, quienes decidan el medio de transporte a utilizar; de esa manera, ambos camiones están prestando el servicio; y, **5)** El accionante realiza una actividad de prestación de servicios que no está protegida por la Ley General del Trabajo, y que ni ASOGAR ni los dueños de los friales están obligados a utilizar en forma exclusiva. Aclarar, que la certificación del SENASAG le permite al accionante realizar su actividad y si hubiera tenido una relación contractual con los frialeros (que no la tuvo), correspondía



que acuda a los tribunales ordinarios y no a esta acción de tutela, percibiéndose una falta de lealtad y la intención de sorprender en su buena fe al Juez de garantías; por lo que solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 66 a 69, **concedió** la tutela solicitada, restituyendo al accionante el derecho "al ingreso y de faeneo o de retribución de carne a los frailes" de Roboré; con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional cumple con los principios de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que fue presentada dentro del término legal de seis meses a contar del oficio de ASOGAR de 6 de abril de 2020, con el cual se le dio aviso al accionante de que la distribución de reses lo realizará ASOGAR con su camión furgón, no existiendo otro recurso que agotar; asimismo, la legitimación del accionante está demostrada, al ser el presunto afectado con los actos denunciados; y, **ii)** Respecto a los oficios de 17 de marzo y especialmente el de 6 de abril de 2020, suscrito por el demandado, que "adjunta una prueba idónea" de una asamblea extraordinaria de los asociados de ASOGAR, que determinó que el accionante deje de trasladar con su camión las reses faeneadas a los frailes, y hecha la revisión de los alegatos de la parte, se concluyó que sí se vulneró el derecho al trabajo del accionante reconocido por el art. 46 de la CPE.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 17 de marzo de 2020, el demandado Presidente de ASOGAR Roberto Ribera Serrano, hizo conocer al accionante que dicha Asociación se haría cargo del cierre de ciclo del proceso de la carne, en el camión furgón que adquirió con el fin de asegurar la inocuidad alimentaria del producto cárnico, cumpliendo con las exigencias del SENASAG, indicándole que tome nota que a partir del 19 de marzo, solamente ingresará al matadero el camión furgón de ASOGAR (fs. 2).

**II.2.** Mediante oficio de 23 de marzo de 2020, el accionante impugnó la nota anterior, indicando que su vehículo cumple con los requisitos sanitarios exigidos por el SENASAG para el transporte de carnes, pescados y sus derivados, en virtud del certificado de 7 de marzo de 2018, a ser renovado cada tres años, y que no se le hizo conocer el motivo fundado de porqué su vehículo no podría ingresar más al matadero, lo que estaría vulnerando su derecho al trabajo, toda vez que solo el SENASAG puede cancelar el registro de su vehículo para esta actividad, pidiendo que se deje sin efecto el oficio de 17 de marzo de 2020 y permita que su vehículo ingrese los días de faeneo y realice su actividad de distribución de carne bovina hacia los frailes (fs. 3 a 4).

**II.3.** El 6 de abril de 2020, el demandado dio respuesta al oficio de 23 de marzo, indicando que según su Estatuto Orgánico, bajo el mandato de Asamblea de asociados, se encaró el proyecto de mejoramiento al servicio que prestan, con faeneo y transporte en el matadero, para ello se compró un camión furgón para transporte de carne. Que, no le privaron de su derecho al trabajo, sino que el matadero de su Asociación, de ese momento en adelante brindará el servicio completo, incluyendo el transporte; indicándole que las puertas de ASOGAR quedan abiertas para agotar las vías del diálogo (fs. 5).

**II.4.** Cursa Certificado de Registro Sanitario de Vehículos que transportan carne, pescados y sus derivados, emitido el 7 de marzo de 2018 por el SENASAG, cuya validez es hasta el 6 de marzo de 2021, en favor del vehículo del accionante, señalando que cumple con los requisitos sanitarios exigidos para ser inscrito en el citado Registro, asignándole el número de Registro Sanitario 08 01 699, indicando como empresa beneficiaria el Matadero ASOGAR (fs. 6).

**II.5.** La Certificación de 3 de junio de 2020 emitida por la Presidenta de la Asociación de Comercializadores de Carne del municipio de Roboré (ASOCAR), acredita que en reunión de asociados del mes de marzo del mismo año, se determinó que cada comercializador de carne ocupe el transporte que cada uno vea conveniente, estando disponibles el de ASOGAR como el del accionante Hilmar Paulino Sarabia Rivero, certificando que el indicado servicio de transporte desde el matadero



hasta los frailes los hacen tanto ASOGAR como el accionante, de acuerdo a la decisión del comercializador de carne (fs. 46).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que por nota de 17 de marzo de 2020, el demandado como Presidente de ASOGAR, le hizo conocer que su vehículo ya no ingresaría al matadero de Roboré a partir del 19 de ese mes y año, y por nota de 6 de abril de 2020, ratificó esa decisión, aduciendo que dicha Asociación compró su propio camión para el transporte de carne, aclarándole que no le privaron del derecho al trabajo, sino que el matadero brindaría el servicio completo, incluyendo el transporte de carne a los frailes que él realizaba; encontrándose de esta manera sin poder transportar nada desde el 30 de marzo de 2020, pese a tener su certificación del SENASAG vigente, lo que incide en su economía y de sus empleados en la época de pandemia. Por lo señalado, considera que se le vulneró su derecho al trabajo, pidiendo se conceda la tutela solicitada y se disponga el restablecimiento del ingreso de su vehículo, para realizar el traslado o transporte de carne vacuna, pescados y sus derivados, mientras el SENASAG no determine lo contrario, más pago de daños y perjuicios, sea con costos y costas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El derecho al trabajo y la pandemia; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho al trabajo y la pandemia

El derecho al trabajo se encuentra regulado en el art. 46 de la CPE, e igualmente está reconocido en las normas del bloque de constitucionalidad. Así, el art. 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), dispone que: "*Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (...) a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...*". Por su parte, el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) prevé el derecho a trabajar, definiéndolo como aquel "*...que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado...*"; estableciendo luego, como una obligación de los Estados parte, tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho; en un similar sentido se tiene señalado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 6.1 señala lo siguiente: "*Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada*".

La jurisprudencia constitucional también asumió un entendimiento propio respecto a este derecho; así, la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, definió el derecho al trabajo como: "*...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia*"; y, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto, señaló que: "*...significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula...*"

En mérito a la pandemia provocada por el Coronavirus (COVID-19), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020, COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales. La indicada Declaración 1/20, señala que entre otros aspectos que:

· Dada la naturaleza de la pandemia, **los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona** bajo la jurisdicción del Estado...



· **Se debe velar porque se preserven las fuentes de trabajo** y se respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras. Asimismo, **se deben adoptar e impulsar medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras y asegurar el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana** (el remarcado es nuestro).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, cuyo punto 5 dispone textualmente:

· Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCA, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. **Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras**, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales.

En mérito a lo anotado, corresponde dimensionar la situación del derecho al trabajo de las personas, sean dependientes o independientes, y adoptar medidas que les permitan mantener sus ingresos económicos, que les aseguren sus necesidades básicas en tiempos de pandemia.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a las Conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el vehículo del accionante cuenta con el Certificado de Registro Sanitario del SENASAG emitido el 7 de marzo de 2018, el cual acredita que cumple los requisitos exigidos para el transporte de carne bovina, siendo la única empresa beneficiaria según este documento, el Matadero de la Asociación de Ganaderos de Roboré.

Es pues en virtud a dicho Certificado, que el accionante estuvo realizando el traslado de carne desde el indicado Matadero a los friales con total normalidad, hasta que el particular demandado, Presidente de ASOGAR, le indicó mediante nota de 17 de marzo de 2020, que a partir del 19 de ese mes y año, ya no podría ingresar al Matadero con ese fin, ya que el transporte de la carne faeneada la harían con su propio camión furgón, adquirido por esa Asociación. Decisión que se le reiteró por nota de 6 de abril de 2020, al expresarle que se harían cargo del servicio completo del matadero, incluyendo el transporte que hasta ese momento el accionante había cubierto.

Esta decisión de ASOGAR evidentemente constituye una restricción al derecho al trabajo del accionante, toda vez que, como se tiene explicado, el Certificado de Registro Sanitario de su vehículo, emitido por el SENASAG, señala expresamente que la única empresa beneficiaria era precisamente ASOGAR, y ningún otro matadero más, y aunque el demandado afirma que el accionante continuó realizando la labor de traslado de carne a los friales en forma posterior a las notas antes descritas, sin embargo, corresponde en esta época de pandemia, materializar los derechos fundamentales, buscando medidas que velen por asegurar los ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, como así lo determina la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución 1/2020 de 10 de abril, por lo que excepcionalmente corresponde en este caso dimensionar la situación del derecho del trabajo, sean dependientes o independientes, para que estos puedan mantener sus recursos económicos.

Por lo anteriormente referido, ante estas especiales circunstancias, corresponde brindarle protección al accionante, a fin de que mantenga la labor que desempeña, para asegurar de esa manera su subsistencia y de su familia, máxime si las cartas de 17 de marzo y 6 de abril de 2020, no fueron motivo de reconsideración ni dejadas sin efecto por parte de ASOGAR, constituyendo una amenaza cierta al trabajo del accionante, que en cualquier momento podría ser puesta en práctica, sin que los propietarios de friales que contratan sus servicios puedan hacer nada al respecto, ya que el ingreso al matadero de ASOGAR es decisión únicamente de dicha Asociación.

La tutela concedida tiene como finalidad que el accionante continúe realizando el traslado de carne a los friales, y pueda ingresar y salir del matadero de ASOGAR con ese objeto, entretanto mantenga



vigente su Certificado de Registro Sanitario, pudiendo los propietarios de los indicados friales, elegir el vehículo del accionante o alternativamente el vehículo de propiedad de ASOGAR.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2020 de 5 de junio, cursante de fs. 66 a 69, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil Comercial de Familia Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Roboré, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, sobre la base de los Fundamentos Jurídicos expuestos, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por el accionante con relación a su derecho al trabajo, pudiendo ingresar y salir del matadero de ASOGAR para realizar el traslado de carne a los friales, mientras tenga vigente su Certificado de Registro Sanitario, y sus servicios le sean solicitados por los propietarios de los friales.

**CORRESPONDE A LA SCP 0152/2021-S1 (viene de la pág. 8).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34703-2020-70-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 15/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Humberto Llusco Vásquez** y **Efraín Chávez Jallasi, funcionarios policiales** contra **Hernán Freddy Chipana Nina, Fiscal Policial**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de mayo de 2020, cursante de fs. 17 a 20, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El "11/03/2020" (sic), cuando cumplían funciones en el módulo policial 27 de mayo, presuntamente fueron encontrados cometiendo faltas disciplinarias.

El "13/03/2020" (sic), se les inició proceso disciplinario correspondiente, en el marco de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-. Posteriormente el 24 de abril de 2020, al conocer que las actividades investigativas del proceso disciplinario continuaban en medio de la cuarentena rígida, y considerando que el plazo de investigación dura veinte días, presentaron ante el Fiscal Policial una solicitud de suspensión del proceso iniciado mientras dure la cuarentena rígida.

El Fiscal de Policía, mediante decreto de 24 de abril rechazó la solicitud bajo el argumento de que la Policía Boliviana cumple funciones de primera línea y los plazos de la Ley 101 son de cumplimiento obligatorio. Contra el citado decreto presentaron una solicitud de reconsideración, por ser atentatorio a la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, al existir un Decreto Supremo de suspensión de actividades públicas y privadas, y la prohibición de salir de los domicilios.

Sin embargo, el Fiscal Policial nuevamente rechazó la solicitud de suspensión del proceso disciplinario, manifestando que la Policía Boliviana está exenta del cumplimiento del Decreto Supremo (DS) 4199, puesto que cumple sus funciones en esta emergencia.

Por lo que, con esta decisión, se habría vulnerado sus derechos a la defensa y al debido proceso, ya que al estar vigente la cuarentena rígida, no pueden salir de sus domicilios sin correr el riesgo de ser detenidos y procesados por romper la cuarentena o contraer el virus del COVID-19.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitan se conceda tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** La suspensión del proceso disciplinario hasta que termine la cuarentena rígida que vive el país y el departamento; y, **b)** Dejar sin efecto todo el plazo transcurrido durante esta cuarentena.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



La audiencia pública de consideración de la acción de la acción de amparo constitucional, se realizó el 14 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 182 a 184 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación**

Los accionantes, por intermedio de su abogado, ratificaron de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar; Además, manifestaron que: **1)** La finalidad de la presente acción de amparo constitucional no es buscar la impunidad, sino garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso; **2)** Los hechos ocurrieron el "03" (sic), el 11 de abril de 2020, ante la presencia de un supervisor policial, quién estableció preliminarmente faltas en el ejercicio de sus funciones, por lo que fueron suspendidos, aprehendido y se remitió antecedentes al Ministerio Público; **3)** El Fiscal Policial, el 13 de igual mes y año, en emergencia sanitaria y en cuarentena rígida, decide iniciar el proceso disciplinario, en el cual se abre un plazo de veinte días para aportar prueba documental, peritaje, testigos, o solicitar una reconstrucción; y en atención a las restricciones de la cuarentena rígida, no pudieron generar ninguna prueba; en cambio la Policía Boliviana precisaba tomar su declaración de **Edwin Humberto Llusco Vásquez** -ahora coaccionante-, que fue suspendida por falta de patrocinio legal; posteriormente, se llevó a cabo aún con el apoyo de una patrulla en plena cuarentena rígida, **4)** Las resoluciones del Fiscal Policial del 24 de abril y 6 de mayo del mismo año, establecieron que la Policía Boliviana, en el marco la Ley 101, no puede suspender plazos; y, el DS 4199 no se les aplica; **5)** En atención a las restricciones de la cuarentena rígida los ciudadanos no pueden circular libremente, a diferencia de la Policía Boliviana, lo que afecta el derecho al debido proceso, a la defensa y a la igualdad de condiciones; **6)** El Fiscal departamental sólo puede considerar las Resoluciones de rechazo y sobreseimientos y no para otros tipos de resoluciones; y, **7)** Reiterando su solicitud de conceder la tutela impetrada y disponga la suspensión del proceso disciplinario mientras dure la cuarentena rígida, y se anule los actuados hasta el inicio de investigación, debido a que no tuvieron la oportunidad de defenderse.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Hernán Freddy Chipana Nina, Fiscal Policial, en audiencia de la acción tutelar, señaló que: **i)** Los accionantes fueron notificados personalmente con el inicio del proceso disciplinario, estableciendo día y hora para la recepción de sus declaraciones informativas, para lo cual, se constituyó en sus domicilios, y en coordinación con sus abogados defensores se logró realizar los actuados utilizando su auto particular; **ii)** Respecto a que no se podría salir de los domicilio y recabar prueba, cabe aclarar que se trata de un proceso interno; es decir, todas las pruebas para ser obtenidas, las mismas están dentro de la Policía Boliviana, no siendo necesario recurrir a otras entidades; y, **ii)** En relación a la transitabilidad, la Policía Boliviana ha cumplido su labor en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y, ante la solicitud de suspensión de plazo el 24 de abril de 2020, se contestó indicando que la Ley 101 no dispone ningún tipo de suspensión de plazos.

Finalmente, Desiderio Llusco Canqui, Asesor Jurídico de la Policía Boliviana, indicó que, el Decreto Supremo no puede modificar a la Ley 101, y no se le ha vulnerado el derecho a la defensa.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional de Pando, mediante Resolución 15/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 187, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto los actos investigativos hasta la denuncia entre tanto dure la cuarentena total que rige en el país; determinación sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El derecho al debido proceso significa la observación de principios y reglas esenciales exigibles dentro de ellas el derecho a la defensa; **b)** El Fiscal Policial, mediante decretos de 24 de abril y 6 de mayo de 2020, rechazó la suspensión de plazos y todos los actos realizados durante cuarentena, desconociendo la emergencia nacional y la declaratoria de cuarentena total; **c)** Al no haberse tomado en cuenta el contexto y la realidad social y que por la situación especial se encuentran limitados en el ejercicio de ciertos derechos, el demandado lesionó sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la vida, exponiendo a los accionantes a su desplazamiento como "si



todo fuera normal”; y, **d**) Lo previsto en el párrafo II del art. 2 del DS 4199, es aplicable a casos relacionados con la pandemia, en resguardo a los derechos a la vida y a la salud de los bolivianos. Si bien la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana es jerárquicamente superior al decreto supremo; sin embargo, no se consideró que estas normas, regulan la cuarentena total en el país son excepciones puesto que tienen vigencia solo durante la cuarentena con el fin de precautelar la vida, la salud y la salubridad de los bolivianos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante memorial 24 de abril de 2020, Edwin Humberto Llusco Vásquez y Efraín Chávez Jallasi, -ahora accionantes-, solicitaron al Fiscal Policial, la suspensión de los plazos y los actos investigativos en el presente caso, en virtud de la emergencia nacional por el COVID-19 (fs. 9 y vta.).

**II.2.** Por decreto de 24 de abril de 2020, Hernán Freddy Chipana Nina, Fiscal Policial -ahora demandado-, rechazó la petición, con el argumento que no es posible suspender los plazos procesales y actos investigativos en virtud de la emergencia sanitaria dispuesto por Decretos Supremos 4200 y 4214 (fs. 10).

**II.3** Cursa informe presentado el 30 de abril de 2020 por Wilfredo Cuellar García, investigador asignado al caso, ante el Fiscal Policial demandado; por el cual pide la ampliación del plazo procesal caso PD-033/2020 contra los peticionantes de tutela, estableciendo como una de las causales el retraso de varias unidades, puntualizando que “...no dieron respuesta supuestamente por el diferente servicio que tienen los mismos a raíz de los acontecimientos que se encuentra atravesando el país por las cuarentenas a raíz del Covid, 19” [sic (fs. 151)].

**II.4** Se tiene “REQUERIMIENTO FISCAL POLICIAL”, de 30 de abril de 2020 emitido por el Fiscal Policial demandado, en que se reconoce que “...dentro de la etapa investigativa se está efectuando la colección de elementos probatorios, quedando pendiente acumular mayores elementos de convicción. Asimismo, se está a la espera de respuesta a requerimiento fiscal” [sic (fs. 152)].

**II.5.** Por memorial de 4 de mayo de 2020, los impetrantes de tutela, solicitaron reconsideración del decreto de 24 de abril del mismo año; por lo que, piden que “...de cumplimiento a los decretos supremos que establece la cuarentena D.S. No. 4199 y 4224, DEJE SIN EFECTO LA APERTURA DEL PROCESO DISCIPLINARIO Y TODOS LOS ACTOS DE INVESTIGACION REALIZADO EN ESTA CUARENTENA...” [sic (fs. 13 a 15 vta.)].

**II.6.** Cursa decreto de 6 de mayo del 2020, mediante el cual, el Fiscal Policial demandado, rechazó la suspensión de plazos procesales, ya que, en virtud del art. 51 y 67 de la Ley 101, los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio y perentorio, que una vez iniciado el proceso investigativo no es posible suspender dicho plazos (fs. 16).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso; toda vez que, el Fiscal Policial demandado no dio curso a la solicitud de suspensión de los plazos procesales del proceso disciplinario, mientras dure la cuarentena por el COVID-19; por lo que, solicita la concesión de la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga la suspensión de plazos procesales y se deje sin efecto los actos investigativos hasta la denuncia inclusive, entre tanto dure la cuarentena total.

Consecuentemente, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, y para el efecto se analizarán los siguientes temas: **1)** Sobre el derecho al debido proceso; **2)** Sobre el derecho a la defensa y el principio del contradictorio; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Sobre el derecho al debido proceso

El art. 115.II de la CPE, dispone que:



“El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Asimismo, el art. 117.I de la Constitución Política del Estado refiere que:

“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 7; 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Baena y otros Vs Panamá[1] estableció que:

“La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se **debe garantizar en todo proceso disciplinario**, y los Estados **no pueden sustraerse de esta obligación** argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales...” (las negrillas son nuestras)

Asimismo, en el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador[2], la Corte definió que:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El **debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia**, que se refleja en: **i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.**

...La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate.

En este contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional al considerar los principios constitucionales que sustentan la administración de justicia consideró a la garantía del Debido Proceso y señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procesos disciplinarios; este entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio[3], que además determinó una importante doctrina jurisprudencial.

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad, y en ese contexto el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció la naturaleza jurídica de los procesos disciplinarios en el ámbito administrativo cuando dictó la SCP 0084/2013 de 17 de enero[4].

La SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

....no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se **proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales** que se han de preservar con la **aspiración de conseguir un orden objetivo más justo**, es decir, el debido proceso es el



**derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento** que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso (las negrillas son nuestras).

El reconocimiento del debido proceso como derecho, garantía y principio, también se encuentra plasmado en la SC 0086/2010-R de 4 de mayo en su Fundamento Jurídico III.7, la cual señaló:

...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...

En resumen, se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

Este entendimiento fue asumido en la SCP 0113/2018-S2 de 11 de abril.

### **III.2. Derecho a la defensa y el principio del contradictorio**

El derecho a la defensa irrestricta se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala:

“Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”.

Como se afirmó anteriormente, el derecho a la defensa como elemento del debido proceso interactúa con las demás garantías y elementos del debido proceso; y es a través de esta garantía en la que se hace operativas todos los demás; por ello, su inviolabilidad porque es la garantía fundamental con que cuenta el procesado.

En este contexto, el Tribunal Constitucional desarrollo jurisprudencialmente el derecho a la **defensa en su dimensión material**, reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en **el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado**, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre<sup>[5]</sup>, siendo confirmado por la SCP 0155/2012 de 14 de mayo<sup>[6]</sup>.

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre<sup>[7]</sup> estableció que el derecho a la **defensa comprenden a la vez, los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia**; dicho criterio fue reiterado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por otra parte, la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre<sup>[8]</sup>, introduce como una segunda connotación del **derecho a la defensa, el derecho de las personas a tener conocimiento y acceso de los actuados e impugnar los mismos en igualdad de condiciones**.

Más adelante, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto amplía el alcance del derecho a la defensa, estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el contar con un tiempo razonable para preparar la defensa; a la comunicación privada con su defensor; a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o nombrar un abogado particular; a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; a no declarar contra sí mismo ni contra sus parientes; y, a contar con traductor o intérprete.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada, se establece que como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, **a conocer y acceder a los actuados**,



**a presentar pruebas**, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, a contar con traductor o intérprete; cuya inobservancia implica la vulneración de derecho a la defensa.

En este punto, la Corte IDH al establecer los principios que rigen el debido proceso, estableció que debe asegurarse siempre que rija el "principio de contradictorio", así lo entendió en la Opinión Consultiva sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño<sup>[9]</sup>, al establecer:

d) Principio de contradictorio

132. En **todo proceso deben concurrir determinados elementos** para que exista el **mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**. Esto implica, entre otras cosas, que **rija el principio de contradictorio en las actuaciones**, al que atienden las normas que en diversos instrumentos disponen la intervención del niño por sí o mediante representantes en los actos del proceso, la aportación de pruebas y el examen de éstas, la formulación de alegatos, entre otros.

133. En este sentido, la Corte Europea ha señalado que:

El **derecho a contradecir en un proceso** para los efectos del artículo 6.1, tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia, "**significa en principio la oportunidad para las partes en un juicio civil o penal de conocer y analizar la prueba aducida o las observaciones remitidas al expediente [...], con el objetivo de influir sobre la decisión de la Corte**". (las negrillas son nuestras)

Bajo ese entendimiento, la Corte IDH en varios casos a partir del Caso Palamara Iribarne Vs. Chile<sup>[10]</sup>; Ruano Torres y otros Vs. El Salvador<sup>[11]</sup>; Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala<sup>[12]</sup>; Girón y otro Vs. Guatemala<sup>[13]</sup>; y Valenzuela Ávila Vs. Guatemala estableció:

En **términos convencionales el debido proceso** se traduce centralmente en las "**garantías judiciales**" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un **sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado** y que **buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias**, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Desde **el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales** para salvaguardar el **derecho del imputado a la defensa**. Asimismo, deben concurrir los **elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes**, para la **debida defensa de sus intereses y derechos**, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el **principio de contradictorio**<sup>[14]</sup> (las negrillas son nuestras).

Dentro de los elementos del derecho a la defensa, se encuentra la posibilidad del encausado de contradecir y presentar de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, esta debe ser otorgada en igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, en este sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, después de analizar la Convención Americana de Derechos Humanos determinó que:

Por consiguiente, de la normativa citada que conforma el bloque de constitucionalidad y las sub reglas establecidas por el Tribunal Constitucional sobre el debido proceso, se infiere que **toda actividad sancionadora del Estado**, sea en el **ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso**, en el que se **respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso**, entre los cuales se encuentra el **derecho a la defensa**, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, **la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación**, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el **derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador**, al juez natural y a la seguridad. Además, cabe



hacer notar que en la **SC 136/2003-R**, este Tribunal ha establecido que el derecho a defensa debe ser interpretado conforme al principio de favorabilidad antes que restrictivamente; posiciones todas, afines a la doctrina administrativa contemporánea.

Con relación al derecho a la defensa, y su relación con el elemento de permitir el principio de contradicción, de contar con tiempo para preparar la defensa, y la igualdad de las partes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0104/2014 de 10 de enero indicó que:

Este derecho, según la doctrina, es la **oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad**. Este derecho es predicable en todos los órdenes jurisdiccionales y administrativos, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La finalidad del mismo es asegurar la **efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**, principios que imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución.

La SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, ha definido al derecho a la defensa como: "... el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...".

De la misma manera, la SCP 0227/2018-S2 de 22 de mayo al considerar el derecho al debido proceso, definió que:

Ahora bien, uno de los **elementos esenciales de este derecho, es el de la defensa**, el cual se constituye en la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para **desvirtuar las acusaciones que se infieren en su contra afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna una supuesta culpabilidad**.

La **finalidad de este derecho es asegurar la efectiva realización de los principios procesales de contradicción y de igualdad**; los mismos que, imponen a los órganos judiciales el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes, e impedir que las limitaciones de alguna de ellas puedan desembocar en una situación de indefensión prohibida por la Constitución Política del Estado.

### III.3. Análisis del caso concreto

Del memorial de la demanda tutelar y actuados que cursan en el expediente, se advierte que los impetrantes de tutela, consideran que el Fiscal Policial demandado, al rechazar los memoriales de 24 de abril y 4 de mayo de 2020 (Conclusiones II.1 y II.5), mediante los decretos de -24 de abril y 6 de mayo de 2020- respectivamente (Conclusiones II.2 y II.6) bajo el argumento de que los plazos no pueden ser suspendidos por la emergencia sanitaria y que la Ley 101 no contempla la posibilidad de suspensión del proceso disciplinario.

El Fiscal Policial demandado, posteriormente en la audiencia de la acción de amparo constitucional, justificó sus acciones en que la cuarentena rígida dispuesta por el Órgano Ejecutivo no se aplica a la Policía Boliviana; además, que los documentos y los actuados necesarios se encuentran únicamente en dicho ente, por lo que no se habría vulnerado el derecho a la defensa de los accionantes.

En el marco de la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Corte IDH identificó que en todo proceso disciplinario se debe garantizar siempre la "**Justicia**" y que la misma se realiza a través del debido proceso legal; cuando se condiciona el "**ius puniendi**" del Estado para asegurar un **acceso al proceso en igualdad de condiciones**, y que tanto el desarrollo y la decisión se acerquen en la **mayor medida de lo posible a una solución justa**.



Siguiendo ese entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que en todo procedimiento en que se establezca una responsabilidad debe siempre preservar la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, vale decir conseguir un derecho a la justicia.

Avanzando en este entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional reconoció al debido proceso en su triple dimensión como un derecho, una garantía y un principio; superando de esta manera la concepción formal de instrumento de perfeccionamiento de los procesos a un nuevo rol como la única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

De lo que se infiere que, en todo proceso, incluido los procesos disciplinarios, los servidores públicos y las autoridades deben en todo instante garantizar y realizar la justicia asegurando todos los elementos del debido proceso, y en particular el derecho a la defensa porque el mismo interactúa con todas las demás garantías.

Para ser más específicos, en cuanto al derecho a la defensa irrestricta como parte del derecho al debido proceso el Tribunal Constitucional Plurinacional lo consideró como una garantía fundamental de todo procesado, en igualdad de condiciones entre todas las partes.

Tanto la Corte IDH, como el Tribunal Constitucional Plurinacional han establecido que el principio de contradictorio permite el mayor equilibrio entre las partes no sólo al momento de valorar la prueba, sino de producirla y todos los actos necesarios para influir en la decisión que resuelva la misma.

En este contexto, el Fiscal Policial demandado, en varios actuados, ha reconocido que durante la fase de la cuarentena rígida se realizaron actuados administrativos dentro del proceso sancionatorio de carácter extraordinario, como constituirse "en sus domicilios, y en coordinación con sus abogados defensores se logró realizar los actuados utilizando su auto particular".

Además, conforme al informe del investigador asignado al caso (conclusión II.3), estableciendo como una de las causales el retraso de varias unidades policiales "no dieron respuesta supuestamente por el diferente servicio que tienen los mismos a raíz de los acontecimientos que se encuentra atravesando el país por las cuarentenas a raíz del Covid-19". Aspecto que fue de conocimiento del Fiscal Policial puesto que en base a tal informe decidió ampliar el plazo de diez días de la investigación disciplinaria, por la que reconoce que "quedan pendientes recolectar mayores elementos de convicción. Asimismo, se está a la espera de respuestas a requerimiento fiscal" (Conclusiones II.4). En ambos casos, se puede observar que el referido Fiscal Policial con todo el poder legal para recolectar pruebas e indicios en el presente proceso disciplinario las condiciones de la cuarentena rígida, le han perjudicado y retrasado.

Sin embargo, con relación a lo aseverado por los impetrantes de tutela, que las restricciones de la cuarentena rígida estén afectando a su derecho a la defensa, el Fiscal Policial en la audiencia señaló que "todas las pruebas para ser obtenidas se las puede conseguir en la Policía y no es necesario ir a otras entidades".

De lo descrito anteriormente, la autoridad asignada al proceso disciplinario no dispuso ninguna medida, a fin de asegurar a los solicitantes de tutela su derecho a la defensa en su elemento del principio de contradicción se encuentre garantizado durante la cuarentena rígida.

La omisión de garantizar al procesado el derecho a la defensa en su elemento del principio de contradicción impidió que desde los primeros actuados del proceso disciplinario se garantice la igualdad de condiciones, y en definitiva las condiciones de la cuarentena rígida le impidieron a los accionantes producir o cuestionar la documentación, puesto que independientemente que la policía no se encontraba incluida en las restricciones, las labores de la misma estaban concentradas en la contención de la pandemia; aspecto que influyó los propios requerimientos del Fiscal Policial.

En ese sentido, es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer que se ordene la suspensión del proceso disciplinario durante el lapso de la cuarentena rígida, debiendo al efecto reanudarse la misma, una vez que cese la misma.

Concluyendo, que la Sala Constitucional al conceder la tutela dispuso dejar sin efecto los actos investigativos llevados adelante durante la cuarentena rígida o total; por lo que, corresponde



dimensionar los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido en el art. 28.II del CPCo, manteniendo la decisión adoptada por la señalada Sala Constitucional, relativo a dejar sin efecto los actos investigativos producidos durante la cuarentena rígida.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta, aunque con otros fundamentos.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2020 de 14 de mayo, cursante de fs. 185 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** los decretos de 24 de abril y 6 de mayo de 2020, emitidos por el Fiscal Policial demandado.

**b)** Que el **Fiscal Policial** emita nueva resolución conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional en cuanto a la suspensión del plazo durante la cuarentena rígida, siempre y cuando no se haya procedido a dicha suspensión como consecuencia de la decisión de la Sala Constitucional del departamento de Pando.

**c)** Ratificar la decisión efectuada por la Sala Constitucional del departamento de Pando, con relación a los actos investigativos realizados durante la cuarentena rígida que fueron dejados sin efecto por la Resolución 15/2020 de 14 de mayo, para evitar futuras disfunciones procesales.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrafo 129.

[2]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 151 y 152.

[3]El FJ III.4.1, determinó:

La Constitución Política de Estado, define que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, consecuentemente, el art. 115.II de la CPE señala: `El **Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**´. El art. 117.I de la Norma Suprema, por su parte establece: `Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...´.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su art. 7 dispone: `Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley´.



Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, determina que **las garantías inherentes al debido proceso**, no únicamente son exigibles a nivel judicial, sino también que deben ser de obligatorio cumplimiento por cualquier autoridad pública, señalando que: **De conformidad con la separación de los poderes públicos** que existe en el **Estado de Derecho**, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la **Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un «juez o tribunal competente» para la «determinación de sus derechos»**, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana´.

El debido proceso **es una garantía de orden constitucional**, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de éste carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: **El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso** (así como el derecho de acción, de contradicción) es un **derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo**, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él **Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional** (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo´. A criterio del tratadista Saenz, **el Debido Proceso en su dimensión adjetiva**, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular´.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: **i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.**

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: **...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general** y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal´.

El **derecho a la defensa irrestricta**, que su vez es componente del debido proceso, se halla reconocido por el art. 115.II de la CPE, cuando señala que: **El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...**´.

El doctrinario argentino Alberto Binder afirma: **El Derecho a la Defensa cumple dentro del Proceso Penal**, un papel particular, por una parte **actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás**´, concepto aplicable a los procedimientos sancionadores de esencia administrativa.

El derecho a la **defensa irrestricta, es un elemento esencial del proceso sancionatorio**. Es uno de los mínimos procesales que necesariamente debe concurrir en cualquier procedimiento sancionatorio, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales a favor del administrado en procura de efectivizar en todos los casos un proceso justo, **no aceptándose el extremo de sustanciar asunto alguno sin conocimiento del procesado, situación inaceptable en cualquier sistema jurídico**”.



[4]El Fundamento Jurídico III.2 precisó que:

El Tribunal Constitucional, en la SC 1863/2010-R de 25 de octubre, precisó que: "Los procesos administrativos, surgen de la acción u omisión de los servidores públicos de la aplicación o cumplimiento de alguna norma preestablecida; conducta antijurídica que da lugar a la responsabilidad por la función pública, que a su vez tiene su génesis en el principio de 'responsabilidad' que es un término recientemente introducido a nuestro universo administrativo, que pretende transmitir los conceptos que el término inglés conlleva: i) Responsabilidad ante la comunidad; ii) Rendición de cuentas que no sean necesariamente en dinero; y, iii) Compromiso moral y legal ante otros.

El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta. '...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'. (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159).

El proceso administrativo, reconoce el actuar procesal de las partes, que son las personas físicas o morales que intervienen en el proceso propiamente dicho y sobre las cuales gravitan las consecuencias de todos los aspectos del mismo, desde el inicio hasta la conclusión definitiva; en resumen, las partes de un proceso administrativo son: el Órgano Colegiado o autoridad investida con la facultad de sancionar o dicho de otra manera, el Juez Natural de 'orden administrativo' y el servidor público, que actúa a nombre del Estado, contra el cual se sustanciará determinada acción disciplinaria" (las negrillas son nuestras).

[5]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[6]El FJ III.1, menciona: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...".

[7]El FJ III.1, indica: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".



[8]En el F.J. III.2, se señala: “ El derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II CPE, este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional.

[9]Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 132.

[10]Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párrafo 178

[11]Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303., Párrafo 152.

[12]Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 387, Párrafo 104

[13]Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 390, Párrafo 96

[14]Caso Valenzuela Ávila Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Serie C No. 386, Párrafo 110



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34562-2020-70-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 025/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Alicia Machaca Mamani** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Juan Carlos Candia Saavedra**, **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 y 12 de marzo de 2020, cursantes de fs. 95 a 99; y, 102, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por José Agustín Vargas Ribera, se presentó el documento de 3 de diciembre de 2016 que tiene como objeto, un contrato de compra de castaña en cáscara de la zafra 2016-2017 por un valor de Bs600 000.- (seiscientos mil bolivianos), siendo ese el marco de la mencionada causa, se suscitaron los siguientes hechos: **a)** Fue notificada el 30 de noviembre de 2018 con la demanda ejecutiva interpuesta por José Agustín Vargas Ribera en su condición de representante legal de la empresa Beneficiadora "San Agustín" S.R.L., y con la Sentencia dictada por el Juez Público Civil Comercial y Familia Primero de Riberalta, en suplencia legal, en la que se le ordenaba el pago de Bs105 820.- (ciento cinco mil ochocientos veinte bolivianos); **b)** Decisión que apeló interponiendo las excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva y pago documentado; **c)** En audiencia de 7 de marzo de 2019, sin respuesta de la parte demandante, el referido Juez declaró improbadas las excepciones planteadas, sin fundamento alguno, notificándole con la Sentencia de 22 de indicado mes y año, el 28 de igual mes y año; y, **d)** Dentro del plazo legal, el 5 de abril de mencionado año, planteó apelación, que fue resuelta por los Vocales ahora demandados, el 14 de octubre de idéntico año, confirmando totalmente la Sentencia.

Las autoridades demandadas, lesionaron su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación con referencia a la excepción de impersonería; toda vez que, confirmaron el argumento del Juez a quo de que existe un defecto de forma; empero, indican que el solo hecho de que María Vargas Simoni haya acudido a la audiencia subsana el mismo; con ese criterio los demandados confirman de cierta manera que la demanda fue presentada de manera defectuosa por lo que conforme a derecho debía darse lugar a la excepción.

Con relación a la excepción de falta de fuerza ejecutiva los Vocales demandados lesionaron el derecho precitado en su vertiente congruencia, coherencia y fundamentación, puesto que, señalaron que los estados de cuenta no pueden ser considerados como títulos ejecutivos; sin embargo, confirmaron totalmente la sentencia, aceptando en todo caso que los títulos contables son considerados títulos ejecutivos, cuando lo que correspondía era que las autoridades demandadas den lugar a su pretensión de falta de fuerza ejecutiva dado que los estados de cuenta o documentos contables no pueden ser considerados títulos ejecutivos.

Respecto a la excepción de pago documentado, también hubo errónea fundamentación; toda vez que, los demandados, confirmaron el criterio del Juez inferior que señaló que la presentación incidental de pago documentado no puede ser en cualquier etapa, sino dentro de los diez días y junto



a las demás excepciones en un solo memorial, siendo dicho criterio contrario al art. 381 del Código Procesal Civil (CPC) señala que la referida excepción debe ser presentada dentro de los diez días, y que si bien dispone que "en un solo acto" no significa que sea en un solo memorial; por cuanto, las partes pueden presentar las excepciones en diferentes memoriales con la única condición de que no sea fuera del plazo señalado en la norma.

En consecuencia, las excepciones planteadas fueron corridas en traslado, señalándose luego audiencia para su resolución a través de providencias que no fueron observadas y como tal no podía haberse desconocido su admisión en sentencia.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 309/2019 de 14 de octubre; y, Ordenar dictar una nueva resolución considerando los fundamentos expuestos, más costa y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 17 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 124 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó *in extenso* los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; puntualizando que: **1)** Lo que se observa es el procedimiento en las excepciones, en el proceso monitorio; toda vez que, se dictó la sentencia inicial, se plantearon excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva y de pago fundamentado; **2)** Cuando se interpone una excepción, el juez debe dictar resolución declarando probada o improbada la misma y en caso de que sea improbada evidentemente la sentencia queda firme, caso contrario, si se declara probada se dispone la corrección y un plazo para su cumplimiento; **3)** Respecto a la excepción de falta de personería en la cual se observó el carácter formal del Testimonio de Poder; se declaró improbada la excepción bajo el fundamento de que si bien existió un defecto formal, este fue subsanado en audiencia, con la presencia de la esposa; o sea, dando a entender que un aspecto formal tranquilamente puede ser subsanado; por último, responsabiliza al Notario de Fe Pública de que el Poder adolezca de la falta de formalidad; **4)** Los fundamentos de los Vocales demandados confirman los del Juez a quo, admitiendo que el Testimonio carece de formalidad pero que en audiencia estuvo presente la socia de la empresa demandada; **5)** Al aceptar que el Poder carece de formalidades que el Notario supuestamente omitió, implica justamente que quién estaba oponiendo la excepción si tenía la razón; **6)** Se advierte falta de fuerza ejecutiva, que vulnera el art. 381 del CPC, respecto al documento contable, que no puede considerarse un documento ejecutivo porque no reúne las condiciones de título ejecutivo, y al no estar elevado a instrumento público no está contemplado dentro del art. 379.2 del CPC; empero, el Juez en la resolución dice improbada la excepción señalando que el documento contable está dentro de las previsiones contempladas en el mencionado artículo del cuerpo adjetivo civil; por cuanto, fue reconocido por la demandante, siendo ese aspecto completamente falso; y, que los Vocales confirmaron en su resolución; **7)** En las dos excepciones planteadas se explica la pretensión y la petición de repararse un acto omitido, anular obrados y disponer que los Vocales dicten nueva resolución, sobre la excepción discutida; **8)** Fue citada con la sentencia inicial e interpuso una excepción en el plazo de diez días; empero, a criterio del Juez los documentos se deben presentar en uno solo; toda vez que, no se admite la presentación de excepciones discontinuas, respetando el carácter formal; **9)** La excepción de pago documentado no puede plantearse solo dentro de los diez días porque la dualidad de esta excepción es demostrar que se efectuó el pago por lo que tiene un trámite y un procedimiento especial; **10)** Los demandado debieron haber considerado la aplicación y el procedimiento del trámite de las excepciones, y por



consecuencia anular y dictar una resolución nueva; y, **11)** Respecto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, toda vez que, en previsión del art. 381 del CPC, no procedería; cabe aclarar lo que se observa es el procedimiento del proceso ejecutivo; es decir, la excepción tramitada en dicho proceso y no así el derecho material que señala la mencionada norma.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marlene Arteaga Vaca y Juan Carlos Candia Saavedra, Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia tutelar, pese a su legal citación, cursantes a fs. 104 y 105.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

José Agustín Vargas Ribera, representante legal y socio de la Beneficiadora "San Agustín S.R.L.", mediante informe presentado vía electrónica, cursante de fs. 121 a 123, y en audiencia, señaló que: **i)** La accionante no demostró documentalmente que agotó todos los medios y recursos que la ley le faculta en defensa de sus derechos, habida cuenta que aún puede oponerse a lo resuelto en el proceso ejecutivo, mediante la ordinarización del referido proceso; y, **ii)** La referida no cumple con el principio de subsidiariedad requerido para interponer la acción de amparo constitucional, por lo que solicita se declare improcedente la misma.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 025/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 128 a 134, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en relación a las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de pago documentado, dejando sin efecto el Auto de Vista 309/2019 de 14 de octubre, únicamente en las partes que se pronuncia sobre dichas excepciones, disponiendo que Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dicte una nueva resolución; y, **denegó** la tutela, en relación a la excepción de impersonería en el demandante, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes errónea e incongruente fundamentación y motivación en relación a las excepciones opuestas de su parte, los mismos que, en consideración a la particular forma de tramitación del proceso ejecutivo, el cual se inicia sobre la base de un monto inserto en un estado de cuenta que no contiene fecha ni firma de los supuestos intervinientes en su elaboración, constituyen aspectos que no podrán ser dilucidados ni determinados dentro del proceso ordinario; **b)** Respecto a la excepción de impersonería en el demandante, el Juez de primera instancia fundamentó que si bien el Testimonio de Poder tiene defectos formales en su otorgamiento, esa situación es atribuible al Notario de Fe Pública ante quien se extendió; por lo que, dicha situación u omisión no puede generar perjuicio a los demandantes; respecto a los Vocales demandados, mantienen el mismo criterio del Juez *a quo*, en sentido de que no obstante el incumplimiento de algunos requisitos de forma que debe contener el poder notarial presentado, al haber sido extendido por un funcionario público como es el Notario de Fe Pública, el mismo es totalmente válido; sobre este aspecto, cabe señalar que si bien el documento o poder no cumpliría con todas las formalidades exigidas por la Ley del Notariado Plurinacional; sin embargo, que aun dicho documento adolezca de formalidades, al haber sido extendido por un funcionario público con competencia para el mencionado acto, entretanto ese documento no sea anulado en la vía legal correspondiente, tiene pleno valor legal, no pudiendo esta instancia en virtud del principio de subsidiariedad, pronunciarse al respecto, considerando que la fundamentación que ha esgrimido los Vocales demandados, se encuentra ajustada a derecho; **c)** En cuanto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, se tiene de que el Juez *a quo* indicó que el documento base de la ejecución es un Título Ejecutivo que cumple con todos los requisitos previstos en el art. 379.2 del CPC, documento en el cual se establece un plazo para el cumplimiento de la obligación asumida, habiendo incumplido la demandada el pago de Bs105 820.- (ciento cinco mil ochocientos veinte bolivianos), conforme se acredita por los informes contables de la empresa; aspecto observado en apelación, y las autoridades demandadas, refieren que: "...de los documentos presentados en la demanda es bueno precisar que dicha excepción como mecanismo de



defensa encuentra su límite en que la misma procede contra los títulos ejecutivos que no se encuentran expresamente declarados por la ley y contra los documentos que no cumplen aquellos requisitos legales exigidos, como obligación líquida, exigible y plazo vencido, y que revisado que ha sido el título de fs. 14-15, el mismo se ajusta a todos los preceptos reconocidos por la norma procesal para su admisibilidad y exigencia del cumplimiento de lo pactado por las partes, aclarando que el documento que da origen a la demanda, es el presentado a fs. 14-15, más no así el estado de cuentas, pues el mismo no es otra cosa que un apoyo a lo aseverado por la parte ejecutante" (sic); siendo dicho razonamiento ilógico, irracional y contrario a la normativa legal que rige este tipo de procesos; toda vez que, se sustenta en una fundamentación por demás de irracional e incongruente, degenerando en una errónea fundamentación y motivación de dicha excepción, lesiona el derecho al debido proceso que no podría ser corregido en un proceso ordinario posterior, dado que se trataría de la inexistencia de un documento que no constituye un Título Ejecutivo, lo cual debió ser observado antes de emitirse la sentencia inicial; **d)** En relación a la excepción de pago documentado, si bien la peticionante de tutela, no denuncia la falta de pronunciamiento expreso a los agravios esgrimidos en su recurso de apelación, al hacerlo contra el entendimiento emitido en el Auto de Vista, que considera que al no haber sido presentada dicha excepción de pago en el primer memorial de excepción, ya no procedería su presentación en un segundo escrito; por lo que, corresponde pronunciarse al respecto por ser un aspecto que no podrá ser considerado ni corregido en un proceso ordinario posterior, llegándose a evidenciar que al no haberse resuelto el mencionado recurso, y a la vez rechazarla por incumplimiento del tantas veces referido art. 381.I del CPC, sin explicar al menos las razones por las cuales se debe entender que la palabra "en un solo acto" implique que debe ser dentro de un mismo memorial, no explicar las razones por las que una segunda excepción que hubiera sido presentada a través de un segundo escrito, pero dentro del término establecido por ley, no puede ser tomada en cuenta; por cuanto, se concluye que dicha fundamentación resulta insuficiente y no explica los motivos o razones por las que en todo caso se rechaza la señalada excepción, pues existen principios procesales como el de preclusión, el de convalidación, el de eventualidad, que hacen que ciertos actos procesales no pudieran realizarse o ejecutarse por vencimiento del plazo establecido por ley; y, **e)** Al haberse evidenciado que respecto a las excepciones de falta de fuerza ejecutiva y de pago documentado, el Auto de Vista 309/2019 no tiene la debida fundamentación y motivación conforme a los agravios que han sido expresados por la ejecutada en su recurso de apelación, hace de que se atienda la tutela únicamente en cuanto a estas dos últimas excepciones.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia Inicial de 20 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil, Comercial y Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni en suplencia legal de su similar Cuarto, declaró ha lugar la demanda inicial ejecutiva interpuesta por José Agustín Vargas Ribera -ahora tercero interesado- por la empresa "San Agustín S.R.L.", en contra de Elizabeth Alicia Machaca Mamani -ahora accionante-, disponiendo librar mandamiento de embargo sobre los bienes propios de la ejecutada, y su citación, para que a tercer día pague la suma adeudada de Bs105 820.- (ciento cinco mil ochocientos veinte bolivianos) o en su caso oponga excepciones en el plazo de diez días acorde a procedimiento (fs. 21 y vta.); notificada la misma a la demandada el 30 de indicado mes y año (fs. 22).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018 por la peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia inicial antes descrita y plantea excepciones de falta de personería del demandante por defectos formales del mandato y falta de fuerza ejecutiva de los documentos presentados (fs. 24 a 28); la cual fue resuelta mediante providencia de 11 de enero de 2019, por el Juez Público Civil, Comercial y Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, corrió en traslado y señaló audiencia de consideración de las excepciones para el 17 de mismo mes y año (fs. 28 vta.). Asimismo, mediante memorial presentado el 8 de similar mes y año, la peticionante de tutela opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva y pago documentado (fs. 43 a 45); misma que mereció providencia el 11 de idéntico mes y año, señalando que las excepciones interpuestas



"...serán resueltas conjuntamente las precedentemente planteadas en audiencia señalada en decreto de la fecha" (sic [fs. 45 vta.]).

**II.3.** Se tiene Sentencia 33/2019 de 22 de marzo, emitida por el Juez Público Civil, Comercial y Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni, resolvió declarar probada la demanda ejecutiva interpuesta por la Beneficiadora "San Agustín S.R.L." e improbadas las excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva y pago documentado, disponiendo la continuación de los procedimientos respectivos hasta conseguir el pago de la suma de Bs105 820.- (fs. 75 a 76 vta.). Notificada a la accionante el 28 de igual mes y año a horas 17:40 (fs. 77 vta.).

**II.4.** Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 33/2019, expresando los siguientes agravios: **1)** Incongruente fundamentación en relación a la excepción de impersonería; **2)** Errónea fundamentación con referencia a la excepción de falta de fuerza ejecutiva; y, **3)** Errónea valoración de la prueba respecto a la excepción de pago documentado; solicitando se revoque la Sentencia y se declaren probadas las excepciones (fs. 80 a 82). Corrido en traslado el recurso mediante providencia de 24 de mismo mes y año (fs. 83). Respondido por el tercero interesado mediante memorial presentado el 8 de mayo de indicado año (fs. 5 a 87 vta.); y concedido el recurso en el efecto devolutivo mediante decreto de 23 de referido mes y año (fs. 88).

**II.5.** Cursa Auto de Vista 309/2019 de 14 de octubre, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados-, confirmaron totalmente la Sentencia apelada, con costas y costos, argumentando que: **i)** Respecto a la excepción de impersonería, señalaron que se presenta en tres escenarios: **a)** Que el representante no acompañe ningún documento para justificar su personería legal; **b)** Que el documento que se intenta justificar sea defectuosos en la forma o en el fondo; y, **c)** Que el documento sea insuficiente para representar a la persona individual o jurídica; al respecto, es bueno precisar que mediante la excepción de falta de personería solo cabe poner de manifiesto la falta de capacidad procesal o cualquier de los defectos de representación, pero no la ausencia de legitimación para obrar; circunstancia que constituye objeto de una excepción previa independiente, en el caso de ser manifiesta o de la llamada falta de acción y derecho de falta de acción. Ante tal situación, se evidencia que la excepción presentada por la accionante no se ajusta al precepto exigido por la norma, pues la misma va destinada a atacar la capacidad del demandante para representar a la empresa "San Agustín S.R.L.", a través del Testimonio de Poder 1850/2018, pero en relación a aspectos de forma, que si bien deberían de contener aquellos documentos públicos sometidos ante un funcionario público como es el Notario de Fe Pública, no es menos cierto que ante la falta de alguno de ellos el mismo puede o debe ser tachado de nulo, pues la norma no lo precisa así, más aún cuando se evidencia que si concurren las generales de ley en razón de las personas que están presentes en aquel poder, cuya finalidad también está detallada, y a eso se suma que dicha empresa tiene como socios a José Agustín Vargas Ribera y María Argene Simoni de Vargas -esposos- ambos sujetos partícipes del referido poder, de ahí que esta segunda quien es accionista, se presenta en audiencia y da por bien hecho lo actuado por su esposo, superando definitivamente cualquier observación sobre la personería del demandante; **ii)** En lo relativo a la excepción de falta de fuerza ejecutiva de los documentos presentados, es bueno precisar que dicha excepción como mecanismo de defensa encuentra su límite en que la misma procede contra los títulos ejecutivos que no se encuentran expresamente declarados por la ley y contra los documentos que no cumplen aquellos requisitos legales exigidos, como "obligación liquida, exigible y de plazo vencido"; no obstante, el título presentado, se ajusta a todos los preceptos reconocidos por la norma procesal para su admisibilidad y exigencia del cumplimiento de lo pactado por las partes, aclarando que el documento que da origen a la demanda es el presentado "a Fs. 14-15", mas no así el estado de cuentas, pues el mismo no es otra cosa que un apoyo a lo aseverado por la parte ejecutante; y, **iii)** Sobre la excepción de pago documentado, el art. 381 del CPC, es claro al señalar que "Citada la parte ejecutada, dispondrá de un plazo de diez días para oponer en un mismo acto todas las excepciones que tuviere contra la demanda, acompañando toda la prueba documental de que disponga y mencionando los medios de prueba de que intentare valerse", aspecto que conforme cursa en



obrados no ha sido respetado por la demandante de tutela; toda vez que, primero se presentó el 5 de diciembre de 2018 y luego se tiene otro escrito de 8 de enero de 2019; es decir, se incumple el procedimiento que establece que todas las excepciones deberán ser interpuestas en un mismo acto; por esta razón, no amerita mayores argumentaciones de orden legal (fs. 90 a 91 vta.). Decisión notificada a la accionante el 23 de octubre de similar año (fs. 92).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, los Vocales demandados, a través del Auto de Vista 309/2019: **1)** Con referencia a la excepción de impersonería, confirmaron el argumento del Juez *a quo* respecto a que existe un defecto de forma en el Poder; empero, indican que solo el hecho de que María Vargas Simoni haya acudido a la audiencia subsana el mismo, sin la debida fundamentación; **2)** Respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva no existe congruencia, coherencia y fundamentación, puesto que, señalaron que los estados de cuenta no pueden ser considerados como títulos ejecutivos; sin embargo, confirmaron totalmente la sentencia, aceptando que los títulos contables son considerados títulos ejecutivos; y, **3)** En relación a la excepción de pago documentado, existe una errónea fundamentación; toda vez que, confirmaron el criterio del Juez de primera instancia, quien señaló que la presentación incidental de pago documentado no puede ser en cualquier etapa, sino dentro de los diez días y junto a las demás excepciones en un solo memorial, siendo dicho criterio contrario al art. 381 del CPC que refiere que la excepción debe ser presentada dentro de los diez días, y que si bien dispone que "en un solo acto" no significa que sea en un solo memorial; por cuanto, las partes pueden presentar las excepciones en diferentes memoriales con la única condición de que no sea fuera del plazo señalado en la norma.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; al efecto se analizará los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, la cual expresó que:

*"el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia"* (sic [el resaltado nos corresponde]).



Asimismo, la Corte interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

**"77. La Corte ha señalado que la *motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión*. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.**

**78. El Tribunal ha resaltado que *las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias*. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, *la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores*. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (sic [las negrillas son adicionadas]).**

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

**"(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." (sic).**

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios



probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in idem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**a) La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.



**b) La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia; toda vez que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista 309/2019 resolvieron: **1)** Con referencia a la excepción de impersonería, confirmaron el argumento del Juez *a quo*, respecto a que existe un defecto de forma en el Testimonio de Poder; empero, indican que el solo hecho de que María Vargas Simoni haya acudido a la audiencia subsanó el mismo, sin la debida fundamentación; **2)** En relación a la excepción de falta de fuerza ejecutiva no existe congruencia, coherencia y fundamentación, puesto que, señalaron que los estados de cuenta no pueden ser considerados como títulos ejecutivos; sin embargo, confirmaron totalmente la sentencia, aceptando que los títulos contables son considerados títulos ejecutivos; y, **3)** Respecto a la excepción de pago documentado, hubo una errónea fundamentación; toda vez que, confirmaron el criterio del Juez de primera instancia, quien señaló que la presentación incidental de pago documentado no puede ser en cualquier etapa, sino dentro de los diez días y junto a las demás excepciones en un solo memorial, siendo dicho criterio contrario al art. 381 del CPC, que señala que la referida excepción debe ser presentada dentro de los diez días, y que si bien dispone que “en un solo acto” no significa que sea en un solo memorial; es decir, las partes pueden presentar las excepciones en diferentes memoriales con la única condición de que no sea fuera del plazo señalado en la norma.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que mediante Sentencia Inicial de 20 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil, Comercial y Familia Primero de Riberalta del departamento de Beni en suplencia legal de su similar Cuarto, declaró ha lugar la demanda inicial ejecutiva interpuesta por José Agustín Vargas Ribera -ahora tercero interesado- por la empresa “San Agustín S.R.L.”, en contra la peticionante de tutela, disponiendo librar mandamiento de embargo sobre los bienes propios de la ejecutada, y su citación, para que al tercer día pague la suma adeudada de Bs105 820.- o en su caso oponga excepciones en el plazo de diez días acorde a procedimiento, notificada la misma a la demandada el 30 de indicado mes y año (Conclusión II.1); contra aquel fallo, el 5 de diciembre de igual año la accionante interpuso recurso de apelación y excepciones de falta de personería del demandante por defectos formales del mandato y falta de fuerza ejecutiva de los documentos presentados; la cual mereció providenciado de 11 de enero de 2019 emitida por el referido Juez, corrió en traslado y señaló audiencia de consideración de las excepciones para el 17 de mismo mes y año. Asimismo, el 8 de similar mes y año, opuso excepciones de falta de fuerza ejecutiva y pago documentado, mediante memorial patrocinado por otra abogada; de igual forma providenciado el 11 de idéntico mes y año, señalando que las excepciones interpuestas “...serán resueltas conjuntamente las precedentemente planteadas en audiencia señalada en decreto de la fecha” (sic [Conclusión II.2]).

Es así que, a través de la Sentencia 33/2019 de 22 de marzo, Juez Público Civil, Comercial y Familia Cuarto de Riberalta del departamento de Beni resolvió declarar probada la demanda ejecutiva interpuesta por la beneficiadora “San Agustín S.R.L.” e improbadas las excepciones de falta de personería, falta de fuerza ejecutiva y pago documentado, disponiendo la continuación de los procedimientos respectivos hasta conseguir el pago de la suma de Bs105 820.-, notificada a la accionante el 28 de similar mes y año a horas 17:40 (Conclusión II.3); motivo por el cual, el 5 de abril de igual año, la peticionante de tutela interpuso recurso de apelación contra la señalada Sentencia, expresando los siguientes agravios: **i)** Incongruente fundamentación con referencia a la excepción de impersonería; **ii)** Errónea fundamentación con referencia a la excepción de falta de fuerza ejecutiva; y, **iii)** Errónea valoración de la prueba con referencia a la excepción de pago documentado; solicitando se revoque la Sentencia y se declaren probadas las excepciones. Corrido en traslado el recurso mediante providencia de 24 de mismo mes y año; respondió por el tercero



interesado mediante memorial presentado el 8 de mayo de indicado año; y concedió el recurso en el efecto devolutivo mediante decreto de 23 de referido mes y año (Conclusión II.4).

Así, mediante Auto de Vista 309/2019 de 14 de octubre, Vocales demandados, confirmaron totalmente la Sentencia apelada, con costas y costos; decisión que fue notificada a la accionante el 23 de igual mes y año (Conclusión II.5).

Ahora bien, a fin de corroborar la vulneración de los derechos invocados en la problemática planteada de la presente acción, se hace el siguiente análisis de los argumentos esgrimidos en la Resolución cuestionada, entonces:

**a)** Con referencia a la excepción de impersonería, los Vocales demandados confirmaron el argumento del Juez *a quo*, que existe un defecto de forma en el Testimonio de Poder; empero, indicó que el solo hecho de que María Vargas Simoni haya acudido a la audiencia subsanó el mismo, sin la debida fundamentación.

En este punto, del contenido del fallo impugnado, se advierte que los Vocales demandados señalaron que respecto dicha excepción se presenta en tres escenarios: **1)** Que el representante no acompañe ningún documento para justificar su personería legal; **2)** Que el documento con que se intenta justificarlo sea defectuosos en la forma o en el fondo; y, **3)** Que el documento sea insuficiente para representar a la persona individual o jurídica; al respecto, es bueno precisar que mediante la excepción de falta de personería solo cabe poner de manifiesto la falta de capacidad procesal o cualquier de los defectos de representación, pero no la ausencia de legitimación para obrar; circunstancia que constituye objeto de una excepción previa independiente, en el caso de ser manifiesta o de la llamada falta de acción y derecho de falta de acción. Ante tal situación, se evidencia que la excepción presentada por la parte demandada **no se ajusta al precepto exigido por la norma**, pues la misma va destinada a atacar la capacidad del demandante para representar a la empresa "San Agustín S.R.L.", a través del Testimonio de Poder 1850/2018, pero en relación a aspectos de forma, que si bien deberían de contener aquellos documentos públicos sometidos ante un funcionario público como es el Notario de Fe Pública, no es menos cierto que ante la falta de alguno de ellos el mismo puede o deba ser tachado de nulo, **pues la norma no lo precisa así**, más aún cuando se evidencia que si concurren las generales de ley en razón de las personas que están presentes en aquel poder, cuya finalidad también está detallada, y a eso se suma que dicha empresa tiene como socios a José Agustín Vargas Ribera y María Argene Simoni de Vargas (esposos) ambos sujetos partícipes del referido testimonio, de ahí que esta segunda, se presenta en audiencia y da por bien hecho lo actuado por su esposo, superando definitivamente cualquier observación sobre la personería del demandante.

Ahora bien, la decisión tomada sobre este punto es acusada de falta de fundamentación, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; además, en casos específicos en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa.

En ese entendido, y analizado lo resuelto por los Vocales demandados, es evidente una falta de fundamentación respecto a lo cuestionado por la ahora accionante en su recurso de apelación con relación a la excepción de impersonería por falta de requisitos de forma, puesto que no señalan de forma expresa la norma en la que fundan su criterio para declarar improbadamente este medio de defensa, ya que solo refieren que lo reclamado no se ajusta a lo exigido por la norma ni por qué no puede ser tachado de nulo el Poder cuestionado al no estar dispuesto en la norma, sin referirse concretamente a la disposición o ley a la que se refieren de manera concreta, lo cual hace viable la tutela de falta de fundamentación en este punto.



**b)** Con relación a que no existe congruencia, coherencia y fundamentación al resolver la excepción de falta de fuerza ejecutiva, puesto que, los Vocales demandados señalaron que los estados de cuenta no pueden ser considerados como títulos ejecutivos; sin embargo, confirmaron totalmente la sentencia, aceptando que los títulos contables son considerados títulos ejecutivos.

Respecto a este punto, las autoridades demandadas resolvieron que, en lo relativo a la excepción de falta de fuerza ejecutiva de los documentos presentados en la demanda, es bueno precisar que dicha excepción como mecanismo de defensa, encuentra su límite en que la misma procede contra los títulos ejecutivos que no se encuentran expresamente declarados por la ley y contra los documentos que no cumplen aquellos requisitos legales exigidos, como obligación líquida, exigible y de plazo vencido; no obstante, el título presentado, se ajusta a todos los preceptos reconocidos por la norma procesal para su admisibilidad y exigencia del cumplimiento de lo pactado por las partes, aclarando que el documento que da origen a la demanda es el presentado "a Fs. 14-15" -contrato de venta de castaña en cáscara-, más no así el estado de cuentas, pues el mismo no es otra cosa que un apoyo a lo aseverado por el ejecutante.

Conforme a lo denunciado, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que el principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, la congruencia externa, debe entenderse como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena coincidencia entre el planteamiento de las partes; y, la congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva.

Entonces, del argumento vertido con relación a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, se establece la existencia de una falta de congruencia interna; toda vez que, los Vocales demandados no explican de forma coherente y menos fundamentada, como se acusa también al respecto, el por qué no estaría probada o si dicha excepción, menos se entiende si en realidad se estaría reconociendo como título ejecutivo a los estados de cuentas presentados por la parte ejecutante, en el entendido de que es en dichos documentos en los que figura el monto que reclaman y no así en el contrato de venta de castaña que sería el título ejecutivo pertinente a efecto del cobro, pues en realidad se entiende que el cobro de lo adeudado estaría en función al estado de cuentas y no así al contrato pactado, lo cual deviene en una lesión al elemento de congruencia con el añadido de que lo resuelto respecto a la excepción de falta de fuerza ejecutiva, carece de la debida fundamentación, pues no se citan las disposiciones legales ni se realiza una interpretación normativa que justifiquen razonablemente lo decidido.

**c)** Respecto a la errónea fundamentación al considerar la excepción de pago documentado; toda vez que, confirmaron el criterio del Juez inferior que señaló que la presentación incidental de pago documentado no puede ser en cualquier etapa, sino dentro de los diez días y junto a las demás excepciones en un solo memorial, siendo dicho criterio contrario al art. 381 del CPC, que señala que la referida excepción debe ser presentada dentro de los diez días, y que si bien dispone que "en un solo acto" no significa que sea en un solo memorial; por cuanto, las partes pueden presentar las excepciones en diferentes memoriales con la única condición de que no sea fuera del plazo señalado en la norma.

Con relación a este reclamo, en el Auto de Vista confutado los Vocales demandados en concreto se refirieron al procedimiento de las excepciones; reiterando lo resuelto por el Juez *a quo*, refiriendo que el art. 381 del CPC, es claro al señalar que "Citada la parte ejecutada, dispondrá de un plazo de diez días para oponer en un mismo acto todas las excepciones que tuviere contra la demanda, acompañando toda la prueba documental de que disponga y mencionando los medios de prueba de que intentare valerse" (sic), aspecto que conforme cursa en obrados no ha sido respetado por la



accionante; toda vez que, primero presentó el 5 de diciembre de 2018 y posteriormente un nuevo escrito el 8 de enero de 2019; es decir, se incumple el procedimiento que establece que todas las excepciones deberán ser interpuestas en un mismo acto, razón por la cual no amerita mayores argumentaciones de orden legal.

De lo descrito, se puede establecer que las autoridades demandadas no respondieron el agravio planteado en apelación respecto a la excepción de pago documentado, en relación a la errónea valoración de la prueba presentada a ese efecto, circunscribiéndose directamente a la primera parte de lo resuelto por el Juez inferior, que determinó que se habría incumplido con el art. 381.I del CPC; no obstante, también se pronunció sobre los documentos presentados a efecto de acreditar dicha excepción siendo el motivo por el que se rechazó la misma y por lo cual se apeló la decisión; empero, como ya se dijo, el Tribunal de alzada no respondió el extremo referido como agravio de manera fundamentada, refiriéndose únicamente al procedimiento de las excepciones y concluyendo que en función a ello no ameritaba más consideraciones de orden legal, lo cual, puede establecerse como una falta de fundamentación; toda vez que, la norma citada no señala que al no haberse presentado las excepciones en un mismo acto, estas no serán resueltas o las autoridades se abstendrán de pronunciarse sobre ellas, debiendo en todo caso los Vocales demandados señalar de forma precisa las disposiciones legales o la interpretación normativa sobre las cuales justifica su decisión; evidenciándose en este punto también una falta de fundamentación.

Por consiguiente, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 025/2020 de 17 de julio, cursante de fs. 128 a 134, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0154/2021-S1 (viene de la pág. 19).**

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** lo siguiente: Dejar sin efecto el Auto de Vista 309/2019 de 14 de octubre, emitida por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, sin espera de turno dicte una nueva resolución, conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional, sin costas.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su Fundamento Jurídico III.3.2 refirió: "*La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán*



*estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales'".*

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: *"En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional"* (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo



considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y



0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34156-2020-69-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 62/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Ximena Mendizábal Rada** contra **Karina Erika Valdez Cuba, Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2020, cursante de fs. 105 a 110, la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Jenny Mostajo Guzmán, interpuso en su contra demanda de cumplimiento de contrato de anticrético, más pago de daños y perjuicios, misma que realizó un depósito judicial de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) por concepto de devolución de capital de anticrético, inmediatamente después de que su demanda fuera admitida; Su persona, asumiendo defensa, reconvinó por cumplimiento de la opción de venta estipulada en el contrato de anticrético, más el pago de daños y perjuicios, dicho proceso concluyó en primera instancia con la emisión de la Sentencia 012/2018 de 18 de enero, por la cual se declaró probada la demanda e improbadamente la reconvenición, determinación que fue ratificada en segunda instancia, mediante el Auto de Vista de 15 de febrero de 2019 (Resolución S-22/2019) y por el Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por su parte.

La Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto de 2 de enero de 2020, la conminó a que, en el término de diez días, cumpla con la restitución del bien inmueble, bajo apercibimiento de disponerse su desapoderamiento en caso de incumplimiento. Asimismo, por Auto de 8 del mismo mes y año, se dispuso a los efectos del pago de daños y perjuicios, el embargo y retención del depósito judicial por la suma antes mencionada; por lo que, su persona y familia podrían estar en la calle sin haber cobrado los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) de su anticrético, que fueron retenidos para saldar un monto que ni siquiera fue determinado durante la ejecución de la sentencia.

Contra el Auto de 2 de enero de 2020, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, señalando que en un período de diez días le resultaba prácticamente imposible encontrar un lugar donde vivir, haciendo notar que conforme el art. 23 de la Ley del Inquilinato -Ley de 11 de diciembre de 1959- y el Decreto Supremo (DS) 20240 de 14 de mayo de 2014, debía otorgársele el plazo de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Mediante "memorial de fs. 695" solicitó que su recurso sea resuelto inmediatamente, ello debido a que el inmueble que se pretendía desapoderar era una vivienda; de igual manera solicitó en el otro del mismo, el levantamiento del embargo y retención del monto enunciado, por ser desproporcional y atentar contra el dinero que tiene su familia para trasladarse a otro anticrético; sin embargo, su solicitud fue rechazada por auto de 20 de enero de 2020, con el argumento que existía diferencia entre el embargo preventivo (que es una medida cautelar) y el embargo definitivo. Por Auto de 21 de igual mes y año, fue declarado no ha lugar el recurso de reposición presentado, por no ser evidente lo afirmado por su persona.



Contra el Auto de 8 de enero de 2020, interpuso recurso de apelación con el objeto de revocar la incorrecta decisión de la prenombrada Jueza, respecto a la imposibilidad de disponer de su anticrético, siendo uno de los argumentos la desproporcionalidad en la aplicación de dicha medida cautelar que afecta su derecho a la vivienda de su familia, para cubrir un interés anual del 6% que no ha sido calificado.

No obstante, estar pendientes de resolución dos recursos de apelación, planteados contra los Autos de 2 y 8 de enero del referido año, solicitó por memorial de 29 del mismo mes y año, la suspensión del desapoderamiento hasta que los mismos sean resueltos; pero por auto de 31 del citado mes y año, se dispuso no ha lugar a la suspensión de la ejecución de la sentencia ejecutoriada. Contra el Auto de 29 de enero del citado año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, así como también contra el Auto de 5 de febrero del mismo año, que negó su derecho de retención; sin embargo, en el Auto de 19 de febrero del mismo año, la autoridad judicial dispuso que se proceda a la entrega del referido inmueble y se libre mandamiento de desapoderamiento.

Lo expresado demuestra que su persona y familia se encuentran totalmente desprotegidos y no cuenta con dinero para conseguir otro anticrético a donde puedan trasladarse.

Los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero y de 3 y 5 de febrero, no constituyen, en su criterio, instrumentos que puedan brindar protección inmediata de los derechos fundamentales lesionados; toda vez que, resultarán tardíos y mientras tanto la orden de desapoderamiento ya será ejecutada por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público en lo Civil y Comercial Décimo Segundo de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, existe la inminencia de un daño irremediable e irreparable; añade que estas circunstancias merecen una urgente atención, que no puede esperar a que se sorteen las salas para que atiendan los recursos de apelación interpuestos y concedidos en el efecto devolutivo, siendo estos procedimientos engorrosos y tardíos que pueden prolongarse durante meses; por lo que, resulta aplicable una excepción al principio de subsidiariedad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Alega vulneración de sus derechos a la dignidad, a la vivienda, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Disponiendo con carácter provisional, la suspensión del mandamiento de desapoderamiento, dispuesto por la autoridad demandada, mediante Auto de 19 de febrero de 2020, en tanto el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelva los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero, y de 3 y 5 de febrero; y, **b)** Se ordene el desembargo de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) depositados a nombre de Jenny Mostajo Guzmán.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 9 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 125 a 132 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La peticionante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia, a tiempo de ratificar el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, añadió lo siguiente: **1)** La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió un "...Recurso de Reposición con Alternativa de Apelación que habíamos interpuesto contra la providencia 2 de enero de 2020..." (sic); no obstante, dentro las veinticuatro horas se interpuso aclaración y complementación del auto de vista dictado; **2)** La autoridad judicial demandada, dispuso el 2 de enero de 2020, el desapoderamiento del inmueble "...que ha dado un plazo de 10 días para que se disponga el desapoderamiento del inmueble..." (sic); **3)** El 8 de enero, dispuso el embargo y la retención total de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) que fueron depositados en el Juzgado; **4)** Se encuentra afligida, porque no puede retirar el dinero para buscar otro anticrético y porque se



dispuso su desapoderamiento de una vivienda unifamiliar, en la que además habitan tres menores de edad lesionándose de esa forma el derecho a la dignidad humana; **5)** Existe una total desproporción entre el monto que se pretende cobrar y la totalidad del capital que alcanza a \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses); **6)** El debido proceso fue lesionado, cuando se dispuso por Auto de 8 de enero de 2020, el embargo y retención de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) que es la totalidad del anticrético que debió devolverse y el único dinero que poseen; **7)** No se puede retener el monto total del dinero sin tomar en cuenta los requisitos que establecen los arts. 311 y 326 del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439 de 19 de noviembre de 2013-, que refieren a las medidas cautelares o en su caso el art. 400 de la misma norma; **8)** Se vulneró el principio de seguridad jurídica, ya que la autoridad judicial no consideró los plazos que otorgan la Ley del Inquilinato, concretamente el Decreto Supremo que alude a la anticresis; **9)** El art. 1431 del Código Civil (CC) -Ley 12670 de 6 de agosto de 1975-, establece con meridiana claridad que el acreedor anticresista tiene derecho a retener el inmueble, que garantiza esa obligación hasta que se devuelva la totalidad de su anticrético; **10)** El Tribunal Departamental de Justicia, aún no resolvió tres de los recursos de apelación presentados; **11)** La solicitud de aclaración y enmienda fue presentada el 27 de febrero de 2020, contra el auto de vista que ratificó el plazo de los diez días dispuesto por la autoridad judicial demandada; y, **12)** No se resolvió aún el Auto de 8 de enero del mismo año, que es el más importante debido a que alude a la devolución de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses).

Ante las consultas realizadas por los Vocales Constitucionales, añadió que: **i)** En ninguna parte de la Sentencia, se dispuso el embargo de la totalidad del capital de anticrético y que se realice el desapoderamiento sin devolverle el dinero del anticrético; **ii)** El acto que vulnera derechos es la retención de fondos; **iii)** El mandamiento de desapoderamiento existe, pero no lo vieron "y se tenía que ejecutar el día viernes y lo iban a ejecutar mañana" (sic), puesto que está ordenado; y, **iv)** La parte contraria tiene la libertad de pedir una liquidación y que se embargue una porción del monto, pero jamás la totalidad del mismo, esa es la pretensión solicitada y por la cual piden que se les de este plazo hasta que se resuelva el amparo, con el objeto de que busquen con tranquilidad y con el dinero otro inmueble.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Karina Erika Valdez Cuba Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 9 de marzo de 2020, cursante de fs. 117 a 124, y en audiencia señaló que: **a)** Dentro el proceso de cumplimiento de contrato de anticrético, más pago de daños y perjuicios, interpuesta por Jenny Mostajo Guzmán contra Claudia Ximena Mendizábal Rada, se emitió la Sentencia 012/2018 de 18 de enero; que habiendo sido apelada por la ahora accionante, fue confirmada por Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero y posteriormente mediante Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la misma impetrante de tutela; **b)** Una vez ejecutoriado el fallo, la entonces demandante solicitó la restitución del bien inmueble; por lo que, mediante Auto de 2 de enero de 2020, se dispuso conminar a la ejecutada, Claudia Ximena Mendizábal Rada, que en el plazo de diez días, fijados en la Sentencia, a contar a partir de su notificación con el auto de conminatoria, cumpla de manera voluntaria con la restitución del inmueble a su propietaria, Jenny Mostajo Guzmán, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de disponerse su desapoderamiento, lo cual se encuentra regulado en el art. 429 del CPC; **c)** Contra esta decisión, se interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto de 21 de enero de 2020, señalando que el uso de los términos del ejecutante o ejecutada u obligada, no implicaba ningún agravio. No le correspondía pronunciarse a su despacho sobre la posible existencia de privilegios en las instancias de impugnación sino solo cumplir la ejecución de una sentencia confirmada. El Auto de 2 de enero de 2020, no dispuso el plazo de diez días, ya que el mismo fue establecido en la Sentencia conforme el art. 399 del CPC; **d)** La peticionante de tutela solicitó la suspensión de la ejecución, invocando los arts. 96, 97 y 98 del CC, manifestando que tenía derecho de retención y la Sentencia habría dispuesto que existen algunas reparaciones realizadas en el bien inmueble. Aspecto que fue rechazado por Auto de 5 de febrero de 2020, refiriendo que la ejecutada no tiene la calidad de poseedora sino detentadora, conforme lo



precisó el Auto Supremo 924/2017. El art. 1435 del CC, señala que el acreedor anticresista tiene derecho a retener el bien mientras no sea satisfecho en su crédito; empero, en la presente causa los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) ya se hallan abonados desde la interposición de la demanda; **e)** En el Auto de 31 de enero de 2020, indicó que su persona no dispuso a través del Auto de 2 de enero de 2020, el desapoderamiento; razón por la que, no dio lugar a la solicitud de suspensión del mandamiento de desapoderamiento. Lo que se dispuso en esta resolución es una conminatoria para que cumpla voluntariamente la Sentencia bajo alternativa de desapoderamiento. El art. 399 del CPC, ordena que la autoridad judicial se aboque en ejecución de fallos a los actos de ejecución de la sentencia; el art. 400.I del mismo Código, establece que la autoridad de cosa juzgada no puede suspenderse por recurso alguno; **f)** Su autoridad dispuso mediante Auto de 8 de enero de 2020, el embargo de retención de depósito; sin embargo, claramente señaló que la medida únicamente era respecto al pago de daños y perjuicios. Entre tanto no se haga efectiva la restitución del inmueble no existe límite sobre el cual pueda indicar un monto preciso; a través del Auto de 20 de enero de 2020, refirió que la medida cautelar no era preventiva sino ejecutoria; por Auto de 19 de febrero de 2020, se dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento; empero, hasta el momento no se emitió el mismo; decisión que dicho sea de paso no fue impugnada; **g)** La SC 1082/2003-R de 30 de julio, alude una situación de ejecución de desapoderamiento provisional, debido a que estaría pendiente de definición la situación jurídica de las personas a desapoderar; en el caso presente la situación jurídica se encuentra definida en la Sentencia; por lo que, no es evidente que los recursos de apelación vayan a definir alguna situación jurídica; **h)** La Sentencia aludida dispuso el plazo en el que debía disponer el desapoderamiento, de acuerdo a lo previsto en el art. 213.II.5 del CPC, motivo por el cual no puede modificar el referido fallo; Además, a tiempo de apelarse la sentencia, no se recurrió específicamente contra el plazo de diez días para la restitución; por lo tanto, no podría modificarse el mismo en ejecución de fallos o a través de una acción de amparo constitucional; **i)** La medida de embargo y retención del depósito judicial de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), de ninguna manera recae sobre la totalidad del monto, pues claramente se indicó que era a efecto de la ejecución del pago de daños y perjuicios, siendo susceptible de limitarse al tiempo que se cumpla con la restitución del inmueble; no obstante, como efecto de la falta de restitución se sigue generando; **j)** No era aplicable los arts. 310 y ss. del CPC, al tratarse de un embargo ejecutorio y no preventivo; toda vez que, la causa se encuentra en ejecución de fallos; y, **k)** Si bien el acreedor del anticrético tiene el derecho de retención, aquello se da solo mientras no sea satisfecho su crédito; en el caso presente, se satisfizo el monto adeudado, por lo que no podría pretenderse que la restitución del inmueble no se haga con antelación al retiro del monto.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Jenny Mostajo Guzmán, a través de su abogado en audiencia, señaló que espera una justa y oportuna decisión la ratificación y la tutela concedida en la Sentencia dictada por la autoridad demandada y las medidas adoptadas en ejecución de fallos, con el fin de restituir el derecho de uso, goce y disposición que tiene a su vivienda y propiedad, que le fue privada desde hace más de siete años por parte de la ahora solicitante de tutela.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 62/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 133 a 137, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** En la presente causa se está discutiendo cautelaridad, en el fondo el criterio de la accionante es que al existir un recurso pendiente de resolución, no debería ejecutarse el mandamiento de desapoderamiento; por lo que, solicitó que se suspenda provisionalmente el mandamiento hasta que la Sala Civil resuelva las apelaciones presentadas por su parte; **2)** La presente acción debate la decisión de fondo asumida por la autoridad jurisdiccional en su sentencia que fue ratificada y confirmada por el Tribunal Departamental de Justicia y el Tribunal Supremo de Justicia; En ejecución de fallos la apelación presentada se concede en efecto devolutivo, mediante la cual el proceso seguirá en marcha independientemente de la impugnación; **3)** Sólo hay dos actos procesales remitidos, que son del 2 y 8 de enero de 2020; ya que las otras tres se encuentran con observaciones y por lo tanto



aún no están remitidas y ello tiene una relación directa con la pretensión y el objeto dentro del presente caso, además de que corresponde aclarar que los recursos concedidos fueron en efecto devolutivo; **4)** La relación contractual principal fue vencida en sentencia y la peticionante de tutela fue vencida en el proceso que tenía que ver con el contrato de anticresis, lo que implica que la Resolución de la autoridad judicial, ya no puede ser reeditada, no se la puede retrotraer, es inmutable e inmodificable, porque estas cuestiones se tramitan por la vía incidental; **5)** Existe la pregunta de que si el embargo y la retención serían argumentos suficientes para conceder la tutela y la respuesta es que no, debido a la trascendencia ya que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a observar la legalidad ordinaria, salvo que se cumplan con las exigencias jurisprudenciales; **6)** La relevancia constitucional debe recaer en el hecho de que el cambio de la decisión sea verdaderamente relevante, de tal forma que modifique la situación principal del proceso y no la forma de una providencia; **7)** No se logró advertir el nexo de causalidad entre el mandamiento de desapoderamiento y los actos procesales de 2, 8, 31 de enero y 3 y 5 de febrero de 2020, tampoco se evidencia la existencia de un mandamiento de desapoderamiento; a pesar que mediante Auto de 19 de febrero de 2020 se haya ordenado se expida el mismo; y, **8)** La pretensión no puede ser reemplazada por la Sala; sin embargo, la acción de amparo constitucional debió haber recaído sobre el Auto de 19 de febrero de 2020, que ordenó la expedición del mandamiento de desapoderamiento; empero, recayó sobre un mandamiento de desapoderamiento inexistente.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Jenny Mostajo Guzmán, a través de su representante Fernando Pedro Montalvo Ocampo, presentó el 29 de octubre de 2015, demanda de devolución de bien inmueble por cumplimiento de contrato y consiguiente resarcimiento de pago de daños y perjuicios contra Claudia Ximena Mendizábal Rada (fs. 2 a 5). Por decreto de 3 de noviembre del mismo año, la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, dispuso que se subsane las observaciones realizadas a la demanda en el término de dos días, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada (fs. 6). Mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2015, la referida demandante, subsanó las observaciones y ratificó su demanda. No obstante, por providencia de 16 de igual mes y año, la indicada autoridad judicial, volvió a observar la misma (fs. 8 a 9). A través del memorial presentado el 24 del referido mes y año, se cumplió con lo ordenado; por lo que, mediante auto de 25 del citado mes y año, se admitió la demanda interpuesta (fs. 11 a 12).

**II.2.** Por Sentencia 012/2018 de 18 de enero, la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, formulada por Jenny Mostajo Guzmán e improbadamente la reconvencción presentada por Claudia Ximena Mendizábal Rada, sobre cumplimiento de contrato de opción de compra e insuficiencia de poder; en cuyo mérito dispuso que la última restituya el bien inmueble objeto de la Litis a su propietaria, en el plazo de diez días de ejecutoriada la resolución de primera instancia, en las mismas condiciones que le fue entregado. Asimismo, se le condenó al resarcimiento de daños y perjuicios a favor de Jenny Mostajo Guzmán, únicamente por la situación de inmovilización del capital de anticrético de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), consistente en el interés legal del 6% anual por el monto del capital de anticrético inmovilizado, que será calculado desde el 25 de febrero de 2016 hasta la fecha en la que cumpla la efectiva restitución del bien inmueble a su propietaria (fs. 15 a 24 vta.).

**II.3.** Mediante Auto de Vista S – 22/2019 de 15 de febrero, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó la Resolución 340/2017 de 21 de julio, complementada por Auto de “fs. 237”, así como la Sentencia 012/2018 de 18 de enero, complementada por Auto de “fs.467-468 vta.” y el Auto de 30 de abril de 2018 (fs. 25 a 27 vta.); La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Claudia Ximena Mendizábal Rada, contra el Auto de Vista S-22/2019 de 15 de febrero (fs. 40 a 48).



**II.4.** Jenny Mostajo Guzmán, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, solicitó a la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, la ejecución de la sentencia y la retención del depósito judicial 0003318 de 25 de febrero de 2016 (fs. 55); por cuyo motivo, la indicada autoridad judicial, por Auto de 2 de enero de 2020, conminó a Claudia Ximena Mendizábal Rada, que en término de diez días a partir de su notificación, cumpla con la restitución del bien inmueble a favor de la demandante, bajo apercibimiento de disponerse desapoderamiento en caso de incumplimiento (fs. 56); Por memorial presentado el 7 de enero de 2020, la entonces demandante, reiteró su petición de retención del monto que contiene el depósito judicial 0003318 (fs. 59); razón por la que se emitió el Auto de 8 de enero de 2020, que dispuso el embargo y retención del depósito de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), a efectos de ejecución de pago de daños y perjuicios condenado en sentencia ejecutoriada (fs. 60). Mediante escrito presentado el 20 de igual mes y año, Claudia Ximena Mendizábal Rada, interpuso recurso de apelación contra el Auto de 8 de enero de 2020 (fs. 75 y vta.), que fue concedido en efecto devolutivo a través del Auto de 3 de febrero de 2020 (fs. 88).

**II.5.** Claudia Ximena Mendizábal Rada, mediante escrito presentado el 9 de enero de 2020, solicitó la reposición del Auto de 2 de igual mes y año, con alternativa de apelación (fs. 61 y vta.). Asimismo, a través del memorial interpuesto el 17 del referido mes y año, pidió que se resuelva la indicada reposición e impetró que se levante la medida cautelar de embargo y retención de fondos (fs. 67 a 68). Por Auto de 20 de enero de 2020, se declaró no ha lugar al levantamiento de la medida de ejecución (fs. 69 y vta.); y mediante Auto de 21 de igual mes y año, se dispuso no ha lugar a la reposición del Auto de 2 de enero de 2020, por cuyo motivo se concedió la apelación alternativa para el caso de negativa (fs. 73 a 74).

**II.6.** Mediante escrito, presentado el 17 de enero de 2020, la ahora peticionante de tutela, solicitó la suspensión del desapoderamiento y disponga en su lugar el reembolso e indemnización, por las reparaciones efectuadas, en cuyo mérito tiene derecho a retener el inmueble hasta el reembolso mencionado (fs. 70 a 71). Por Auto de 5 de febrero del mismo año, se rechazó el incidente de suspensión de ejecución de sentencia por derecho de retención (fs. 89 a 91). Claudia Ximena Mendizábal Rada, por escrito presentado el 7 de febrero de 2020, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 5 de febrero de 2020 (fs. 97 a 98).

**II.7.** Claudia Ximena Mendizábal Rada, por memorial presentado el 29 de enero de 2020, solicitó la suspensión del desapoderamiento en virtud al recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución (fs. 82 a 83 vta.). La autoridad judicial demandada, por Auto de 31 de enero de 2020, señaló no ha lugar a la suspensión impetrada; ya que el Auto de 2 de igual mes y año, que fue objeto de apelación, en ningún momento dispuso la emisión o libramiento de desapoderamiento (fs. 84). La impetrante de tutela, por memorial presentado el 7 de febrero del mismo año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 31 de enero del citado año (fs. 95 y vta.).

**II.8.** Jenny Mostajo Guzmán, por escrito presentado el 12 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, el desapoderamiento del inmueble (fs. 102); por cuyo motivo, se emitió el Auto de 19 de igual mes y año, disponiendo que se proceda a la entrega del bien inmueble, a cuyo efecto se deba expedir el correspondiente mandamiento de desapoderamiento (fs. 103).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la dignidad, a la vivienda, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; manifestando que, en la fase de ejecución de fallos dentro del fenecido proceso de cumplimiento de contrato de anticrético, seguido en su contra por Jenny Mostajo Guzmán; la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto de 2 de enero de 2020, la conminó que en el término de diez días, cumpliera con la restitución del bien inmueble, bajo apercibimiento de disponerse su desapoderamiento en caso de incumplimiento. Asimismo, por Auto de 8 del mismo mes y año, dispuso a los efectos del pago de daños y perjuicios, el embargo y retención del depósito judicial por la suma de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses); por lo que, su persona y familia podrían estar en la calle sin



haber cobrado dicho monto de su anticrético. Contra ambas determinaciones, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación. Por memorial de 29 del mismo mes y año, solicitó la suspensión del desapoderamiento hasta que sean resueltos dichos recursos; pero por Auto de 31 del citado mes y año, se dispuso no ha lugar a la suspensión de la ejecución de la sentencia ejecutoriada. Contra el Auto de 29 de enero del citado año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación, así como también contra el Auto de 5 de febrero del mismo año, que negó su derecho de retención; sin embargo, en el Auto de 19 de febrero del mismo año, la autoridad judicial dispuso que se proceda a la entrega del referido inmueble y se libere mandamiento de desapoderamiento. Los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero y de 3 y 5 de febrero, no constituyen instrumentos idóneos que puedan brindar una protección inmediata de los derechos fundamentales lesionados; por lo que, solicita que en su caso se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, ante su delicada situación. Solicita a través de esta acción de amparo constitucional se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se determine que: **i)** La suspensión del mandamiento de desapoderamiento dispuesto por la demandada mediante Auto de 19 de febrero de 2020, con carácter provisional, en tanto el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelva los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero, y de 3 y 5 de febrero; y, **ii)** Se ordene el desembargo de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) depositados por Jenny Mostajo Guzmán.

Corresponde establecer en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; al efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** En cuanto el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. En cuanto el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I, señala:

La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados** (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

**I.** La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

**II.** Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

**1.** La protección pueda resultar tardía.

**2.** Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

...cuando: **1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:** a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación **y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)



cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, **el principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento, que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

Cabe aclarar, que la excepción al principio de subsidiariedad, sólo es aplicable cuando es evidente la existencia de un posible daño irreparable o irremediable, por la que se deba acudir de forma urgente ante la jurisdicción constitucional<sup>[1]</sup>.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Dentro del presente caso la solicitante de tutela señaló que en la fase de ejecución de fallos, dentro del proceso de cumplimiento de contrato de anticrético; la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, a través del Auto de 2 de enero de 2020, la conminó que, en el término de diez días, cumpla con la restitución del bien inmueble, bajo apercibimiento de disponerse su desapoderamiento en caso de incumplimiento. Asimismo, por Auto de 8 del mismo mes y año, dispuso a los efectos del pago de daños y perjuicios, el embargo y retención del depósito judicial por la suma de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses); por lo que su persona y familia podrían estar en la calle sin haber cobrado dicho monto de su anticrético. A pesar de haber solicitado la suspensión del desapoderamiento y el ejercicio de su derecho de retención, se emitió el Auto de 19 de febrero del mismo año, disponiendo se proceda a la entrega del referido inmueble y se libre mandamiento de desapoderamiento. Considera que los recursos de apelación interpuestos contra los Autos de 2, 8 y 31 de enero y de 3 y 5 de febrero de 2020, no constituyen instrumentos que puedan brindar protección inmediata de los derechos fundamentales lesionados; por lo que, solicita se aplicable la excepción al principio de subsidiariedad ante su delicada situación.

En este comprendido, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se advierte que Jenny Mostajo Guzmán, a través de su representante Fernando Pedro Montalvo Ocampo, presentó el 29 de octubre de 2015, demanda de devolución de bien inmueble por cumplimiento de contrato de anticrético y consiguiente resarcimiento de pago de daños y perjuicios contra Claudia Ximena Mendizábal Rada (Conclusiones II.1).

Posteriormente, a través de la Sentencia 012/2018 de 18 de enero, se declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y pago de daños y perjuicios, disponiendo que Claudia Ximena Mendizábal Rada restituya el bien inmueble objeto de la litis a su propietaria, en el plazo de diez días de ejecutoriada la resolución de primera instancia, en las mismas condiciones que le fue entregado; asimismo, se le condenó al resarcimiento de daños y perjuicios a favor de Jenny Mostajo Guzmán, únicamente por la situación de inmovilización del capital de anticrético de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), que tuvo que efectuar sin poder recobrar el inmueble objeto de la anticresis; consistente en el interés legal del 6% anual por el monto del capital inmovilizado, que sería calculado desde el 25 de febrero de 2016 hasta "...la fecha en que la demandada Claudia X. Mendizábal Rada, cumpla la efectiva restitución del bien inmueble objeto de la anticresis a su propietaria..." (sic) (Conclusiones II.2).

Decisión que, habiendo sido apelada por la actual accionante, fue confirmada por Auto de Vista S – 22/2019 de 15 de febrero, dictada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia



de La Paz y posteriormente, a través del Auto Supremo 1103/2019 de 22 de octubre, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la misma (Conclusiones II.3).

Se observa también, que Jenny Mostajo Guzmán, mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, solicitó a la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, la ejecución de la sentencia y la retención del depósito judicial 0003318 de 25 de febrero de 2016; por cuyo motivo, la indicada autoridad judicial, por Auto de 2 de enero de 2020, conminó a Claudia Ximena Mendizábal Rada -ahora peticionante de tutela-, que en el término de diez días, "...fijado en la referida sentencia, a contar a partir de su notificación con el presente auto de conminatoria, cumpla con la restitución del bien inmueble (...) a favor de la demandante Jenny Mostajo Guzmán; bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de disponerse su Desapoderamiento..." (sic). Asimismo, la entonces demandante, por memorial presentado el 7 de enero de 2020, reiteró su petición de retención del monto que contiene el depósito judicial 0003318 antes señalada; razón por la que, se emitió el Auto de 8 de enero de 2020, que dispuso el embargo y retención del depósito de \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses), a efectos de ejecución de pago de daños y perjuicios condenado en sentencia ejecutoriada. Ante ello, Claudia Ximena Mendizábal Rada, mediante escrito presentado el 20 de igual mes y año, interpuso recurso de apelación contra esta decisión (Conclusiones II.4).

La actual impetrante de tutela, mediante escrito presentado el 9 de enero de 2020, solicitó la reposición del Auto de 2 de igual mes y año, con alternativa de apelación. Asimismo, a través del memorial interpuesto el 17 del referido mes y año, pidió que se resuelva la misma e impetró que se levante la medida cautelar de embargo y retención de fondos. No obstante, por Auto de 20 de enero de 2020, se declaró no ha lugar al levantamiento de la medida de ejecución de desapoderamiento; y mediante Auto de 21 de igual mes y año, se dispuso no ha lugar a la reposición del Auto de 2 de enero de 2020, por cuyo motivo se concedió la apelación alternativa (Conclusiones II.5).

De igual manera, mediante escrito presentado el 17 de enero de 2020, la ahora peticionante de tutela, solicitó la suspensión del desapoderamiento y que se disponga el reembolso e indemnización, por las reparaciones efectuadas; por lo que, poseía el derecho a retener el inmueble hasta el reembolso mencionado; empero, por Auto de 5 de febrero del mismo año, se rechazó el incidente de suspensión de ejecución de sentencia por derecho de retención; por lo que, Claudia Ximena Mendizábal Rada, por escrito presentado el 7 de febrero de 2020, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra esta Resolución (Conclusiones II.6).

Claudia Ximena Mendizábal Rada, por memorial presentado el 29 de enero de 2020, solicitó la suspensión del desapoderamiento en virtud al recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolución; no obstante, por Auto de 31 de enero de 2020, se señaló no ha lugar a la suspensión impetrada; ya que el Auto de 2 de igual mes y año, en ningún momento dispuso la emisión o libramiento de desapoderamiento. Contra ello, la impetrante de tutela, por memorial presentado el 7 de febrero del mismo año, interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el citado Auto (Conclusiones II.7).

Finalmente, se advierte que Jenny Mostajo Guzmán, por escrito presentado el 12 de febrero de 2020, solicitó a la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, el desapoderamiento del inmueble; por cuyo motivo, a través del Auto de 19 de igual mes y año, se dispuso se proceda a la entrega del bien inmueble, a cuyo efecto correspondía expedir el correspondiente mandamiento de desapoderamiento (Conclusiones II.8).

De lo precedentemente desarrollado, se colige que la ahora accionante impugnó en la fase de ejecución de fallos, los siguientes Autos:

- 1.** De 2 de enero de 2020, que resolvió conminarle para que entregue el bien inmueble;
- 2.** De 8 del mismo mes y año, que dispuso la retención y embargo, del monto de los \$45 000.- para la correspondiente cancelación de pagos y perjuicios ocasionados.
- 3.** De 31 de igual mes y año, que señaló no ha lugar a la suspensión del desapoderamiento.



4. De 5 de febrero del mismo año, que rechazó el incidente de suspensión de ejecución de sentencia por derecho de retención.

No se encuentra dentro del expediente la impugnación del Auto de 3 de febrero del citado año, aludido por la peticionante de tutela en los fundamentos de la acción tutelar presentada.

Se advierte que la accionante, en la demanda de la acción de amparo constitucional, de manera expresa solicitó que se realice excepción al principio de subsidiariedad, ante el desapoderamiento inminente que podrían sufrir respecto del bien inmueble en el que viven ella y su familia, asumiendo que las impugnaciones presentadas por su parte, no constituirían instrumentos idóneos que puedan brindar una protección inmediata de sus derechos fundamentales; sin embargo, no explicó específicamente cuál de las cuatro resoluciones emitidas por la autoridad demandada sería la lesiva o lesivas de sus derechos y que debía ser analizada por la jurisdicción constitucional, con el objeto de reparar o impedir la vulneración de los mismos.

No obstante, tomando en cuenta que en el petitorio de la acción presentada, la impetrante de tutela solicitó se dejara sin efecto el Auto de 19 de febrero de 2020, resolución que dispuso se librara mandamiento de desapoderamiento; por lo que, se comprende que el acto lesivo denunciado sería esta última decisión; asimismo, al señalar en audiencia que el acto lesivo era la retención de fondos, se entiende de igual manera que el Auto de 8 de enero del mismo año, sería la otra decisión cuestionada por la demandante de tutela, asumiendo además que en su petitorio solicitó se ordene el desembargo de los \$us45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses) depositados a nombre de Jenny Mostajo Guzmán.

En tal sentido y en mérito a lo expresado en el petitum de la acción de amparo constitucional, se colige que los actos lesivos denunciados, son los Autos de 8 de enero y 19 de febrero de 2020; por lo que, no corresponde analizar ni pronunciarnos sobre las otras mencionadas.

Bajo dicho parámetro, corresponde señalar que la acción de amparo constitucional, viene revestida del principio de subsidiariedad, tal como se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que de forma clara establece que para que esta jurisdicción sea activada, previamente deberán agotarse los medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la parte accionante. En el caso presente, el Auto de 8 de enero de 2020, fue apelado por la accionante y concedida la impugnación en el efecto devolutivo, mediante Auto de 3 de febrero de 2020; por lo que, existe una resolución pendiente en la jurisdicción ordinaria, que resolverá de manera idónea las pretensiones asumidas por la impetrante de tutela.

Consiguientemente, la solicitante de tutela inobservó el principio de subsidiariedad, que además pretende superar pidiendo a esta jurisdicción se efectúe excepción a dicho principio, con el objeto de que se ordene el desembargo de un monto de dinero; sin embargo, de antecedentes no se advierte la existencia de un daño irreparable o irremediable de los derechos fundamentales de la impetrante de tutela que justifique la prescindencia de la subsidiariedad y se ingrese a analizar lo resuelto por la Jueza demandada; toda vez que, no se tiene convicción ni certeza, de que el embargo o retención del dinero, sea una determinación arbitraria o irrazonable, ya que la misma tiene su origen en la Sentencia de primera instancia, que le condenó al pago de daños y perjuicios a calcularse desde el 25 de febrero de 2016, hasta el momento en el que se cumpla la restitución del inmueble a su propietaria; lo que implica, que estando la sentencia en etapa de ejecución, la entrega del monto de dinero solicitado, se encuentra condicionada a la entrega previa del inmueble, siendo este acto el idóneo, inmediato y oportuno para lograr el desembargo que solicita.

Por tal razón, la solicitante de tutela deberá estar pendiente a que se resuelva el recurso de apelación planteada contra el Auto de 8 de enero de 2020, ya que la jurisdicción constitucional, no se constituye en una instancia más dentro del proceso civil, para definir una situación de forma paralela a la instancia ordinaria.

**CORRESPONDE A LA SCP 0155/2021-S1 (viene de la pág. 15).**

En relación al Auto de 19 de febrero de 2020, es evidente que el mismo dispuso se libre mandamiento de desapoderamiento por haberse incumplido la entrega del inmueble; sin embargo, tampoco puede



aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, debido a que no se evidencia arbitrariedad que ponga en riesgo inminente los derechos supuestamente lesionados de la accionante; toda vez que, que la indicada determinación emergió de la inobservancia del plazo de diez días otorgado a la peticionante de tutela para la entrega del bien inmueble, inicialmente por la Sentencia 012/2018 de 18 de enero y posteriormente por el Auto de 2 de enero de 2020 -en la fase de ejecución de fallos-; asimismo no se evidencia, que la impetrante de tutela haya interpuesto recurso alguno contra el Auto de 19 de febrero de 2020.

Consecuentemente, al no ser evidente la existencia de un posible daño irreparable o irremediable, por la que se deba acudir de forma urgente ante la jurisdicción constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada, por inobservancia al principio de subsidiariedad ya que aún se encuentra pendiente de resolución de la impugnación presentada contra el Auto de 8 de enero de 2020 y porque no se interpuso recurso alguno contra el Auto de 19 de febrero del mismo año.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 62/2020 de 9 de marzo, cursante de fs. 133 a 137, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] SCP 1775/2013 de 21 de octubre "Por otro lado, también existe la excepción al principio de subsidiariedad ante un daño irreparable o irremediable en los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Su fundamento radica en que, si la jurisdicción constitucional se constituye en un órgano con atribuciones de proteger y resguardar oportunamente a cuantos derechos sean reconocidos en la Ley Fundamental del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, su activación no puede estar condicionada al cumplimiento de requisitos formales, máxime si existe la urgencia de la tutela de los derechos, que de no concederse en el instante o brindarse protección de manera tardía, las consecuencias serán irremediables e irreversibles; por cuya razón, es posible acudir directamente a la justicia constitucional prescindiendo del principio de subsidiariedad".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2021-S1****Sucre, 10 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34709-2020-70-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 134 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhumer Quispe Carvajal** contra **Renán Winsor Guardia Ramírez, Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. Reynaldo Zeballos Joffre (R.Z.J.)"**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 35 a 41 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó como alumno regular en la gestión 2017, a la Escuela Militar de Sargentos de la Armada Boliviana "SG2. R.Z.J."; a pocos días de defender su examen de grado y egresar de dicha Escuela, el **1 de octubre de 2019**, de manera sorpresiva, el demandado procedió a su baja disciplinaria sin derecho a reincorporación por una supuesta falta disciplinaria de "adulteración de papeletas de falta" prevista en el Reglamento Disciplinario ESA-01-01 Título II, Disposiciones Disciplinarias Cap. II, Sanciones Disciplinarias art. 21 literal A Inc. 1, a través de un **acta de separación definitiva**, en el que se hace constar que es en cumplimiento de la **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019**.

Sin embargo, con la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, recién se le notificó el 17 de julio de 2020 –en cumplimiento a una acción de amparo constitucional-, es decir, se procedió de manera anticipada a la ejecución de la sanción, sin que se le haya notificado con la Resolución, por lo que no estaba ejecutoriada la resolución, habida cuenta que a la fecha se encuentra en impugnación, mediante recurso de apelación presentada el 21 de junio de igual año.

En ese entendido, si bien la baja definitiva fue materializada el 1 de octubre de 2019, es necesario acudir a la flexibilización del principio de inmediatez, puesto que frente a la flagrante vulneración de sus derechos, estuvo reclamando la extensión de la documentación relativa al proceso, asimismo es necesario tomar en cuenta la emergencia sanitaria a causa de la pandemia del Coronavirus (Covid-19), que obligó a paralizar completamente las actividades entre marzo y junio, más aún en su caso, con raíces indígenas y en situación de vulnerabilidad y desventaja ante la autoridad demandada, tuvo que radicar en la localidad de La Asunta del departamento de La Paz, alejado de la ciudad y entidades estatales, dedicado a la agricultura.

En el presente caso no está en debate el fondo de la determinación sancionatoria –en apelación- sino el daño irreparable que puede ocasionar el retardo de la tutela, ante la ejecución anticipada de la sanción disciplinaria, se ha vulnerado de manera flagrante su garantía de la presunción de inocencia, como se tiene resuelto de manera favorable para el accionante en un caso análogo ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero); además, ha impedido indebidamente la conclusión de sus estudios en la referida Escuela Militar, en la que quedaba pendiente la defensa de su examen de grado y luego graduarse de dicha Casa Superior de Estudios, afectando su derecho a la educación.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la educación y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, citando para el efecto los arts. 17, 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, en cuyo mérito se disponga **se deje sin efecto la ejecución** de la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, efectuada mediante acta de 1 de octubre de 2019, por disposición del Director del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J.", entre tanto se resuelva la apelación presentada y su inmediata reincorporación al semestre correspondiente, debiendo las autoridades académicas de la citada Escuela de Sargentos, proveer los mecanismos de regularización del tiempo transcurrido durante la vulneración de su derecho a la educación.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 27 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 124 a 133, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, concurriendo a la audiencia, a través de su abogado se ratificó en todo el contenido de la acción de amparo constitucional, reproduciendo los fundamentos de la acción tutelar en forma oral.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Renán Winsor Guardia Ramírez, Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J.", concurriendo a la audiencia, a través de sus abogados, presentó el siguiente informe oral: **a)** El 25 de septiembre de 2019 se inició el proceso disciplinario por una falta muy grave prevista por el art. 29 del Reglamento Interno Disciplinario de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J.", cuya sanción es la baja disciplinaria, está la declaración indagatoria del accionante en la que acepta los cargos, y el 1 de octubre de 2019 se realiza la lectura de la baja correspondiente como resultado del proceso administrativo, también se adjunta Acta de Separación de la Escuela y Acta de Conformidad Voluntaria, debe tomarse en cuenta además, que el impetrante de tutela al ingresar a la Escuela asumió la obligación de regirse bajo las normas y reglamentos de dicha institución, no acudir a otras instancias con su reclamo, ni a llevar a otras entidades su reclamo referido a la baja definitiva dispuesta; **b)** La Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, se encuentra en apelación y hace conocer a su autoridad que no puede ser publicada, tiene un carácter de reserva, conforme al Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar; **c)** El peticionante de tutela en su afán de confundirnos refiere que la acción de amparo constitucional no es sobre el fondo de la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, sino sobre la lesión causada el 1 de octubre de 2019, cuando se procedió a la ejecución de la sanción disciplinaria de baja definitiva sin derecho a reincorporación, a partir de esa fecha ya transcurrieron más de seis meses, por lo que el accionante inobservó el principio de inmediatez; **d)** Encontrándose pendiente de resolución el recurso de apelación contra la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, se ha presentado la presente acción de amparo constitucional, incumpliendo el principio de subsidiariedad; y, **e)** El accionante haciendo referencia a la jurisprudencia constitucional con analogía fáctica (SCP 0004/2019-S1), expresa textualmente que "no hay norma que diga que esa baja no pueda ejecutarse mientras se resuelva la apelación que su autoridad les ha posibilitado en otra acción de amparo constitucional seguramente después de esa resolución sea cual sea el resultado tendrán que esperar..." (sic), agregan que "no hay norma en el reglamento que le otorgue la posibilidad a usted ilustre rectitud en constituir un Tribunal de garantías constitucionales de restablecer al alumno a la fuente educacional en la Escuela Militar porque la Baja que le ha otorgado, que está en apelación magistrado no admite este aspecto (...) lo que se tenía que plantear un recurso de inconstitucionalidad concreta con relación al Art. 43 inc. b) del reglamento que disciplina porque



se establecen causales de baja en la unidad académica..." (sic). Por lo expuesto solicita se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 134 a 138 vta., **concedió** la tutela solicitada, en cuyo mérito dispuso: **1)** Suspender de inmediato la ejecución de la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019 efectuada mediante Acta de 1 de octubre de 2019, en tanto y en cuanto dicha Resolución no quede en calidad de cosa juzgada; **2)** Se dispone la inmediata reincorporación del accionante a la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J." al curso o grado que corresponda a los fines de continuar con su formación académica, para cuyo efecto deberá activarse los mecanismos necesarios para su nivelación, sin responsabilidad para la parte demandada. Decisión asumida en atención a los siguientes fundamentos: **i)** Lo que reclama el impetrante de tutela en el fondo es que existe la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, que dispuso su sanción disciplinaria consistente en la baja definitiva y el retiro de la Institución de Formación Militar, pero que se encuentra impugnada con el recurso de apelación, empero la autoridad recurrida, sin que esa resolución tenga la calidad de cosa juzgada, ya fue ejecutada, tal cual se ha deducido de la intervención de las partes procesales y a la fecha el peticionante de tutela ya no se encuentra en dicha institución, en ese entendido no es posible ejecutar una sanción administrativa sin que la misma quede en calidad de sentencia ejecutoriada; **ii)** Se le recuerda a la parte demandada que debe aplicarse lo dispuesto por la Constitución Política del Estado por primacía a los reglamentos a los que se refieren la institución demandada, por lo que no es posible ejecutar una sanción disciplinaria sin que se encuentre ejecutoriada, afectando el derecho al debido proceso del accionante; **iii)** En vinculación con lo anterior, la ejecución anticipada de la sanción impidió que el impetrante de tutela continuara con su formación académica en la institución militar, concluyendo su formación militar, afectando el derecho a la educación del prenombrado; y, **iv)** La autoridad demandada sostuvo en todo momento que cumplió con los reglamentos de la institución militar en el desarrollo del proceso que se encuentra en impugnación, cuyas copias en principio inclusive no le fueron franqueadas al accionante, debido a que el proceso se encontraba en reserva, empero no implica que se tenga que desconocer los principios, valores, garantías y derechos constitucionales, al contrario deber ser precautelados, salvaguardados, en ese entendido el peticionante de tutela debe ser reincorporado, porque no puede ejecutarse una resolución que no se encuentra en calidad de cosa juzgada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019**, -no indica fecha-, dentro el proceso disciplinario, se **resolvió la baja disciplinaria sin derecho a reincorporación** de Jhumer Quispe Carvajal -ahora accionante- por la comisión de la falta grave Clase A de "adulterar una papeleta de falta (haciendo pasar papeletas de la gestión 2018 con sobre sello de la presente gestión)" (fs. 19 a 20).

**II.2.** Por **Acta de Separación de la Unidad Académica Militar, de 1 de octubre de 2019**, se procedió a la separación de Jhumer Quispe Carvajal por motivos disciplinarios al haberse emitido sanción de baja sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria grave "adulterar una papeleta de falta (haciendo pasar papeletas de la gestión 2018 con sobre sello de la presente gestión)" (fs. 2).

**II.3.** A través de diferentes notas y memoriales, el accionante cuestionó la decisión de su separación de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J." por presuntas faltas disciplinarias que fueron resueltas mediante Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019 que no le fue notificado, entre ellas se tiene: **a)** Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2019, interpone recurso de reclamación y solicitud de nulidad dirigido



al Director de la Escuela de Sargentos Armada Boliviana "SG2. R.Z.J." (fs. 3 y 4), teniendo como respuesta la nota de 28 octubre de 2019, por el que desestima la petición de 8 de octubre de 2019 (fs. 5); **b)** Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2019, ante Director de la Escuela de Sargentos Armada Boliviana "SG2. R.Z.J.", reitera reclamo para que le franquee resoluciones y antecedentes del proceso de su baja (fs. 6), que mereció como respuesta la nota de 30 diciembre de 2019, por el que se desestima la petición de "16 de diciembre de 2019" (fs. 7); **c)** Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, dirigido al Juez Público Civil y Comercial de turno de El Alto del departamento de La Paz, solicita orden judicial para que la Escuela de Sargentos de la Armada le extiendan fotocopias legalizadas del proceso disciplinario que le siguieron (fs. 8); por Auto de 9 de enero de 2020, el Juez Público Civil y Comercial Noveno de El Alto del citado departamento, dispone NO HA LUGAR a la solicitud presentada (fs. 9); **d)** Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana, solicita se le extiendan fotocopias legalizadas del proceso disciplinario que le siguieron (fs. 10); como respuesta mereció la nota de 28 de enero de 2020, en la que desestima la petición –citando el art. 245 CPE y 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (LOFA)– por no ajustarse a norma (fs. 11); **e)** A través de memorial presentado el 29 de enero de 2020, dirigido al Comandante General de la Armada Boliviana, reitera solicitud para que se le extiendan fotocopias legalizadas del proceso disciplinario que le siguieron (fs. 12); en respuesta se tiene la nota de 31 de enero de 2020, en la que se remite a la nota de 28 de enero de 2020 (fs. 13); y, **f)** Mediante Resolución 01/2020 de 2 de julio, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta departamento de La Paz, en la acción de amparo constitucional seguido por su persona en contra de Moisés Orlando Mejía Heredia, Comandante General de la Armada Boliviana, y Renán Winsor Guardia Ramírez, Director de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J.", por la que concede la tutela solicitada disponiendo que la referida Escuela de Sargentos proceda a notificarle con la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, con las fotocopias legalizadas respectivas (fs. 14 a 17 vta.).

**II.4.** Mediante **Acta de Entrega y Recepción de Documentación, de 17 de julio de 2020**, a horas 10:15, se procedió a la entrega de los siguientes documentos: Consejo Disciplinario No. 38/2018 con 38 fojas útiles; "Consejo Superior No. 044/2019" (sic) con 6 fojas útiles, **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019** con 2 fojas útiles, Documentación de Baja del Ex Alumno Jhumer Quispe Carvajal con 15 fojas útiles, suscrito por Luis Fernando Arias Cayoja C.I. 10814983 Beni y Andrés Gustavo Oblitas Morató C.I. 1732530 Beni, en el mismo documento consta que **se notificó en cumplimiento a la Resolución 01/2020 de 2 de julio, emitida por Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial**, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta departamento de La Paz, dentro la **acción de amparo constitucional** presentada por Jhumer Quispe Carvajal (fs. 18).

**II.5.** Por memorial de **recurso de apelación, presentado el 21 de julio de 2020**, ante el Director del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J.", el accionante impugnó la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, exponiendo agravios, cuestionando aspectos de fondo del proceso disciplinario (fs. 28 a 34).

### **III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la educación y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, por cuanto la autoridad demandada, en el proceso disciplinario que le siguen dentro la Escuela Militar de Sargentos de la Armada Boliviana, procedió a la ejecución de la sanción disciplinaria de baja sin derecho a reincorporación, dispuesta en la Resolución de primera instancia, cuando la misma no se encuentra ejecutoriada y su apelación está en trámite y pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **1)** El principio de inmediatez y su



flexibilización excepcional; **2)** Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional; **3)** La presunción de inocencia y su vinculación con la garantía general del debido proceso; **4)** El derecho a la educación y el deber del Estado de protegerlo; y, **5)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El principio de inmediatez y su flexibilización excepcional**

La Constitución Política del Estado establece en el art. 129.II, que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el **plazo máximo** de seis meses, a computarse desde la comisión de la lesión alegada o desde la notificación de la última decisión administrativa o judicial; éste plazo, expresa en la norma constitucional el principio de intermediación que rige ésta acción tutelar; en los mismos términos se tiene previsto el plazo de la inmediatez de la acción de amparo constitucional -extensivo a la acción de protección de privacidad y de cumplimiento-, en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto a este límite temporal fijado en la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **tiene una estrecha vinculación con el principio de la seguridad jurídica, que disciplina la función de impartir o administrar justicia**, puesto que su apertura por un tiempo ilimitado e indefinido, causaría inseguridad e incertidumbre para los justiciables sin duda alguna, por lo que la sabiduría del constituyente boliviano, **fijó categóricamente el plazo para acudir a la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional**<sup>[1]</sup>; en ese entendido por un principio general del derecho ninguna persona puede pretender que la jurisdicción constitucional se encuentre a su disposición en forma indefinida, sólo podrá estarlo dentro del término fijado, si en ese plazo el afectado no acude ante la autoridad judicial, implicará la desidia o la ausencia de interés para que sus derechos y garantías le sean restituidos<sup>[2]</sup>.

Sin embargo, la misma jurisprudencia constitucional ha razonado que el mencionado plazo no es rígido ni cerrado, admitiendo expresamente la posibilidad de flexibilización cuando **se haya excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental o garantía constitucional sea evidente** y de tal naturaleza que la jurisdicción constitucional no puede ni debe permitir su consumación, cuando los **reclamos fueron permanentes sin obtener una respuesta**<sup>[3]</sup>. En todo caso, se debe estar **atentos a las particularidades del caso concreto y a los derechos fundamentales o garantías constitucionales puestos en litigio**, que se encuentren afectados en su contenido esencial –verbigracia, la invocación del estado de gravedad por la accionante- que justifiquen prescindir o excusar el cumplimiento del plazo de inmediatez y la protección que se brinde, será circunstancial o provisional<sup>[4]</sup>. En esa comprensión, la jurisprudencia constitucional enfatizó de que el Juez o Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, **a condición de que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual** –razonamientos expresados a partir del análisis de un caso vinculado a la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación y la abstracción del principio de inmediatez-, tienen el **deber de efectuar una revisión de cada caso concreto**, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción, si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos o **si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado**<sup>[5]</sup>.

#### **III.1.1. El plazo de la inmediatez y la emergencia sanitaria (tiempos de pandemia) como causa de fuerza mayor**

Es de conocimiento público que por la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el coronavirus (Covid-19), que ha afectado a nivel internacional, se han adoptado medidas destinadas a evitar su propagación y contagio; entre esas medidas en nuestro país se emitieron disposiciones legales como el Decreto Supremo (DS) 4199 de **21 de marzo de 2020**, declarando **cuarentena total en todo el territorio nacional**, ampliado por los Decretos Supremos (DDSS) 4200 de 25 de marzo, 4214 de 4 de abril, 4229 de 29 de abril, hasta el **31 de mayo de igual año**, lo que sin duda alguna afectó el normal desarrollo de las actividades laborales en los diversos sectores de la economía, incluyendo los servicios públicos como el de la administración de justicia en todo el país de manera absoluta. Posteriormente, se establecieron cuarentenas condicionadas y dinámicas, mediante medidas



dispuestas y cumplidas en municipios y/o departamentos, en base a las condiciones de riesgo determinados por el Ministerio de Salud como órgano rector.

En ese contexto, los Tribunales Departamentales de Justicia emitieron circulares para la efectiva realización del trabajo institucional y mantener las relaciones laborales armónicas y transparentes, según las características de riesgo (alto, medio o moderado) y con el fin de precautelar la salud y el bienestar del público litigante y los servidores públicos judiciales, quedando suspendido por esas circunstancias –declaratoria de cuarentena total en todo el territorio nacional- el cómputo de los plazos procesales, incluyendo el plazo de presentación de las acciones de amparo constitucional, de acuerdo a las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga las acciones de defensa, según describe el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre[6].

Atenta a las circunstancias de la emergencia sanitaria mundial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió la Declaración denominada “COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, signado con el 1/20 de 9 de abril de 2020, con el fin de instar a que la adopción e implementación de medidas de seguridad sanitaria, se efectuó en el marco del Estado de Derecho y el pleno respecto de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia, haciendo énfasis en ese sentido, la garantía de los derechos, entre otros, el **acceso a la justicia**.

En sintonía con dichas consideraciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril, en cuya parte resolutive emitió recomendaciones expresando que el derecho internacional impone una serie de requisitos –legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– para evitar de que medidas como el estado de excepción o **emergencia** sean usadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, causantes de violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno, aún en casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos[7]; en ese entendido, toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos debe cumplir con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos[8]. En ese marco de recomendaciones expresa:

**“24. Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto.** Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal” (el resaltado es ilustrativo).

En el contexto de las circunstancias anotadas, el AC 0172/2020-RCA, citado en líneas precedentes, concluye que:

**“...cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar...”** (las negrillas son añadidas).

La misma jurisprudencia constitucional establece expresamente la flexibilización del principio de inmediatez por causa de fuerza mayor como la emergencia sanitaria a causa del Covid-19, que debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria[9]; un entendimiento contrario implicaría no solo la aplicación rígida del plazo de la inmediatez en el contexto de la emergencia sanitaria, sino, el desconocimiento de la suspensión de plazos procesales acordadas e instruidas por los Tribunales del Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional y de hecho la suspensión de derechos fundamentales que no condice con el principio *pro actione* que tiende a garantizar a toda persona, el acceso a los recursos y medios, eliminando todos rigorismos o



formalismos excesivos que impide obtener un pronunciamiento de la jurisdicción constitucional<sup>[10]</sup>, en el contexto de las circunstancias excepcionales anotadas por la emergencia sanitaria.

### **III.2. Los actos consentidos libre y expresamente como causa de improcedencia o denegatoria de la acción de amparo constitucional**

Los **actos consentidos libre y expresamente constituyen causa de improcedencia** de la acción de amparo constitucional, en sujeción al art. 53.2 del CPCo, disposición que tiene como antecedente normativo lo dispuesto por el art. 96.2 de la abrogada Ley del Tribunal Constitucional de 1 de abril de 1998, en correspondencia a ese marco normativo la jurisprudencia razonó al respecto que:

“(para) esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que **el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**”<sup>[11]</sup> (las negrillas son añadidas).

En ese marco normativo y jurisprudencial, dicha disposición encuentra justificación en el **respeto al libre desarrollo de la personalidad**, pues, **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**, la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por consiguiente, **frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho<sup>[12]</sup>.

No obstante, la disposición textual que enfatiza la cualidad **expresa** de esta causal de improcedencia, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, refirió implícitamente, a una modalidad tácita al señalar que **supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo o realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**, de tal forma **que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso (judiciales, administrativos o de otra índole) sometiéndose a sus incidencias**. Lo contrario, favorable a la apertura de la jurisdicción constitucional para la protección de los derechos fundamentales o garantías constitucionales reclamadas, implica que **una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación**, agotando los medios o recursos intraprocesales que se encuentran al alcance, legalmente previstos<sup>[13]</sup>.

Sistematizando las circunstancias que rodean a los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional ha concluido señalado que:

“...**debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad**. De modo que **no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas**”<sup>[14]</sup> (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, es necesario precisar que estos entendimientos quedan excluidos cuando se trata de la consideración y resolución de temas laborales sometidos a control de constitucionalidad, puesto que la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que los **actos consentidos libre y expresamente, no operan como causal de improcedencia en la**



**acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales**<sup>[15]</sup>, consagrado en el art. 48.III de la CPE.

### **III.3. La presunción de inocencia y su vinculación con la garantía general del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 0902/2010-R de 10 de agosto, 0981/2010-R de 17 de agosto y 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre y 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

“En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra si mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a **la defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a **la congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**<sup>[16]</sup>” (las negrillas son añadidas).

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado referente al debido proceso, es preciso señalar que en el art. 116.I de la CPE reconoce expresamente: Se **garantiza la presunción de inocencia**. En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, determino respecto a la presunción de inocencia, refiriendo que se encuentra dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite del proceso, el procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material, **únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**<sup>[17]</sup>, consiguientemente –en sintonía con el razonamiento precedente–, **la ejecución anticipada, es decir, antes de que adquiera firmeza o calidad de cosa juzgada la decisión que imponga una sanción, constituye una vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, al existir otras instancias donde el disciplinado puede acudir con el fin de modificar, suspender o revocar la decisión sancionatoria**, puesto que precisamente impide el uso o ejercicio oportuno de dichas instancias o recursos por el afectado; cuya presunción de inocencia le **acompaña en todas sus etapas, desde el inicio de la acción penal, administrativa o disciplinaria, hasta el fallo final, cuando ya se encuentre firme**<sup>[18]</sup>.



Ahora bien, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) a través del art. 8.2 garantías judiciales de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (CADH), ha establecido como garantía judicial que "Toda persona inculpada de delito tiene **derecho** a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"; en el mismo sentido el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (PIDCP), dispuso en su art. 14.2 que "Toda persona acusada de un delito tiene **derecho** a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

En esa comprensión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 26 de noviembre de 2010, del Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, expreso los siguientes razonamientos:

"182. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. **La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal**, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.

183. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Así, la falta de prueba plena de la responsabilidad penal en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.

184. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. **La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable"** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con los razonamientos expresados y citados, la jurisprudencia constitucional concluyo en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, señalando que **la presunción de inocencia impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado, extensible y aplicable a procesos penales o administrativos, que tienen como consecuencia la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades de una persona"**[19].

#### **III.4. El derecho a la educación y el deber del Estado de protegerlo**

En lo que refiere a la educación es preciso señalar por una parte que, conforme al art. 17 de la CPE, constituye un derecho fundamental consagrado en los siguientes términos: "Toda persona tiene **derecho a recibir educación en todos los niveles** de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación", derecho que incluye la educación superior por mandato del art. 91.III de la Norma Suprema.

En correspondencia con los mandatos constitucionales, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1975/2011-R de 7 de diciembre que cita a la SC 0235/2005-R de 21 marzo[20], refiere al respecto:

**"...el derecho a recibir instrucción y el derecho a la educación -salvando las diferencias de ambas categorías conceptuales- implican que la persona tiene la potestad de acceder al conocimiento, la ciencia, la técnica y los demás bienes y valores de la cultura, pero, además, recibirla de modo que al existir un sistema nacional de instrucción, enseñanza,**



**aprendizaje o educación, el núcleo esencial de esos derechos no esta tan sólo en el acceso a dicho sistema, sino también a la permanencia de ese sistema”** (las negrillas son añadidas).

En sintonía con esta disposición constitucional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su art. 13.1, establece:

**“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz”** (las negrillas son añadidas).

Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CODESC), órgano principal de la Organización de Naciones Unidas (ONU) encargado de verificar la puesta en práctica del derecho a la educación por parte de los Estados, en su Observación general No. 13<sup>[21]</sup>, expresó que:

**“La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores, marginados económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues disponer de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana”** (las negrillas son añadidas).

Bajo esos criterios, el derecho a la educación definitivamente constituye parte del progreso, que las personas busquen mejores condiciones de instrucción o entrenamiento en el ámbito de la educación de acuerdo a sus creencias, valores, normas e ideales, con respecto de la vida en sociedad, el desarrollo de su personalidad y en resguardo de su derecho a la dignidad<sup>[22]</sup>.

Por otra parte, por mandato de los arts. 9.5 y 77.I de la CPE, la educación constituye uno de los **finés y funciones esenciales o supremos del Estado**; en esa entendido, por disposición de los arts. 9.5, 82.I, al Estado le corresponde el **deber de garantizar el acceso y permanencia a la educación de las personas** en condiciones de plena igualdad. En esa comprensión la función esencial y deber del Estado **no puede estar limitado ni menoscabado por autoridad ni particular alguno, en cuyo caso el propósito del Estado debe ser priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía**, pues, lo contrario implicaría un fracaso del Estado en su función suprema y primera responsabilidad financiera<sup>[23]</sup>.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la educación y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, por cuanto la autoridad demandada, en el proceso disciplinario que le siguen dentro la Escuela Militar de Sargentos de la Armada Boliviana, procedió a la ejecución de la sanción disciplinaria de baja sin derecho a reincorporación, dispuesta en la Resolución de primera instancia, cuando la misma no se encuentra ejecutoriada y su apelación está en trámite y pendiente de resolución.

De los antecedentes adjuntos a la presente causa se puede concluir que, el accionante fue sometido a un proceso disciplinario en la Escuela de Sargentos de la Armada “SG2 Reynaldo Zeballos Joffre”, como alumno regular de esta institución académica superior, por la presunta comisión de una falta disciplinaria, proceso en el que se emitió la **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada “SG2 Reynaldo Zeballos Joffre” 044/2019**, imponiéndole la **baja**



**disciplinaria sin derecho a reincorporación**, por la comisión de la falta grave Clase A de “adulterar una papeleta de falta (haciendo pasar papeletas de la gestión 2018 con sobre sello de la presente gestión)””; al respecto es preciso aclarar que la resolución no cuenta con fecha, ni mes (Conclusión II.1).

Dentro del desarrollo del proceso disciplinario, al impetrante de tutela **le comunicaron el 1 de octubre de 2019**, su separación de la institución por motivos disciplinarios antes descritos, al haberse emitido sanción de baja sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria grave precedentemente señalada, extremo que se evidencia del **Acta de Separación de la Unidad Académica Militar** (Conclusión II.2).

Sin embargo, es necesario señalar que, recién el **17 de julio de 2020 a horas 10:15 se procedió a la notificación** del peticionante de tutela con la **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada “SG2. R.Z.J.” 044/2019** y otras actuaciones del proceso disciplinario; acto de comunicación que se cumplió en ejecución de la Resolución 01/2020 de 2 de julio, emitida por Andrés Mamani Liuca, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta departamento de La Paz, dentro la **acción de amparo constitucional** presentada por Jhumer Quispe Carvajal. Así se tiene constatado por Acta de Entrega y Recepción de Documentación, de la misma fecha (Conclusión II.4); en cuyo mérito, el accionante presentó **recurso de apelación, presentado el 21 de julio de 2020**, impugnando la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada “SG2. R.Z.J.” 044/2019, exponiendo agravios (Conclusión II.5).

En el contexto de los hechos precisados precedentemente, antes de ingresar al análisis de fondo de las denuncias formuladas, en menester despejar los cuestionamientos procesales expresados por la parte demandada.

### **III.5.1 De las cuestiones procesales alegadas como actos consentidos, incumplimiento de la inmediatez y subsidiariedad**

Entre los argumentos expuestos por la entidad demandada, están los vinculados a cuestiones procesales como los actos consentidos, incumplimiento de la inmediatez y subsidiariedad. Respecto a los **actos consentidos**, basan su cuestionamiento en un compromiso, convenio o contrato suscrito al ingresar a la institución educativa militar de sujetarse a los reglamentos concernientes el régimen disciplinario, en los siguientes términos: “...mi colega copatrocinante le ha hecho referencia a **un convenio existente entre partes previamente al ingreso a esta Institución Académica** de parte del accionante y también la Institución, entonces este compromiso, convenio o contrato magistrado se definía claramente el conocimiento que tenía el accionante de que las faltas graves se sancionaban con la baja automática, entonces ese conocimiento subyace en el num. 2 de ese Art. 53 del Código Procesal Constitucional...” (sic).

Empero, esta aceptación inicial, en oportunidad de ingresar a esta institución educativa militar, de ninguna manera puede reputarse como un acto libremente consentido, pues, implicaría para el impetrante de tutela una renuncia anticipada del ejercicio de derechos fundamentales, como el derecho al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, ampliamente considerado y razonado en líneas precedentes, el derecho a la defensa, a la impugnación o doble instancia, todos en el ámbito disciplinario, lo que se tornaría en inconcebible por el carácter inviolable de estos derechos, más aún, cuando el accionante se le ha sometido a un proceso disciplinado reservado, es decir, no pudo conocer oportunamente los hechos, actuaciones desarrolladas y el resultado alcanzado en el proceso, es decir la sanción disciplinaria, que solo pudo ser conocido –actos de comunicación procesal– mediante la interposición de la acción de amparo constitucional.

Es decir el impetrante de tutela, en el desarrollo del proceso realizó actos inequívocos que denotan que no aceptó la actuación impugnada, con las peticiones presentadas directamente a la institución educativa desde el 8 de octubre de 2019, a la autoridad judicial en procura de obtener una orden el 8 de enero de 2020, al Comandante General de la Armada Boliviana el 16 de igual mes y año, sin tener un resultado favorable para la obtención de fotocopias legalizadas del proceso disciplinario en



el que fue sancionado con la baja disciplinaria sin derecho a reincorporación, mediante Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2 Reynaldo Zeballos Joffre" 044/2019 de septiembre de 2019 y mediante la acción de amparo constitucional en la que el accionante fue favorecido mediante Resolución 01/2020 de 2 de julio, que le concedió la tutela solicitada, ordenando en su mérito que la Escuela de Sargentos de la Armada Boliviana "SG.2.R.Z.J." proceda a notificarle con la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019, con las fotocopias legalizadas respectivas (Conclusión II.3), en revisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional –SCP 0211/2021-S3 de 14 de mayo–, en ese entendido no puede configurarse los actos libremente consentidos.

Concerniente a la **inmediatez**, debe recordarse que si bien el plazo de la inmediatez, se encuentra fijado en el lapso de seis meses, también es evidente, que en determinadas circunstancias se reconoce la posibilidad excepcional de su flexibilización, **a condición de que la lesión al derecho persista en el tiempo y sea actual** debiendo verificarse en **cada caso concreto**, hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia del peticionante de tutela, además, del extremo por demás evidente al haberse atravesado la crisis sanitaria por el Covid-19, que obligó a las autoridades nacionales y municipales a emitir declaratoria de cuarentena, que afectó las condiciones normales de desarrollo laboral en diferentes ámbitos, como el del Órgano Judicial; consiguientemente dichas circunstancias justifican plenamente la flexibilización del plazo de la inmediatez y no pueden ser motivo o causa para tornar vulnerable o suspender derechos, como el acceso a la justicia, en los términos descritos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En atención a las circunstancias anotadas, los hechos que conciernen a la presente acción de amparo constitucional permiten establecer que el accionante presentó reclamaciones desde el 8 de octubre de 2019, en forma directa a la institución educativa militar, al Comandante General de la Armada Boliviana e incluso a las autoridades judiciales –petición de orden judicial y acción de amparo constitucional- que tuvieron como resultado la Resolución 01/2020 de 2 de julio, en la acción tutelar (Conclusión II.3), consiguientemente se constata que no hubo desinterés, desidia, negligencia o indiferencia por parte del peticionante de tutela, quien desde su baja o separación definitiva y ante el desconocimiento del proceso administrativo solicitó la nulidad de la Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019 y de todo lo obrado, que en la actualidad aún persisten y no habrían sido superados; además, tuvieron como contexto las situaciones excepcionales vinculadas a la emergencia sanitaria; en ese entendido, debe recordarse lo expresado por la institución demandada, que textualmente señaló: "...ellos dicen que no es la resol el objeto de la resolución ello nos obliga a adentrarnos en lo que ha sucedido el 01 de octubre de 2019, lamentablemente **por el principio de inmediatez hasta la fecha han pasado 9 meses magistrado, descontemos los cuatro meses de la cuarentena** y nos encontramos en la primera acción de defensa que su autoridad también ha conocido..." (sic), reconocimiento que justifica la aplicación excepcional de la flexibilización del plazo de la inmediatez, de tal forma que pueda salvarse esta circunstancia como causa de improcedencia para ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

En cuanto a la **subsidiariedad**, es necesario precisar que el recurso de apelación, que en el orden constitucional se encuentra reconocida como impugnación[24], principio constitucional que rige la función de impartir justicia y un derecho humano previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos[25], está dirigido a cuestionar la **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2 Reynaldo Zeballos Joffre" 044/2019**, que impone al accionante la **baja disciplinaria sin derecho a reincorporación**; no obstante, precisando la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, debe señalarse que es la aplicación o ejecución anticipada de la sanción disciplinaria emitida, en tanto se encuentra tramitando la apelación y pendiente de resolución. En esa comprensión, siendo ambos, problemas jurídicos diferentes, no puede considerarse que el impetrante de tutela incumplió con el principio de subsidiariedad, de ninguna manera y bajo ninguna circunstancia.



Por los razonamientos expuestos puede concluirse de que las cuestiones procesales planteadas por la entidad demandada no son evidentes, no tienen sustento para la desestimación o denegar la tutela solicitada.

### III.5.2 Del análisis de la cuestión de fondo

Retomando las conclusiones formuladas y en el contexto de los hechos precisados, puede advertirse de manera incontrastable y clara, que la sanción impuesta fue ejecutada el **1 de octubre de 2019**, es decir, antes de la notificación con la **Resolución del Consejo Superior de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." 044/2019**, que le impone la sanción disciplinaria, acto procesal de comunicación que fue cumplido el **17 de julio de 2020 a horas 10:15**, en ejecución de la Resolución 01/2020 de 2 de julio, emitida por el Juez de garantías en la acción de amparo constitucional presentada por el peticionante de tutela, extremo corroborado por la parte demandada en la audiencia de la presente acción de amparo constitucional de manera reiterada al expresar que **"...el accionante interpone una primera acción de amparo constitucional por la cual mediante resolución hace que nuestro representado se le notifique con la resolución de su baja que es la No. 44/2019, hacer notar magistrado que esta resolución ya se encuentra en apelación que el mismo accionante ha aperturado una apelación sobre esta resolución y que alternativamente bajo el principio de buena fe hacemos conocer que esta resolución magistrado no podría ser publicada ya que tiene el carácter de reserva de acuerdo a lo que establece el Reglamento de Documentación y Correspondencia Militar en su capítulo I Par. I num. 2 inc. b)..."** (sic).

Además, esta ejecución anticipada de la sanción disciplinaria mientras se resuelva la apelación, fue justificada por la parte demandada, en amparo del principio de legalidad, es decir, en apego al Reglamento Interno Disciplinario de la Escuela de Sargentos de la Armada "SG2. R.Z.J." al señalar textual y terminantemente que **"...no hay norma que diga que esa baja no puede ejecutarse mientras se resuelva la apelación** que su autoridad les ha posibilitado en otra acción de amparo..." (sic). Entonces, resulta evidente, incontrovertible y reconocida por la parte demandada que la sanción disciplinaria se procedió a ejecutar de manera anticipada, sin que haya una resolución firme, ejecutoriada, es decir con el agotamiento de los recursos intraprocesales que la norma establece, puesto que hay un recurso de apelación interpuesto por el peticionante de tutela contra la resolución que le impuso la sanción disciplinaria de baja sin derecho a reincorporación, conforme se advierte del **Acta de Separación de la Unidad Académica Militar, de 1 de octubre de 2019**, y el reconocimiento expresado por la entidad demandada.

Estos extremos –ejecución anticipada de la sanción disciplinaria mientras se resuelva la apelación– no conciben con el derecho al debido proceso en su elemento presunción de inocencia, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, debido a que, este derecho **impide que los órganos de persecución realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado, extensible y aplicable a procesos penales o administrativos, que tienen como consecuencia la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades de una persona**, únicamente la sentencia condenatoria o sancionatoria firme, es el instrumento idóneo para vencer la presunción de inocencia, la ejecución anticipada constituye de la sanción, vulnera éste derecho como elemento del debido proceso, porque en la instancia de apelación, la resolución sancionatoria de primera instancia será revisada con la posibilidad de ser revocada o modificada.

Además, a lo anterior es preciso añadir que, en observancia del principio *pro homine* (que impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos), es necesario considerar que si bien no existiría disposición específica que determine que se pueda ejecutar de manera inmediata la sanción disciplinaria; no obstante, conforme establece el art. 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que es aplicable a procesos administrativos disciplinarios de manera general, no es posible iniciar ninguna ejecución que limite los derechos de los particulares sin que previamente haya concluido el correspondiente procedimiento legal mediante resolución con el debido fundamento jurídico, tal como ocurrió en el presente caso concreto, en el cual se ejecutó



la sanción teniendo pendiente de resolución una impugnación, situación que se ve agravada más aun al ejecutarse una resolución cuando no se efectuó la notificación de la sanción.

En ese entendido, en tanto la apelación se encuentre en trámite y pendiente de resolución, su ejecución anticipada de la sanción disciplinaria vulnera gravemente su derecho al debido proceso en su elemento presunción de inocencia. Además, el hecho de la baja disciplinaria sin derecho a reincorporación ejecutada anticipadamente, conlleva la imposibilidad de concluir sus estudios académicos al impetrante de tutela, truncando repentinamente sus aspiraciones profesionales, afectando de esta manera su derecho a la educación en los alcances previstos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, pues, el mismo se extiende a la educación superior, y el Estado a través de sus instituciones tiene el deber de garantizarlo sin que autoridad o persona alguna pueda limitarlo menos suprimirlo, sin justa causa. En esa comprensión, es evidente e incontrastable la vulneración de los derechos a la educación y al debido proceso en su elemento presunción de inocencia.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2020 de 27 de julio, cursante de fs. 134 a 138 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de La Asunta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Juez de garantías y sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] El entendimiento expresado en la citada jurisprudencia, fue ratificado en la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto.

[2] La SCP 0605/2016-S2 de 30 de mayo, citado por la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: "... **por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos**".

[3] Respecto a la posibilidad de flexibilización del plazo de la inmediatez y las condiciones necesarias, la SC 0762/2003- R de 6 de junio de 2003, expreso: "... plazo razonable el de seis meses para que la persona afectada presente el recurso; no es menos cierto que, la sub-regla fijada por el Tribunal no es rígida ni cerrada, pues **podrá flexibilizarse** cuando **se hubiese excedido en algunos días** y la **lesión del derecho fundamental sea evidente** y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume. En el caso objeto del presente recurso, el último reclamo escrito formulado por la recurrente data del 22 de julio de 2002, lo que significa que al 8 de febrero, fecha en que presentó el amparo constitucional, han transcurrido 6 meses y 13 días, lo que, inicialmente, daría lugar a que se declare improcedente el recurso; empero,



es importante considerar los siguientes elementos de juicio para no optar por esa vía; a) el exceso del tiempo es de apenas 13 días al plazo fijado en la jurisprudencia; b) la lesión denunciada es evidente, toda vez que los recurridos no han dado una respuesta debidamente motivada a la petición de la recurrente, no obstante que **los reclamos fueron permanentes** y, según la versión de la recurrente no desmentida por los recurridos, después de haber presentado su última nota el 22 de julio del 2002, siguió presentando su reclamación verbal al Concejo **sin obtener una respuesta**. En consecuencia, aplicando el principio de favorabilidad, este Tribunal ingresa a la consideración del fondo de la problemática planteada en el recurso". En el mismo sentido se pronunció la SC 0200/2006-R de 21 de febrero, y fue citado por la SCP 0793/2015-S1 de 27 de agosto, entre otras.

[4] Respecto a las condiciones de flexibilización del plazo de la inmediatez de manera excepción, la SC 0389/2006-R de 17 de marzo, expreso: "Empero, **atentos a las particularidades del caso y a los derechos fundamentales puestos en litigio**, que en casos análogos a los del presente han justificado prescindir de la subsidiariedad, **por lo que en el caso presente es justificable también prescindir o excusar el cumplimiento del otro requisito cual es el de la inmediatez**, ello debido a que **la recurrente invocó en su momento su estado de gravedad**, que no se quiso considerar en el proceso administrativo, además **porque la protección que se le brindará, al igual que en el precedente jurisprudencial citado, será circunstancial**, o sea hasta que su hijo cumpla el primer año de edad, sin que pueda prolongarse más allá, plazo hasta el cual deberá diferirse la ejecución de lo dispuesto en el proceso disciplinario, cuyas resoluciones efectivamente tienen valor de cosa juzgada. Sin embargo, **conviene recordar que este Tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido de que cuando una resolución ilegal y arbitraria afecta al contenido esencial de un derecho fundamental**, no se puede sustentar su ilegalidad bajo una supuesta cosa juzgada, en cuyo caso se abre inexcusablemente el ámbito de protección del amparo constitucional (SC 111/1999-R, de 6 de septiembre).

[5] Respecto a las condiciones de la flexibilización de la inmediatez, la SCP 1944/2013 de 4 de noviembre, expreso: "De esta forma, si bien es cierto que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, establecen el plazo de caducidad de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, el **carácter imprescriptible del derecho a la jubilación** y la situación particular en la que se encuentran sus beneficiarios, siendo un **sector de vulnerabilidad** que debe ser protegido de manera primordial por el Estado; deriva que en estos casos, deba hacerse una diferenciación particular, haciendo **abstracción del principio de inmediatez a condición que la lesión al derecho haya persistido con el tiempo y sea actual**. En ese sentido, **deben presentarse ambas condiciones al efecto, debiendo el juez o tribunal de garantías, y en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un análisis en cada caso en particular, verificando los motivos de la dilación en la presentación de la acción; si existió un desinterés, desidia, negligencia o indiferencia de los actores en la reclamación de sus derechos; o si por el contrario, hubo un reclamo continuo de los derechos considerados como vulnerados, persistiendo la transgresión de los mismos pese a lo señalado"** ( las negrillas son ilustrativas).

[6] Las circunstancias vinculadas a la suspensión de los plazos procesales, incluyendo la presentación de las acciones tutelares, por la declaratoria de cuarentena total a causa de la emergencia sanitaria por la pandemia provocada por el coronavirus (Covid-19) a nivel internacional, se encuentra explicitada en la AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre.

[7] La Resolución 1/2020 de 10 de abril, titulada Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa textualmente en su Parte Resolutiva 3.g): "Aún en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos –tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad– dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno".



[8] La misma Resolución 1/2020 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, expresa en su Parte Resolutiva 20, respecto a los Estados de excepción, restricciones a las libertades fundamentales y Estado de Derecho: "Asegurar que toda restricción o limitación que se imponga a los derechos humanos con la finalidad de protección de la salud en el marco de la pandemia COVID-19 cumpla con los requisitos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos. En particular, dichas restricciones deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por ende, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de proteger la salud".

[9] El citado AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, expresa textualmente: "Por lo mencionado, la **flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19;** lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y **extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria**".

[10] Respecto al principio pro actione, la SC 1044/2003-R de 22 de julio, expresa: "A su vez, del texto de los referidos preceptos constitucionales, en conexión con el art. art. 6.I constitucional, se extrae la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida en el sentido más amplio, dentro del contexto constitucional referido, como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas. A su vez, de ambas garantías se deriva el **principio pro actione, que tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados**".

[11] La SC 0672/2005-R de 16 de junio, expresó los citados criterios concernientes a los **actos consentidos libre y expresamente**.

[12] Respecto a la libertad de asumir las acciones o reclamaciones contra los actos lesivos o **aceptar los efectos de los mismos**, la SC 0700/2003- R de 22 de mayo, ha expresado textualmente: "La excepción prevista en la citada norma, **tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que **toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada**; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad **de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas**; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad **de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo** con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

[13] Respecto a los criterios jurisprudenciales que rigen los **actos consentidos libre y expresamente**, la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, expreso: "Bajo dicho entendimiento **el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo**.

(...)

De tal forma, para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe



ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y **no realizar**, por el contrario, **acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias**, como ha ocurrido en el caso de autos, pretendiendo ahora, con la interposición de este recurso, reabrir actuaciones procesales concluidas y consentidas por el propio recurrente”.

[14] SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[15] Jurisprudencia citada por la SCP 0196/2019-S2 de 2 de mayo.

[16] La jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, formuló razonamientos respecto al contenido, alcance o los elementos constitutivos del debido proceso.

[17] La SC 0012/2006-R de 4 de enero, citada por la SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero, expreso respecto a la presunción de inocencia “Este es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio **está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal**. La vigencia del principio determina que un procesado **no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material**. Esto implica que **únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado**”.

[18] SCP 0004/2019-S1 de 31 de enero, expresa al respecto: “... **la ejecución anticipada sí se constituyó en un acto lesivo que vulneró el derecho al debido proceso como tal y también en su elemento de presunción de inocencia, puesto que al existir otras instancias donde el disciplinado podía acudir a fin de modificar o suspender la decisión en caso de encontrarse que fue injusta, excesiva o emitida en inobservancia del debido proceso, estas fueron impedidas de usarse por los demandados**; En tal sentido y sobre la garantía de la presunción de inocencia referida, la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, determina que la misma está dirigida a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, lo que debe entenderse también que **esta garantía acompaña al justiciable desde el inicio de la acción penal, administrativa o disciplinaria, hasta el fallo final, cuando ya se encuentre firme; por lo que, en procesos disciplinarios se debe presumir la inocencia del implicado en cada una de sus etapas**”.

[19] La SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, concluye respecto a la presunción de inocencia: “La jurisprudencia determina además, que **este principio impide que los órganos de persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del procesado**; por último, se determina que **la presunción de inocencia, al ser parte integrante del debido proceso, es extensible y aplicable a todo proceso judicial o administrativo, cuya consecuencia es la aplicación de una sanción o determinación de responsabilidades a cargo de una persona**”.

[20] La mencionada jurisprudencia respecto al derecho a la educación fue citada en las SC 1951/2011-R 7 de diciembre, SCP 0405/2012 de 22 de junio, SCP 0074/2018-S1 de 23 de marzo, 0004/2019-S1 de 31 de enero, entre otros.

[21] Las Observaciones Generales 13, adoptadas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CODESC), órgano principal de la ONU encargado de verificar la puesta en práctica del derecho a la educación por parte de los Estados, en la 21o. período de sesiones, 1999, párr. 1, proporcionan interpretaciones y clarificación del Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, específicamente respecto al derecho a la educación.

[22] Respecto al derecho a la educación la SCP 0587/2016-S2 de 30 de mayo, ha expresado: En ese orden, **el derecho a la educación, definitivamente constituye parte del progreso**; es decir, que **las personas tienen todo el derecho de buscar mejores condiciones de instrucción o entrenamiento en el campo de la educación** que consideren necesario de acuerdo a sus creencias, valores, normas e ideales, siempre **en respecto de la vida en sociedad; ello implica**



**el acatamiento de las normas legales en vigencia, en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad y en resguardo de su derecho a la dignidad.**

[23] En torno al deber del Estado respecto a la educación, la **SCP 0820/2017-S2 14 de agosto**, ha establecido: "...**Entonces se puede señalar que la educación y el acceso a ella no puede ser limitado ni menoscabado por autoridades ni particulares, a cuyo propósito el Estado debe priorizar su protección desplegando todos los mecanismos de defensa y garantía**, como lo manda el art. 82.1 de la CPE, cuando señala que compete al Estado garantizar el acceso a la educación en condiciones de plena igualdad. **De lo contrario, de existir restricción alguna al acceso a la educación, el Estado habrá fracasado en su función suprema y primera responsabilidad financiera**, tal cual establece el art. 77. I de la Ley Fundamental" (las negrillas nos pertenecen).

[24] La Constitución Política del Estado en su art. 180.II, establece: "**Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales**".

[25] La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su art. 25.1, que: "**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes**, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34697-2020-70-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 22/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 52 a 54, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Faviola Maricelly Viscarra Heredia** contra **Adriana Angélica Aguada Bautista**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de julio de 2020, cursante de fs. 18 a 20, la accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 26 de enero de 2020, acordó un contrato verbal de alquiler de vivienda en el inmueble de propiedad de Adriana Angélica Aguada Bautista, por el plazo de un año, con el canon de Bs700.- (setecientos bolivianos) mensuales y los servicios básicos, Tv cable y wifi; adelantando la suma de Bs1 300.- (un mil trescientos bolivianos), por los meses de febrero y marzo de dicho año.

La indicada vivienda la habitaba con su hija que tiene una deficiencia psicológica, además que estaba estudiando de forma virtual en la Universidad Amazónica de Pando (UAP); no obstante, la demandada realizó agresiones psicológicas y "...los demás Inquilinos sacándole cara de la misma agresión que me causaron lo efectuaron de la misma forma..." (sic), por el solo hecho de no dejarles secar su ropa en los tendederos de la casa, con actos discriminatorios que se encuentran grabados y por los cuales tuvo que pedir auxilio a la policía.

La propietaria procedió a desalojarles con actos de hecho; ya que, el 10 de mayo de 2020, destechó una parte de la casa en la cual estaba la cocina, dejando a la intemperie sus enseres, luego les cortó los servicios de agua, electricidad, tv cable y wifi, para finalmente colocar candados a la vivienda que habitaban.

En el lugar donde se realizó la conciliación ciudadana con las personas que le agredieron, la referida dueña de casa le entregó una Carta Notariada de 29 de mayo del 2020, señalándole que decidió dar por concluido el contrato de alquiler verbal y que debía pagar por los meses que no habitó la habitación; a lo cual, a través de otra carta notariada respondió que en la pandemia eso estaba prohibido, empero que cuando pasara esa medida desocuparía sin ningún costo adicional, debido a que no podía pagar por algo que no disfrutó.

A la fecha se encuentra pagando un hotel en la suma de Bs850.- (ochocientos cincuenta bolivianos), sin poder disfrutar de las cosas que posee en el cuarto donde vivía y que se encuentra con candado, corriendo el riesgo de que se hubiese revisado sus pertenencias donde tiene dinero y los medicamentos de su hija. Esta situación vulnera sus derechos y a un trato digno, estipulado en el art. 9 de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que prohíbe la negación de los derechos en tiempos de pandemia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda digna; a la vida; a la salud; a la tutela judicial efectiva; a la inviolabilidad de domicilio, y al acceso a los servicios básicos, citando al efecto los arts. 8.II, 9.1, 13, 14.III, 15, 18, 20.I, 25.I, 46.I y II, 56, 109, 115, 119, 120, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** La restitución de la habitación sin ningún costo por los meses que no habitó; **b)** Ordenando a la demandada que deje de lado sus actos de discriminación, bajo alternativa de remitir antecedentes al Ministerio Público; y, **c)** Además, que se considere la Ley de Condonación de Alquileres con efecto retroactivo.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 22 de julio de 2020, según acta cursante de fs. 50 a 51 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Acudió a diferentes instituciones para hacer conocer los hechos sufridos, pero nadie le quiso ayudar, por lo que tuvo que salirse del lugar e irse a la casa de "Sandro Choque", donde paga un alquiler de Bs850.- desde el mes de mayo, lo cual es superior a lo que anteriormente cancelaba; y, **2)** Por todo ello, solicita se conceda la tutela y se le restituya a la casa que habitada, así como también los servicios básicos; que no le obliguen a pagar por los meses que no ocupó la casa y que la demandada cancele el alquiler que ahora se encuentra pagando; que cesen las hostilidades, se notifique a un notario para que realice inventario.

En uso de la réplica, expresó que: **i)** El contrato de alquiler incluía los servicios básicos; **ii)** Existió peleas con la inquilina, incluso le pegaron pero la demandada le favoreció; en ningún momento puso orden en su casa y dejó que la discriminen e insulten, lo cual dio lugar a que su hija se descompense y la tenga que internar; **iii)** Fue una situación terrible que denunció a la policía, ya que el día que su hija salió del hospital, comenzaron a destechar la cocina sin decirle nada, urgencia por la que tuvo que salir con algunas cosas y dejar otras; no pudo llevar todo y la dueña de casa le comenzó a gritar; y, **iv)** Cuando volvió advirtió que le cortaron la energía eléctrica y el agua potable, además de haber colocado un candado, impidiéndole sacar sus cosas.

#### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Adriana Angélica Aguada Heredia, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** La accionante, es la que ocasionó problemas con todos los vecinos, ya que discutía y peleaba con ellos; **b)** Efectivamente pagó dos meses de alquiler; **c)** No entiende porque indica que se le cortó los servicios básicos, ya que cada habitación tiene su propio medidor; **d)** El pago de la energía eléctrica es independiente al del alquiler, el internet lo paga el hermano de la impetrante de tutela; **e)** Viendo la situación de su hija, se le dio la contraseña del wifi, pero no era su obligación otorgarla; **f)** Su salida fue voluntaria, nadie la "boto"; **g)** El contrato de alquiler era por una habitación y no por un departamento; y, **h)** Evidentemente se puso un candado, porque en reiteradas ocasiones llevaba policías, además que ella sacó algunas cosas y dejó todo abierto; por lo que, para no tener problemas de pérdidas se puso dicho seguro.

En uso de la dúplica añadió que: **1)** Todo se encuentra comprobado con los recibos de adelanto de alquiler; **2)** Se advierte que le rebajó el canon de alquiler a Bs650.- y la solicitante de tutela le adelantó dos meses, pero de ahí ya no le pago más; **3)** Llegaron las facturas de la energía eléctrica que tampoco cancelo, ya que cada habitación tiene su propio medidor; y, **4)** Las peleas las ocasionó ella con la vecina de lado, por lo que su persona no tiene nada que ver.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 22/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 52 a 54, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **i)** Por los recibos de pago de alquiler de mayo a agosto de 2020, se tiene que la accionante, se encuentra viviendo en otro lugar alquilado; **ii)** Las pruebas fotográficas, videos y audios relativos a un ambiente destechado, una puerta cerrada con candado y el conflicto con otros inquilinos, no corroboran las vías de hecho denunciadas; **iii)** Según la prueba aportada la accionante se fue de manera voluntaria, porque tenía problemas con los demás inquilinos y porque la propietaria le hizo conocer por carta notariada que



desocupe la vivienda; **iv)** Las fotografías, videos y audios presentados no fueron corroborados por ningún informe de policías que intervinieron en el problema o acta notariada, por lo que no existe prueba suficiente que acredite el hecho denunciado; y, **v)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0332/2016-S1 de 16 de marzo, y 1070/2019-S4 de 18 de diciembre, establece la obligatoriedad del accionante de adjuntar la prueba correspondiente para acreditar las medidas de hecho denunciadas.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa recibo de Bs1 300.- otorgado por Faviola Maricelly Viscarra Heredia, por concepto de alquiler de los meses de febrero y marzo de 2020 (fs. 37).

**II.2.** Constan Actas de buena conducta de 13 y 30 de abril de 2020, suscritas entre Faviola Maricelly Viscarra Heredia, Adriana Angélica Aguada Bautista y Luis Alfredo Huayrú Puerta (fs. 42 y 43).

**II.3.** Adriana Angélica Aguada Bautista, a través de la Carta Notariada de 29 de mayo de 2020, hizo conocer a Faviola Maricelly Viscarra Heredia, su decisión de dar por concluido el contrato de alquiler, otorgándole un plazo de veinte días hábiles para la entrega de la habitación (fs. 9).

**II.4.** El 12 de junio de 2020, la accionante presentó denuncia contra el funcionario policial Pastor Chávez Canamari; que luego fue rechazada por Requerimiento Fiscal Policial de la misma fecha (fs. 13 a 14 vta.).

**II.5.** Mediante Carta Notariada de 4 de junio de 2020, Faviola Maricelly Viscarra Heredia, respondió a Adriana Angélica Aguada Bautista; no obstante, según la representación realizada por la Notaria de Fe Pública 2 de Pando, la propietaria del inmueble se rehusó a recibir la misma (fs. 10 y 11).

**II.6.** Cursan recibos por pago de alquiler de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2020, suscritos por Faviola Maricelly Viscarra Heredia y "Sandro Choque" (fs. 15). Asimismo, Carnet de discapacidad y Credencial Universitario de Andrea Natalia Gutiérrez Viscarra (fs. 3 y 4).

**II.7.** Constan fotografías impresas de una habitación sin techo, en el que se encuentra un refrigerador pequeño y otros enseres, asimismo se advierte una puerta cerrada con un candado. Un Disco Compacto (CD) con videos, audios y fotografías. Asimismo, fotografías del interior de un bien inmueble donde una mujer se encuentra con su celular, un hombre realizando algún tipo de trabajo y enseres al interior de una habitación de madera (fs. 5 a 8, 17 y 44 a 49).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega la lesión de sus derechos y de su hija a la vivienda digna, a la vida, a la salud, a la tutela judicial efectiva, a la inviolabilidad de domicilio y acceso a los servicios básicos; puesto que, a pesar de haber acordado el 26 de enero de 2020, un contrato verbal de alquiler de vivienda con Adriana Angélica Aguada Bautista, por el plazo de un año, con el canon de alquiler de Bs700.- mensuales y adelantado la suma de Bs1 300.- por los meses de febrero y marzo del citado año; la referida propietaria procedió a desalojarles a ella y a su hija (con deficiencia psicológica), con actos de hecho; ya que el 10 de mayo de 2020, destechó una parte de la casa en la cual estaba la cocina, dejando a la intemperie sus enseres, luego les cortó los servicios de agua potable, energía eléctrica, tv cable y wifi, para finalmente colocar candados a la vivienda que habitaban. Posteriormente, a través de una Carta Notariada de 29 de mayo del citado año, la propietaria le comunicó su decisión de dar por concluido el contrato de alquiler verbal; circunstancias, por las que a la fecha se encuentra pagando un hotel en la suma de Bs850.-, sin poder disfrutar de las cosas que posee en el cuarto donde vivía y que se encuentra con candado, a pesar que la Ley 1309 de 30 de junio de 2020 (La Prohibición de Despidos o Desvinculaciones), prohíbe la denegación de los derechos en tiempos de pandemia. Por lo que solicita que se revierta su habitación, sin ningún costo por los meses que no habitó, ordenado a la demandada que deje de lado sus actos de discriminación, bajo alternativa de remitir antecedentes al Ministerio Público; y que, además se considere la Ley de Condonación de Alquileres con efecto retroactivo.



En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia; **a.1)** El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho; **a.2)** La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia; **a.3)** Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia**

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio<sup>[1]</sup>, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre<sup>[2]</sup> y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refiere que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de "Estado de derecho" o "Estado bajo el régimen de derecho" cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", nace sepultando el modelo de "Estado bajo el régimen de la fuerza", el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como "Estado de derecho legislativo" o "Estado legal de Derecho", empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como "Estado constitucional de Derecho", que es "...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación", o en palabras de Prieto Sanchís "...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización".

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de "Estado de derecho", debido a que en esta última fórmula "Estado Constitucional de Derecho": a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación -se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo



constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

...i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad<sup>[3]</sup>, la perturbación o pérdida de la posesión<sup>[4]</sup> o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)<sup>[5]</sup>; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas<sup>[6]</sup>; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema** (las negrillas son agregadas).

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

### **III.1.1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho**

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a



los derechos (art. 178 CPE). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precautela la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión (las negrillas son incorporadas).

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental -SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[21]</sup>- que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC)-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales -SCP 0112/2012-.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo



ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

### **III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias o actos vinculados a medidas o vías de hecho y justicia por mano propia**

Después del análisis reflexivo del desarrollo jurisprudencial constitucional sobre este tema, es posible reafirmar, que independientemente de la acción de defensa que interponga el justiciable -acción de amparo constitucional, de libertad o popular-, por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos; de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En efecto, la **tutela provisional y transitoria** ante medidas o vías de hecho, puede tener dos alcances y efectos no excluyentes: **1) Preventiva** y/o **2) Reparadora**<sup>[8]</sup>, a ser analizada en cada caso en concreto.

Por ejemplo, ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una **tutela reparadora en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la desocupación inmediata de la propiedad, incluso con el auxilio de la fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que correspondan, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí, que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento, y por tanto, se tiene por cumplida en la medida -transitoriedad- de lo determinado<sup>[9]</sup>.

En el mismo ejemplo, una **tutela preventiva en el marco de la provisionalidad**, puede disponer la prohibición de innovar, de ingreso a la propiedad por parte de los demandados o terceros, cuando la justicia constitucional constate una amenaza potencial inminente y próxima que ponga en peligro el ejercicio del derecho propietario; demostración que, no solo es subjetiva, referida al temor del sujeto que ve peligrar su derecho fundamental, sino objetiva y externa, referidas a acreditar las circunstancias que permitan inferir tal peligro, que convalidan la percepción subjetiva; es decir, no opera ante una mera expectativa contingente.

Es decir, la tutela -sea preventiva y/o reparadora- en el marco de la provisionalidad, tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de una Sentencia Constitucional; que inicia con la notificación legal del fallo a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina, o en su caso, reafirme su titularidad; toda vez que, se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión, sino simplemente es de manera provisional y transitoria.

La concesión de la tutela únicamente provisional y transitoria, empero no definitiva en actos vinculados a medidas de hecho, se justifica en razón a que el objeto procesal de las acciones de defensa en este tema, no es definir derechos sustantivos, como la titularidad del derecho propietario de la parte accionante, que determine o ratifique, por ejemplo, colindancias, linderos, sobreposiciones sobre el mismo; por el contrario, no niega el derecho a la propiedad privada de los demandados o



terceros interesados sobre propiedad urbana o fundos rústicos aledaños, así exista registro en DD.RR. o sentencia judicial, por cuanto excedería la competencia de la justicia constitucional y generaría disfunción procesal y fallos contradictorios, porque, de existir una sentencia judicial proveniente de autoridad competente, es ésta la que tiene todos los mecanismos procesales para hacer cumplir su decisión. Significa que la justicia constitucional no desplaza la competencia definitiva del juez natural para resolver y definir la titularidad del derecho a la propiedad y su ejercicio, sino, que brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible e irreparable de los derechos fundamentales.

### **III.1.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho**

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías<sup>[10]</sup>, menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad<sup>[11]</sup>; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva<sup>[12]</sup>; **iii)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos<sup>[13]</sup>; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[14]</sup>.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela denunció que a pesar de haber acordado el 26 de enero de 2020, un contrato verbal de alquiler de vivienda con Adriana Angélica Aguada Bautista, ésta procedió a desalojarles a ella y a su hija (con deficiencia psicológica), con actos de hecho; ya que el 10 de mayo de 2020, destechó una parte de la casa en la cual estaba la cocina, dejando a la intemperie sus enseres, luego les cortó los servicios de agua, electricidad, tv cable y wifi, para finalmente colocar candados a la vivienda que habitaban, por cuyo motivo se encuentra viviendo en otro lugar en plena pandemia y sin contar con sus bienes personales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos, por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos la justicia constitucional; es decir el ejercicio de la justicia en mano propia, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, así como la vulneración de otros derechos sustantivos; por ello, ante la constatación de medidas de hecho, la justicia constitucional otorga: **a) La tutela definitiva**, únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia en un sentido amplio; y, ante la inobservancia y/o fractura del Estado Constitucional de Derecho; y, **b) La tutela provisional y transitoria** -con efectos preventivos o reparadores-, con relación al derecho sustantivo en cuestión -derechos a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.- hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso, defina o en su caso, reafirme su titularidad; **distinciones**, que inciden en los efectos de la resolución constitucional, como se pasa a reflexionar.

En el caso en examen, se advierte que ambas partes acordaron un contrato verbal de alquiler de vivienda, al interior del inmueble de Adriana Angélica Aguada Bautista, quien, en su informe admite



la existencia de dicho contrato, aclarando que se trata del alquiler de un cuarto; tal es así que la propietaria le otorgó a la inquilina- hoy accionante- recibos por concepto alquiler (Conclusión II.1 y 6).

Posterior a ello, Adriana Angélica Aguada Bautista, a través de la Carta Notariada de 29 de mayo de 2020, hizo conocer a Fabiola Maricelly Viscarra Heredia, su decisión de dar por concluido el contrato de alquiler, otorgándole un plazo de veinte días hábiles para la entrega de la habitación (Conclusión II.3); a lo cual, esta última mediante Carta Notariada de 4 de junio del mismo año, le respondió que el contrato de alquiler era por un año, que no podía estarse mudando cada dos meses por la situación de salud de su hija discapacitada y que se vulneraría sus derechos al pretender el desalojo de la habitación que alquila; no obstante, según la representación realizada por la Notaria de Fe Pública 2 de Pando, la propietaria del inmueble se habría rehusado a recibir dicha respuesta ( Conclusión II.5).

Mediante una de las fotografías digitales adjuntas en el CD (tomadas desde el interior de una habitación), se advierte que el espacio en el que se encontraba un refrigerador y otros enseres de cocina, tenía un techo que los cubría (Conclusión II.7); sin embargo, de las fotografías impresas también adjuntas, se observa que dicho espacio ya no contaba con techo, por lo que el refrigerador y enseres mencionados se encontraban a la intemperie (Conclusión II.7).

De los audios presentados en CD, se advierte que una persona de sexo femenino, le expresó a la accionante que: "...sin techo, todingo va a salir hasta la viga de arriba, no sabe con quién se está metiendo (...) la puerta está la voy a tumbar va salir tan floja ya se va a caer esa puerta" (sic), a lo cual la impetrante de tutela, entre sollozos le indicó a su hija, que la policía ya iría, por las agresiones que estaban sufriendo. Más adelante en otro audio, se escuchó que la accionante junto a una persona femenina, se encontraban ante funcionarios policiales donde esta última solicitó se suscriban actas. La accionante señaló que no les podían desalojar en época de pandemia y que pagó los alquileres; asimismo, existió otra voz femenina que le dijo a la accionante que "tiene que irse señora" (sic). En otro audio, se advierte la voz de una persona femenina que les dijo a la accionante y su hija "ya se va a ir de aquí" (sic); después la hija, realizó una grabación señalando que por ley no les podían botar en plena cuarentena; asimismo, la accionante en conversación con los funcionarios policiales, les dijo que les llamaría por el acoso que se encuentran sufriendo (Conclusión II.7).

En posteriores audios, se observa que la impetrante de tutela, realizó llamados a la policía solicitando patrulla, señalando que: "...acá estamos sufriendo un atropello, están sacando la calamina del techo de la cocina, donde yo todavía estoy habitando (...) esta señora ya se ha pasado de la raya nuevamente..." (sic). En el siguiente audio, le indicó a la funcionaria policial que: "...le estado esperando, lo está destechando siempre la calamina reina, no vino la patrulla (...) esta señora está en la puerta..." (sic); asimismo, se escuchaba de fondo un constante martilleo (Conclusión II.7).

En otro audio, la accionante señaló a una persona de sexo femenino que: "...se me ha acumulado los meses, yo quería que me dé el adelanto que le he dado para yo irme a otro lado, y ella a propósito ... yo le pedido que me dé factura, tampoco quiere, entonces de qué le voy a pagar agua ni luz nada no tengo de los servicios básicos..." (sic); asimismo, a través de una llamada telefónica, señaló: "...señorita un favor podría mandar una cámara acá, están destechando mi casa por desalojo y la señora parece que está ya un poco mal de la cabeza, la que me ha alquilado acá por el barrio Villamontes y lo está destechando ya la cocina y yo tengo una niña especial..." (sic), a lo cual una voz femenina le indicó que no podían mandar cámaras debido a que la: "...gente que está aquí se ha contaminado con el coronavirus..." (sic), por ello solo hacían entrevistas virtuales. En otro audio la accionante se comunicó con una persona de sexo femenino de la defensoría, para que le ayuden y en ello indicó que: "...quiero que vea usted, lo han destechado, han logrado destecharlo siempre la señora, hemos llamado a la policía pese a eso lo ha destechado y más bien con mentiras y con todo le ha dicho que estaba haciendo arreglos y ya eso ha pasado lo que es, ha invadido propiedad privada..." (sic); dicha persona le ofreció colaborarle con la ley del inquilinato y además le recomendó que: "...tiene que buscar donde irse señora... la defensora del pueblo ya sabe también ya hable con ella ... que le va a ayudar de varias maneras" [sic (Conclusión II.7)].



De las pruebas referidas precedentemente, resulta evidente que la demandada, prescindió de los mecanismos institucionales que el ordenamiento jurídico pone al alcance de los propietarios de fundos urbanos destinados a vivienda para obtener el desalojo de los inquilinos, puesto que en lugar de acudir ante la autoridad judicial competente, decidió hacer justicia por mano propia, ya que dio por finalizado el contrato de alquiler de vivienda que tenía con su inquilina -ahora accionante- procediendo a destechar la habitación alquilada, y al colocado de candado, con el evidente propósito de materializar el desalojo extrajudicial. Este reprochable comportamiento, además desconoce la prohibición de desalojo durante la duración de la cuarentena por la pandemia de Covid-19. En efecto, la Ley 1342 de 27 de agosto de 2020 -Ley Excepcional de Arrendamientos (alquileres), establece lo siguiente:

#### **ARTÍCULO 7. (PROHIBICIÓN DE DESALOJO).**

**I.** Durante el tiempo que dure la cuarentena en sus diferentes modalidades y hasta tres (3) meses posteriores a la misma, el propietario o arrendador no podrá por ninguna circunstancia desalojar al inquilino del inmueble utilizado para vivienda, comercio, prestación de servicios e industria. **Se brindará protección especial a arrendatarios** adultos mayores, personas con familias numerosas, **discapacitados**, mujeres en estado de gestación, enfermos de gravedad y personal de salud.

**II.** En caso de que el propietario del inmueble por la vía de hecho desalojara o hiciera desocupar al inquilino o arrendatario, éste podrá recurrir ante un conciliador en materia civil dentro de su competencia, quien deberá señalar de forma inmediata dentro las veinticuatro (24) horas, la audiencia **para conciliar la restitución del inquilino o arrendatario del inmueble, apelando, de ser necesario, a la fuerza pública para su cumplimiento.** (el resaltado es añadido)

#### **ARTÍCULO 8. (SUSPENSIÓN DE DESALOJOS).**

Se suspende en todo el territorio nacional, la ejecución de sentencias judiciales cuyo objeto sea el desalojo de inmuebles destinados a vivienda, por el tiempo que dure la cuarentena en todas sus modalidades y hasta tres (3) meses posteriores al levantamiento de la misma, siempre que el litigio se haya promovido por el incumplimiento de la obligación de pago de alquiler.

El hecho de que la impetrante de tutela se haya retirado a vivir temporalmente a otro lugar, no significa que la lesión de derechos haya desaparecido, puesto que el cambio de vivienda temporal se produjo como consecuencia de las acciones de hecho emprendidas por la demandada que al retirar el techo de la habitación hizo inhabitable la vivienda, pero además al colocar un candado impidió su acceso. Producto de esos acontecimientos, la accionante dejó sus bienes personales en el bien inmueble de la demandada.

Consecuentemente, resulta evidente que la demandada vulneró el derecho al acceso a la justicia; y asimismo, el derecho a la vivienda de la accionante puesto que, al haber procedido al desalojo extrajudicial, le ha privado a ella y a su hija de su vivienda; vulneración que, resulta particularmente grave, por las circunstancias en las que produjo, es decir en plena pandemia del COVID-19; por lo que, corresponde conceder tutela provisional y reparadora.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber denegado la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 52 a 54., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER: i)** La tutela definitiva respecto del derecho al acceso a la justicia, conforme los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **y, ii)** La tutela provisional y transitoria respecto al derecho a la vivienda.



2º Disponer lo siguiente:

a) Que Adriana Angélica Aguada Bautista, restituya la vivienda alquilada en condiciones de habitabilidad a la solicitante de tutela Faviola Maricelly Viscarra Heredia; en su caso, de otra vivienda de similares características dentro del mismo bien inmueble, en el plazo de cinco días de la notificación con el presente fallo constitucional, hasta que la autoridad ordinaria competente resuelva lo que corresponda.

b) La reparación del daño, cuya cuantificación deberá efectuarse por la Sala Constitucional del departamento de Pando en ejecución del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar, que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>**El FJ III.1**, señala: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)".

<sup>[2]</sup>**El FJ III.1**, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".

<sup>[3]</sup>La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: "...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental".

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R,



28/2002-R, 944/2002-R, 0312/2003-R, 0178/2003-R, 0615/2003-R, 0376/2004-R, entre muchas otras.

<sup>[4]</sup>La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

<sup>[5]</sup>La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: "... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos".

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

<sup>[6]</sup>Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

<sup>[7]</sup>El FJ III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

<sup>[8]</sup>La SC 0182/2007-R de 23 de marzo, en el FJ III.3, sostiene: "...la vulneración se distingue de la amenaza, en cuanto la primera lleva implícita el concepto de daño; así, se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado, en cuyo caso, la tutela es reparadora; en tanto que la amenaza pone en peligro a ese bien jurídico, peligro que, como quedó precisado, debe ser potencial y debe presentarse como inminente y próximo, en cuyo caso, la tutela es preventiva. En ese orden, la SC 1853/2004-R de 30 de noviembre, ha señalado que: "...la hipótesis constitucional de la amenaza requiere de la unión de elementos subjetivos y objetivos o externos: a) los primeros referidos al temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y, b) los segundos, a los aspectos que convalidan dicha percepción; es decir, las circunstancias que permiten inferir la existencia del peligro concreto de los derechos del sujeto".

<sup>[9]</sup>La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el FJ III.2, acuñó el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado.

<sup>[10]</sup>La SCP 0998/2012, en el FJ III.3, establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa.

<sup>[11]</sup>La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que, frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: "...la querrela que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho".

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la



SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

<sup>[12]</sup>La SCP 0998/2012, en el FJ III.5, refiere que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva.

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

<sup>[13]</sup>La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el FJ III.3, apunta: "...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma".

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el FJ III.3, refiere: "...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexas y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios *pro-hómine* y *pro-actione*, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática".

<sup>[14]</sup>SCP 0998/2012, FJ III.4.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34732-2020-70-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 066/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 256 a 258, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Abel Saavedra Ayala** contra **Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de mayo 2020, cursantes de fs. 33 a 40 vta., el accionante señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el año 2018 hasta el 2020, suscribió contratos administrativos de consultoría individual de línea con COSSMIL (tres contratos de marzo a diciembre de 2018; de enero hasta marzo, abril a septiembre, octubre a diciembre de 2019; y, de enero a marzo de 2020), prestando servicios profesionales de forma continua y exclusiva a favor de la indicada Corporación, realizando trabajos recurrentes, propios, permanentes, que hacen que dichos contratos se conviertan en indefinidos de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 16187 de 16 de febrero de 1979; ello en el entendido que, cumplen con todas las características esenciales de una vinculación o relación laboral entre empleador y trabajador; es decir, existe una relación de dependencia o subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de una remuneración o salario.

Pese a todos los antecedentes referidos en el párrafo precedente, en marzo de 2020, el Gerente General de COSSMIL de manera verbal dispuso su destitución sin causa justificada, sin respetar los contratos firmados de manera continua desde el 2018, en los que existe exclusividad en la prestación de servicios. Asimismo, debido a la cuarentena total dispuesta por DS 4199 de 21 de marzo de 2020 se determinó la suspensión de actividades públicas y privadas, que le impidió trabajar.

Debe considerarse que en materia laboral rige el principio de favorabilidad; por lo que, debe protegerse a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador; además, conforme sostiene el principio de progresividad es deber del Estado promover, proteger y respetar los derechos; así, "la progresividad de los derechos laborales de los Consultores de Línea han sido desarrollados por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremo No. 520 de 24/07/2015 y Auto Supremo No. 20 de 16 de febrero de 2016 respecto la existencia de la relación laboral entre el Empleador y Trabajador en los Contratos de Consultoría..." (sic).

Por otra parte, "hasta la fecha" -se entiende hasta la presentación de esta acción tutelar- se lo privó del derecho a una remuneración justa al no pagarle el salario de marzo del citado año, atentando contra sus condiciones sociales y económicas necesarias, vulnerando los derechos a la vida y salud de su familia.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración, citando al efecto los arts. 46, 48, 49, "109, 256 y 410" de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se disponga la reincorporación inmediata a su fuente laboral en COSSMIL y el pago de sus sueldos devengados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública se realizó el 26 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 248 a 255 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando los mismos, manifestó que: **a)** De acuerdo a los contratos suscritos con COSSMIL se desarrolló trabajos propios, recurrentes y permanentes de dicha institución; **b)** Al suscribir seis contratos de consultoría de manera continua y permanente se establece que contaba con un contrato a plazo indefinido; por lo que, no correspondía su destitución y las causas para destituir a un trabajador están previstos en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su respectivo Reglamento, las cuales no se produjeron; además, tampoco existe un proceso disciplinario en su contra que disponga su destitución del cargo; **c)** El DS 28699 de 1 de mayo de 2006 establece la definición o que se entiende por relación laboral, además señala los principios rectores del derecho laboral como el *pro operario*, de continuidad, primacía de la realidad, de no discriminación, y de irreversibilidad; de ahí que, los contratos de consultoría se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, pues son contratos de trabajo que cumplen con la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario; estas características esenciales que fueron desarrollados en los Autos Supremos 20 de 16 de febrero de 2016, 520 de 24 de julio de 2015 y, asimismo, la SCP 0358/2013 de 22 de mayo; además, el Auto Supremo (AS) "612/2015" sostuvo que más de dos contratos de manera continua y permanente son contratos indefinidos, y si bien en su caso se podría decir que no existió continuidad, para que ello sea considerado debe existir tres meses de esa brecha, aspecto que fue reglamentado por la Resolución Ministerial "193/1972" emitida por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, y el AS "612/2013"; **d)** Se lesionó su derecho a la remuneración, debido a que no recibió su sueldo desde "marzo" -se entiende de 2020-; el 16 de abril de la indicada gestión, en plena cuarentena, solicitó a COSSMIL dicha cancelación adjuntando informe mensual de consultor; no obstante, transcurriendo casi tres meses dicho pago no se efectuó, bajo el argumento que no cumplió con los requisitos para su cancelación, sin considerar que "los Decreto supremos" señalaron que en el pago de los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), así como, el pago de impuestos, los mismos no se efectuarían por la cuarentena; y, **e)** Denunció el despido indebido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a efecto que, se tramite y se disponga su reincorporación; sin embargo, dicha instancia administrativa "...no está admitiendo denuncias laborales, menos tramitando este caso de reincorporación..." (sic); y, se podría argumentar que no se agotó la vía administrativa o judicial; empero, hay suspensión de actividades públicas y privadas por la pandemia del coronavirus, viéndose impedido de acudir a las vías indicadas.

En la vía de enmienda y complementación, se solicitó que se haga una fundamentación respecto a los Autos Supremos "20/2016, 520 y 612", ello tomando en cuenta que existe un sistema progresivo respecto a derechos fundamentales; así también, respecto a las Sentencias Constitucionales presentadas por la parte demandada, que son anteriores a los indicados Autos Supremos, las cuales solo se hicieron mención sin precisar con certeza jurídica el aspecto vinculante que es la *ratio decidendi*; además, por otro lado el Tribunal Supremo de Justicia estableció que "...son contratos de trabajo y por lo tanto estos trabajadores que prestan bajo ese fraude laboral de contratos de consultoría son contrato donde existe relación laboral" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL, a través de sus abogados, en audiencia, manifestó que: **1)** El art. 128 de la CPE establece que la acción de amparo constitucional tiene lugar contra actos y omisiones ilegales, aspectos que son fundamentales dentro de los requisitos de admisibilidad; pese a ello, el accionante no estableció de manera clara cuál es la acción u omisión



ilegal o indebida en la que COSSMIL hubiese incurrido; **2)** La SCP "188/2019-S1" sostuvo que previo acudir a la instancia constitucional, necesariamente debió solicitar su reincorporación laboral al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, si bien el impetrante de tutela habría interpuesto su denuncia en dicha instancia administrativa no solicitó un inspector de trabajo; además de ello que, la excepción a dicha regla se da cuando existan personas que pertenezcan a un grupo vulnerable; **3)** Respecto a la subsidiariedad, el peticionante de tutela alegó que existiría la inminencia de un daño irreparable e irremediable a producirse al no conceder la tutela; no obstante, debe considerarse que la SCP 1886/2013 de 29 de octubre, sostuvo que ese daño alegado debe ser demostrado y probado de manera objetiva, debiendo concurrir la "eminencia", la urgencia y la gravedad de los hechos; aspectos que no fueron cumplidos en la acción de defensa; **4)** En cuanto al fondo de la problemática planteada, el solicitante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional reconozca un derecho; sin embargo, dicha vía únicamente se encarga de tutelar derechos previamente reconocidos; por lo que, todos los argumentos referidos por el accionante referente a los contratos de consultoría y la existencia de un decreto supremo que hace alusión a tres requisitos, los cuales estarían bajo la Ley General del Trabajo, deben ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria; y, si bien el impetrante de tutela hace referencia a "tres Autos Supremos", el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede basarse únicamente en los mismos, sino se debe tomar en cuenta que el "Decreto 11901" señala que COSSMIL es una institución pública descentralizada y con personalidad jurídica y autónoma; siendo las normas que rigen en la institución las contenidas en el DS 0181 de 28 de junio de 2009 -Sistema de Administración de Bienes y Servicios- que en su art. 5 refiere que los servicios de consultoría individual en línea son servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes; en tal sentido, COSSMIL no vulneró ningún derecho; prueba de ello es que, se firmó contratos de consultoría, el último contrato que en su cláusula octava establece un plazo de prestación de servicios de dos meses y veinticuatro días computables desde la suscripción de contrato efectuada el 6 de enero de 2020 hasta el 30 de marzo del indicado año; y, en su cláusula décima séptima determina que se dará por terminado el contrato por cumplimiento del objeto del mismo, el cual se dio el 30 de marzo de 2020, y no existe normativa a nivel nacional que establezca que se tenga que recontractar al consultor cuando su contrato haya finalizado; consecuentemente, no existe destitución. Además, el Tribunal Constitucional Plurinacional hace referencia a la SCP "327/16 del 3 de marzo de 2016" que establece que los contratos de consultoría en línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial y no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; **5)** Existen "...derechos controvertidos tenemos firmado más de 6 que entre contrato y contrato tiene que haber 3 meses, eso no tiene que venir a dilucidar a instancias constitucionales eso tiene que dilucidarse en las instancias ordinarias correspondientes..." (sic). **6)** La SCP "807/2018-S1" señaló que los consultores individuales en línea al no ser funcionarios públicos no gozan de la misma protección; por lo que, no puede invocarse estabilidad ni inamovilidad laboral; además, tampoco se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo sino al DS 0181. Consecuentemente, la acción de amparo constitucional no es la vía para definir derechos o hechos controvertidos; **7)** En la acción de defensa se hizo alusión al "Decreto 16187" para sustentar que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo; no obstante, lo previsto en dicha normativa corresponde al ámbito de la Ley General del Trabajo; en tal sentido, no se puede solicitar tutela en base a la misma. Además, la SCP "188 quebrado 19-S1" refiere que la conminatoria de reincorporación laboral en contratos a plazo fijo no corresponde que sean dilucidados en instancia constitucional sino en la ordinaria; **8)** La SCP "188/2019-S1" sostuvo que previo acudir a la instancia constitucional, necesariamente debió solicitar su reincorporación laboral al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, si bien el peticionante de tutela habría interpuesto su denuncia en dicha instancia administrativa no solicitó un inspector de trabajo; además de ello que, la excepción a dicha regla se da cuando existan personas que pertenezcan a un grupo vulnerable; y, **9)** En relación a los sueldos devengados, el solicitante de tutela manifestó que se presentó en COSSMIL exponiendo su salud solicitando se le pague su sueldo de marzo; sin embargo, el referido no cumplió con la presentación de sus formularios de aportes a la AFP ni al Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), para hacer efectiva su cancelación; en tal sentido, no se puede referir que se le denegó el pago.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 066/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 256 a 258, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante presentó decretos supremos, decretos leyes, sentencias constitucionales, autos supremos "...normas y principios laborales que regulan el derecho laboral y a la estabilidad laboral..." (sic); empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las "SSCC 1084/2017-S1, 0587/2018-S4, 0063/2019-S4", y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016 y 0807/2018-S1 de 28 de noviembre, precisó con claridad que los contratos de consultoría en línea se encuentran sujetos al régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; asimismo, dichas Sentencias Constitucionales Plurinacionales señalaron que dicha relación laboral no ingresan en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, ni ingresan en la carrera administrativa, sino que tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleado; además, debe tomarse en cuenta que COSSMIL es una institución descentralizada; por lo que, no corresponde, conceder la tutela solicitada; y, **ii)** En cuanto al pago de sueldos devengados reclamados, el impetrante de tutela deberá acudir a la vía legal que corresponde administrativa o judicial laboral.

Respecto a la solicitud de complementación y enmienda, dispuso no ha lugar a la dicha petición; ello debido a que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus líneas jurisprudenciales hizo mención que la naturaleza de los contratos de consultoría en línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial y no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo; asimismo, se indicó que no puede invocarse estabilidad o inamovilidad laboral cuando se trata de personas contratadas bajo la indicada modalidad.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan **Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea** suscritos entre Jorge Abel Saavedra Ayala -ahora accionante- y Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova en representación de COSSMIL, cuyo objeto de los mismos fue brindar asesoramiento técnico-legal a la Gerencia General de COSSMIL; el primero, **UC 058/2019 de 4 de enero**, con plazo de prestación de consultoría computable desde la suscripción de dicho contrato hasta el 29 de marzo de 2019; y el segundo, **UC 0131/2019 de 1 de abril**, con plazo de prestación de consultoría de seis meses desde de la suscripción de contrato; este último que es ampliado hasta el 30 de diciembre de 2019, a través de **Contrato Modificatorio 279/2019 de 1 de octubre** (fs. 13 a 15 vta.; 17 a 19 vta.; y, 16 y vta.).

**II.2.** Del **Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea UC 033/2020 suscrito el 6 de enero**, suscrito entre Jorge Abel Saavedra Ayala -ahora impetrante de tutela- y Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova en representación de COSSMIL, cuyo objeto es brindar asesoramiento técnico-legal a la Gerencia General de COSSMIL, se tiene un plazo de prestación de consultoría de dos meses y veinticuatro días computables desde la suscripción de dicho contrato (fs. 21 a 23 vta.).

**II.3.** A través de Nota presentada el 16 de abril de 2020 ante Gerencia General de COSSMIL, el peticionante de tutela manifestó que: "En cumplimiento al Contrato 033/2020 de 06-01-2020 adjunto a la presente el Informe de Actividades No. 003-2020 de Marzo de 2020, asimismo adjunto el Informe Final presentado ante Gerencia General, de igual manera se deja constancia sobre la entrega de los activos fijos asignados al personal de COSSMIL, por lo tanto solicito a usted el pago de mi remuneración del mes de marzo de 2020" (sic [fs. 49]).

**II.4.** El Encargado de Consultorías Individual de Línea y por Producto de COSSMIL, a través de Informe UC-VFQH 011/2020 de 5 de mayo de 2020, informó al Jefe de la Unidad de Contrataciones de igual Corporación, que revisada la documentación de solicitud de pago de veintinueve días correspondiente a marzo, de Jorge Abel Saavedra Ayala -ahora accionante-, se advierte que, el mismo



tiene observaciones; por lo que, se recomendó que se haga la devolución de toda la documentación al referido, para su subsanación y posterior proceso de pago (fs. 55 a 59).

**II.5.** Cursa Nota de 7 de mayo de 2020, presentada ante Gerencia General de COSSMIL, por la cual, el accionante reiteró el pago de su remuneración de marzo de 2020 (fs. 50).

**II.6.** Mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2020 ante Gerencia General de COSSMIL; el impetrante de tutela solicitó por tercera vez el pago inmediato de remuneración correspondiente a marzo del indicado año (fs. 32 y vta.).

**II.7.** Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL, mediante Nota U.C. CIL-CP 306/2020 de 19 de mayo, respondió al memorial presentado por Jorge Abel Saavedra Ayala relativo a la solicitud de pago de la remuneración correspondiente a marzo de 2020, comunicándole que tiene observaciones en cuanto a la "documentación" debiendo presentar los descargos correspondientes (fs. 45 a 46).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; toda vez que, desde el 2018 suscribió contratos administrativos de consultoría individual de línea con COSSMIL; no obstante, el Gerente General de dicha Corporación: **a)** En marzo de 2020, de manera verbal dispuso su destitución sin causa justificada, sin considerar que se generó una relación laboral a plazo indeterminado por los contratos firmados de manera continua desde el 2018, en los que existe exclusividad en la prestación de servicios desarrollando trabajos propios, recurrentes; y, **b)** Lo privó del derecho a una remuneración justa al no pagarle el salario de marzo del citado año.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **1)** Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea; **2)** Puede tutelarse la estabilidad laboral de consultores en línea, cuando se encuentre vigente su contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor; **3)** Derecho a la remuneración; y, **4)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea**

A partir de la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, con referencia **al trabajo de los consultores en línea**, al definir los contratos de prestación de servicios profesionales, se asumió el siguiente entendimiento:

"Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe".

A partir de dicha definición, la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo<sup>[1]</sup> determinó que **la relación laboral de los consultores en línea, no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, y tampoco se encuentra inmersa en el ámbito de la carrera administrativa**, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues **el consultor no es un empleado en esencia**, por lo mismo **no es un servidor público**, por lo que **no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda**



la **Ley General del Trabajo**, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios, bajo esa perspectiva, en cuanto al financiamiento que se emplea **para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea**, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación- Gestión 2000, **ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados**, concluyendo que:

“...la definición de **remuneración para consultores en línea**, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, **el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad**” (las negrillas y el subrayado es nuestro

De igual forma, a fin de determinar lo que son los contratos de consultoría en línea, la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, haciendo referencia a la SC 0165/2005-R de 28 de febrero[2], puntualizó que el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que mantiene la regulación de los procesos de contratación y la disposición de bienes y servicios:

“...asume el mismo criterio **en cuanto al contrato en línea**, al indicar en su art. 5 inc. qq): **‘Servicios de Consultoría Individual de Línea: son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes**, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, **de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato’**. Esta modalidad de contratación se encuentra bajo la denominación de **Apoyo Nacional a la Producción y Empleo**, cuya cuantía es de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos) hasta Bs1 000 000.- (un millón bolivianos); determinación que se encuentra en el art. 13 del indicado DS 0181, que está modificado por DS 1497; es así, que considerando el entendimiento que hace el DS 0181 de lo que es contratos en línea, se tiene que en este cuerpo legal mantiene la naturaleza de esta modalidad de contratación; y, por ende **sujetos a régimen especial previsto en dicha normativa no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General de Trabajo**” (negrillas agregadas).

En ese ámbito, la SCP 0510/2019-S2 de 12 de julio, determinó que el DS 0181 en cuanto a la prestación de servicios intelectual, distingue los servicios de consultoría individual de línea para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.qq de la NBSABS); y, los “Servicios de Consultoría por Producto” para un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato (art. 5.rr de la NBSABS), definiendo que.

“...**el consultor individual en línea es la persona física que presta servicios intelectuales para realizar actividades o trabajos recurrentes**, que **deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, en sujeción a los términos de referencia y las condiciones fijadas en el contrato**; en otros términos, lo que prácticamente realiza el consultor individual en línea es la **prestación de trabajo intelectual en forma personal, bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración**”.

De lo señalado, se colige que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea, se encuentran sujetos a un régimen normativo especial - Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios- y la contratación de servicios será de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato, por producto y tiempo determinado bajo condiciones de subordinación, dependencia y exclusividad a cambio de una remuneración.



### **III.2. Puede tutelarse la estabilidad laboral de consultores en línea, cuando se encuentre vigente su contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor**

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio señaló que:

“...se establece que **las personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea no están sujetas ni a la Ley General de Trabajo y tampoco al Estatuto del Funcionario Público, ello debido a que están regulados por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios**, que está sujeto a las condiciones en las que se suscribe el mismo, y la naturaleza de los servicios a prestarse, acordándose como contraprestación una remuneración...

Consecuentemente, **al no existir una relación obrero patronal propiamente dicha sino una naturaleza distinta sujeta a un régimen especial**, la cual dispone una vigencia previamente establecida para la adquisición de un determinado servicio, **no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral, dado que la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal que tiene una determinada institución**, por otro lado **no se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto**.

En ese sentido, **la estabilidad laboral** tanto de padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad, así como también de personas con capacidades distintas **es viable mientras se encuentre vigente los términos de su contrato de consultoría en línea** y siempre que no existan causales de resolución atribuibles al consultor, dado que la justicia constitucional no puede disponer la inamovilidad laboral sin considerar los diferentes aspectos que rodean a cada caso en concreto”.

A partir de dicha percepción, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0230/2017-S2 de 20 de marzo, definió que la excepción establecida respecto a la estabilidad laboral de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año de edad, así como también de personas con discapacidad, debe ser extendida a otros casos en los que se advierta que una entidad contratante haya afectado de manera arbitraria la vigencia de los contratos suscritos con los consultores en línea, con argumentos que se encuentran al margen de las estipulaciones contenidas en dichos convenios y las normas que las sustentan, ya que se estaría ante actos que atentan flagrantemente la estabilidad laboral de dichos trabajadores, que por las labores que desempeñan, se constituyen también en trabajadores, que realizan servicios a favor de una entidad contratante, por un tiempo determinado, en horarios establecidos y bajo una remuneración mensual, lo cual a su vez implica, que las consultorías individuales en línea, son una forma de contrato de trabajo, que encuentran su marco de protección en el art.46 de la CPE; toda vez que, al ser contratos de trabajo (con matices especiales como la temporalidad y tarea específica), regulados por la Constitución Política del Estado, Ley de Administración y Control Gubernamentales, DS 0181, Ley de Procedimiento Administrativo y el DS 27113 de 23 de julio de 2003, entre otras normas, no pueden estar al margen de la protección constitucional, con el único argumento que no se encuentran regulados por la Ley General del Trabajo y el Estatuto del Funcionario Público, ya que por mandato constitucional, cualquier tipo de trabajo en relación de dependencia, debe ser entendido en el marco de esta disposición constitucional y encontrar su protección en la misma, concluyendo, que: .

“...**la estabilidad laboral**, no sólo podrá ser exigida cuando se trate de empleados (protegidos por la Ley General del Trabajo) o servidores públicos (protegidos por el Estatuto del Funcionario Público), sino **también podrá ser exigido por los consultores en línea**, claro está **de acuerdo a matices diferenciados, pero bajo ninguna circunstancia podrá dejárselos sin protección y tutela constitucional, ya que es deber del Estado proteger el ejercicio del trabajo y la estabilidad laboral en todas sus formas** tal como se tiene precisado, incluyendo en este marco a los trabajos realizados por los consultores en línea, en el marco de su regulación especial y diferenciada. Ya que el principio de la estabilidad laboral ‘...Denominado también como principio de la continuidad de la relación laboral, que manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido’ (SCP 0177/2012 de 14



de mayo); merece protección especial por nuestro Estado puesto que cuando se lo vulnera, no solo se lesiona el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, y también de todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, por lo que su protección debe ser pronta e inmediata, debiendo incluso hacerse abstracción del principio de subsidiariedad.

Consecuentemente, **podrá invocarse estabilidad laboral ante la jurisdicción constitucional, en casos en los que una entidad contratante determine dar por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté aún vigente y la resolución no sea atribuible al consultor; no siendo necesario acudir ni agotar las instancias de solución de controversias establecidas en el propio contrato, ya que si se llegase a evidenciar lesión alguna al derecho a la estabilidad laboral, la jurisdicción constitucional, sólo procederá a efectuar una tutela provisional, que podrá ser modificada con posterioridad en proceso judicial o administrativo, de acuerdo a las cláusulas establecidas en el contrato de consultoría**”.

Bajo ese marco conforme se expresó en la SCP 0807/2018-S1 de 28 de noviembre, se extrae que no puede invocarse estabilidad e inamovilidad laboral, cuando se trate de personas contratadas bajo la modalidad de consultoría en línea, debido a que no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público; pero, también que puede operar una excepción a esta regla, y ser viable de esa manera la inamovilidad y estabilidad laboral, cuando se trate de consultores en línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año, personas con discapacidad o cuando se dé por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan, siempre y cuando el contrato esté vigente y no existan causales de resolución atribuibles al consultor.

### **III.3. Derecho a la justa remuneración**

En relación al derecho a la remuneración, el art. 46.I.1 y II de la CPE establece que toda persona tiene derecho:

“Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con **remuneración o salario justo**, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

(...)

**III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación** que obligue a una persona a realizar labores **sin** su consentimiento **y justa retribución**” (resaltado ilustrativo).

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 23.3 determinó que:

“**Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria**, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (negrillas agregadas).

De igual manera el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 7 estipuló que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual.

En cuanto a su conceptualización y alcances, este Tribunal a través de su jurisprudencia, como ser la SC 0062/2005 de 19 de septiembre, que citó como referente a las SSCC 1612/2003-R de 10 de noviembre y 0070/2005-R de 28 de enero, señaló que:



“...consiste en la **potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado**, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor”.

Por otra parte, la SCP 2065/2012 de 8 de noviembre, haciendo referencia al suma qamaña o vivir bien, previsto en el art. 8 de la CPE, señala que el mismo es un principio ético moral de la sociedad plural complejo que abarca entre su amplio contenido, la aplicabilidad del vivir bien en la actividad laboral, la cual está implícitamente relacionada con la vida familiar; es así que, cuando la parte patronal, amenaza, coacciona, hostiga, sea de forma directa o a través de interpósita persona al trabajador, afecta la vida psicológica del mismo, es decir, está atentando contra la vida espiritual del dependiente, que transmite esta preocupación a su familia en cadena, materializándose la violencia psicológica imputable a la parte patronal, que atenta contra el derecho a la vida; por ello, cuando la parte patronal, no paga sueldos, primas, aguinaldos, bonos u otros beneficios destinados al trabajador, atenta no solamente contra el derecho a la remuneración, sino también, contra la vida biológica del trabajador y sus dependientes; consecuentemente, se vulnera un valor supremo como es el vivir bien o suma qamaña.

Por su parte, la SCP 0324/2013 de 18 de marzo, refirió que:

**“El derecho al salario justo es consecuencia del desarrollo del trabajo en sí** es la base del reconocimiento de una justicia social, su renuncia implica la admisión de formas de explotación proscritas de todo ordenamiento jurídico”.

En consecuencia, la justa remuneración se constituye en un derecho fundamental concurrente al del trabajo, y no independiente de este último; toda vez que, se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado; y que a su vez forma parte del principio de vivir bien; por lo que, toda persona en general deberá acceder al mismo en condiciones equitativas y satisfactorias, asegurando para sí y su familia una existencia humana digna.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la remuneración; toda vez que, desde el 2018 suscribió contratos administrativos de consultoría individual de línea con COSSMIL; no obstante, el Gerente General de dicha Corporación: **i)** En marzo de 2020, de manera verbal dispuso su destitución sin causa justificada, sin considerar que se generó una relación laboral a plazo indeterminado por los contratos firmados de manera continua desde el 2018, en los que existe exclusividad en la prestación de servicios desarrollando trabajos propios, recurrentes; y, **ii)** Lo privó del derecho a una remuneración justa al no pagarle el salario de marzo del citado año.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática traída en revisión es preciso considerar que la parte demandada alega ciertos aspectos que considera esenciales para determinar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; en tal sentido, refiere que:

**a)** Previo acudir a la instancia constitucional, necesariamente debió solicitar su reincorporación laboral al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, si bien el impetrante de tutela habría interpuesto su denuncia en dicha instancia administrativa no solicitó un inspector de trabajo; además de ello que, la excepción a dicha regla se da cuando existan personas que pertenezcan a un grupo vulnerable; además, debe considerarse que la SCP 1886/2013 de 29 de octubre, sostuvo que el daño alegado debe ser demostrado y probado de manera objetiva, debiendo concurrir la “eminencia”, la urgencia y la gravedad de los hechos; aspectos que no fueron cumplidos en la acción de defensa.

En lo concerniente al presente punto, si bien la parte demandada alegó que el peticionante de tutela debió solicitar su reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es necesario señalar que conforme se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el régimen contractual al cual se encuentran sujetos los consultores de línea, no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco al de la carrera administrativa, prevista en el Estatuto del Funcionario Público, sino que,



tiene un tratamiento especial, pues en caso de surgir controversias sobre los derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución de los contratos de consultoría de línea, las partes deben acudir a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos; sin embargo, cuando se acuda ante la instancia constitucional denunciando la lesión del derecho a la estabilidad laboral no es posible exigir al solicitante de tutela el agotamiento de vías (que esencialmente se encuentra encargada de supervisar relaciones laborales); toda vez que, la estabilidad laboral es un derecho cuya vulneración afecta a otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona.

Ahora bien, no existiendo óbice para ingresar a analizar las problemáticas traídas en revisión, es necesario conocer el contexto del cual emerge las mismas, en tal sentido, de las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, el ahora accionante suscribió Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea con Gherson Osvaldo Peñaloza Córdova en representación de COSSMIL; el primero, **UC 058/2019 de 4 de enero**, con plazo de prestación de consultoría computable desde la suscripción de dicho contrato hasta el 29 de marzo de 2019; y el segundo, **UC 0131/2019 de 1 de abril**, con plazo de prestación de consultoría de seis meses desde de la suscripción de contrato; este último que es ampliado hasta el 30 de diciembre de 2019, a través de **Contrato Modificatorio 279/2019 de 1 de octubre** (Conclusión II.1). De igual manera el 2020 firmó el Contrato Administrativo de **Consultoría Individual de Línea UC 033/2020 suscrito el 6 de enero**, con plazo de prestación de consultoría de dos meses y veinticuatro días computables desde la suscripción de dicho contrato (Conclusión II.2).

Por otra parte, se tiene que, el 14 de mayo de 2020, el impetrante de tutela presentó memorial ante Gerencia General de COSSMIL solicitando por tercera vez el pago inmediato de remuneración correspondiente a marzo del indicado año (Conclusión II.3); petición que mereció la Nota U.C. CIL-CP 306/2020 de 19 de mayo; por la que, Marco Antonio Álvarez Daza, Gerente General de COSSMIL comunica al peticionante de tutela que tiene observaciones en cuanto a la "documentación" debiendo presentar los descargos correspondientes (Conclusión II.7).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del caso concreto, considerando que se identificó dos problemáticas, el análisis se efectuará atendiendo cada una de manera separada; en ese entendido:

#### **III.4.1. En lo concerniente a la primera problemática**

De inicio, cabe señalarse que en la presente problemática, el solicitante de tutela denunció el Gerente General de COSSMIL de manera verbal dispuso su destitución sin causa justificada, sin considerar que se generó una relación laboral a plazo indeterminado debido a que desde el 2018 fue suscribiendo contratos administrativos de consultoría individual de línea con COSSMIL en los que existe exclusividad en la prestación de servicios desarrollando trabajos propios, recurrentes.

Ahora bien, a fin de resolver la presente problemática es necesario referirnos al **alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea**, en tal sentido, debe hacerse alusión al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que la situación laboral de los consultores en línea, no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por el Estatuto del Funcionario Público, sino que **dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente** el cual se rige por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); consecuentemente, el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público; por lo que, no se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios. Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, de donde se puede concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad.



Aunado a lo anterior, en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se manifestó que, **en los contratos de consultoría de línea no se puede impetrar estabilidad o inamovilidad laboral, dado que la naturaleza de su contratación responde a una necesidad temporal que tiene una determinada institución**, en tal sentido, **no se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto**. Ahora bien, a lo referido debe añadirse que, dicho criterio mereció una excepción, siendo posible que los consultores de línea reclamen la estabilidad laboral cuando los mismos sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor, excepción que fue ampliada ante los casos en los que se advierte que una entidad contratante haya afectado de manera arbitraria la vigencia de los contratos suscritos con los consultores de línea, con argumentos que se encuentran al margen de las estipulaciones contenidas en dichos convenios y las normas que las sustentan.

Por todo lo expuesto precedentemente, y bajo el baremo establecido; es preciso señalar que, a través de los **Contratos Administrativos de Consultoría Individual de Línea UC 058/2019** de 4 de enero y **UC 0131/2019** de 1 de abril, este último que cuenta con Contrato Modificatorio 279/2019 de 1 de octubre, se advierte que, el 2019, el accionante suscribió dichos Contratos con COSSMIL. De igual manera, mediante **Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea UC 033/2020 suscrito el 6 de enero**, se constata que, el 2020, el impetrante de tutela fue contratado por COSSMIL a efecto que el mismo preste sus servicios profesionales en dicha Corporación bajo el régimen contractual de consultoría, cuya vigencia del servicio fue establecida de manera previa; así, en el último Contrato Administrativo firmado se estipuló que la duración de la prestación del servicio será por dos meses y veinticuatro días, los cuales se computaron desde el 6 de enero de 2020 (fecha de la suscripción del mismo), plazo de contratación que conforme sostuvo la jurisprudencia constitucional responde a una necesidad temporal de la institución, **mismo que se cumplía el 30 de marzo de 2020**; por lo que, no se puede exigir al empleador a mantener una relación laboral o suscribir un nuevo contrato de consultoría que no se ajusta a sus necesidades o presupuesto; es decir, que los consultores de línea no pueden invocar estabilidad laboral salvo que se trate de consultores de línea que sean padres progenitores, madres con hijos menores de un año y personas con discapacidad, siempre y cuando esté vigente el contrato y no existan causales de resolución atribuibles al consultor, o cuando una entidad contratante determine dar por concluido un contrato de consultoría, fuera de las estipulaciones del contrato suscrito y de las normas que las regulan; presupuestos que en el caso no concurren, pues el peticionante de tutela no es padre progenitor con hijos menores de un año ni tampoco se advierte que exista una destitución sin causa justificada, debido a que se cumplió con el plazo de duración de la consultoría; por lo que, se dio por concluido el **Contrato Administrativo de Consultoría Individual de Línea UC 033/2020** en el plazo establecido; consecuentemente, en relación a la presente problemática no se advirtió que la parte demandada haya lesionado los derechos del solicitante de tutela; **correspondiendo denegar la tutela impetrada**.

Ahora bien, en relación a la presente problemática, debe señalarse que, el impetrante de tutela alegó que el Tribunal Supremo de Justicia mediante los "Autos Supremos No. 520 de 24/07/2015 y Auto Supremo No. 20 de 16 de febrero de 2016" hizo un desarrollo de la progresividad de los derechos laborales de los consultores de línea respecto la existencia de la relación laboral entre el empleador y trabajador, pretendiendo con dicho argumento que se determine la existencia de un contrato indefinido que aparentemente hubiese emergido a partir de los continuos contratos administrativos de consultoría que se firmaron; en ese entendido, respecto a este aspecto es menester precisar que no es posible que esta instancia jurisdiccional determine si es evidente que a través del contrato administrativo de consultoría de línea suscrito entre el accionante y COSSMIL se estaría disfrazando una relación laboral protegida por la Ley General del Trabajo; por lo que, para dicha determinación deberá acudir a la vía llamada por ley.

#### **III.4.2. En lo concerniente a la segunda problemática**



En este punto, el impetrante de tutela denuncia que se lo privó del derecho a una remuneración justa al no pagarle el salario de marzo de 2020.

Al respecto, a fin de resolver la presente problemática, es pertinente señalar que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, el derecho a una remuneración no solo se constituye en un derecho fundamental que se encuentra reconocido en la legislación doméstica, sino es un derecho humano previsto por instrumentos internacionales que asegura una existencia digna de los trabajadores; en tal sentido, este derecho consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado; en contratos de prestación de servicios, la forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que se suscribe; por lo que, se debe cumplir con las estipulado en el mismo; no obstante, pese a lo referido debe tenerse en cuenta que, la omisión de pago de salarios causa legal justa, afecta dicho derecho.

Bajo ese lineamiento, a efecto de analizar si es evidente o no lo alegado por el peticionante de tutela respecto a la lesión del derecho a la remuneración, debe hacerse alusión a los antecedentes del expediente constitucional; así se tiene que, el 16 de abril de 2020, el solicitante de tutela presentó una Nota ante Gerencia General de COSSMIL manifestando que: "En cumplimiento al Contrato 033/2020 de 06-01-2020 adjunto a la presente el Informe de Actividades No. 003-2020 de Marzo de 2020, asimismo adjunto el Informe Final presentado ante Gerencia General, de igual manera se deja constancia sobre la entrega de los activos fijos asignados al personal de COSSMIL, por lo tanto solicito a usted el pago de mi remuneración del mes de marzo de 2020" (Conclusión II.3); así, en virtud a dicha Nota, el 5 de mayo de dicho año, el Encargado de Consultorías Individual de Línea y por Producto de COSSMIL, mediante Informe UC-VFQH 011/2020, comunicó al Jefe de la Unidad de Contrataciones de igual Corporación, que revisada la documentación de solicitud de pago de veintinueve días correspondiente a marzo, del accionante, se advirtió que, el mismo tiene observaciones; por lo que, se recomendó que se haga la devolución de toda la documentación al referido, para su subsanación y posterior proceso de pago (Conclusión II.4); en tal sentido, el 7 y el 14 de ese mes y año, el impetrante de tutela reiteró el pago de remuneración (Conclusiones II.5 y II.6); en consecuencia, el 19 del indicado mes y año, el Gerente General de COSSMIL responde al memorial presentado a la solicitud de pago de la remuneración correspondiente a marzo de 2020, señalando que tiene observaciones en cuanto a la "documentación" debiendo presentar los descargos correspondientes (Conclusión II.7).

Ahora bien, considerando todo lo expuesto en los párrafos precedentes, siendo que la pretensión del peticionante de tutela imprescindiblemente se encuentra vinculada con el derecho a la remuneración, debe precisarse que, en el caso, de la Nota presentada el 16 de abril de 2020 ciertamente se advirtió que el accionante solicitó el pago de su remuneración correspondiente a marzo de 2020; petición que fue reiterada mediante Notas de 7 y 14 de mayo de ese año; reiteraciones que se efectuaron debido a que no se tenía conocimiento si se aprobó u observó el informe relativo a las actividades realizada; toda vez que, de antecedentes se evidencia que el 5 de mayo de dicho año, recién se emitió el Informe UC-VFQH 011/2020, por el que, el Encargado de Consultorías Individual de Línea y por Producto de COSSMIL, informó al Jefe de la Unidad de Contrataciones de igual Corporación que la indicada petición tendría observaciones, aspecto que fue comunicado al accionante el 19 de mayo de 2020 a través de Nota U.C. CIL-CP 306/2020.

En ese entrever, bajo esas consideraciones, de inicio debe señalarse que, el demandado reconoce la existencia de la obligación pendiente a favor del impetrante de tutela; empero, condiciona el pago al cumplimiento de la presentación de los formularios de aportes a la AFP e impuestos; sin embargo, bajo ninguna circunstancia la omisión en la que incurrió el peticionante de tutela puede justificar la falta del pago oportuno por el trabajo efectivamente realizado, pues el demandado pudo haber previsto esta situación, deduciendo los aportes, inclusive, de los salarios devengados, máxime, si se considera que los formalismos no pueden ir por encima de los derechos y garantías supremos en ningún caso, menos ser barrera para el acceso al ejercicio material de un derecho constitucionalmente protegido; en ese entrever, al respecto de las exigencias supuestamente omitidas (pago de AFP e impuestos) en el caso concreto, la entidad debe buscar la forma de superar esa omisión, a través de



caminos apropiados y gestiones necesarias, a efectos de proteger el derecho al salario justo o justa remuneración.

Así entonces, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de todas y todos los trabajadores está contemplada en el art. 46 de la CPE, cuando señala que nadie puede realizar actividades sin recibir una justa remuneración o un salario justo, prohibiéndose de forma expresa el trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a trabajar sin justa remuneración, y en el presente caso, al omitirse el pago adeudado, efectivamente lesiona los derechos del solicitante de tutela, que se vio privado de una remuneración justa por su trabajo por cuestiones formales y tuvo que realizar gastos adicionales para lograr su cumplimiento a través de la justicia constitucional, por lo que amerita el pago de las costas, así como los daños y perjuicios a favor del accionante; **ameritando la concesión de la tutela, en ese sentido.**

Por otra parte, pese a lo referido, esta instancia constitucional no puede inhibirse de pronunciarse respecto al tiempo de emisión de la Nota U.C. CIL-CP 306/2020 (por la cual se comunica al impetrante de tutela que existiría observaciones para la aprobación del informe de consultoría), pues conforme se advirtió de antecedentes transcurrió más de un mes para su emisión, omitiendo considerar que el derecho a la remuneración tiene un carácter alimentario pues constituye para el trabajador la única fuente de ingresos como así también el medio de subsistencia propio y de su grupo familiar; debiendo actuar con la suficiente diligencia para su tramitación y pago.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 066/2020 de 26 de mayo, cursante de fs. 256 a 258, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0159/2021-S1 (viene de la pág. 20).**

**1° CONCEDER** la tutela respecto del pago del sueldo devengado correspondiente al mes de marzo de 2020, disponiendo se haga efectivo el pago del salario adeudado más costas y costos conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela respecto a la reincorporación inmediata del accionante, conforme los fundamentos jurídicos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] En su F.J. III:1 señaló que: La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.



El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: "Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato". De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad.

[2] En su F.J. III.1. señaló que: Previamente a examinar el presente caso, cabe distinguir el carácter y alcances de los contratos de consultoría para determinar si se encuentran vinculados a la Ley General del Trabajo y al Estatuto del Funcionario Público.

En ese orden, el 31 de enero de 2004 ha sido emitido el DS 27328, con el objeto de establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y Servicios de Consultoría, las obligaciones y derechos que se derivan de estos, en el marco de la LSAFCO que establece el Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

El art. 47 de dicho Decreto Supremo señala que la "contratación de servicios de Consultoría Individual es la modalidad competitiva que permite la participación de un número indeterminado de profesionales independientes que reúnan las condiciones de solvencia académica e idoneidad profesional (...) La contratación de servicios de consultoría individual será por producto y tiempo determinado, y siempre que el servicio no sea de carácter multidisciplinario. El proceso de contratación de Consultores Individuales, los tipos de convocatoria, las condiciones, los términos de referencia, forma de presentación y evaluación de las propuestas así como los requisitos, procedimientos y plazos, se efectuarán de acuerdo a la magnitud del servicio y cuantías establecidas".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2021-S1**

**Sucre, 10 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34734-2020-70-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 2/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 396 a 400 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zulma Eulalia Apaza Mamani, Presidenta, Nelida Mamani Mamani, Concejal y Ricardo Llusco Llusco, Secretario Concejal, todos del Consejo Municipal** contra **Martín Villalobos Mamani y Román Freddy Montes Ticona, Alcalde y Secretario Municipal** respectivamente, **todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Charaña del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1.Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 29 de junio y 9 de julio, ambos de 2020 cursantes de fs. 187 a 191 vta. y 216 a 217, la parte accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 29 de mayo de 2015, fueron posesionados como Concejales del GAM de Charaña del departamento de La Paz, por lo cual asumiendo sus competencias y atribuciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley 482 de 9 de enero de 2014 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales-, y cumpliendo su función de fiscalizar al Ejecutivo Municipal, habrían causado malestar con dicha acción a Martín Villalobos Mamani (Alcalde Municipal), siendo que lo denunciaron por la comisión de varios delitos; por lo que, en represalia a dichas denuncias, el prenombrado trató de desconocerlos como Concejales de manera arbitraria, y usurpando funciones que no le competen convocó el 21 de enero de 2020, a una reunión de Concejales Suplentes, a efectos de que éstos ocupen sus cargos.

Como forma de presión, la referida autoridad municipal instruyó al Secretario Municipal -y Encargado de Finanzas-, que no se firmen los cheques correspondientes a sus salarios; por lo que, no se le canceló los sueldos de octubre, noviembre y diciembre de 2019, aguinaldo de esa gestión, además de los salarios de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020; medida que fue asumida, como una forma de hostigamiento para que renuncien a sus cargos; afectando el sustento de sus familias, por el salario no pagado.

En reiteradas oportunidades, solicitaron la cancelación de sus salarios al Alcalde ahora demandado, obteniendo solamente evasivas, razón por la cual acudieron ante el Marka Mallku del municipio de Charaña (Autoridad Indígena Originaria Campesina [IOC]), a los Ministerios de: Economía y Finanzas Públicas; de Trabajo, Viceministerio de Autonomías, Asamblea Permanente de Derechos Humanos de La Paz, Defensor del Pueblo, Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales de la Paz (AGAMDEPAZ) y a la Asociación de Concejales y Alcaldesas de Bolivia (ACOBOL), para que puedan viabilizar, y/o a través de una conciliación se logre la cancelación de sus haberes, lo cual no fue favorable; en consecuencia, no teniendo otra vía, acudieron a la presente acción tutelar.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela alegó la vulneración del derecho al trabajo vinculado a una remuneración justa; citando al efecto los arts. 46. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se proceda al pago de los sueldos correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, aguinaldo de esa gestión, más los haberes de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020; y, **b)** El pago de daños, perjuicios y costas por parte de los "accionados".

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 389 a 395 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los peticionantes de tutela a través de su abogado reiteraron en audiencia la vulneración del derecho al trabajo, ligado al salario digno, acorde al sustento de una familia y cumpliendo una función social; señalando que: **1)** Fueron elegidos como Concejales del GAM de Charaña del departamento de La Paz, para un mandato de cinco años, a partir de la gestión 2015 a la 2020; asimismo, se promulgó una Ley que ampliaba el mandato para las autoridades electas, por lo que el ejecutivo municipal, se acogió a la misma; **2)** Conforme las facultades deliberativas y fiscalizadoras del Concejo Municipal, y en cumplimiento de sus competencias y atribuciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley 482, fiscalizaron la labor del Alcalde Municipal, acción que causó malestar a Martín Villalobos Mamani; por lo cual, instruyó al Secretario Municipal que les restrinja el cheque del pago de salarios, desde octubre de 2019, hasta junio de 2020, más el aguinaldo que corresponde a la gestión 2019, vulnerando el derecho al trabajo y al salario justo, el cual está consagrado en los arts. 46 de la CPE y 23 de la DUDH; **3)** Asimismo, los salarios que perciben es para el sustento de su familia y más aún en la pandemia del COVID-19 se hacen necesarios, solicitando protección reforzada de "derechos"; **4)** De acuerdo al art. 286 parágrafo II de la CPE, la única manera que dejen sus cargos es por renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de mandato; empero, ninguna de esas modalidades concurriría en el presente caso; y **5)** De los cites adjuntados al expediente, se puede apreciar varias solitudes de restitución del derecho al sueldo, por lo que acudieron a diferentes instancias hasta agotar la última vía conciliatoria; asimismo, debido a su condición de autoridades electas por voto popular, no corresponde la aplicación de la Ley General del Trabajo –Ley de 8 de diciembre de 1942-; por lo que, solicitaron la restitución de sus nueve salarios, más el aguinaldo devengados, así como la cesación a la vulneración de sus derechos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Martín Villalobos Mamani y Román Freddy Montes Ticona, Alcalde y Secretario Municipal respectivamente, del GAM de Charaña del departamento de La Paz, en audiencia a través de su abogado señalaron que: **i)** Los accionantes previa interposición de la acción de amparo constitucional debieron haber cumplido con el principio de subsidiariedad; **ii)** Dicho principio estaría contenido en la "Ley Municipal 002/2014 de 11 de abril" (sic), citando a tal efecto el Capítulo X, que refiere sobre las acciones de fiscalización, establecidas en los arts. 75, 76, 77, 78 y 79 de dicha Ley Municipal, para el reclamo de los salarios devengados de los Concejales; **iii)** Los impetrantes de tutela debieron cumplir con una serie de procedimientos referentes a las acciones fiscalizadoras, para la solicitud de pago de sus salarios devengados; **iv)** Como complemento la "Ley Municipal 003/2014 de 11 de abril, la Ley de Fiscalización Municipal" (sic), refiriéndose que para este caso debían aplicarse los arts. 10, Minutas de Comunicación, 11 Petición de Informe escrito, 12 Petición de informe oral, 13 Procedimiento de Informe Oral ante el Pleno, 15 Petición de Informe Oral con carácter de urgencia ante el Pleno del Concejo Municipal, 16 Interpelación; y, 17 Censura; **v)** Existe una nota con fecha de recepción de 6 de julio de 2020, sobre una petición de informe escrito dirigida a Martín Villalobos Mamani, Alcalde del GAM de Charaña del departamento de La Paz, respecto de la cual hay un plazo de diez días para dar respuesta, sin contar los cinco días hábiles de ampliación adicionales para la petición de informes escritos, "y que habría cumplido recién el día de la audiencia de la acción de amparo" (sic); **vi)** Los accionantes abandonaron sus funciones, lo cual habría generó malestar en todas las organizaciones del control social del municipio de Charaña del departamento de La Paz; **vii)** Los solicitantes de tutela no recogieron las respuestas a las diferentes solicitudes de informe que realizaron; además, nombraron Alcalde interina a Clotilde Poma Chuquimia, de forma irregular, "y



también se habrían hecho dar de baja en la AFP Previsión" (sic); y **viii)** Existe un sinnúmero de denuncias contra de los ahora accionantes ante el "Tribunal Electoral", Viceministerio de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Salud, Ministerio de Gobierno, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y, Ministerio de Obras Públicas.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

El representante legal de la Asociación de Concejales y Alcaldesas de Bolivia (ACOBOL), no emitió informe alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción de amparo constitucional, pese a su su notificación cursante a fs. 220.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo, y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; a través de la Resolución 2/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 396 a 400 vta., **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del GAM de Charaña del referido departamento, pague los sueldos o dietas correspondientes a los Concejales ahora accionantes, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, aguinaldo de esa gestión, más los haberes de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020; así como, la cesación de la restricción de los derechos constitucionales en sujeción a los arts. 46 de la CPE y 23 de la DUDH, decisión que tomó en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los accionantes consideran vulnerado su derecho al trabajo en su vertiente de percibir su salario, contenido en los arts. 46 de la CPE y 23 de la DUDH, y de acuerdo a la "SCP 0305/2018-S4", el derecho a percibir un salario justo; **b)** Los impetrantes de tutela se han visto restringidos en su derecho a percibir sus haberes mensuales, por realizar sus funciones públicas como Concejales del GAM de Charaña del departamento de La Paz; pues, el Alcalde Municipal ordenó al Secretario Municipal -ambos ahora demandados-, no autorizar la firma de los cheques de los haberes mensuales de nueve meses, más el aguinaldo, sumando diez salarios devengados; **c)** Los accionantes han cumplido por su parte con las notas de solicitud de pago de haberes, con citas 13, 15, 16, 18, 20, 22, y 24, que "van" desde el 19 de diciembre de 2019, y que en respuesta, el referido Alcalde Municipal indicó que los accionantes habrían procedido de forma irregular al aumento de sueldos y cometieron abandono de funciones, omitiendo llevar adelante convocatorias públicas, además de existir malestar en las organizaciones de control social, por lo que dicha acción no es justificada, y que a título de sanción, ordene la omisión en la firma de los cheques de los Concejales por concepto de salarios, tomando en cuenta que existen otras vías para que el ejecutivo municipal pueda sancionar actos de omisión; **d)** Las acciones u omisiones están reguladas dentro de la "Ley Municipal 002/2014", en su art. 22, bajo esta lógica, ante la inasistencia o faltas que hayan podido cometer los demandados, la deducción de salarios emerge en el descuento diario del total ganado del mes, debiendo ser tramitado por el ejecutivo municipal mediante procedimientos internos de administración financiera, en lugar de ordenar la supresión de la firma en los cheques, por lo que el accionar del ejecutivo municipal restringe derechos constitucionales; **e)** No se debe aplicar el principio de subsidiariedad, porque una autoridad no puede restringir derechos de percepción de salarios de autoridades electas, siendo que les pide que agoten el principio de subsidiariedad ante la misma autoridad que suprimió esos derechos de percibir una remuneración justa, contenidas en el procedimiento de acciones de fiscalización que establecen las Leyes "002 y 003", siendo que la percepción de haberes mensuales por la prestación laboral, es un derecho consagrado en la Constitución Política del Estado y la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, **f)** Los demandados no han demostrado por ningún medio idóneo, que los ahora peticionantes de tutela hayan perdido su condición de autoridades electas por voto popular, no existiendo motivos para que no se les deba pagar su haberes como autoridades, por lo que no se puede restringir ese derecho consagrado en la Norma Suprema.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa nota TEDLP-SC 096/2020 de 7 de febrero, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, comunicando la composición del Concejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, como resultado de las elecciones subnacionales desarrolladas en 2015; asimismo, Resolución Municipal 029/2020 de 16 de enero, que RATIFICO la conformación de la Directiva del referido Concejo Municipal. Y las credenciales y actas de posesión como Concejales de Zulma Eulalia Apaza Mamani, Nelida Mamani Mamani y Ricardo Llusco Llusco -ahora accionantes- (fs. 3 a 11).

**II.2.** Constan solicitudes y reiteraciones de cancelación de aguinaldos, sueldos y/o haberes de Zulma Eulalia Apaza Mamani, Nelida Mamani Mamani y Ricardo Llusco Llusco dirigidas a Martín Villalobos Mamani, Alcalde del GAM de Charaña del departamento de La Paz -ahora demandado-, presentados el 19 de diciembre de 2014; 9 y 17 de enero; y, de 4 de marzo, todos de 2020, así como a la Presidenta del Concejo Municipal de Charaña -7 de noviembre de 2019. Asimismo, Informes de actividades desde octubre de 2019, hasta mayo de 2020, emitidos por Nelida Mamani Mamani, dirigidos al referido Alcalde (fs. 12 a 56).

**II.3.** Por los oficios realizados por el Alcalde ahora demandado con CITES: GAMCH/MAE/MVM/217/2019 de 20 de diciembre; y GAMCH/MAE/MVM/05/2020 ; y, GAMCH/MAE/MVM/09/2020 de 11 y 9 de enero respectivamente, ambos de 2020 -sin cargos de recepción-, la autoridad demandada señaló que constituían la respuesta a las solicitudes de 18 y 31 de diciembre de 2019, así como de 9 de enero de 2020 en relación al pago de aguinaldos, sueldos y/o haberes de los accionantes; en sentido que las autoridades demandadas sin justificativo alguno y de manera ilegal, ante su ausencia, procedieron a aumentarse los sueldos y salarios, posesionando a una Alcaldesa interina, también se dieron de baja de la Administradora de Fondos de Penseiones (AFP) Previsión, abandonaron sus funciones y omitieron realizar las convocatorias públicas, actuaciones que constituirían abandono a su fuente de trabajo y que ello es debidamente demostrado por el pronunciamiento de las autoridades de las organizaciones sociales vivas que hicieron uso del control social en el municipio de Charaña del departamento de La Paz, mediante Votos Resolutivos "002/2019; 001/2019; 003/2019; y 001/2019" (sic); en cuanto a la respuesta otorgada a la solicitud de 31 de diciembre de 2019, reiteró las acusaciones por las supuestas irregularidades cometidas por los accionantes en su ausencia, ratificándose en la primera respuesta; en cuanto a la respuesta a la solicitud de 9 de enero de 2020, se ratificó en sus anteriores respuestas (fs. 302 a 303; 355 a 356 y 361).

**II.4.** Cursa Resolución Municipal 005/2020 de 28 de febrero, de inicio de acciones legales en contra del Alcalde ahora demandado, por el embargo de dietas de octubre, noviembre, diciembre y aguinaldos de 2019; y, enero y febrero de 2020; poniendo en conocimiento dichas vulneraciones y denuncias ante el Tribunal Departamental Electoral de La Paz, Marka Mallku del municipio de Charaña, Ministerios de Justicia y Transparencia Institucional; de Economía y Finanzas Públicas; de Trabajo, Viceministerio de Autonomías, Asamblea Permanente de Derechos Humanos de La Paz, Defensor del Pueblo, AGAMDEPAZ y ACOBOL (fs. 57 a 82).

**II.5.** Consta Petición de Informe Escrito 002/2020 de 6 de julio por el que la Presidenta, Vicepresidenta y el Concejel Secretario del Consejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, solicitaron al Alcalde ahora demandado que responda de manera escrita a 12 puntos con respaldo de documentación pertinente (fs. 200).

**II.6.** Cursa CITE GAMCH/CM/088/2020, presentado el 6 de julio, por el que la Presidenta, Vicepresidenta y el Concejel Secretario del Consejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, impetraron a Martín Villalobos Mamani el pago de sueldos correspondientes a octubre, noviembre, diciembre y aguinaldo de 2019; y, enero y febrero de 2020 (fs. 199).

**II.7.** Por oficio de 8 de julio de 2020 el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social dio respuesta a las notas de 3 de diciembre de 2019 y 2 de enero de 2020, señalando que no es la instancia competente para absolver sus solicitud (fs. 201 a 202).

**II.8.** Consta Certificación de 8 de julio de 2020, emitida por la Presidenta de ACOBOL mediante la cual dio fé que los ahora accionantes denunciaron que el Alcalde ahora demandado desde la gestión



2019, realizó retenciones de salarios sin justificación ni previo proceso y que pese a las gestiones realizadas, no se tuvo respuesta alguna del prenombrado, siendo que los ahora peticionantes de tutela son servidores no sujetos a la Ley General del Trabajo, ni al Estatuto del Funcionario Público -Ley de 27 de octubre de 1999- (fs. 203).

**II.9.** Cursan certificados de nacimiento de Jhanpol Alfonso, Jeanfarid Octavio, Alan Antonio y Jhoel Lucio, todos Sarzuri Apaza, hijos de Zulma Eulalia Apaza Mamani; asimismo, de Angélica, Luz, y Cristian, todos Mamani Mamani, hijos de Nélide Mamani Mamani; y, finalmente de Ariel Richard, Cristian Cesar, Leny Luz y Elmer Abel, todos Llusco Chavez, hijos de Ricardo Llusco Llusco (fs. 89 a 99).

**II.10.** A través de oficio GAMCH/MAE/MVM/280/2020 de 20 de julio, Martín Villalobos Mamani solicitó a la Presidenta del Concejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, ampliación del plazo respecto de la petición de informe escrito 002/2020 de 2 de julio (fs. 247).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante alega la vulneración del derecho al trabajo vinculado a una remuneración justa; toda vez que, siendo Consejales del Consejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, en su labor de fiscalización observaron la labor del Alcalde del referido municipio; quien, en represalia asumió acciones de hostigamiento para que renuncien a sus cargos, instruyendo al Secretario Municipal -ahora codemandado-, que no se firmen los cheques correspondientes a sus salarios; motivo por el cual, no se les cancelaron los sueldos de octubre, noviembre y diciembre de 2019, aguinaldo de esa gestión; así como los haberes de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020; determinación asumida sin un debido proceso y de manera ilegal afectando el sustento de sus familias por el salario impago.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, correspondiendo realizar el siguiente análisis: **1)** La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa; **2)** De la afectación al derecho al trabajo por la retención del salario; **3)** La excepcionalidad del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en atención a una pronta atención de derechos constitucionales; **4)** De la interdependencia de los derechos fundamentales; **5)** De las atribuciones de los Alcaldes Municipales de acuerdo a la Ley 482; y, **6)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La garantía general del debido proceso y el derecho a la defensa**

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 0902/2010-R, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otras; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las SSCC 0902/2010-R, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, así como en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012, 2493/2012, 0903/2019-S4, 0618/2018-S1, entre otras, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

“En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho **a la igualdad procesal de las partes**; derecho **a no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a la **comunicación previa de la acusación**; derecho a la **defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in idem**; derecho a la **valoración razonable de la prueba**; derecho **a la motivación y congruencia de las decisiones**”.



Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, al haberse constituido en una garantía general, del debido proceso pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.**

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0657/2010 de 19 de julio, señaló.

"Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio".

En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

La SC 0902/2010-R, respecto al debido proceso señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

"...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso".

Asimismo, el derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.



Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.

En ese entendido, concluimos afirmando que el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en las SSCC 1556/2002-R<sup>[1]</sup>; 1534/2003-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0647/2012 de 2 de agosto; y, 1259/2015-S3<sup>[2]</sup> de 9 de diciembre) señala que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.**

### **III.2. De la afectación al derecho al trabajo por la retención del salario**

La Constitución Política del Estado en su art. 46.I.1 reconoce el derecho a percibir una **remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio** que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo, el derecho al trabajo se encuentra amparado en la misma normativa, señalando que toda persona tiene derecho "Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación..."

Respecto al derecho a una remuneración justa, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aplicable al régimen constitucional vigente, a través de la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, señaló:

"...está proclamado por el art. 7.j) de la Constitución y consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una retribución o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado".

Por otro lado, la SC 051/2004 de 1 de junio, respecto al derecho al trabajo previsto en el art. 46.I.1 de la CPE, señaló:

"...según la doctrina del Derecho Constitucional es la potestad y facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos colocados bajo su dependencia económica, en sí es la facultad que tiene la persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario, así como el de su familia. Este es un derecho de carácter social inherente al individuo o al ser humano".

Por su parte en la vigencia de la actual Norma Suprema, la SC 0883/2010-R de 10 de agosto<sup>[3]</sup> tomando en cuenta que ese derecho estaba previsto en su art. 46, quedo establecido como el derecho a percibir un salario o una remuneración justa, equitativa y satisfactoria, para asegurar un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Consideraciones que permiten establecer que el derecho al trabajo y la remuneración justa está reconocido y garantizado por normas internas del Estado, pero también por disposiciones normativas de orden internacional, tal cual lo precisa el art. 23 de la DUDH, que determinó que:

**"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.**

**2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.**



**3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.”**

En similar sentido, el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone que: “Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”.

A su vez, la SCP 0305/2018-S4 de 27 de junio, estableció que:

“...el derecho a percibir un salario justo que es inmanente al derecho al trabajo, constituye un elemento sustancial para garantizar la dignidad humana, ya que el trabajo y su consiguiente remuneración buscan que el trabajador (independientemente si es del sector privado o público) y sus dependientes aseguren una vida digna, a través de una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud, entre otros; por lo tanto, ninguna persona o autoridad está facultada para restringir o impedir la percepción del salario, salvo en los casos previsto por ley y mediante las autoridades competentes, máxime si el art. 48.IV de la CPE, refiere que el salario y los derechos de carácter laboral, son inembargables e imprescriptibles; y, en el marco del precepto constitucional referido, el art. 318.1 del Código Procesal Civil (CPC), reafirma el carácter inembargable de los salarios, por constituir un medio para la concreción de otros derechos y fundamentalmente para garantizar una existencia digna de la persona humana.”

En consonancia con lo precisado, la SCP 0783/2020-S2[4] de 9 de diciembre, señaló:

“Por lo tanto, del estudio de las normas protectoras de los derechos laborales, nos permiten concluir que cualquier acción u omisión tendiente a retener arbitrariamente el salario, constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su entorno familiar”.

En conclusión, el contexto normativo y jurisprudencial permite establecer que corresponde dejar sentado que **quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para procurarse su propia manutención, así como de su familia, para poder subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana** y está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad dentro los márgenes de la Ley basados en su trabajo y esfuerzo que les permita una existencia digna, por constituir un medio para la concreción de otros derechos, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa interna e incluso contenida en directrices de orden internacional, que establecen que una restricción de esa naturaleza asumida en prescindencia de un debido proceso en el cual él o la afectada pueda ejercer una defensa amplia e irrestricta, se constituye en una medida de hecho o de facto, además de arbitraria e ilegal que no puede ser tolerada por la justicia constitucional por constituir un atentado al orden normativo constitucional y los instrumentos de orden internacional que prevén un justo pago por un desempeño laboral ejercido en los márgenes de las previsiones normativas al efecto y su carácter de imprescriptibilidad e inembargabilidad.

**III.3. La excepcionalidad del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional para brindar a una pronta atención de derechos constitucionales**

La Constitución Política del Estado en su art. 129, establece:

“La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

En el ámbito de la normativa internacional, el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señaló que la acción de amparo constitucional es el medio idóneo para brindar una tutela eficaz, pronta y oportuna cuando los derechos fundamentales resultan lesionados a consecuencia de que se asuman vías de hecho.



Esta previsión constitucional e internacional, determina que la acción de amparo constitucional está revestida de un carácter subsidiario, que dado su carácter formalista, implica que antes de acudir a la justicia constitucional sean agotadas todas las instancias procesales a su alcance que prevean una atención inmediata de sus derechos y garantías; No obstante, tomando en cuenta que toda regla tiene su excepción en consideración a que dicha determinación no puede ser aplicada cuando los derechos invocados de lesionados y la naturaleza de su contexto requiera una urgente atención de manera inmediata a los fines de evitar su conculcación.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha materializado esta problemática a través de su jurisprudencia, entre ellas:

La SC 0143/2010-R de 17 de mayo[5], señaló:

**“...corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad en razón a la efectivización de una protección oportuna a través de esta acción tutelar, ya que el uso de otros medios e instancias, como la objeción ante el Fiscal de Distrito y luego la consideración de esa decisión ante el Fiscal General, significaría una atención tardía y por ende ineficaz. Esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida y a la integridad física consagrados por el art. 15.I de la CPE y a la salud previsto por el art. 18 de la Ley Fundamental y su consiguiente materialización a través de acciones de defensa como la presente”** (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, analizando la excepción de la subsidiariedad señaló:

**“Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata”** (las negrillas fueron añadidas).

En el mismo orden, la SCP 0147/2019-S3 de 11 de abril, estableció que:

**“...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria y solo en defecto de esta, de ser además evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acudirá a la jurisdicción constitucional; en el caso, para justificar excepción a la subsidiariedad, se alegó la existencia de medidas de hecho que podrían acarrear daño irremediable e irreparable, conforme lo dispuesto en el art. 54.II del CPCo; pero, los hechos referidos deben constituir irreversibles, injustificados y graves; es decir, que coloquen a las recurrentes en un estado de necesidad, justificando la urgencia de la acción jurisdiccional y de continuar estas circunstancias de hecho, sea inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido (...); entendiendo la jurisprudencia constitucional a las vías de hecho, como una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por ende, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, pero esa situación está sujeta a carga probatoria, a ser realizada por las propias accionantes, quienes deben acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; precisando, que el resguardo a derechos y garantías fundamentales a través de la instancia tutelar...”** (las negrillas nos pertenecen).

#### **III.4. De la interdependencia de los derechos fundamentales**

El art. 13.1 de la CPE, establece que los derechos fundamentales son inviolables, universales, **interdependientes**, indivisibles y progresivos; asimismo, el art. 15.I de la CPE, señala que: Toda



persona tiene derecho a la vida y a la integridad física; en ese mismo orden, en el plano internacional, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 5.1, señala que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

De igual modo, la Corte Internacional de Derechos Humanos (CorteIDH), junto a las señaladas legislaciones expresan coincidencia cuando refieren que los derechos a la vida y a la salud, constituyen **derechos fundamentales que son indispensables para el ejercicio de los demás derechos humanos**, cuya protección se hacen extensivas a todos los componentes de la sociedad estatal, sin que sea admitida una diferenciación en su aplicabilidad, toda vez que un razonamiento contrario, posicionaría a nuestro Estado Plurinacional en una situación de incumplimiento de obligaciones imperativas como es el garantizar y proteger los derechos fundamentales, en contravención de acuerdos y compromisos internacionales.

En ese marco, los derechos fundamentales a la vida y a la salud, que son considerados derechos de primer orden, resultan primordiales y se constituyen en relevantes cuando dependen de otros derechos como el derecho al trabajo y a la seguridad social, los mismos que la Norma Suprema los considera como derechos sociales y económicos.

A este respecto, la CADH en su art. 26, determinó la obligación de los Estados parte de materializar de manera progresiva la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura -Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales. En conclusión, estos derechos tienen una naturaleza independiente, sin que sean jerárquicamente distintos entre sí y exigibles en todos los casos.

No obstante, estas consideraciones, resulta imprescindible recalcar en la especial interacción de los derechos a la vida, a la salud e incluso a la dignidad humana con otros derechos como el derecho al trabajo, la seguridad social y la estabilidad laboral, por ello resulta imprescindible que se asuman medidas eficaces que garanticen el acceso, sin ningún tipo de discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

En consonancia con lo expresado, la justicia constitucional en su jurisprudencia, entre ellas, la SCP 0766/2019-S3[6] de 17 de octubre, a este respecto, señaló:

"Efectivamente, **la interdependencia es una de las características de los derechos fundamentales, que significa que éstos se encuentran conectados unos con otros, dependen unos de otros, lo que implica que la protección de un derecho y su ejercicio, conlleva a que se tutelen aquellos otros con los cuales se encuentra vinculado; en sentido contrario, la vulneración de un derecho, implica que se lesionen otros derechos que se hallan relacionados con él**".

En ese mismo sentido, la SCP 0727/2019-S2 de 28 de agosto, en virtud a la conexitud de derechos, estableció:

**"...la posibilidad de tutelar otros derechos que no se encuentran dentro de su ámbito de protección por medio de esta acción de defensa, así como revisar otros hechos distintos al denunciado"** (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la referida SCP 0727/2019-S2, citando la SCP 1977/2013 de 4 de noviembre, precisó que:

"aplicando en su razonamiento los principios y valores que irradian el orden jurídico del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario y en virtud del carácter informal de la acción de libertad y de la **interdependencia de los derechos, posibilitó al juez constitucional ampliar su análisis sobre otros derechos vinculados o conexos a los derechos tutelados. Así como la posibilidad de extender su ámbito de protección frente aquellos actos ilegales no denunciados inicialmente, pero conexos con el acto lesivo que motivó la acción tutelar**" (las negrillas fueron añadidas).

En conclusión, de ese contexto jurisprudencial, se tiene que es posible ampliar el ámbito de protección de la demanda tutelar precisamente por la conexitud de derechos, cuya finalidad radica en el hecho



de prever una protección eficaz respecto de aquellos derechos que inicialmente no hayan sido denunciados.

### **III.5. De las atribuciones de los Alcaldes Municipales de acuerdo a la Ley 482**

La Ley 482, de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014 establece:

“Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto regular la estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, de manera supletoria.

2. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). La presente Ley se aplica a las Entidades Territoriales Autónomas Municipales que no cuenten con su Carta Orgánica Municipal vigente, y/o en lo que no hubieran legislado en el ámbito de sus competencias.

Artículo 3. (CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO DE LA NORMATIVA MUNICIPAL). La normativa legal del Gobierno Autónomo Municipal, en su jurisdicción, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera; así como el pago de Tributos Municipales y el cuidado de los bienes públicos.

Artículo 4. (CONSTITUCIÓN DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL). I. El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por: a) Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador. b) Órgano Ejecutivo. II. La organización del Gobierno Autónomo Municipal se fundamenta en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre estos Órganos. III. Las funciones del Concejo Municipal y del Órgano Ejecutivo, no pueden ser reunidas en un solo Órgano, no son delegables entre sí, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización. IV. Las Alcaldesas, Alcaldes, Concejales y Concejales, deberán desarrollar sus funciones inexcusablemente en la jurisdicción territorial del Municipio.

(...)

**Artículo 26. (ATRIBUCIONES DE LA ALCALDESA O EL ALCALDE MUNICIPAL).** La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Representar al Gobierno Autónomo Municipal.
2. Presentar Proyectos de Ley Municipal al Concejo Municipal.
3. Promulgar las Leyes Municipales u observarlas cuando corresponda.
4. Dictar Decretos Municipales, conjuntamente con las y los Secretarios Municipales.
5. Dictar Decretos Ediles.
6. Aprobar su estructura organizativa mediante Decreto Municipal.
7. Proponer y ejecutar políticas públicas del Gobierno Autónomo Municipal.
8. Designar mediante Decreto Edil, a las Secretarías y los Secretarios Municipales, Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de Distritos Municipales y Autoridades de Entidades Desconcentradas Municipales, con criterios de equidad social y de género en la participación, en el marco de la interculturalidad.
9. Designar mediante Decreto Edil, a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación e igualdad y complementariedad.
10. Dirigir la Gestión Pública Municipal.
11. Coordinar y supervisar las acciones del Órgano Ejecutivo.
12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.
13. Presentar el Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto del Órgano Ejecutivo Municipal y sus reformulados.



14. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Programa de Operaciones Anual, el Presupuesto Municipal consolidado y sus reformulados, hasta quince (15) días hábiles antes de la fecha de presentación establecida por el órgano rector del nivel central del Estado.
15. Proponer la creación, modificación o supresión de tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal.
16. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal.
17. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, como resultado del proceso de zonificación.
18. Presentar el Proyecto de Ley de procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.
19. Aprobar mediante Decreto Municipal, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal y remitirlos al Concejo Municipal, en un plazo no mayor a setenta y dos (72) horas de aprobados los mismos.
20. Presentar informes de rendición de cuentas sobre la ejecución del Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto, en audiencias públicas por lo menos dos (2) veces al año.
21. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales, de conformidad con la respectiva Ley Municipal.
22. Resolver los recursos administrativos, conforme a normativa nacional vigente.
23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, por sí mismo o en coordinación con autoridades e instituciones del nivel central del Estado y Departamentales, de acuerdo a normativa Municipal.
24. Presentar al Concejo Municipal, la propuesta de reasignación del uso de suelos.
25. Suscribir convenios y contratos.
26. Diseñar, definir y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales, que promuevan la equidad social y de género en la participación, igualdad de oportunidades e inclusión.
27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.
28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.
29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

Este contexto normativo permite establecer que la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, tiene por objeto regular la conformación, estructura organizativa y funcionamiento de los Gobiernos Autónomos Municipales, así como las atribuciones otorgadas a los Alcaldes Municipales.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

La parte accionante alega la vulneración del derecho al trabajo vinculado a una remuneración justa; toda vez que, siendo Consejales del Concejo Municipal de Charaña del departamento de La Paz, en su labor de fiscalización observaron la labor del Alcalde del referido municipio; quien, en represalia



asumió acciones de hostigamiento para que renuncien a sus cargos, instruyendo al Secretario Municipal -ahora codemandado-, que no se firmen los cheques correspondientes a sus salarios; motivo por el cual, no se les cancelaron los sueldos de octubre, noviembre y diciembre de 2019, aguinaldo de esa gestión; así como los haberes de enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2020; determinación asumida sin un debido proceso y de manera ilegal afectando el sustento de sus familias por el salario impago.

Expuesta la problemática, de la compulsión de los antecedentes se tiene que los ahora accionantes asumieron los cargos de Concejales del Concejo Municipal de Charaña y fueron posesionados por el Órgano Electoral Plurinacional como resultado de las elecciones subnacionales de 2015; asimismo, la Resolución Municipal 029/2020 de 16 de enero de 2020, ratificó la conformación de la Directiva del Concejo Municipal de Charaña, los credenciales y actas de posesión de los Concejales accionantes (Conclusión II.1).

Enterados de la retención de sus salarios y aguinaldo, dispuestas por la autoridad municipal ahora codemandada, siendo que lo denunciaron por la comisión de varios delitos; por lo que, en represalia a esas denuncias, el Alcalde del GAM de Charaña, asumió acciones para tratar de desconocerlos como Concejales de manera arbitraria, quienes ante la afectación por el no pago de sus haberes, presentaron oficios ante esa autoridad municipal ahora codemandada, solicitando y reiterando el pago de sus salarios y aguinaldo, señalándolo como el que originó dicha determinación; esas solicitudes, datan del 18 y 31 de diciembre de 2019, de 9 de enero y de 2 de marzo, ambos de la gestión 2020 (Conclusión II.2). De manera paralela, a esas solicitudes acudieron ante otras autoridades, entre ellas a la Presidenta del Concejo del GAM de Charaña; a ese efecto, los ahora accionantes presentaron informes de actividades desde octubre de 2019, hasta mayo de 2020, dirigidos al Alcalde demandado en la pretensión de que se les pague sus salarios.

Ante esas solicitudes, la autoridad ahora demandada, emitió oficios como de respuesta a las solicitudes en relación al pago de aguinaldos, sueldos y/o haberes de los Concejales Municipales; señalando que éstos habrían cometido una serie de actos irregulares y que ante el control social realizado por las autoridades de las organizaciones sociales del Municipio de Charaña, mediante el Cite GAMCH/MAE/MVM/09/2020 de 19 de enero, reiteró sus acusaciones en contra de los hoy accionantes (Conclusión II.3).

Por dicha situación, la parte accionante emitió la Resolución Municipal 005/2020 de 28 de febrero, determinando el inicio de acciones legales en contra del Alcalde del GAM de Charaña por el embargo y retención de sus salarios, y pusieron en conocimiento de dichas vulneraciones al Tribunal Departamental Electoral de La Paz, así como a la autoridad Indígena Originaria y otras entidades nacionales y subnacionales (Conclusión II.4); posteriormente, solicitaron al Alcalde codemandado el pago de sueldos y aguinaldos retenidos entre ellos, por petición de Informe Escrito 002/2020 de 2 de julio, que debía ser respondida con respaldo de documentación pertinente (Conclusiones II.5 y II.6); y habiendo presentado su denuncia ante el Director General del Servicio Civil del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, esa autoridad emitió un oficio, señalando que no es la instancia competente para absolver sus solicitudes (Conclusión II.7).

Expuestos los antecedentes y la problemática planteada, con carácter previo a su análisis, corresponde referirse al presunto incumplimiento del principio de subsidiariedad por parte de los accionantes; al respecto, corresponde señalar que en aplicación de la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que asumió un entendimiento relativo a que se debe hacer abstracción del principio de subsidiariedad en razón a la efectivización de una protección oportuna a través de esta acción tutelar, ya que el uso de otros medios e instancias, significaría una atención tardía y por ende ineficaz. Esta excepción, tiene plena justificación en el resguardo y protección de los derechos a la vida, la salud y a la integridad física consagrados por los arts. 15.I y 18 de la CPE, tomando en cuenta que los derechos fundamentales a la vida y a la salud, que son considerados derechos de primer orden, resultan primordiales y se constituyen en relevantes cuando dependen de otros derechos como el derecho al trabajo y a una remuneración justa, de ello, se establece que considerándose que la vulneración del



derecho al trabajo vinculado a una remuneración justa, repercute y afecta a otros derechos elementales como la vida y la salud de sus dependientes, tal cual se tiene de lo expuesto en la Conclusión II.9, corresponde aplicar la abstracción del principio de subsidiariedad a objeto de precautelar los derechos a la vida, salud de las familias de los afectados que en caso de no brindarse una atención prioritaria, que pueden verse afectados irremediablemente, correspondiendo en base a ese análisis, ingresar al análisis de la problemática planteada.

En ese marco, tomando en cuenta que en la presente demanda tutelar existen dos demandados, corresponde realizar las actuaciones desarrolladas por cada uno de los citados.

### **Respecto al accionar de Martín Villalobos Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Charaña del Departamento de La Paz.**

De los antecedentes expuestos en las Conclusiones, así como en el tenor de la demanda tutelar, se establece que Martín Villalobos Mamani, Alcalde del GAM de Charaña, enterado de que los ahora accionantes precedieron a realizara labores de fiscalización a su gestión de Alcalde del GAM de Charaña, habría instruido al Secretario Municipal (codemandado), que les restrinja el cheque del pago de salarios, desde octubre de 2019, hasta junio de 2020, más el aguinaldo que corresponde a la gestión 2019, vulnerando el derecho al trabajo y al salario justo; motivo por el cual los Concejales afectados señalaron que los salarios que perciben fueron retenidos, constituye el sustento de su familia y más aún en esta pandemia del COVID-19 se hacen necesarios, solicitando una protección reforzada de derecho a la percepción salarial, por ello, realizaron ante esta autoridad municipal varias solicitudes de restitución del derecho al sueldo, acudiendo a diferentes instancias hasta agotar la última vía conciliatoria; por ello, ante la solicitud reiterada de Zulma Eulalia Apaza Mamani, Presidenta, Nelida Mamani Mamani, Concejales del Concejo Municipal del mismo municipio (parte accionante), del pago de sus salarios correspondientes a los meses de octubre, noviembre, diciembre y aguinaldos de 2019; y de enero a mayo de 2020, considerando que era una medida que habría sido asumida como hostigamiento y represalia a sus autoridades, ante la labor de fiscalización realizada por éstos a su gestión como Alcalde del señalado municipio.

Respecto de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señala que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En consonancia con este contexto jurisprudencial, el entendimiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, referida a la protección al trabajador, a un salario justo y equitativo que está contenido en el art. 46.I.1 de la Norma Suprema, dejo sentado que quien desarrolla una actividad física o mental, tiene derecho a un salario justo y equitativo para procurarse no solamente su propia manutención, sino también de su familia, para poder subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana, por lo que está expresamente prohibido que las remuneraciones de los servidores que desarrollen una actividad basados en su trabajo y esfuerzo, que les permita una existencia digna, por constituir un medio para la concreción de otros derechos, sea afectada por determinaciones al margen de la normativa.

En el caso en análisis, Martín Villalobos Mamani, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Charaña del Departamento de La Paz, ante la solicitud reiterada de parte de los accionantes, a través de distintos oficios, emitió comunicados que fueron señalados como respuesta a las distintas solicitudes reiterativas señalando en las mismas, que los hoy accionantes, sin justificativo alguno, de manera ilegal y en su ausencia, procedieron a asumir medidas tales como el aumento de sus sueldos y salarios, la posesión de una alcaldesa interina, darse de baja de las AFP-Previsión, abandono de funciones; así como habrían omitido realizar convocatorias públicas, omisiones que estarían verificadas y demostradas por el control social de las autoridades del Municipio de Charaña a través de Votos Resolutivos (Conclusión II.3).



Estos antecedentes, permiten establecer que la autoridad demandada asumió determinaciones que de acuerdo al contexto normativo citado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, en el cual se señaló las atribuciones de los Alcaldes Municipales de acuerdo a la Ley 482 de Gobiernos Municipales de 9 de enero de 2014, que es de aplicación supletoria para los Gobiernos Municipales que no cuentan con su Carta Orgánica, tal como ocurre en el caso concreto; dicha norma, que describe sus atribuciones, dentro de las cuales, no se encuentra precisamente el de proceder, ni determinar que otro servidor de su dependencia proceda a la retención de sus salarios y aguinaldos, sin que medie un debido proceso; es decir, prescindiendo de las formalidades legales al efecto, tal cual se describió en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo un debido proceso**, no evidenciándose de los antecedentes, que el Alcalde del GAM de Charaña ahora demandado, hubiera acudido a las vías legales correspondientes para demostrar las presuntas acciones u omisiones irregulares en que hubiesen incurrido los Concejales ahora accionantes, de acuerdo a las regulaciones inmersas en la Ley Municipal o procedimientos internos de administración financiera para proceder a su inhabilitación como Concejales del Municipio de Charaña, mediante un proceso interno en el que se evidencie el respeto de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; por lo que, al haber procedido de esa manera, no solamente lesionó el debido proceso y al trabajo de los accionantes, sino también por la interdependencia de los derechos denunciados se afectó a otros derechos como a la vida y salud de sus dependientes lo cual posibilita que se tutelén otros derechos por medio de esta acción tutelar, tal cual esta desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo; por lo que, al haber procedido de esa manera, no solamente lesionó el derecho al debido proceso y el derecho al trabajo de los accionantes, sino también por la conexitud e interdependencia de los derechos, vulneró los derechos a la salud, a la alimentación, entre otros de sus familias, privándoles de su justa remuneración y el derecho al aguinaldo, más si se toma en cuenta que los afectados cuentan con numerosos hijos de acuerdo a los certificados de nacimiento (Conclusion II.9), correspondiendo en base a estas consideraciones, conceder la tutela impetrada respecto a la autoridad municipal demandada.

#### **En cuanto al accionar de Román Freddy Montes Ticona, Secretario Municipal del GAM de Charaña del Departamento de La Paz**

En relación a Román Freddy Montes Ticona, Secretario Municipal del GAM Charaña, -ahora codemandado- en la presente acción tutelar, corresponde señalar que si bien, conforme lo determina el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional debe estar dirigida contra los servidores públicos o persona individual o colectiva, cuyos actos u omisiones ilegales o indebidos restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema y la Ley -concordante con lo dispuesto por el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; y si bien no consta en obrados documentales que determinen su participación directa en la retención de los haberes de los ahora accionantes, resulta evidente que él mismo en su informe escrito, no negó, ni rebatió la denuncia en su contra; por lo que, considerando que estas autoridades no pueden argüir en su defensa, que únicamente hubieran cumplido órdenes superiores, al no haber demostrado la existencia de una orden inadecuada, y que no correspondía la retención de los salarios y el aguinaldo de los accionantes; el citado servidor administrativo, tampoco cumplió con su obligación de representar ante su superior el hecho irregular; de ello se tiene que Román Freddy Montes Ticona, Secretario Municipal del GAM Charaña, también lesionó los derechos reclamados por los Concejales afectados, correspondiendo en ese contexto, conceder la tutela en cuanto respecta al citado servidor municipal.

En cuanto corresponde al pago de daños, perjuicios y costas por parte de los demandados, tomando en cuenta que la tutela fue concedida, de conformidad a la previsión contenida en el art. 39 del CPCo, procédase al pago de daños perjuicios y costas y sea a través de la ejecución del fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 396 a 400 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo, y Seguridad Social, y Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos asumidos por el Juez de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[2]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[3] "Derecho de naturaleza social y económica que significa la potestad o derecho que tiene toda persona según su capacidad y **aptitudes, a buscar un trabajo, postularse o acceder al mismo, y mantenerlo, claro está de conformidad a las circunstancias y exigencias del mismo, y según el orden normativo que lo regula, de tal manera que en base a este derecho quien desarrolla la actividad física o mental también tiene derecho a una remuneración o salario justo y equitativo con el fin de procurarse su propia manutención como la de su familia, para subsistir en condiciones mínimas de dignidad humana**".

[4] "...ninguna persona o autoridad pública tiene la potestad de restringir y retener salarios o justas remuneraciones del trabajador, máxime si la Ley Fundamental determina su carácter inembargable; ya que, toda restricción a derechos debe emerger necesariamente de una norma que taxativamente determine tal limitación; en efecto, el accionar del Exministro demandado de retener indebidamente un beneficio por la labor efectuada sin causa jurídica alguna, constituye una medida de hecho que representa para la peticionante de tutela una vulneración de su derecho al trabajo en su vertiente a una remuneración justa y oportuna."

[5] la norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual



acción de amparo constitucional, conforme lo prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario.

Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección en el caso de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, no siendo exigible agotar esos medios de defensa, pues esta exigencia implicaría un perjuicio que podría ser irreparable, por cuanto el derecho a protegerse no es solamente al trabajo, sino otros primarios de la recurrente, ahora accionante, y del ser en gestación de urgente e inmediata tutela como son la vida, la salud y la seguridad social, que con la medida adoptada por la autoridad recurrida, ahora denominada autoridad demandada, ponen en riesgo y que no pueden depender de otros recursos o vías administrativas.

[6] "En ese ámbito, dicha norma **permitió la tutela de derechos conexos** con el derecho a la libertad; entendimiento que debe ser asumido por este Tribunal, a la luz de las características de los **derechos fundamentales** que han sido referidas precedentemente y del principio de progresividad -que se desprenden también del art. 13 de la CPE- según el cual no se deben `...desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE)' (SCP 2491/2012 de 3 de diciembre)".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2021-S1**

**Sucre, 11 de Junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34658-2020-70-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 017/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Vargas Alejandro** contra **Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de junio de 2020, cursante de fs. 1 a 4, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el mes de mayo de 2020 – no precisa la fecha – presentó reiteradas veces notas exigiendo el cumplimiento de la acción popular 0110/2018 de 11 de abril, a las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por cuanto existen deficiencias en el servicio de alcantarillado de la ciudad por lo que hace conocer "...nuevos rebalses de alcantarilla que datan de hace dos meses..." (sic), indicando que los mismos podrían constituirse en focos de contagio de COVID-19; solicitud que intentó realizar nuevamente el 24 de junio de 2019 y 04 de junio de 2020; empero, el personal correspondiente no quiso recepcionar los oficios indicando que existen instrucciones del ahora demandado para no recibir nota alguna sin importar la urgencia de su contenido, quedando así en incertidumbre las políticas públicas que debería estar realizando el Gobierno Autónomo de su municipalidad y obviando el derecho a la petición e información que tienen los ciudadanos como vecinos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de los derechos a la salud, la vida y el derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24; 35.I; 37 y 299.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada para que a la brevedad posible recepcione el documento motivo de la presente acción tutelar y que en el plazo de veinticuatro horas emita su respuesta.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 30 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó íntegramente su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, adjuntó: **a)** Las notas de 24 de junio de 2019 y 04 de junio de 2020, mencionadas a momento de presentar esta acción tutelar; **b)** Grabaciones realizadas a los servidores públicos que se negaron a recibir sus solicitudes, precisando que el primer vídeo contiene el enlace de una transmisión en "TVU", los otros son entrevistas con los servidores públicos en los que se tiene precedente de cuando no le fue permitido entregar precitadas notas; **c)** El descargo de oficio con el mismo contenido que el precitado que se puso en conocimiento de oficinas del Servicio Departamental de Salud (SEDES).



Además resaltó al respecto que: **1)** La "SCP 252/2018 S-3" da validez a la filmación de precitados servidores por desempeñar funciones de carácter público, al igual que el art. 232 de la CPE; **2)** La Organización de Estados Americanos (OEA) indicó en su Resolución 01/2020 de 10 de abril que los derechos se mantienen vigentes en tiempo de cuarentena –haciendo referencia a la pandemia por COVID-19–; y, **3)** El informe de la autoridad demandada fue emitido en defensa de su persona y no así de la investidura que representa.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, mediante informe escrito cursante de fs. 29 a 31, manifestó que: **i)** La relación de los hechos está referida en tiempo presente, motivo por el cual el acontecimiento aun no ocurrió; **ii)** No se indica de forma precisa como es que se hubieran transgredido los derechos denunciados; **iii)** El accionante no identifica al supuesto funcionario que indicó que su persona hubiera dado la orden para no recepcionar notas dirigidas al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; **iv)** Su persona no emitió instructivo, aviso público ni comunicado alguno que ordene que no se deban aceptar notas dirigidas a la institución que representa, motivo por el cual el impetrante de tutela no adjunta prueba al respecto; **v)** La "SCP 1693/3013" dicta las formalidades que deben cumplirse para que la acción de amparo constitucional se haga efectiva siendo una de ellas lo inserto en el art. 33 del Código Procesal Civil (CPC), es decir, deben presentarse las pruebas que el ahora demandante tenga en su poder o señale donde se encuentran; **vi)** Existen varios Decretos Supremos que dictan que las actividades públicas están suspendidas desde abril, a excepción de los servicios básicos como los de: aseo urbano, saneamiento básico, alcantarillado, agua potable, electricidad, etcétera, pudiendo realizar su petitorio a la entidad correspondientes para dar solución al antedicho rebalse de alcantarillado; **vii)** El peticionante de tutela pudo utilizar "...los medios técnicos electrónicos de comunicación alternativos para hacer su reclamo..." (sic) – dando a entender que existe una plataforma digital habilitada para estos casos –; y **viii)** Desconoce hasta la fecha el contenido de las notas que se aducen.

Por todo lo anteriormente señalado y al no contenerse el mínimo de requisitos argumentativos ni probatorios a su parecer, solicitó que se niegue la presente acción de tutela y se le impongan costas procesales.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 017/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes argumentos: **a)** Si bien a momento de interponerse esta acción de amparo constitucional no se adjuntó la prueba pertinente; empero, minutos antes de la audiencia de garantías, de modo informal y sin cargo de recepción, se presentaron a secretaría de ese despacho: dos notas dirigidas a la autoridad ahora demandada la primera de 24 de junio de 2019 y la otra de 4 de junio de 2020, ambas firmadas por el ahora accionante; a su vez, Cds con filmaciones, mismos, que por el principio de verdad material fueron admitidos y considerados en el actuado; **b)** La SCP 0385/2015 -S2 de 8 de abril, precisa que para que la justicia constitucional ingrese a fondo en el análisis de lo que se denuncia, debe existir una petición oral o escrita, falta de respuesta en tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación que le permitan al ahora impetrante de tutela efectivizar el mencionado derecho, en ese sentido, se tiene que evidentemente existe la solicitud por escrito, no concurre respuesta al respecto y no hay medios de impugnación ya que el ahora demandado es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución a la que se acude; motivo que, hacen viable ingresar al análisis de fondo de esta causa; y, **c)** Acorde a la SCP 0501/2017-S3 de 1 de junio que reitera la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, una de las formas de vulnerar el derecho a la petición es cuando se tenga una negativa o la obstaculización en la recepción de los oficios o notas pertinentes, en tal entendido, de los antecedentes contenidos en obrados, en los videos puede verse a aparentes funcionarios quienes se niegan a recibir la nota "...por instrucciones superiores..."(sic); empero, no se identifica la institución o la unidad a la que estos pertenezcan, tampoco se menciona que dicha omisión sea bajo instrucciones del ahora demandado, ni se lo puede ver interfiriendo en aquella entrega, razones por las cuales no existe certeza de si los presuntos funcionarios hacen alusión a un jefe de unidad,



directores o secretarios; en tal sentido, el impetrante de tutela no demostró que el ahora demandado tiene concurrencia en el caso, de modo tal que este recurso heroico debió dirigirse en contra de los presuntos funcionarios prenombrados, quienes son los que debieron responder por sus actos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Mediante notas de 24 de junio de 2019 y 4 de junio de 2020 ambas solicitando el cumplimiento de la acción popular en la que fue emitida la SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril, dirigidas a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija – ahora demandado-, impetrando que como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de dicha institución cumpla con las gestiones respectivas para que se evite la propagación de COVID-19 a consecuencia del posible contagio a los vecinos del barrio Villamontes por el rebalse que existe en el alcantarillado de esa zona, ambas, suscritas por José Luis Vargas Alejandro –ahora impetrante de tutela-, se deja en constancia que las mismas no tienen cargo de recepción alguno (fs. 16 a 17).

**II.2.** Mediante medios digitales (Cds) con grabaciones de video y audio de 4 y 24 de junio de 2020, se advierte al ahora peticionante de tutela ingresar en dos oportunidades a dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a efectos de presentar notas dirigidas al Alcalde Municipal; sin embargo, en ambas ocasiones no fueron recepcionados (fs. 8 y 9).

**II.3.** Por reproducción digital (Cds), consta entrevista en un medio de prensa televisiva, a través del cual el ahora impetrante de tutela, denunció el riesgo en la vida y salud de los vecinos del barrio Villamontes del Municipio de Cobija debido al rebalse existente en el alcantarillado, denotándose en las reproducciones fílmicas, filtración de cloacas y discurre de aguas servidas por la calle; a la vez denuncia en dicho medio televisivo que no se le permite presentar nota de reclamo en oficinas del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija y por consiguiente no se cumple con una acción popular que salió en su favor. (fs. 10).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, a la salud, a la vida, toda vez que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) -ahora demandada- a través de órdenes emitidas a sus dependientes prohibió la recepción de sus memoriales de 24 de junio de 2019 y 04 de junio 2020 a través del cual pretende exigir el cumplimiento de la SCP 0110/2018 de 14 de abril, referente a una acción popular.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollará la siguiente temática: **1)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto.**

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco señaló que, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables mediante la acción de amparo constitucional así estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo.

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un **cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia**



constitucional en cuanto a su invocación de tutela vía acción de amparo constitucional con referencia al derecho de petición; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.** (las negrillas son ilustrativas)

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo, señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[1]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i) Contenido esencial; ii) Requisitos de procedencia; iii) Legitimación activa; iv) Legitimación pasiva; y, v) Plazo para emitir respuesta.**

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[2]</sup>, una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a) Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[3]</sup>**, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b) Formal<sup>[4]</sup>**; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c) Material<sup>[5]</sup>**, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d) Argumentada<sup>[6]</sup>**; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición;** al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:



...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"(sic); sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3; 0449/2017-S3; 1111/2019-S2.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[7]</sup>, luego haciendo referencia a las Sentencias Constitucionales 0310/2004-R<sup>[8]</sup>, 0560/2010-R<sup>[9]</sup>, 1995/2010-R<sup>[10]</sup>; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril<sup>[11]</sup>, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[12]</sup>, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[13]</sup>, entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **i) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares.**

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante de tutela, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a)** En el término establecido por ley<sup>[14]</sup>; y, **b)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[15]</sup>.

### III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho a la petición, a la salud, a la vida, toda vez que la Autoridad Municipal -ahora demandada- a través de órdenes emitidas a sus dependientes



prohibió la recepción de sus memoriales de 24 de junio de 2019 y 04 de junio 2020 a través del cual pretende exigir el cumplimiento de la SCP 0110/2018 de 14 de abril, referente a una acción popular.

A fin de resolver la presente problemática, inicialmente se debe revisar los antecedentes que informan el expediente, en tal sentido se tiene que mediante notas sin cargo de recepción de **24 de junio de 2019 y 4 de junio de 2020** en ambas cartas el ahora peticionante de tutela, solicitó el cumplimiento de la SCP 0110/2018-S2 de 14 de abril referente a una acción popular, dirigidas a Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, impetrando que como Máxima Autoridad Ejecutiva de dicha institución cumpla con las gestiones respectivas para que se evite la propagación de COVID-19 a consecuencia del posible contagio a los vecinos del barrio Villamontes por el rebalse que existe en el alcantarillado de esa zona; (Conclusión II.1.).

Asimismo, a través de los medios digitales (Cds), con grabaciones de video y audio de 4 y 24 de junio de 2020, se advierte al ahora accionante ingresando en dos oportunidades a las dependencias del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a efectos de presentar notas dirigidas al Alcalde Municipal; sin embargo, las mismas no fue recepcionadas. (Conclusión II.2).

Por reproducción digital (Cds), consta entrevista en un medio de presa televisiva, a través de la cual el ahora peticionante de tutela, denunció el riesgo en la vida y salud de los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija debido al rebalse existente en el alcantarillado, denotándose en las reproducciones filmicas filtración de cloacas y discurre de aguas servidas por la calle; a la vez la denuncia en dicho medio televisivo que no se le permite presentar nota de reclamo en oficinas de la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija y por consiguiente no se cumple con una acción popular que salió en su favor (Conclusión II.3).

Revisado los antecedentes que informan al presente caso, el problema en la presente acción de amparo constitucional consiste en que no obstante las insistentes notas procuradas ser presentadas ante el despacho del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, éstas no fueron recepcionadas, vulnerando –a decir del impetrante de tutela- su derecho de petición, y vinculadas con el derecho a la salud y a la vida, toda vez que hasta el presente no se atiende los insistentes pedidos de obra pública por el rebalse de alcantarillado sanitario en su zona, con serio riesgo en contra de la vida y salud pública de los vecinos de dicho barrio.

En esa medida, al constituirse una posible vulneración al derecho de petición del ahora peticionante de tutela; en *prima facie*, es pertinente revisar lo que establece la jurisprudencia respecto al derecho de petición y cuando este se encontraría afectado.

Al efecto, del Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma abrazando un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional buscó aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/20219-S2 de 24 de mayo que se constituye en el estándar más alto en relación a la protección del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE.

En dicho contexto jurisprudencial, se tiene que se considerará como lesionado cuando la Autoridad a quien se presenta una **petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno** o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho; en consecuencia, de lo glosado y en contraste a los antecedentes descritos se tiene que para la procedencia de la tutela del derecho a la petición se tiene que acreditar previamente la existencia de una petición –verbal o escrita- y que esta no es atendida o tramitada dentro el plazo determinado por ley. Ahora bien, en el presente caso los memoriales de **24 de junio de 2019 y 4 de junio de 2020**, conforme lo denunció el peticionante de tutela “**no fueron recepcionados por instrucciones de la autoridad -ahora demandada**”, por lo que resultaría ilógico esperar una respuesta sin una petición escrita o verbal de forma previa; sin embargo, esta negativa de recepción también se traduce en



vulneradora del derecho a la petición ya que impide su ejercicio, y así lo precisó la SC 1068/2010-R de 23 de agosto[16] que al respecto precisó:

“(…) En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;** **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.” (Resaltado y subrayado es nuestro).

Bajo lo descrito en subsunción con los elementos facticos descritos se tiene a través de los medios digitales (CDs), que el ahora accionante José Luis Vargas Alejandro, pretendió presentar dichas notas; sin embargo, estas no fueron “recepcionadas”, ya que se negaron ser recibidas por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; tal cual se puede evidenciar de dichas reproducciones fílmicas, extremo que se encuentra refrendado cuando el propio ahora accionante tuvo a bien denunciar por un medio televisivo, tal cual consta en la reproducción digital (CD), **en la que de manera literal denunció el riesgo en la vida y salud de los vecinos del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija debido al rebalse existente en el alcantarillado, denotándose en dicha reproducción fílmica filtración de cloaca y discurre de aguas servidas por la calle; a la vez la denuncia en dicho medio televisivo que no se le permite presentar o bien no se le quiere recepcionar por servidores públicos de la Alcaldía del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, nota de reclamo por la emergencia sanitaria que estaban atravesando en su zona Villamontes;** y por consiguiente, no se cumple con una acción popular que salió en su favor.

De lo glosado y basándose en el principio de verdad material, se colige que el ahora peticionante de tutela, en más de una oportunidad se constituyó a oficinas del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija a efectos de presentar sus notas de 24 de junio de 2019 y 4 de junio de 2020, dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a fin de que dicha Autoridad ahora demandada, atienda la emergencia sanitaria rebalse de alcantarillado sanitario y discurre de aguas servidas por la calle del barrio Villamontes de la ciudad de Cobija; empero, las mismas no fueron recepcionadas por el personal del citado Municipio, extremo que no fue desvirtuado por la Máxima Autoridad Ejecutiva – ahora demandada - a momento de emitir su informe GAMC/DJ 080 / 2020 de 30 de junio, ante la Sala Constitucional, ya que dicha Autoridad en descargo de ello, bien pudo solicitar o instruir al personal de su despacho se le informe que funcionarios no recepcionaron las citadas notas; asimismo tratándose de una solicitud referida a un tema de saneamiento básico “rebalse de alcantarilla”, ante su conocimiento vía acción del presente amparo constitucional, pudo instruir su recepción en el día; sin embargo, denoto una actitud pasiva y evasiva de responsabilidad, lo cual no resulta propio, como Máxima Autoridad Ejecutiva, extremos que pone en evidencia que se vulneró el derecho de petición del ahora solicitante de tutela.

Con referencia a los derechos a la salud y a la vida, esta instancia constitucional, no ingresara a su análisis de fondo, ya que conforme lo esgrimió el propio accionante, éste derecho tiene su vinculación directa con la emisión de la SCP 0110/2018-S2 de 11 de abril de 2018, referente a una acción popular y la misma se encuentra con recurso de queja, extremo que impide pronunciamiento alguno a través de la presente acción tutelar.

Consiguientemente la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 017/2020 de 30 de junio, cursante de fs. 34 a 35 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la Autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas de notificada con el presente fallo constitucional recepcione sus memoriales de 24



de junio de 2019 y 4 de junio de 2020 ambas de solicitud de atención sanitaria por rebalse de alcantarillado sanitario del barrio Villamontes y en definitiva, brinde una respuesta conforme a lo peticionado, con la aclaración de que por el tiempo transcurrido y tomando en cuenta que las referidas notas no haya sido recepcionadas por dicha Autoridad, sean estas recepcionadas por el Actual edil de dicho Municipio y brinde la respuesta solicitada, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada con referencia al derecho a la salud y a la vida, por las razones expuestas en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[2] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímoto del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[3] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[4] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las**



**peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley (las negrillas son agregadas).**

[5] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[6] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[7] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[8] Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)" ( las negrillas son ilustrativas)

[9] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en



cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa..." ( las negrillas son nuestras)

[10] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.** ( las negrillas son nuestras)

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercarse al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad..."

[11] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"**. ( las negrillas son ilustrativas)

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12] El FJ III.3 señala: "...**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado". ( las negrillas son nuestras)



[13] El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares**".

[14] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[16] Fundamento Jurídico III.2 "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: **a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.**" ( las negrillas son nuestras)

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2021-S1****Sucre, 11 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34632-2020-70-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 034/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 314 a 317, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gonzalo Calvimontes Villanueva** contra **Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 18 de mayo y 23 de julio, ambos de 2020, cursantes de fs. 268 a 282 vta.; y, fs. 292 a 293 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato interpuesto contra Mario Ortiz Serrudo, por el alquiler de una grúa marca Kobelco, que inicialmente fue pactado por un lapso de cuatro días, a cambio de Bs5000.- (cinco mil 00/100 bolivianos), pero que sin embargo al haberse producido una ampliación del alquiler por doscientos tres días, demandó el cumplimiento de contrato y consiguiente pago de Bs253 750.- (doscientos cincuenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 bolivianos), por concepto de alquiler a un costo de Bs1 250 (un mil doscientos cincuenta 00/100) por día; se dictó la Sentencia 41/2019 de 10 de mayo, la cual declaró probada su pretensión; sin embargo, esa decisión fue apelada por el demandado perdidoso sin cumplir con las exigencias y formalidades para la admisibilidad de dicho recurso, extremo advertido inicialmente por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; empero, incurriendo en incongruencia revocó la referida sentencia mediante Auto de Vista SCCI-217/2019 de 9 de julio .

Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo; **a)** En la forma, por violación del art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación a los arts. 213.II.4, 218.II.1 inc. d) y 265 del Código Procesal Civil (CPC), en razón de que el Tribunal de Alzada había manifestado que el recurso contenía una escasa expresión de agravios, sin embargo apartándose de las reglas preestablecidas para la admisibilidad ingresó a resolver el fondo de la controversia, lo que sin duda significó otorgar más allá de lo solicitado; **b)** Por violación del art. 115.II de la CPE en relación a los arts. 213.II.3, 218.I y 265 del CPC; en razón a que el Auto de Vista refirió expresamente que *"corresponde fallar conforme a la disposición contenida en el inciso 2), parágrafo II) del art. 218 de la Ley 439"*, lo que implicaba que se iba a confirmar la resolución apelada, pero la parte dispositiva revocó la Sentencia 41/2019 de manera contradictoria con la norma invocada, incurriendo así en una incongruencia interna; **c)** Por otra parte, en el fondo de su recurso de casación, estableció como agravio la vulneración del art. 115.II de la CPE en relación a los arts. 1286 del Código Civil (CC) y 145 del CPC, cuestionando la omisión en la valoración de las pruebas, puesto que el Auto de Vista, habría referido que el Juez de instancia incurrió en actividad probatoria defectuosa referente a las pruebas de fs. 75, 98 al 106, 144, 147, 148, 164 y 176 al 193, pero que al mismo tiempo refirieron que se hizo una mala valoración del recibo 000351 y las cartas notariales, pero sin indicar en qué consiste ese defecto, por lo que solicitó al Tribunal de Casación se anule el Auto de Vista SCCI-217/2019 y en consecuencia se ordene dictar una nueva resolución, o alternativamente advertidos de los agravios de fondo se case el referido Auto de Vista.



Sin embargo, las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con Auto Supremo 1110/2019 de 22 de octubre, de manera arbitraria, sin fundamento y de manera incongruente declararon infundado su recurso de casación.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denuncia la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a los principios de legalidad e igualdad de las partes; citando al efecto los arts. 115, 119, 128, 129, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 1110/2019 de 22 de octubre, ordenando se emita uno nuevo casando el Auto de Vista impugnado.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

En la audiencia pública de amparo constitucional, efectuada el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 306 a 313 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berrios Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 5 de agosto, cursante de fs. 300 a 305, manifestaron que: **1)** El accionante cuestiona que a través del Auto Supremo 1110/2019, se habría validado la incongruencia del Auto de Vista, el cual introductoramente decía que el recurso no contenía suficiente exposición de agravios, y que a criterio del Tribunal de casación, aquello era una muletilla fútil, porque no coincide con el contenido del Auto de Vista; siendo que en este punto, el impetrante de tutela no expresó de qué manera esta forma de análisis, le habría causado indefensión, por lo cual no se cumplió con los requisitos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar en el análisis de la labor hermenéutica de la justicia ordinaria; **2)** En cuanto a los medios probatorios, el accionante debe comprender que la casación no es una instancia de apelación y solo procede cuando se denuncia con precisión un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, en tal sentido, al haberse denunciado la falta de valoración razonable de la prueba entre ellos el recibo 000351, el Auto Supremo estableció análisis en ese aspecto, el cual se desarrolló en el punto 3 del fundamento. Sin embargo, es de observar que el peticionante de tutela solo reclama la labor del Auto de Vista y no así el análisis de todos los medios de prueba realizado en el Auto Supremo, que fue en función justamente de su reclamo en casación; **3)** De igual manera en cuanto a las cartas notariales presuntamente omitidas por el Tribunal de alzada, se concluyó que la Carta Notarial remitida por el ahora accionante constituye una declaración unilateral, en tanto que la otra carta, es un acta por la que consta la entrega de Grúa y no hacen prueba con relación a la existencia o una obligación contractual cuyo cumplimiento se pretende en el proceso.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Mario Ortiz Serrudo, por medio de su abogado, en el desarrollo de la audiencia señaló que: **a.** El accionante no cumple con manifestar y fundamentar los agravios supuestamente sufridos, por la emisión del cuestionado Auto Supremo, ya que la acción tutelar presentada solo contiene una relación tediosa de los hechos; **b.** Además, cuestiona la interpretación de los Magistrados sin considerar que existen criterios para que la justicia constitucional pueda ingresar a realizar este análisis de la justicia ordinaria, criterios que no han sido cumplidos por el accionante, mismo que tampoco refiere cual es el nexo de causalidad de los supuestos agravios con los derechos del accionante y tampoco expresó cuál hubiera sido el resultado de una correcta valoración de la prueba, en tal sentido corresponde denegar la tutela solicitada.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 034/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 314 a 317, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante no ha precisado con suficiente claridad los actos o arbitrariedades en los que hubieran incurrido los demandados, limitándose a sostener que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, para convalidar el error dijo que, lo manifestado por el Ad quem "en cuanto a que el recurso de apelación no contaba con suficiente fundamentación", esto constituía una muletilla fútil porque no coincidía con el contenido del Auto de Vista impugnado, aquello derivaría en una grave lesión que daría lugar a que se pueda admitir recursos fuera del plazo entre otros; y, en relación a la valoración de la prueba solo refiere, que el Tribunal Supremo de Justicia hubiese intentado confundir el motivo recursivo al pretender darle un tratamiento como si lo reclamado se tratase de un error de hecho o un error de derecho, y finalmente refiere que se ha lesionado la garantía del juez imparcial, porque se habría forzado la revocatoria de la sentencia, aspectos también convalidados por el Tribunal Supremo de Justicia sin hacer una apreciación en conjunto de todos los antecedentes; **ii)** Asimismo, la parte accionante tampoco explicó la relación de causalidad que pudiera existir entre supuestas arbitrariedades con la lesión de los derechos invocados, es decir de qué manera la forma de resolver del Tribunal de casación lesionaría el derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación, defensa, legalidad e igualdad; sin embargo a ello, se procede con el análisis del Auto Supremo impugnado, para constatar si existe una lesión grosera y evidente al núcleo de los derechos fundamentales invocados; **iii)** Se puede advertir que el Auto Supremo 1110/2019, identifica los motivos de casación, y posteriormente a manera de fundamentos de la decisión incorpora un solo fundamento (doctrina legal aplicable) el cual está referido únicamente con el tercer motivo de casación mas no así a los motivos primero y segundo vinculados con la denuncia de incongruencia externa e interna; esto significa que, el Auto Supremo no desarrolla una debida fundamentación respecto a estos dos motivos. En esas circunstancias directamente pasa las razones particulares respecto a lo vertido por los Vocales de alzada, señalando que sería una muletilla fútil puesto que del análisis del contenido del Auto de Vista este contendría la identificación de los motivos de apelación, sin explicar cuáles serían esos agravios que se encontraban identificados y precisados en el Auto de Vista impugnado; en dichas circunstancias se puede observar una insuficiente motivación, porque se debió explicar por qué lo manifestado por el Tribunal ad quem, no encuentra coherencia ni correspondencia con el contenido del Auto recurrido en casación. En tanto en lo referente al tercer motivo de casación, se puede colegir que el Tribunal de Casación, expuso la doctrina aplicable, parámetro en el cual realizó un análisis respecto a la denuncia de valoración irrazonable de la prueba, explicando el por qué, las cartas notariales y el recibo 000351 no tienen un valor para acreditar la existencia de una obligación cuyo cumplimiento se pretende por el ahora accionante, siendo que el recibo resulta ajeno al asunto y la carta remitida por el demandante contiene una declaración unilateral; a partir de ello, es razonable esa manifestación y que no está alejada del contenido de aquellos documentos. En este contexto, a efectos de resolver sobre la concesión de tutela respecto a la falta de fundamentación en lo concerniente a los motivos primero y segundo y la insuficiente motivación respecto al primero, debemos manifestar que, la jurisprudencia constitucional expresada entre otras en las Sentencias Constitucionales SCP 0014/2018-S2 y SCP 0018/2018-S2, ha sentado que dicho examen debe ser completado con el de la relevancia constitucional que no acontece en el caso de autos; **iv)** Si bien el Auto Supremo impugnado, no explica cuáles eran los agravios que se encontraban identificados en el Auto de Vista recurrido en casación, y solamente concluyó que la manifestación realizada por los Vocales respecto a insuficiente fundamentación de agravios, resultaba fútil porque no coincidía con el contenido del Auto de Vista; empero, como se tiene explicado supra, aquello encuentra sustento en los antecedentes, por lo cual, una eventual concesión de la tutela respecto a la falta de fundamentación no permitiría revertir la decisión de fondo asumida en el Auto Supremo 1110/2019.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



**II.1.** Se tiene la Sentencia 41/2019 de 10 de mayo, dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial de la Capital Décimo Primero del departamento de Chuquisaca, por la cual se declaró probada la demanda de cumplimiento de contrato (fs. 164 a 168).

**II.2.** Cursa el recurso de apelación presentado por Mario Ortiz Serrudo en contra de la Sentencia 41/2019 (fs.179 a 186).

**II.3.** La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca emitió el Auto de Vista 217/2019 de 09 de julio, por el que revocó la Sentencia 41/2019, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El memorial de apelación contiene una escasa expresión de agravios acorde al art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC) -Ley 439, de 19 de noviembre de 2013- por cuanto no tiene una fundamentación propiamente dicha, exigida en el art. 261.I del CPC.; sin embargo, desde la nueva visión constitucional de impartir justicia, apartándose del formalismo estricto, corresponde ingresar a resolver el fondo de la controversia; **b)** En cuanto a la defectuosa actividad probatoria de la documental de (fs. 37), traducida en el recibo 000351, se advierte de la lectura del mismo, que consigna el pago efectuado por Mario Ortiz en favor de Ximena Rodríguez en la suma de Bs5 000.-, por concepto de: "*Pago de perjuicio al Sr. Gonzalo Calvimontes de no tener en su poder la excavadora marca komatsu 128*" (sic), en tal sentido en el caso de autos se advierte que el demandante no ha probado la existencia de dicha obligación verbal mediante documento ni con prueba supletoria, debe tenerse en cuenta que el contrato alegado por el demandante fue por cuatro días y no así por doscientos tres días, no pudiendo pedir el cumplimiento de contrato cuando dicha obligación no estaría contemplada en el contrato alegado, debiendo observarse la vía idónea para demandar el pago de los doscientos tres días de uso de la grúa kobelco (art. 568 del CC), por lo expuesto existe una mala valoración de la prueba que da lugar a modificar la Sentencia, por existir confusión en la lectura y comprensión del recibo aludido; **c)** Sobre los supuestos daños y perjuicios, si bien es cierto que el Juez de mérito la calificación dejó para ejecución de sentencia, entonces frente a la congruencia que debe tener todo fallo, es menester declarar que esta pretensión al ser secundaria de la principal, corre la misma suerte que la pretensión principal, por lo que corresponde fallar conforme a la disposición contenida en el art. 218.II. inc. 2) de la Ley 439 (fs. 218 a 220 vta.).

**II.4.** Gonzalo Calvimontes Villanueva -ahora accionante-, presentó recurso de casación en contra del Auto de Vista SCCI-217/2019 de 09 de julio; estableciendo como agravios los siguientes: **1)** Vulneración de los arts. 115.II de la CPE y 213.II.4 en relación con los arts. 218.II.1 inc. b) y 265 del CPC, pues el Auto de Vista otorgó más de lo pedido, ya que la resolución apelada señala que el recurso de apelación no tiene fundamentación y contiene una escasa expresión de agravios, motivo por el cual no se tiene certeza en base a qué fundamentos el Tribunal de alzada revocó la sentencia y declaró improbadamente la demanda siendo una resolución incongruente; **2)** Denunció que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto Vista señaló argumentos como para resolver un Auto de Vista confirmatorio, sin embargo, extrañamente dispuso de forma errada y contradictoria revocar la Sentencia; **3)** Sostuvo que existe falta de valoración razonable en la prueba, por parte del Tribunal de alzada, rebuscando una prueba en medio de su interés de resolver el caso de manera totalmente parcializada y extra petita recurriendo a la existencia de confusión en la lectura y comprensión del Tribunal ad quern con relación al recibo 000351, como si se tratara de la única prueba presentada por el recurrente, por lo que se demuestra que no se cumplió con la tarea de valoración de la prueba debiendo ser, de todo el universo probatorio producido en el proceso bajo el principio de unidad de la prueba (fs. 228 a 239).

**II.5.** La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 1110/2019 de 22 de octubre, declaró infundado el recurso de casación (fs.248 a 251).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa e infracción de los principios de legalidad e igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 1110/2019, de manera arbitraria declararon infundado su recurso de casación; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de la resolución



impugnada y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El debido proceso; **ii)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales y, **iv)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El debido proceso**

El art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; a su vez, el art. 117.I de la Ley fundamental establece que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...".

El derecho al debido proceso consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales, de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos arts. 8 -relacionado con los incs. 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 7-; 9, 10, 24, 25 y 27, lo consagra como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En la sustanciación de todo proceso, los litigantes tienen derecho a que las autoridades jurisdiccionales, basen su decisión en sujeción a la ley y a las normas procesales; lo cual, viene a constituirse en el principio de aplicación objetiva de la ley, como componente del debido proceso. Al respecto, la SCP 2203/2012 de 8 de noviembre, que cita a la SC 0295/2010-R de 7 de junio, en su Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

...el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones.

### **III.2. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar



de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.3. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales**

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en relación a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales por parte de la jurisdicción constitucional, en lo que respecta a la debida fundamentación, motivación, congruencia de las resoluciones ordinarias, así como una razonable valoración de prueba y aplicación objetiva de la norma, refirió:

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de "legalidad ordinaria", pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de "reglas admitidas por el Derecho" rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) **La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución;** y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa**



**desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.**

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia a la defensa e infracción de los principios de legalidad e igualdad de las partes; toda vez que, las autoridades demandadas de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 1110/2019 de 22 de octubre, de manera arbitraria declararon infundado su recurso de casación.

De los datos que informan la presente causa, se tiene que el ahora accionante, inició proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato en contra de Mario Ortiz Serrudo, por el alquiler de Doscientos tres días de una grúa marca Kobelco, y el consiguiente pago de Bs253 750.- (doscientos cincuenta y tres mil setecientos cincuenta 00/100 bolivianos) a un costo de Bs1 250 (Un mil doscientos cincuenta 00/100) por día; demanda que obtuvo la Sentencia 41/2019, dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca, por la cual se declaró probada la pretensión; sin embargo, apelada tal determinación; la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista SCCI-217/2019 de 09 de julio, revocó dicha Sentencia; determinación contra la cual el ahora accionante presentó recurso de casación que fue resuelto por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 1110/2019 de 23 de octubre, que declaró infundado el mismo.

Con estos antecedentes, al presente se impugna el Auto Supremo de referencia, al considerarlo ilegal y arbitrario, por presuntamente ser incongruente y no contener la fundamentación y motivación debida en la resolución de los agravios de forma y de fondo presentados en contra del Auto de Vista dictado; en tal sentido corresponde ingresar al análisis de la problemática planteada y verificar si dicha resolución vulnera derechos fundamentales.

#### **En relación a los agravios de forma**

El accionante estableció como agravios de forma, la vulneración del art. 115 de la CPE en relación al 213.II.4, 218.II.1 inc. d) y 265 todos del CPC, en razón de que el Tribunal de alzada había manifestado que el recurso contiene una escasa expresión de agravios, sin embargo apartándose de las reglas preestablecidas para la admisibilidad ingresó a resolver el fondo de la controversia, lo que implicaría otorgar más allá de lo solicitado; y, a su vez también denunció la vulneración del art. 115 de la CPE en relación a los arts. 213.II.3, 218.I y 265 del CPC; toda vez que el Auto de Vista impugnado refirió que correspondía fallar conforme a la disposición del 218. II.2 del CPC, es decir confirmar la resolución apelada, empero de manera contradictoria con la norma invocada, revocó la sentencia, incurriendo así en una incongruencia interna.

Sobre estos agravios, se tiene que las autoridades demandadas resolvieron los mismos, señalando, que:

**a)** Ciertamente, el Auto de Vista utiliza la muletilla fútil de indicar que el recurso de apelación no contiene una fundamentación propiamente dicha para luego ingresar al fondo del asunto, reiterado en otros fallos; sin embargo, tal apreciación no es acorde a la misma estructura que contiene el Auto de Vista, conforme se apreció líneas arriba; considerando que esas expresiones son ajenas a la labor



propia del Tribunal de apelación que solo crean susceptibilidad infundada como en el caso, debiendo abstenerse en posteriores determinaciones, tomando postura definida en el marco de la norma procesal;

**b)** Referente a la denuncia de que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista señaló argumentos como para resolver un Auto de Vista confirmatorio, sin embargo, extrañamente dispuso de forma errada y contradictoria revocar la Sentencia; remitiéndonos nuevamente al contenido del Auto de Vista, se puede apreciar que por ser revisión de forma, no tiene contradicción en sus términos y la denuncia del recurrente es injustificada. Si bien pudo existir un error de transcripción en cuanto al núm. 2 del art. 218 de la Ley 439, dicha falencia no merma la fundamentación desplegada y la decisión de revocatoria expresamente dispuesta en su parte resolutive; por lo cual no es evidente el agravio propuesto.

Ahora bien, analizados los fundamentos expuestos en el recurso de casación precedentemente señalados, se puede evidenciar que si bien estos son concisos, pero también suficientes y no arbitrarios; por cuanto si consideramos que el principal reclamo del accionante en su primer agravio fue el hecho que se haya ingresado al análisis de fondo del recurso de apelación cuando este presuntamente no tendría la carga argumentativa debida; empero y como bien lo han manifestado los Magistrados demandados, **dicha observación ya no correspondía que sea expresada en el Auto de Vista, máxime si del recurso de apelación se tenían los elementos mínimos suficientes para poder analizar la problemática planteada, en tal sentido queda claro que dicho agravio no correspondía que sea acogido en casación**, pues lo contrario hubiera significado sobreponer formalismos exagerados e inconducentes sobre el acceso a la justicia, de ahí que el confirmar lo razonado en el Auto de Vista sobre este aspecto no se constituye en arbitrario.

En relación al segundo agravio, concretamente respecto a la contradicción existente **en cuanto a la alegación de normas de la parte dispositiva del Auto de Vista impugnado; si bien dicha incongruencia resulta evidente; las autoridades demandas actuaron correctamente al no dar curso al agravio, toda vez que ciertamente se constituía en un error de forma de la resolución, que no causaba perjuicio al recurrente, pues el Auto de Vista si bien debió citar otra norma legal para revocar la sentencia venida en apelación, no es menos evidente que todos sus demás considerandos y parte resolutive guardan la coherencia y congruencia debida, al seguir un análisis intelectual que observa un lineamiento afín entre lo razonado y lo resuelto**, de ahí que el agravio traído a consideración de los Magistrados ahora demandados, fue debidamente analizado y fundamentado sin que se haya vulnerado el debido proceso en su resolución.

#### **En relación al agravio de fondo**

El accionante estableció como agravio de fondo en su recurso de casación, la falta de valoración razonable de la prueba por parte del Tribunal de alzada; Ahora bien, sobre dicho agravio, se advierte que las autoridades demandadas resolvieron el mismo indicando lo siguiente:

**1)** Que la controversia radica en acreditar la existencia del contrato verbal de alquiler de la grúa Kobelco, con un canon diario de Bs1 250, según la parte actora; en tal circunstancia, por la característica de un contrato verbal, debe probarse el mismo por otros medios de prueba que establezcan su existencia y sus términos acordados.

**2)** En este sentido y en relación a la carta con intervención notarial, remitida por Gonzalo Calvimones Villanueva al demandado, es una declaración unilateral de los hechos que el actor estableció, por lo cual, no puede asumirse como medio de prueba idóneo para probar el argumento fáctico de la demanda, por lo menos respecto al contrato verbal negado por el contrario, al tratarse de una declaración a favor suyo que no constituye como fuente de obligación de otro; por lo que, este medio de prueba, no acredita la existencia del contrato verbal y los términos acordados del mismo, como sostiene la parte recurrente. Así también, se tiene constancia de la carta con intervención notarial, cuyo remitente es Mario Ortiz Serrudo al actor, que en su contenido solo establece que pretende



entregar la grúa, que no habría ocurrido en meses, sin embargo, no establece que exista un antecedente de un contrato verbal o que la tenencia del equipo pesado se debería a esa circunstancia.

**3)** Por otra parte, la documental consistente en el recibo 000351, acredita el pago de Bs5 000 que realiza Mario Ortiz Serrudo a la esposa del recurrente, Ximena Rodríguez, "Por concepto de pago de perjuicios por no tener en su poder la excavadora marca Komatsu 128", siendo ajeno este pago a un canon de alquiler de la grúa Kobelco, que aduce el demandante por lo expresamente establecido al tenor del documento; tampoco esta literal constituye prueba de la existencia y términos del contrato verbal de alquiler que señala el actor. A su vez, el documento consistente en Acta de Entrega de Grúa de 12 de marzo de 2018, realizado por el Notario de Fe Pública, que acredita la entrega de la Grúa, en el domicilio de Gonzalo Calvimontes, realizado por Mario Ortiz Serrudo; acta que de acuerdo a su tenor, solo establece la entrega de la grúa de referencia al demandante, sin que se establezca un antecedente de devolución debido a un alquiler de esa maquinaria, por lo cual el hecho establecido es solo esa entrega en una fecha determinada, desconociendo los términos previos a los que se debía esa entrega en consideración al contenido del acta.

**4)** Por todo ello, la prueba antes analizada y denunciada en el recurso de casación, no genera convicción de la existencia de un contrato verbal de alquiler de la grúa con un canon de alquiler diario de Bs1 250, como manifestó el actor en su demanda, por lo que al no existir otros elementos de prueba denunciados en casación para proceder a su análisis, se debe concluir que la apreciación realizada por el Tribunal de alzada respecto a los medios de prueba, no tienen error de hecho, fueron apreciados dentro los parámetros de logicidad y de sana crítica exigidos en el art. 1286 del CC; además, no se advierte una determinación extra petita, considerando que la pretensión de la alzada estaba dirigida a revertir la decisión de la Sentencia, habiendo el Auto de Vista fallado en el marco de esa pretensión, sin otorgar algo más de lo exigido.

En ese sentido, se advierte que **al resolver el recurso de casación respecto a la presunta falta de razonabilidad en la valoración de la prueba, las autoridades demandadas explicaron suficientemente porqué este agravio no resultaba evidente; confirmando lo razonado por el Auto de Vista, ello en base a una serie de argumentaciones de hecho y derecho que no resultan arbitrarias y que por el contrario dan cuenta que la valoración probatoria efectuada por los Vocales no se apartó de los marcos de logicidad y razonabilidad;** en efecto, los Magistrados al emitir el Auto Supremo ahora objetado, han realizado una labor intelectual respecto a cada prueba, y han

**CORRESPONDE A LA SCP 0162/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

manifestado por qué consideran al igual que el Tribunal ad quem, que dichos

elementos probatorios no resultan suficientes para acreditar la relación contractual alegada; en consecuencia, no se advierte el acto lesivo que vía la presente acción de defensa se denuncia, pues el Auto Supremo cuestionado, ha resuelto debidamente todos los agravios expresados por el recurrente -ahora accionante-, explicándole al justiciable las razones por las cuales se constituía en infundado su recurso de casación; en tal sentido, esta Sala llega al pleno convencimiento, que las autoridades demandadas no han vulnerado el debido proceso, toda vez que han emitido una resolución que contiene la debida fundamentación y motivación al contener argumentos que no se constituyen en arbitrarios y que guardan la razonabilidad y logicidad requerida, conforme las normas ordinarias aplicables al caso en concreto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 034/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 314 a 317, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, MSc Georgina Amusquivar Moller, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma....consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en



una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia.** Estas son: **(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.** (...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.



[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2021-S1**

**Sucre, 11 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 33731-2020-68-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 47/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 240 a 245 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Adolfo Falón Uyuni** contra **Edgar Villegas Gallo, Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020, cursantes de fs. 16 a 27 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de junio de 2017 fue designado Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal, mediante Memorándum DNRH-M-312/17 de 27 de junio de 2017, bajo la calidad de funcionario de libre nombramiento; sin embargo, de manera repentina y sorpresiva se hizo efectiva su desvinculación laboral a través del Memorándum DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019 suscrito por el Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud Edgar Villegas Gallo -ahora demandado- que agradeció sus servicios sin considerar que su persona tenía bajo su cuidado y resguardo una hija menor a un año de edad, circunstancia que acreditó y puso a conocimiento mediante diferentes notas internas, donde hizo conocer tanto el estado de gestación de su esposa, solicitud de subsidios e inamovilidad laboral, con lo que demostró el pleno conocimiento de la Caja Petrolera de Salud sobre su inamovilidad laboral.

Asimismo, el 10 del mismo mes y año acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de La Paz, pero hasta la fecha no recibió respuesta alguna, por lo tanto ante la lesión de su derecho a la vida, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la vida, al trabajo, y al empleo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia, citando al efecto los arts. 15.I, 18, 45,46, 48.II, IV y VI, 58, 60 y de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019, y se lo reincorpore al mismo cargo que ocupaba o a otro similar con igual nivel salarial y se le reconozca todos sus derechos y beneficios; y, **b)** Pago de sus sueldos devengados y beneficios laborales, con multa y actualizaciones correspondientes.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 12 de marzo de "2019" (sic) -quiso decir 2020-, según consta en acta cursante de fs. 226 a 239, se produjeron los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó íntegramente en los argumentos de su demanda.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Edgar Villegas Gallo, Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud mediante sus representantes, presentó informe escrito cursante de fs. 138 a 143 vta., mediante el cual señaló: **1)** No se lesionó los derechos y garantías demandados; toda vez que, al ser el impetrante de tutela funcionario de libre nombramiento no le corresponde la garantía de inamovilidad laboral al padre progenitor hasta que su hija cumpla un año de edad, máxime si el cargo que desempeña era de nivel jerárquico; **2)** El solicitante de tutela acudió a la Oficina Departamental de Trabajo de la Ciudad Nuestra Señora La Paz, en cuya oportunidad esta instancia declinó competencia pues consideró que estas situaciones debían ser dilucidadas en la judicatura laboral; **3)** Cumplieron con la obligación de prestar brindar al peticionante de tutela y su familia de derecho a la seguridad social, pues conforme se tiene en informe emitido por la Caja Petrolera de Salud se brindó seguro de salud a los mencionados hasta el 9 de febrero de 2020; es decir, hasta que la niña cumplió un año de edad; de igual manera se encuentran cancelados los subsidios de lactancia correspondientes al mes de diciembre y enero, y que es el accionante quien no materializó el recojo de estos productos en el Servicio de Desarrollo de las Empresas Publicas Productiva (SEDEM); por lo que, se evidencia que no existió vulneración de derecho alguno; **4)** Por último señaló que existen hechos controvertidos y que corresponde a la judicatura laboral dilucidar los mismos; y, **5)** Al haber cumplido la niña un año de edad desapareció el objeto de la acción de amparo constitucional, por lo que sería improcedente.

### **I.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 47/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 240 a 245 vta., **concedió** parcialmente la tutela solicitada, disponiendo el pago de salarios devengados en favor del accionante desde el 10 de diciembre de 2019 al 27 de enero de 2020, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** En aplicación de la doctrina del estándar jurisprudencial más alto y conforme lo señalado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0448/2017-S2, 0648/2018-S3 y 1424/2015-S2, en aplicación del principio pro hómine, reconoce inamovilidad laboral a los servidores de libre nombramiento que sean progenitores, protección que deberá ser garantizada por el Estado Plurinacional de Bolivia a través de todas sus instancias; **ii)** En aplicación del art. 48 de la CPE, la inamovilidad se otorga en función al interés superior del niño o niña hasta que este haya alcanzado los un año de edad; empero, conforme el certificado de nacimiento presentado, se acredita que la hija del impetrante de tutela a la fecha ya tiene más de un año de edad; por lo que, no es posible disponer la reincorporación; sin embargo, corresponde disponer tanto la cancelación de los sueldos devengados como la cancelación de los subsidios y demás beneficios sociales inherentes a la maternidad que no pudieron ser efectivizados durante el periodo establecido de inmovilidad laboral, es decir, hasta el 27 de enero de 2020; **iii)** La desvinculación efectuada suprimió la garantía de inamovilidad laboral y como consecuencia lógica, causó la lesión a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, alcanzando los derechos a la salud, a la seguridad social y la vida misma del menor; **iv)** Señaló jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0177/2012, 1608/2012 y 1521/2012, en las que realizó interpretaciones respecto a la inamovilidad laboral de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió al constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento del año del menor, que implica que puede ser movido o reincorporado a otro cargo, pero sin que se vea afectado su nivel salarial; y, los funcionarios electos por voto popular o los servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado deberá garantizarle el sistema de seguridad social a corto plazo; **v)** Respecto a los hechos controvertidos, se establece que las diferentes interpretaciones jurídicas de las disposiciones legales de desarrollo normativo no pueden ser consideradas hechos controvertidos; y, **vi)** Corresponde conceder la tutela impetrada únicamente respecto al pago de



salarios devengados por el tiempo que fue privado del ejercicio de sus funciones, así como el pago de subsidios de lactancia si no se los hubiera sido realizados.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa original del certificado de nacimiento de Luana Falón Calderón nacida el 27 de enero de 2019, teniendo como padres a Edwin Adolfo Falón Uyuni -ahora accionante- y Yissel Calderón Flores (fs. 4).

**II.2.** Cursa Memorandum DNRH-M-312/17 de 27 de junio de 2017; por el que, se designa a Edwin Adolfo Falón Uyuni -ahora accionante- como Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal, cargo de confianza y de libre nombramiento (fs. 5).

**II.3.** Nota Interna CITE:OFN/DGE/DNAL-NI-0926/2018 de 1 de agosto dirigida al Jefe de Recursos Humanos de la Caja Petrolera de Salud, con fecha de recepción de 2 de agosto de 2018; dado que, el impetrante de tutela hace conocer el estado de gestación de su esposa y solicita se otorgue beneficios de subsidio que le corresponda (fs. 7).

**II.4.** Nota Interna CITE:OFN/DGE/DNAL-NI-1098/2018 de 10 de septiembre dirigida al Jefe de Recursos Humanos de la Caja Petrolera de Salud, con fecha de recepción de 11 de septiembre de 2018; de manera que, solicita subsidio prenatal y remite certificado de atención prenatal (fs. 8).

**II.5.** Nota Interna CITE:OFN/DGE/DNAL-NI-1002/2019 de 13 de noviembre dirigida al Jefe de Recursos Humanos de la Caja Petrolera de Salud, con fecha de recepción de 14 de noviembre de 2019, por la cual, hace conocer inamovilidad laboral por ser padre progenitor de un menor de un año de edad (fs. 9 a 11).

**II.6.** Cursa Memorandum DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019, por el que se agradece los servicios de Edwin Adolfo Falón Uyuni en el cargo de confianza y libre nombramiento como Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal. (fs. 12).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia; por cuanto fue destituido del cargo de Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal, de la Caja Petrolera de Salud, sin considerar que gozaba de garantía de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña menor a un año de edad, situación que era de conocimiento de la entidad empleadora; por lo que, solicita se deje sin efecto el Memorandum de agradecimiento de servicios DNRH-M-469/19, y se lo reincorpore al mismo cargo que ocupaba, o a otro similar con igual nivel salarial, además del reconocimiento de todos sus derechos y beneficios y el pago de sus sueldos devengados, con multa y actualizaciones correspondientes.

En consecuencia, correspondía en revisión, verificar si tales extremos eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

Corresponde distinguir las dos modalidades diferenciadas de protección constitucional que proceden y que están en la tradición jurisprudencial ante la vulneración de la garantía de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados, como son: **1)** La tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa<sup>[1]</sup>, o en su



caso; **2)** La tutela a través de la acción de amparo constitucional, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo<sup>[2]</sup>.

La distinción mencionada, permite visualizar claramente que ante despidos producidos en el sector público o privado, la búsqueda de la protección de la garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o del hijo contenida en la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE, formalmente puede tener dos procedimientos disímiles; por cuanto, algunas veces la o el progenitor justiciable opta por acudir directamente a la justicia constitucional vía amparo constitucional sin que exista ninguna conminatoria de reincorporación emitida por la autoridad administrativa laboral, y otras veces, elige acudir previamente a la vía administrativa, esto es, ante la Jefatura Departamental del Trabajo y, en este camino procesal, obtiene una conminatoria de reincorporación y, ante su incumplimiento por el empleador, interpone acción de amparo constitucional buscando precisamente se cumpla la misma.

En ese orden, si bien formalmente se plantean dos actos lesivos distintos ante la justicia constitucional, esto es: **i)** La denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo por el empleador, quien se niega a reincorporar a la o el progenitor; y, **ii)** La denuncia de despido de la mujer embarazada o del padre, bajo la protección de la garantía de inamovilidad hasta el año de nacimiento de la hija o el hijo, a ser valorado directamente por la justicia constitucional, sin que exista de por medio una conminatoria de autoridad administrativa que cumplir; sin embargo, en ambos casos existe, en realidad, un mismo acto lesivo esencial vinculado al despido o no contratación de las mujeres embarazadas, progenitoras o progenitores, y en ambas situaciones se busca la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y el resguardo de los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida de la madre y de la niña o del niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre<sup>[3]</sup>, bajo una interpretación finalista; y la petición es la misma; es decir, la solicitud de reincorporación de la o del progenitor trabajador y el reconocimiento de los demás derechos laborales.

De ello se desprende que existe un mismo problema jurídico<sup>[4]</sup>; pues, se trata de un mismo acto lesivo esencial, de los mismos o similares derechos supuestamente vulnerados y de la misma petición.

### **III.1.1. Otros presupuestos procesales básicos para interponer la acción de amparo constitucional**

Lo señalado anteriormente, permite aclarar algunos presupuestos procesales básicos comunes al problema jurídico sobre la inamovilidad laboral de la o el progenitor:

**a) La legitimación activa.** Por regla general, la legitimación activa la ostenta la o el trabajador progenitor del sector público o privado que está bajo la protección de la garantía de inamovilidad prevista en el art. 48.VI de la CPE; por cuando, es el directamente afectado quien puede interponer la acción de amparo constitucional, de forma directa u otra persona a su nombre con poder suficiente, conforme lo disponen los arts. 129.I de la CPE y 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

**b) La legitimación pasiva flexible.** La legitimación pasiva es entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la vulneración de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (Por todas, las SSCC 691/01-R de 9 de julio de 2001 y 0192/2010-R de 24 de mayo, entre muchas otras).

En ese orden, si bien, dependiendo del acto lesivo concreto denunciado, la legitimación pasiva la ostenta el Jefe Departamental del Trabajo y el empleador, uno de ellos o, finalmente a ambos, empero, teniendo en cuenta que se unificó el problema jurídico materia! (Fundamento Jurídico III.1), el legitimado pasivo **principal** es el empleador del sector público o privado, quien causó la lesión de los derechos de la o del progenitor bajo la protección de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE; y en ese sentido, es la persona o autoridad llamada a reparar tal garantía y los derechos involucrados en ella; sin embargo, cuando corresponda, la acción también puede ser formulada contra el Jefe Departamental de Trabajo, en los casos en que no emita la correspondiente



conminatoria de reincorporación; con la aclaración que si solo se interpuso contra uno de ellos, corresponderá la flexibilización de la legitimación pasiva, debido a que se trata de la protección de un grupo de atención prioritaria.

**c) Plazo de interposición.** La acción de amparo constitucional debe ser presentada en el plazo de seis meses computables desde: **c.1)** La última actitud renuente del empleador del sector público o privado, quien se niega a cumplir la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo (Por todas, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre<sup>[51]</sup>), aplicable por contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*; y, **c.2)** El último acto reclamado realizado por la o el progenitor trabajador en procura de la reparación a los derechos, antes de interponer la acción de amparo constitucional.

### **III.1.2. Aspectos sustantivos sobre la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos involucrados**

#### **i) Sobre el alcance de la norma constitucional prevista en el art. 48.VI de la CPE y sus excepciones**

##### **i.a) Sobre las y los progenitores con calidad de servidores públicos**

La jurisprudencia constitucional, ha realizado algunas interpretaciones respecto a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor **atendiendo la clase de servidor público que pide la tutela**, como son las siguientes: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como "estabilidad laboral" hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012<sup>[61]</sup>); y, **2) Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral, empero el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud** (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre<sup>[71]</sup>);

##### **i.b) Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

Del mismo modo, ha realizado interpretaciones sobre el alcance de protección respecto de progenitores trabajadores con contrato a plazo fijo. Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, en el Fundamento Jurídico III.3, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;

**2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

**3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de



la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinidos, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

**a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

**b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

**c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: "Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,

#### **i.c) Sobre las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril<sup>[8]</sup>.

**ii) Sobre la forma de reincorporación.** La reincorporación laboral producto de la tutela, implica que la progenitora o progenitor trabajador debe retornar al mismo cargo, con la misma categoría, el mismo lugar y el mismo nivel salarial al momento del despido, salvo que: **ii.a)** El cambio conlleve una situación más favorable, como un ascenso o se le permita cumplir sus funciones en condiciones más adecuadas y seguras para su salud y la de la hija o hijo, sujetos de protección (SSCC 0765/2003-R, 1294/2004-R, 1536/2005-R, 0296/2006-R y 0472/2010-R; y, Sentencias Constitucionales



Plurinacionales 0255/2012, 1153/2012, 0002/2014-S2 y 0083/2017-S2, entre muchas otras); y, **ii.b)** Se trate de servidores públicos progenitores de libre nombramiento; pues, conforme se ha señalado, en estos casos, la inamovilidad laboral es entendida como estabilidad laboral; y, por ende, pueden ser reincorporadas o reincorporados a otro cargo sin afectar su nivel salarial -SCP 1417/2012-.

**iii) Respeto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección**

**No es un requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección constitucional (SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[9]</sup>).

El medio probatorio documental eficaz para probar la reticencia del empleador a cumplir una conminatoria de reincorporación laboral, es el informe del Inspector del Trabajo. En el caso de la tutela directa, pueden producirse además otros medios de prueba, como prueba documental, pericial, testifical, etc.

**iv) Las obligaciones del Estado en resguardo del derecho a la seguridad social y el derecho a la salud**

La Constitución Política del Estado en su art. 45.V, reconoce que: "Las mujeres tienen **derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**" (las negrillas nos pertenecen).

**Derecho a la maternidad segura**

A partir de las obligaciones del Estado contenidas en el art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012 de 12 de abril<sup>[10]</sup>, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, la SC 1497/2011-R de 11 de octubre<sup>[11]</sup>.

**Derecho a la seguridad social y salud**

El derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

- I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.
- II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.
- III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.
- IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.
- V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.
- VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosos fallos como en la SCP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y en la SCP 1006/2015-S2 de 14 de octubre, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios, tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos



profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

**...todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad** (las negrillas pertenecen al texto original).

### **III.1.3. La concesión de la tutela debe disponer los efectos jurídicos más favorables, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional de la o el progenitor**

Conforme se señaló anteriormente, el problema jurídico material es el mismo cuando se busca la protección de la garantía de inamovilidad laboral de la o el progenitor y los derechos involucrados en el contenido constitucional previsto en el art. 48.VI de la CPE. Esto significa que, independientemente de la modalidad de acceso a la justicia constitucional que elija la o el progenitor justiciable (denunciando incumplimiento de conminatoria de reincorporación o, en su caso, despido vía tutela directa), la concesión de la tutela, en uno u otro caso, debe ordenar los efectos jurídicos más favorables, asumiéndose como criterio orientador el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal (Por todas, la SC 0897/2011 de 6 de junio<sup>[12]</sup> y la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[13]</sup>); toda vez que, la forma de acceso a la justicia constitucional no puede prevalecer sobre los derechos sustanciales. Estos son:

#### **1) La concesión de la tutela a la o el progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación o a través de una tutela directa**

La concesión de la acción de amparo constitucional -ordenando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y demás derechos sociales, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo o, en su caso, a través de una tutela directa por la justicia constitucional que ordene la reincorporación- **tiene efectos de una tutela definitiva** por el espacio temporal previsto en la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, esto es, **hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad**.

**En efecto, la eficacia de la concesión de la tutela a la o al progenitor trabajador es definitiva, porque no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral**, contrariamente a lo que ocurre con los trabajadores que no están bajo la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, a quienes sí se les otorga únicamente una tutela provisional y transitoria hasta que la jurisdicción laboral defina su situación, conforme lo entendió la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[14]</sup>.

La inexigibilidad de agotar las vías administrativas o judiciales laborales por la o el progenitor, y por lo tanto, la prescindencia de la subsidiariedad, se da porque estas vías no resultan eficaces para reparar la afectación de la garantía de inamovilidad contenida en el art. 48.VI de la CPE y los derechos fundamentales involucrados, cuya tutela se solicita. El análisis de eficacia del medio (administrativo o judicial) se encuentra medido después del examen de la condición de vulnerabilidad de los accionantes justiciables (madre o padre de un hijo o hija menor de un año de edad) y, por tanto, pertenecientes a un grupo de especial protección constitucional y la situación especial de riesgo en ese periodo, que permiten concluir claramente que esperar el agotamiento de las vías administrativas o judiciales laborales, condenaría a una protección tardía.

En ese orden, es necesario aclarar qué ocurre cuando el empleador impugna a través de los recursos de revocatoria y jerárquico la conminatoria laboral de reincorporación, y en ese sentido, está pendiente de resolución; o, en su caso, a tiempo de la interposición de la acción de amparo



constitucional ya existe una resolución administrativa emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que revocó tal conminatoria.

Al respecto, corresponde señalar que la tutela que se otorgue en favor de la o el progenitor bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE, tiene efectos de una tutela definitiva, por las siguientes razones:

i) Si bien el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, reconoce el derecho del empleador a impugnar la conminatoria de reincorporación a través de los recursos de revocatoria o jerárquico, conforme lo entendió la SCP 0591/2012 de 20 de julio<sup>[15]</sup> en una acción concreta de inconstitucionalidad, razonamiento jurisprudencial refrendado por la SCP 0177/2012<sup>[16]</sup> que de igual forma reconoció que el empleador puede acudir tanto a la vía administrativa como a la jurisdicción laboral para hacer valer sus derechos, subrayando que la concesión de la tutela es solo provisional; sin embargo, dichas sentencias fueron pronunciadas en base a la norma reglamentaria prevista en el DS 0495, aplicable únicamente a trabajadores comunes, esto es, que no están bajo la garantía de inamovilidad del art. 48.VI de la CPE;

ii) El DS 0495 mencionado, es norma reglamentaria general respecto de la norma especial contenida en el DS 0012, sobre la inamovilidad de madre y padre progenitores y, por lo mismo, en mérito al principio de especialidad de la norma, que determina: *"...ante una concurrencia aparente de disposiciones legales sobre una materia, surge el principio de especialidad de la norma, por el cual una normativa especial prevalece sobre una de carácter general por ser la más adecuada al caso..."* (SCP 2569/2012 de 21 de diciembre y SCP 0023/2018-S2 de 28 de febrero<sup>[17]</sup>) **se aplica la norma especial**; y,

iii) El DS 0012 en su art. 6<sup>[18]</sup> señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o la Jefatura Departamental del Trabajo en el ámbito de sus competencias, dispondrán la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral; por lo tanto, la justicia constitucional, abre su competencia para hacer cumplir únicamente decisiones administrativas de reincorporación, lo que supone que así esté pendiente de resolución un recurso de revocatoria o jerárquico, o exista una resolución que hubiere revocado una conminatoria de reincorporación, o finalmente, se hubiere abierto la vía jurisdiccional laboral por el empleador, **estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional a la o al progenitor que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE**, criterio además, que es coherente cuando la jurisprudencia es uniforme en señalar que no es necesario que la o el progenitor agote ninguna vía administrativa o judicial antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Todo lo señalado, justifica cambiar el entendimiento asumido en la SCP 0034/2018-S2 de 6 de marzo que en el caso del progenitor, entendió que existía sustracción del objeto procesal de la acción de amparo constitucional, por haberse extinguido la causa que motivó su interposición al existir una resolución administrativa que revocó la conminatoria de reincorporación laboral; toda vez que, en estos supuestos, debe ingresarse al fondo del problema jurídico planteado.

A mayor abundamiento, la tutela que se otorga es definitiva, porque tanto dentro del proceso constitucional de amparo (tutela directa) como en el procedimiento administrativo de reincorporación laboral (tutela vía cumplimiento de conminatoria), las partes procesales, especialmente el empleador, tienen la oportunidad de probar o desvirtuar los hechos referidos: al estado de embarazo y/o la condición de progenitor así como la desvinculación laboral dentro del periodo de la garantía de inamovilidad laboral y, que esos hechos se subsumen con el supuesto de hecho de la norma jurídica abstracta contenida en el art. 48.VI de la CPE, cuya valoración de la prueba y calificación jurídica de los hechos no exigen un amplio debate jurídico en otras vías.

**2) La concesión de la tutela a la o al progenitor bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, debe reconocer todos los derechos involucrados, vía cumplimiento de una conminatoria de reincorporación, o a través de una tutela directa**



Anteriormente se subrayó que la protección de la garantía de inamovilidad del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, implica además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden el derecho al trabajo, sumándose los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y a la vida, tanto de la madre y de la niña o el niño, conforme lo entendió la SCP 1417/2012, bajo una interpretación finalista.

Ahora bien, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, puede proteger todos los derechos involucrados, tutelarlos de manera parcial o, en su caso, de manera distorsionada. Frente a ello, la jueza, el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, no están impedidos; y, por el contrario, pueden/deben ordenar -producto de la concesión de la tutela-: **a)** El cumplimiento total de la conminatoria, cuando ésta reconoce todos los derechos involucrados; **b)** Ampliar la protección a otros derechos que no se hubieran reconocido en la conminatoria laboral; y, **c)** Reconducir los efectos jurídicos de la conminatoria, cuando protege de manera distorsionada los derechos involucrados. En suma, pueden/deben modificar los efectos jurídicos de la conminatoria, siempre y cuando la modificación sea más favorable a lo asumido por la Jefatura Departamental del Trabajo, al amparo de los criterios de interpretación *pro homine* y de favorabilidad, contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE<sup>[19]</sup>.

Por ejemplo, en el tema de salarios devengados se pueden presentar los siguientes supuestos:

**1) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos totales en materia de salarios devengados.** Si la conminatoria de reincorporación laboral de la o del progenitor dispone el pago de salarios devengados desde la fecha de despido, corresponde a la justicia constitucional determinar el cumplimiento de dicha decisión administrativa laboral, conforme razonó la SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio<sup>[20]</sup>, en el caso de un progenitor.

**2) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos parciales en materia de salarios devengados.** Si la conminatoria de reincorporación no hubiera ordenado dicho pago, estamos ante el supuesto de silencio y omisión de la autoridad administrativa laboral, caso en el cual, la justicia constitucional, a través de la acción de amparo debe ampliar favorablemente y disponer el pago; y,

**3) Conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados en materia de salarios devengados.** Finalmente, si la conminatoria de reincorporación laboral hubiera reconocido el pago de salarios devengados; empero, desde otra fecha diferente a la del despido, se estará ante una conminatoria de reincorporación con efectos jurídicos distorsionados, supuesto en el cual corresponde reconducir favorablemente los efectos jurídicos de la misma, salvando el error de la autoridad administrativa.

En el otro supuesto, sobre el tema, es necesario citar la SCP 0215/2018-S3 de 1 de junio<sup>[21]</sup>, en un caso de tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, en la cual, sin que exista conminatoria de reincorporación, se ordenó el pago de sueldos devengados.

Similar razonamiento debe seguirse en otros temas que involucren otros derechos laborales dentro de la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, como son las obligaciones del empleador sobre la afiliación al sistema de seguridad social; y, el pago de prestaciones del régimen de asignaciones familiares, entre otros, el subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia; cuya corrección en la conminatoria de reincorporación laboral, recaerá ordenando el cumplimiento de la totalidad, de una parcialidad o reconducir los efectos jurídicos de la decisión, bajo el baremo de la favorabilidad de los derechos involucrados.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, al trabajo y al empleo, a la estabilidad laboral, inamovilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia; por cuanto fue destituido del cargo de Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal, de la Caja Petrolera de Salud, sin considerar que gozaba de garantía de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña menor a un año de edad, situación que era de conocimiento de la entidad empleadora, por lo que solicita se deje sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019, y se lo reincorpore al mismo cargo que



ocupaba, o a otro similar con igual nivel salarial, además del reconocimiento de todos sus derechos y beneficios y el pago de sus sueldos devengados, con multa y actualizaciones correspondientes.

Se tiene presente que el solicitante de tutela acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de la Ciudad Nuestra Señora de La Paz, instancia que mediante Auto JD TLP-NTLF- 072/2019 de 30 de diciembre, determinó que sin perjuicio de los derechos del trabajador, el presente caso sea de conocimiento de la autoridad competente, que resuelva las controversias emergentes de la relación laboral.

Respecto a este tema la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.1.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional señaló que, la protección constitucional de la garantía de inamovilidad laboral, puede operar mediante la tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, o en su caso; la tutela a través de la acción de defensa, vía cumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, ya que la eficacia de la concesión de la tutela a la mujer embarazada o al progenitor trabajador, que se encuentra bajo la protección del art. 48.VI de la CPE es definitiva; porque, no está condicionada a la espera de que se defina su reincorporación y el reconocimiento de sus derechos laborales en la vía administrativa ni en la jurisdicción laboral; dado que, estas vías son independientes de la tutela directa y definitiva que otorga la justicia constitucional; por lo que, el hecho que el impetrante de tutela haya acudido a la Jefatura Departamental de Trabajo no es óbice para ingresar al análisis del problema jurídico planteado, al no ser necesario que se agote esta vía antes de interponer la acción de amparo constitucional.

Conforme a los antecedentes del proceso, se tiene que el peticionante de tutela el 27 de junio de 2017 fue designado Jefe del Departamento Nacional de Asesoría Legal, mediante Memorandum DNRH-M-312/17, bajo la calidad de funcionario de libre nombramiento (conclusión II.2); sin embargo, el 9 de diciembre de 2019 fue notificado con Memorandum DNRH-M-469/19 de agradecimiento de servicios (conclusión II.6) emitido por el Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud Edgar Villegas Gallo -ahora demandado-, sin considerar que su persona gozaba de inamovilidad laboral al ser padre progenitor de una niña menor de un año de edad (conclusión II.6), situación que puso a conocimiento de la Caja Petrolera de Salud mediante diferentes notas internas.

Ahora bien, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional, al referirse a la inamovilidad laboral de progenitores de libre nombramiento, debe ser entendida como estabilidad laboral hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que implica la posibilidad de ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial, y al haberse sido el accionante destituido de su fuente laboral, pese a ser progenitor de una hija menor de un año de edad, se vulnera la garantía inamovilidad laboral reconocida por el art. 48.VI del CPE, que también es extensiva a los funcionarios de libre nombramiento, que conforme el entendimiento desarrollado supra, este debía ser entendido como una estabilidad laboral pudiendo reincorporar al solicitante de tutela a otro cargo, donde no se afecte su nivel salarial, en resguardo de los derechos laborales y los derechos de la menor a quien el Estado debe garantizar un protección especial.

Respecto a lo señalado por la autoridad demandada, que el puesto que ocupaba el impetrante de tutela era un cargo jerárquico, no demostró que la continuidad laboral del mismo; trastocaría la organización institucional de la Caja Petrolera de Salud e impediría el logro de sus objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas de la misma, conforme se establece en la SCP 1521/2012 de 24 de septiembre.

Por todo lo expuesto se concede la tutela impetrada respecto la lesión del derecho a la inamovilidad laboral del progenitor contenida en el art. 48.VI de la CPE, que implica, además, la protección de todos los derechos involucrados en esta garantía, que trascienden los derechos a la vida, al trabajo y al empleo, inamovilidad laboral, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia, demandados también por el accionante.

Respecto a la solicitud del peticionante de tutela que se deje sin efecto el Memorandum de agradecimiento de servicios DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019, y se lo reincorpore al mismo



cargo que ocupaba o a otro similar con igual nivel salarial, existe imposibilidad material de disponer la reincorporación; toda vez que, del certificado de nacimiento que cursa en obrados se evidencia que la niña cumplió un año de edad el 27 de enero de 2020; es decir, que venció el tiempo que cubría la inamovilidad laboral, empero se dispone el pago de salarios devengados por el tiempo que dejó de percibirlos, o sea, desde el 10 de diciembre de 2019 hasta el 27 de enero de 2020, más el pago de las asignaciones familiares como el bono de lactancia y otros beneficios sociales, si estos aun no hubieran sido realizados.

De lo expresado precedentemente, se tiene que la Sala Constitucional, al **conceder** de forma parcial la tutela impetrada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0163/2021-S1 (viene de la pág. 22)**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/2020 de 12 de marzo, cursante de fs. 240 a 245 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a la garantía de inamovilidad laboral y a los derechos a la vida, al trabajo y al empleo, a la seguridad social, derecho a la niñez e interés superior de la niña o niño, a la familia; conforme a los fundamentos jurídicos y los términos dispositivos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2° Disponer** el pago de salarios devengados por el tiempo que dejó de percibirlos; es decir, desde el 10 de diciembre de 2019 hasta el 27 de enero de 2020, más el pago del bono de lactancia y otros beneficios sociales que le corresponda, en caso que estos aun no hubieran sido realizados; y,

**3° DENEGAR** la tutela respecto a dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento de servicios DNRH-M-469/19 de 9 de diciembre de 2019, y la reincorporación laboral; toda vez que, la hija del impetrante de tutela ya cumplió un año de edad; y,

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]En ese sentido, la SC 0558/2011-R de 29 de abril, en su FJ III.1, señala: "La acción de amparo constitucional, como garantía jurisdiccional extraordinaria hace posible la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado y las leyes, cuando son restringidos, suprimidos o amenazados por particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección. Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad". Jurisprudencia constitucional reiterada de manera uniforme, en varios fallos constitucionales, como en la SCP 0673/2013-L de 18 de julio y en la 0076/2012 de 12 de abril.



[2] Entre las sentencias constitucionales plurinacionales que protegieron a las o los progenitores bajo la garantía del art. 48.VI de la CPE, ante la reticencia del empleador del sector público o privado, pueden consultarse las siguientes: 0086/2012 de 16 de abril, 0272/2012 de 4 de junio y la 0470/2012 de 4 de julio, entre otras

<sup>3</sup>En el FJ III.2, realiza la vinculación entre derechos protegidos dentro de la garantía de inamovilidad laboral de progenitores, refiriendo que : "...lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del *nasciturus* (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE (...); así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE (...) toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiéndolo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 (...) y el art. 64 de la CPE (...) 'II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'".

[4] La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en su FJ.III.2.1, citando a la SCP 0367/2012 de 22 de junio, enfatizó que tanto los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional antes de realizar la fundamentación normativa y la motivación fáctica de las resoluciones constitucionales que emitan, deben identificar de manera resumida y clara el o los problemas jurídicos que deberán resolver, en cuya formulación, "...deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".

[5] El FJ.III.3, señaló que: "...el cómputo del plazo de los seis meses de inmediatez comenzará a correr a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria" y, en ese sentido, en la parte resolutive, dispuso: "**2º EXHORTAR** al Ministerio del Trabajo, a que al emitir conminatorias de reincorporación, las mismas adviertan por escrito a los trabajadores que tienen seis meses desde la actitud renuente del empleador para plantear la acción de defensa". Esta sentencia al contener el entendimiento jurisprudencial más favorable al acceso a la justicia constitucional y materializar el principio *pro actione*, deja inaplicables las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0809/2012 de 20 de agosto y 1033/2014 de 9 de junio, entre otras, que establecían que el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación y la SCP 1511/2013 de 30 de agosto, que entendía que el plazo de los seis meses debía ser computado desde el momento en que la conminatoria adquiere ejecutoria.

[6] El FJ III.2, establece que: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal,



no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida...”.

[7]El FJ III.1, establece que: “...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”. Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: “...no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público”. “Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud”.

[8]En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[9]El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: “...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos”.

[10]El FJ III.4, refiere: “(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido”.

[11]El FJ III.4, establece: “De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: ‘La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales’. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: ‘Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto’.



La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle.

Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido”.

[12]El FJ III.5, respecto al **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal**, señala que el mismo “...se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en **el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de ‘verdad material’, debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.**

De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos” (las negrillas fueron añadidas).

[13]El **principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal** se vincula con el **principio de verdad material**, conforme al FJ III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, que sostiene: “...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.

[14]El FJ. III.3, señala que la competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión -se reitera- resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador. Por ello, “... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: (...) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el



trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada” (el subrayado nos pertenece).

[15]El FJ III.1 de la SCP 0366/2016-S3 de 15 de marzo, que cita la SCP 0591/2012, señala: “No obstante lo anterior, es preciso aclarar que ambos razonamientos jurisprudenciales al presente, precisan ser adecuados a la declaración de inconstitucionalidad de la palabra ‘únicamente’ del párrafo IV del artículo 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010 (SCP 0591/2012 de 20 de julio); declaración que de manera provisional, esto es ‘...hasta que el Órgano Legislativo dicte las normas específicas que requiere la potestad administrativa de resolver conflictos laborales’, derivó la eventual impugnación de la Conminatoria de reincorporación, en sede administrativa, a través del trámite previsto por los arts. 56 a 68 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), lo que por cierto no es óbice, como lo aclara la referida Sentencia, para la ejecución inmediata de la Conminatoria de reincorporación, una vez que ésta fue pronunciada”.

[16]El FJ III.3, manifiesta: “2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada”.

[17]Sobre la aplicación del principio de especialidad de la norma, en problemas de relevancia, ver el FJ.III.6.

[18]El art. 6, bajo el *nomen juris* de (INCUMPLIMIENTO), estipula que: “Si el empleador no cumple con el presente Decreto Supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, previa verificación, dispondrá la reincorporación de la madre y/o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por infracciones a leyes sociales, salvando los derechos de la madre y/o padre progenitores en la vía judicial correspondiente. El señor Ministro de Estado, en el Despacho de Trabajo, Empleo y Previsión Social, queda encargado de la ejecución y cumplimiento del presente Decreto Supremo”.

[19]Sobre el particular, la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre -en un caso de reincorporación laboral de un trabajador que pese a que no era progenitor- entendió que la conminatoria de reincorporación, debe cumplirse en su totalidad y, en ese sentido, si esta dispone el pago de salarios devengados, no puede cumplirse la reincorporación dejando de lado dicho pago. En efecto, en su FJ.III.2 señaló: “...cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: ‘IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...’; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria”.



[20] La SCP 0205/2018-S3 de 1 de junio, en su FJ.III.3, señaló: "...en cuanto al pago de salarios devengados y otros derechos sociales, pretendidos por el accionante, es preciso señalar que la Conminatoria de Reincorporación 0121/2017 ya ha dispuesto tal pago; por ende, al ordenar su cumplimiento se entiende que los demandados deben reincorporar inmediatamente al accionante al mismo puesto laboral que ocupaba `...reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado (...) y demás derechos que corresponden por ley como padre progenitor...' (sic), ello además en aplicación a la nueva línea jurisprudencial establecida a partir de la SCP 0987/2017-S2 de 18 de septiembre, **que contiene el estándar protectivo más alto aplicable al presente caso**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

[21] El FJ III.3, en una tutela directa, en la que no existía ninguna conminatoria de reincorporación, señaló: "(...) a tiempo de su despido, la accionante contaba con 5,6 semanas de gestación, gozando por ende del derecho a la inamovilidad laboral, aspecto que debió ser considerado por los demandados a tiempo de desvincularla de su fuente de trabajo, determinación ilegal que no condice con la especial protección que merece la prenombrada y que puso en riesgo no solamente los derechos de ésta, sino también la del ser en gestación, aspecto por el que corresponde la concesión de tutela impetrada, debiendo las autoridades demandadas reincorporar de forma inmediata a la impetrante de tutela al puesto de trabajo que ocupaba a tiempo de su despido, con el consiguiente pago de los sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan". En ese orden, en la parte resolutive dispuso: "2 El pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que correspondan".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2021-S1**

**Sucre, 17 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34759-2020-70-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 032/2020 31 de julio, cursante de fs. 25 a 29 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Hormando Apinaye Herrera, Michel Sandy Troche Cortez** y **Omar Añez Paz** contra **Carlos Morant Hurtado, Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1.Contenido de la demanda**

A través de memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 9 a 16 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como antecedente cabe referir que Omar Añez Paz trabajó en el Ingenio Azucarero Guabirá desde el 20 de mayo de 2018, Michel Sandy Troche Cortez a partir del 19 de octubre de 2018 y Cesar Hormando Apinaye Herrera desde el 19 de enero del citado año, como cargadores y descargadores de quintales de azúcar para su posterior distribución a toda la ciudad de Trinidad.

Señala que, es de conocimiento general y a nivel nacional el ingreso a un periodo de cuarentena y emergencia sanitaria por el COVID-19, motivo por el cual exigieron medios de bioseguridad (guantes, barbijos y chulos), por lo que el 29 de abril de 2020 Fernando Zeballos Viruez (chofer y encargado de almacén) a través de mensajes de WhatsApp les manifestó que pasen por las oficinas para que les pague "lo del lunes" y que no trabajaran porque no hay seguridad laboral, que le busquen después que pase la pandemia "**PARA VER SI LOS RECONTRATO, QUE LES VAYA BIEN JOVENES, CUIDENSE....**" (sic).

Sostiene que, obstante de ello, en horas de la mañana del 4 de mayo de 2020, se dirigieron a las oficinas del Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá, a objeto de que se haga efectivo el pago y aprovechando la oportunidad le comentaron sobre el mensaje, y que se les estaba despidiendo por pedir medidas de bioseguridad, siendo su respuesta en sentido de que no había barbijos, que no hay donde comprar, "**LO SIENTO, SI LOS NECESITO LOS VUELVO A LLAMAR**" (sic).

Refiere que, no existen medios reconocidos para la restitución de sus derechos, por lo que el 25 de junio de 2020, se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, la misma que al ser notificada el 6 de julio del citado año fue incumplida, por cuanto se mantuvo incólume la decisión de la no reincorporación a sus fuentes laborales, siendo que pertenecen a un grupo vulnerable por estar en desventaja frente "a los demás" sufriendo las inclemencias de la pandemia y que requieren de una protección reforzada del Estado.

**I.1.2.Derechos supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud; señalando al efecto los arts. 18, 35, 37, 45, 46, 48, 49, 128, 129 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 4, 8 y 10 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución de sus derechos fundamentales, que se encuentran vulnerados con el acto ilegal; asimismo se ordene el pago de salarios devengados y demás beneficios que correspondan, sea con costas y costos procesales, daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2020 a través de la plataforma virtual Blackboard, según consta en el acta cursante a fs. 24 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos de su demanda de acción de amparo constitucional, ampliándola manifestó que se cumpla la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, así como el pago de los sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación.

Ante la interrogante de uno de los miembros de la Sala Constitucional en sentido de que la parte demandada habría manifestado que los reincorporará y que les pagará los sueldos devengados, contestó que en ningún momento les llamó menos a su abogado, siendo que cuando se apersonaron donde el demandado, les "negó rotundamente reincorporarlos".

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Carlos Morant Hurtado, Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá, a través de su abogado en audiencia manifestó que, verbalmente ya se los reincorporó y notificó a las tres personas -ahora accionantes-, y que se les reiteró en varias ocasiones, siendo que ellos no se acercaron a las oficinas, si bien hubo el error de no haberles notificado de manera expresa con la reincorporación, pero debe tomarse en cuenta el sustento de que fueron contratados de forma verbal o de palabra, al efecto pidió que se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, por Resolución 032/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 25 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, al efecto dispuso que la parte demandada proceder de forma inmediata a la reincorporación de los peticionantes de tutela a su fuente laboral en los mismo términos previstos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de junio; asimismo se **deniega** la tutela respecto a los derechos a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, sin imposición de costas por ser la concesión de la tutela en forma parcial, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de los antecedentes se evidenció que en el caso de autos, la problemática está delimitada al incumplimiento de la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, el cual determinó conminar al Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá, la reincorporación de los ahora impetrantes de tutela, al cargo que se requiera con la misma remuneración que venían percibiendo y demás beneficios sociales que corresponda a la fecha de su reincorporación; **b)** Asimismo, se verificó que, no obstante que el demandado tomó conocimiento de dicha Conminatoria a horas 08:45 del 6 de julio de 2020 no la cumplió, situación que originó que los trabajadores activen la presente acción de defensa a efectos de que se les conceda la tutela y se disponga la restitución de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social y a la salud, la cancelación de sus sueldos y salarios devengados, así como otro beneficio que les correspondiera desde el día en que fueron despedidos hasta el momento en que sean restituidos a su fuente laboral; **c)** Por definición de los parágrafos III, IV y V del art. único del Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 mayo de 2010, modificatorio y complementario del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la conminatoria de reincorporación -a partir de su notificación-, resulta obligatoria en su cumplimiento, la que no obstante de ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, es de ineludible y obligatorio cumplimiento; **d)** Conforme los Fundamentos Jurídicos expuestos, se evidenció que los accionantes optaron por su reincorporación y acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la conminatoria al empleador para su reincorporación al cargo que se requiera con la misma



remuneración que venían percibiendo, y demás beneficios sociales que corresponda a la fecha de su reincorporación; **e)** En la resolución de reincorporación no se determinó de manera expresa el pago de salarios devengados, sino simplemente de los demás beneficios sociales que les corresponda; por lo que al ser facultad de “esta Sala” ordenar el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral en los mismos términos dispuestos, no procede la tutela respecto a la cancelación de sueldos devengados, pudiendo la parte accionante acudir a la vía administrativa u ordinaria que corresponda para pedir el pago de los mismos, en base al reconocimiento realizado en la resolución de reincorporación cuando dice “y demás beneficios sociales que corresponda a la fecha de su reincorporación” (sic), más no en esta vía constitucional que surge únicamente con la finalidad de que se cumpla la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria; **g)** En este contexto, se advierte que la parte demandada, al no dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, pese a su legal notificación, vulneró el mandato de protección contenido en el art. 49 parágrafo III de la CPE, pues si bien el abogado de la parte demandada en audiencia indicó que se comunicó verbalmente a los peticionantes de tutela que estaban siendo reincorporados, al haber sido negada dicha situación por la otra parte a efectos de la probanza en esta vía constitucional, la comunicación debió ser necesariamente por escrito y con anterioridad a la admisión de la presente acción tutelar; y, **h)** Respecto a los derechos de prohibición de discriminación, seguridad social y a la salud, al no haberse fundamentado de qué forma o de qué manera se los hubiera vulnerado, no corresponde su tutela, lo propio sucede en relación al pago de daños y perjuicios, por cuanto los impetrantes de tutela no acreditaron el concepto o motivo que les correspondería el reconocimiento de los mismos.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Del memorial de acción de amparo constitucional –que no fue desvirtuado por la parte demanda– se advierte que Cesar Hormando Apinaye Herrera trabajó desde el 19 de enero, Omar Añez Paz a partir del 20 de mayo y Michel Sandy Troche Cortez desde el 19 de octubre, todos de la gestión 2018 (fs. 9 a 16).

**II.2.** Consta fotografía de captura de pantalla de celular correspondiente a un grupo de WhatsApp de la parte empleadora por el cual “Fernando” –personero del Ingerio Azucarero Guabirá– a horas 19:13 de 29 de abril de 2020 –que tampoco fue desvirtuado por la parte empleadora–, comunicó entre ellos a Omar Añez Paz refiriendo: “Pasen por Guabirá para que les pague lo del lunes no van a trabajar con migo xq no hay la seguridad laboral que ustedes quieren así que de que pase la epidemia me buscan para ver si los recontrato que les vaya bien jóvenes cuidense” (sic [fs. 5]).

**II.3.** A través de Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de junio, el Jefe Departamental de Trabajo de Beni conminó a Carlos Morant Hurtado, “Jefe Regional - Ingenio Azucarero Guabirá” (sic), reincorporar a los trabajadores Cesar Hormando Apinaye Herrera, Michel Sandy Troche Cortez y Omar Añez Paz –ahora accionantes– al cargo que se requiera con la misma remuneración que venían percibiendo y demás beneficios sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación (fs. 6 a 8).

**II.4.** Del informe prestado por la parte demandada en audiencia de la acción tutelar, se tiene que Carlos Morant Hurtado, Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá a través de su abogado manifestó que, verbalmente ya se los reincorporó y notificó a las tres personas -ahora peticionantes de tutela-, y que se les reiteró en varias ocasiones, siendo que ellos no se acercaron a las oficinas, si bien hubo el error de no haberles notificado de manera expresa con la reincorporación, pero debe tomarse en cuenta el sustento de que fueron contratados de forma verbal o de palabra, al efecto pidió que se deniegue la tutela.

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud; toda vez que, la parte demandada, luego de que el 6 de julio de



2020 fuera notificado con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, fue incumplida la misma por cuanto se mantuvo incólume la decisión de la no reincorporación a sus fuentes laborales, siendo que pertenecen a un grupo vulnerable por estar en desventaja frente “a los demás” sufriendo las inclemencias de la pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la unificación jurisprudencial respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la Norma Suprema.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:



### **III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral**

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Ley Fundamental por una parte:

...va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

...deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

### **III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia.**

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar in limine la acción tutelar interpuesta, según Auto constitucional (AC) 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

...en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo



exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

### **III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales**

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectuó: **i)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **ii)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[1].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[2].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados[3]. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[4].

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[5].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de



reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[6].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[7].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[8].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[9].

**La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, bajo el epígrafe “**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**”, efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:

**a)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **1)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[10]; **2)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[11]; y, **3)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[12].

**b)** Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **i)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria[13]; **ii)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[14]; **iii)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[15]; **iv)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales



por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[16]; **v)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato"* teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[17]; **vi)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[18]; **vii)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[19]; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[20]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[21]; **viii)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[22]; **ix)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[23]; y, **x)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[24].

**c)** Respecto al **pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical**; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **a)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[25]; **b)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de



la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[26]; y, **c)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[27].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título **“UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL”** procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

**1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

**1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

**1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

**1.iv)** El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;**

**1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

**1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.**

**2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto



de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (negrillas son agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **1)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **2)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **3)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la prohibición de discriminación, a la seguridad social, a la salud; toda vez que, la parte demandada, luego de que el 6 de julio de 2020 fuera notificado con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI de 25 de junio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, fue incumplida la misma por cuanto se mantuvo incólume la decisión de la no reincorporación a sus fuentes laborales, siendo que pertenecen a un grupo vulnerable por estar en desventaja frente "a los demás" sufriendo las inclemencias de la pandemia.

En ese antecedente, conforme las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, se advierte que Cesar Hormando Apinaye Herrera trabajó en el Ingenio Azucarero Guabira desde el 19 de enero, Omar Añez Paz a partir del 20 de mayo y Michel Sandy Troche Cortez desde el 19 de octubre, todos del 2018 a través de un contrato verbal; empero el 29 de abril de 2020, uno de los personeros del Ingenio Azucarero Guabirá, –según refiere la parte peticionante de tutela que no fue desvirtuada por el empleador– mediante WhatsApp les comunicó a los impetrantes de tutela que "Pasen por Guabirá para que les pague lo del lunes no van a trabajar con migo xq no hay la seguridad laboral que ustedes quieren así que de que pase la epidemia me buscan para ver si los recontrato que les vaya bien jóvenes cuidense" (sic), por lo que los prenombrados habrían acudido ante el Jefe Departamental de Trabajo de Beni quien a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, conminó a Carlos Morant Hurtado, Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá, reincorporar a los trabajadores Cesar Hormando Apinaye Herrera, Michel Sandy Troche Cortez y Omar Añez Paz –ahora accionantes– al cargo que se requiera con la misma remuneración que venían percibiendo y demás beneficios sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; la misma conforme refiere el personero legal de la parte empleadora fue incumplida (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4).

De los antecedentes descritos en forma precedente, se tiene que la pretensión de la parte accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales por la parte empleadora; al respecto la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ha señalado que en supuestos en los cuales un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo e injustificado opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esa norma que es de cumplimiento obligatorio y en forma íntegra, y en caso de que el empleador incumpla la misma, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta idónea en estos



casos, y la instancia constitucional previa compulsiva de los actuados concederá la tutela provisional disponiendo el cumplimiento de la conminatoria, velando siempre por los derechos laborales garantizados desde y conforme la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; aclarando un elemento importante, respecto a que, la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, ya que el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria.

En ese marco, conforme a la versión de la parte impetrante de tutela, –que no fue desvirtuado por la parte demandada– se advierte que Cesar Hormando Apinaye Herrera trabajó desde el 19 de enero, Omar Añez Paz a partir del 20 de mayo y Michel Sandy Troche Cortez desde el 19 de octubre, todos del 2018 a través de un contrato verbal; empero conforme a la fotografía de captura de pantalla de celular correspondiente a un grupo de WhatsApp de la parte empleadora, el 29 de abril de 2020 – aspecto que tampoco fue refutada por la parte empleadora– comunicó a los peticionantes de tutela que “Pasen por Guabirá para que les pague lo del lunes no van a trabajar con migo xq no hay la seguridad laboral que ustedes quieren así que de que pase la epidemia me buscan para ver si los recontrato que les vaya bien jóvenes cuidense” (sic), por lo que los prenombrados considerando que dicho despido es ilegal, habrían acudido ante el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, quien a través de Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI, conminó a Carlos Morant Hurtado, Jefe Regional de Beni del Ingenio Azucarero Guabirá, reincorporar a los trabajadores Cesar Hormando Apinaye Herrera, Michel Sandy Troche Cortez y Omar Añez Paz al cargo que se requiera con la misma remuneración que venían percibiendo y demás beneficios sociales que correspondan a la fecha de su reincorporación; la misma conforme refiere e informa el personero legal de la parte empleadora fue incumplida.

Por consiguiente, la relación expuesta en el párrafo precedente permite llegar a la conclusión de que ciertamente la parte demandada, incumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral 09/2020 LACJ-JDTEPS BENI; no obstante de que la normativa y jurisprudencia aplicable al caso establece el cumplimiento inmediato y obligatorio de la referida Conminatoria a partir de su notificación –que según la parte accionante fue 6 de julio de 2020 que no fue refutado por el empleador– indistintamente de que la parte empleadora, haga uso o no de los recursos de impugnación ya sea en la vía judicial o administrativa, pero tal como se tiene precisado supra, no se advierte que se haya cumplido la Conminatoria de Reincorporación Laboral; por consiguiente se establece la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración o salario justo y digno, porque el no haber percibido sus salarios repercutió en sus derechos a la salud, seguridad social y la prohibición de discriminación en relación a sus compañeros de trabajo, correspondiendo a esos efectos conceder la tutela en forma provisional.

En relación al reclamo de la inamovilidad laboral conforme a la reiterada jurisprudencia, corresponde denegar la misma porque los impetrantes de tutela no están comprendidos en las causales de ser padres progenitores de un niño menor a un año, personas con discapacidad o tengan fuero sindical.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 032/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 25 a 29 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada respecto de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración o salario justo y digno, a la salud, a la seguridad social y la prohibición de discriminación, en los mismos términos dispositivos que la Sala Constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la inamovilidad laboral, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.



**CORRESPONDE A LA SCP 0164/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "...si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna..."

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática



reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales'.

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al



alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del



derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela”.

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019-S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.



---

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo.

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio.

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril<sup>[27]</sup>, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre<sup>[27]</sup>, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2021-S1**

**Sucre, 17 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34589-2020-70-AAC**

**Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 198 a 199 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Ferreira Melendres** contra **Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Yapacaní del Departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de noviembre de 2019, cursante de fs. 27 a 32, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 6 de junio de 2006 trabajó en el Hospital Municipal de Segundo Nivel de Yapacaní como personal del servicio de cocina y el 9 de septiembre de 2019; empero, Hernán Ibarra, responsable de Recursos Humanos (RR.HH) del GAM de Yapacaní, le entregó el Memorando -de 9 de septiembre de 2019- firmado por el Alcalde Municipal, Vicente Flores Terrazas, mediante el cual se procedió a despedirla de su fuente de trabajo como personal de planta del servicio de cocina del citado Hospital; sin embargo, anoticiada la mencionada autoridad que iba a interponer la acción administrativa correspondiente, de manera verbal y con engaños la iba a restituir, promesa que no cumplió de dejar sin efecto el Memorando de despido, y la agravante que pese a haber asistido regularmente a su trabajo, no le canceló su salario por los veintiún días de septiembre y de todo el mes de octubre de 2019, pese a que "prácticamente" "sic" estaba terminando el mes de noviembre, todo ello, con la intención de presionarle y obligarle a firmar un contrato de consultoría en línea, que atenta a sus intereses y derechos laborales y sociales, por cuanto se trata de un contrato administrativo que desmejoraría ostensiblemente su remuneración por las deducciones a las que estaría sujeta, aparte de privarle de sus beneficios como asegurada de la Caja de Salud.

Finalmente, sostiene que ese trabajo es su única fuente de ingresos para sostenerse ella y sus tres hijos quienes son estudiantes, encontrándose como mujer entre el grupo del sector vulnerable con protección preferente, aun siendo funcionaria pública de libre nombramiento.

**I.1.2. Derechos vulnerados**

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud y a la vida, así como los derechos de sus hijos, incluyendo el derecho a la educación; sin citar ninguna normativa al respecto.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Memorando de despido de 6 de septiembre de 2019; y, **b)** Se ordene su reincorporación formal de manera inmediata a su fuente laboral y se conmine a la autoridad demandada al pago de sus salarios retenidos, sea con costos y costas.

**I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 5 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 193 a 197, produciéndose los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La accionante de tutela por intermedio de su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar, y ampliándola señaló que: **1)** Con la decisión de desvincularla laboralmente se estaría vulnerando su estabilidad laboral, no existiendo ninguna causa justificada para su despido, estando las mujeres dentro de los grupos más débiles y vulnerables a los que hay que proteger, más si es padre y madre para sus tres hijos que están en época de estudio; **2)** Indicó que con el despido y el no pago de su justa remuneración, se está incurriendo en violencia en su contra como mujer, reiterando su petitorio de que se deje sin efecto su Memorando de despido, se ordene su reincorporación formal; toda vez que, ya existe una reincorporación material, y se conmine al demandado al pago de sus salarios retenidos, los cuales le indicaron que no los percibiría mientras no firme el contrato de consultora en línea; y, **3)** Está en su trabajo trece años y tiene un derecho expectatio de consolidar su cargo a través de un ítem, que pueda ser otorgado por la Gobernación o el Gobierno Central y si no fue incorporada a la carrera administrativa se debió a la negligencia de la entidad pública.

### **I.2.3. Informe del demandado**

Los abogados de la Alcaldía de Yapacaní, en el desarrollo de la audiencia, indicaron lo que sigue a continuación: **i)** La fundamentación referida por parte de la ahora solicitante de tutela, se basó en la Ley General del Trabajo (LGT) que no es aplicable a los funcionarios y empleados públicos, cuya ley especial es la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, además de que la accionante no es funcionaria de carrera, pues, fue designada a invitación directa y no tiene derecho a la estabilidad laboral, motivo por el cual no se le vulneró su derecho cuando se la despidió, máxime si al ser una funcionaria provisoria no es necesario esgrimir una causal para su destitución según la jurisprudencia constitucional; **ii)** El art. 7 del Estatuto del Funcionario Público, dispone que los servidores públicos provisorios no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su despido, ya que no gozan de inamovilidad laboral. Sobre los salarios devengados, expresaron que no corresponde ordenar su pago; toda vez que, el amparo constitucional viabiliza la tutela inmediata pero no el pago de salarios, lo cual debe determinarse en la justicia ordinaria; **ii)** Acotaron que debido al Seguro Universal de Salud (SUS), el Hospital tiene problemas económicos y pérdidas, razón por la que, se decidió reducir el personal; y, **iii)** La accionante se encuentra trabajando, bajo un acuerdo que ella aceptó, de firmar un contrato de consultoría en línea, y que si ella hubiera firmado dicho contrato en su oportunidad, ya se le hubiera cancelado sus dos sueldos, pero no lo suscribió hasta la fecha; por lo que, pidieron se deniegue la tutela solicitada.

### **I.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del Departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 03/19 de 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 198 a 199 vta., **CONCEDIO en parte** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Memorando de agradecimiento de servicios y **DENEGÓ** la solicitud de reincorporación laboral, en razón a que se reconoció que la accionante continúa trabajando, y sobre la presunta disminución salarial, con los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente hubo un proceso de movilización social y convulsión que derivó en la renuncia del entonces Presidente del Estado, y Yapacaní estuvo sitiada por movimientos sociales, hasta el 14 de noviembre de 2019, habiendo sido liberada por el ejército nacional; y, **b)** Que por esos motivos, hubo una paralización total de la economía; por lo que, no se podría aplicar de manera fría la jurisprudencia constitucional, que menciona que el pago de salarios devengados debe ser resuelto por la vía ordinaria, pues, con ello estaría agravando más la situación de la accionante, cuya necesidad de contar con el pago oportuno de salarios por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019, le resulta apremiante a ella y a su familia; por consiguiente, corresponde dejar sin efecto el Memorando de agradecimiento de servicios por vulnerar el derecho al trabajo, despejando así el obstáculo administrativo financiero para el pago de los salarios devengados; y, **c)** No corresponde el análisis de la posible disminución salarial, pudiendo la accionante acudir a la justicia ordinaria.

## **II. CONCLUSIONES**



De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Memorando de 9 de septiembre de 2019, Vicente Flores Terrazas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, agradeció los servicios prestados a la accionante a partir de esa data (fs. 2).

**II.2.** Por oficio de 9 de septiembre de 2019, el Alcalde del GAM de Yapacaní la invitó a la solicitante de tutela a prestar sus servicios como consultor en línea en el cargo de Encargada de Cocina tiempo completo del Hospital de

Segundo Nivel (fs. 3).

**II.3.** Contrato Administrativo Para la Prestación del Servicio de Consultoría Individual de Línea de 15 de septiembre de 2019, para la prestación de servicios de consultoría individual de línea, el mismo que no lleva la firma de la solicitante de tutela (fs. 100 a 106).

**II.4.** Certificado de Trabajo que acredita que la accionante, se desempeña en sus funciones en el Hospital de Segundo Nivel de Yapacaní desde el 6 de junio de 2006 hasta la presente fecha (fs. 20).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante alega que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, autoridad actualmente demandada, la despidió en forma injustificada del cargo que desempeñaba, pero al enterarse de que iba a activar la vía de reclamación administrativa, esta autoridad le ofreció que se quedara trabajando y que anularía el Memorando de despido; por lo que, si bien continuó desempeñando sus funciones, el demandado no cumplió la promesa de dejar sin efecto su despido, y tampoco le pagó sus salarios de dos meses, condicionando su pago a la firma previa de un contrato de consultoría en línea, que por sus características le es lesivo a sus derechos; por lo que, considera que vulneró sus derechos al trabajo digno, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud y a la vida, así como el derechos de sus hijos, incluyendo el derecho a la educación, en cuyo mérito pide: **1)** Se deje sin efecto el Memorando de despido de 6 de septiembre de 2019; y, **2)** Se ordene su reincorporación formal de manera inmediata a su fuente laboral y se conmine a la autoridad demandada al pago de sus salarios retenidos, sea con costos y costas.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** El funcionario provisorio y su derecho a impugnar; **ii)** Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz; y, **iii)** El derecho al trabajo y justa remuneración; **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El funcionario provisorio y su derecho a impugnar**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0726/2021** de 26 de noviembre, asumió el siguiente razonamiento:

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE:

Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Por su parte, el art. 4º del Estatuto del Funcionario Público (EFP), define al servidor público como aquella persona individual, que:

...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración.

El art. 5º del señalado cuerpo legal, clasifica a los funcionarios públicos de la siguiente manera:



**a) Funcionarios electos:** Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

**b) Funcionarios designados:** Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

**c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.**

**d) Funcionarios de carrera:** Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

**e) Funcionarios interinos:** Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias” (las negrillas fueron añadidas).

El art. 7.II de la referida norma, reconoce los derechos que les asisten a los servidores públicos de carrera, entre ellos, en el inc. c), **su derecho a impugnar**, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su **ingreso, promoción o retiro**, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios. A su vez, el art. 71 del EFP, señala que serán considerados **funcionarios provisorios** los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el art. 70.I., **señalando expresamente que gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley**” (el resaltado nos corresponde).

De la norma glosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, considerándose a los funcionarios de libre nombramiento como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que ostentar los derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70.I del EFP; **de manera que ante la eventualidad de su remoción, los mismos no podrían impugnar esa determinación.**

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que el derecho de impugnación **permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la**



**oportunidad de cuestionar las razones por las cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda.** De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En virtud a ello, la posición jurisprudencial que niega el derecho a la impugnación de su despido a los funcionarios provisorios está superada por el presente contexto constitucional y más bien, en observancia del principio de la doble instancia, corresponde reconocer a la justicia constitucional, en el caso de los mencionados funcionarios provisorios, su derecho a impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, así como todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas lesivas a sus derechos, a través del recurso de revocatoria y del recurso jerárquico.

### **III.2. Excepción al principio de subsidiariedad cuando el medio de defensa existente es ineficaz. Jurisprudencia reiterada**

La **SCP 0924/2019-S2** de 4 de octubre, reconoce que la jurisprudencia constitucional estableció algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley. En ese orden, señala que la SCP en la SC 1010/2002-R de 20 de agosto<sup>[1]</sup>, estableció que:

...el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, **en los casos en que aquella resulta ineficaz**, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, **debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente.**

Por su parte la SC 0651/2003-R de 15 de mayo<sup>[2]</sup>, estableció que en los casos en los que el agotamiento de las vías ordinarias se constituye en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso requiera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias.

### **III.3.El derecho al trabajo y justa remuneración**

Conforme expresa la **SCP 0763/2019-S2** de 4 septiembre, la consolidación de un Estado Social y democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del derecho al trabajo, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el derecho al trabajo digno, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia", ocupación que entiende la jurisprudencia, también como cualquier actividad física o mental que desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia<sup>[3]</sup> (el derecho al salario justo). En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"<sup>[4]</sup>, establece en su art. 6:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.



Este derecho se encuentra inseparablemente complementado con el derecho a una remuneración o salario justo, reconocido en la misma norma constitucional citada y cuyo alcance se encuentra fijado por la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, en los siguientes términos:

... consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una remuneración o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado[5].

Junto a la remuneración justa, que por mandato constitucional debe cumplir las exigencias de ser equitativo y satisfactorio, para asegurar al trabajador y a su familia una existencia digna, se consignan otras características que comprende el trabajo digno, es que, ésta condición se desarrolle bajo condiciones de seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, y sin discriminación, para que el derecho al trabajo se encuentre plenamente concretado en su acepción más amplia y completa, superando el ámbito estrictamente del trabajador y abarcando su entorno familiar.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, se evidencia que la accionante no impugnó su despido a través del recurso de revocatoria, ante la autoridad ahora demandada; medio legal expedito que tenía como funcionaria provisoria, tal cual se reconoce en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que cita el precedente constitucional desarrollado por la **SCP 0726/2021-S1** de 26 de noviembre, por cuanto no puede suprimirse ese derecho a través de normas restrictivas.

Sin embargo, se establece claramente que **tal impugnación, en caso de haber sido presentada hubiera resultado ineficaz**, ya que el Alcalde del GAM de Yapacaní -ahora demandado-, se encuentra por razones de hecho, en una **evidente situación de poder respecto a la peticionante de tutela**; toda vez que, resulta indudable que el Alcalde ahora demandado, de ninguna manera hubiera dejado sin efecto el Memorando de despido, puesto que está clara su decisión de suscribir con la accionante un nuevo contrato de consultoría en línea; contrato en el que él ya estampó su firma y que fue presentado en la presente acción de defensa. En mérito a lo señalado, corresponde ingresar al fondo del caso, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Es así que se establece que desde junio de 2006, la solicitante de tutela, se encontraba trabajando en el Hospital de Segundo Nivel dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Yapacaní, como Personal del Servicio de Cocina, hasta que el Alcalde de dicha localidad, Vicente Flores Terrazas -ahora demandado-, le entregó el Memorando de 9 de septiembre de 2019, por el cual se le agradeció los servicios prestados a partir de esa fecha.

Pese al despido de que fue objeto, la ahora accionante de tutela continuó ejerciendo sus funciones por más de dos meses, normalmente y en forma continuada sin suscribir ningún nuevo contrato, en el mismo cargo que ostentaba como Personal del Servicio de Cocina del Hospital de Segundo Nivel, sin percibir sus salarios por el tiempo trabajado. De lo que se concluye que el Memorando de despido, en los hechos jamás se cumplió ni fue ejecutado, menos tuvo efecto jurídico alguno; resultando evidente que para forzar a la accionante a aceptar el contrato de consultoría en línea, aprovechando la situación de poder que tiene la institución y el Alcalde ahora demandado respecto a la accionante, no se le pagó sus salarios oportunamente, pretendiendo que por su estado de necesidad, finalmente la impetrante de tutela acceda a la suscripción de esa nueva relación contractual, que sin lugar a dudas mermaría sus derechos laborales, pretendiendo desconocerse con ello, en forma arbitraria y discrecional, todos los años de servicio que prestó en el nosocomio antes citado.

**CORRESPONDE A LA SCP 0165/2021-S1 (viene de la pág. 9).**



Por los hechos descritos, resulta evidente que existió una vulneración a los derechos laborales de la accionante de tutela, al haberla despedido, para luego mantenerla trabajando sin pagarle su salario por el lapso de dos meses, como un método de coacción para aceptar otro tipo de relación laboral, se constituyeron en actos arbitrarios que ameritan que se conceda la tutela impetrada.

Consecuentemente, la Jueza de Garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 5 de diciembre de 2019, emitida por el Juez Público Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primero de Yapacaní del Departamento de Santa Cruz, cursante de fs. 198 a 199 vta.; y en consecuencia:

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** lo siguiente:

a) Que el Alcalde del GAM de Yapacaní, deje sin efecto el Memorando de despido de 6 de septiembre de 2019; y,

b) Ordene el inmediato pago de los salarios adeudados a la accionante por el trabajo realizado.

**3º** No se ordena la reincorporación solicitada, puesto que la solicitante de tutela continuó en el ejercicio de su cargo sin interrupciones.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]En el F.J. III.2.

[2]En el F.J. III.1, se señala: "Que, el principio de subsidiariedad que el orden constitucional informa al recurso de amparo constitucional, cede al principio de inmediatez en los supuestos en que no existan otros medios o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos o garantías invocados como restringidos, suprimidos o amenazados; esto determina que, en los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía; atendiendo al fin de protección de la norma y a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental; en tales supuestos no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente la jurisdicción constitucional para otorgar en su caso, la tutela invocada, dado que, como lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal '[..] el amparo no sólo procede cuando no existe otra vía legal para la tutela de los derechos conculcados, sino también, en los casos en que aquella resulta ineficaz, por tardía, para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado; asimismo, debe establecerse si el recurrido o sujeto pasivo del amparo se encuentra por razones de hecho en una clara situación de poder respecto al recurrente ' (Así, SSCC 1010/2002-R, 158/2001-R, 1017/2002-R); extremo que es aplicable al caso de autos, en el que si bien el recurrente podía y puede acudir ante el CNIDAI para hacer valer sus derechos y lograr su habilitación, no es menos evidente que ese medio legal no resulta idóneo para otorgarle la protección inmediata que invoca, toda vez que la Convocatoria a la que se presentó tiene plazos determinados y, al contar con 35 años de edad, se constituye en la última oportunidad que tiene



para postular a una residencia médica, por lo que ante la inhabilitación de que fue objeto, es aplicable al caso el principio de inmediatez del amparo constitucional”.

[3] SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614//2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[4] El Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Cultura denominado “Protocolo de San Salvador” entro en vigencia en 1999.

[5] La jurisprudencia citada fue ratificada por la SC 0311/2005 de 6 de abril.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2021-S1**

**Sucre, 17 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34818-2020-70-AAC**

**Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 030/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 38 a 42, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Muñoz Viruez** contra **Johnny Armando Argandoña Florian, Director del Servicio Departamental de deportes del Beni (SEDEDE-BENI)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 21 de julio de 2020, respectivamente, cursantes de fs. 13 a 16 vta.; y, a fs. 20, el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 9 de noviembre de 2019, fue contratado por el Servicio Departamental de Deportes, dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en el cargo de Jefe de la Unidad Jurídica de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni; el 22 de mayo de 2020, sin justificación alguna y de forma intempestiva fue desvinculado de su cargo por el Director Departamental de Deportes del Beni mediante Memorándum 013/20 de 11 de mayo de 2020, sin considerar que a consecuencia de la Pandemia por el Coronavirus (Covid-19), el Director General del Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió el Comunicado 14/2020 de 8 de abril, por el que recuerda la estabilidad laboral establecida en el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020 y la Ley 1300 de 10 de junio de 2020, donde señala que en su art. 7 prohíbe los despidos y la desvinculación mientras dure la pandemia, hasta dos meses después y de forma retroactiva.

Sostiene que con la finalidad de evitar cualquier tipo de problemas y de conservar su única fuente de trabajo, pues es padre de dos hijas menores, se vio obligado además de recibir su memorando de despido a presentar su renuncia, sin que se le diera derecho a la presunción de inocencia, como lo dispone el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El 29 de mayo de 2020, se constituyó en las oficinas del SEDEDE-BENI, para presentar recurso de revocatoria del memorándum emitido en su contra, sin embargo, no pudo encontrar a ninguna persona que pueda recepcionar el mismo, por lo que el 12 de junio del mismo año presentó recurso de jerárquico; el 3 de julio de 2020 fue notificado con el informe de 15 de junio del mismo año, que en sus conclusiones y sugerencias dispone devolverle el indicando recurso, de esa manera agotó las instancias ordinarias. Finamente denuncia que a la fecha de presentación de esta acción de tutela no ha obtenido ninguna respuesta formal conforme a su derecho.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 46 y 48.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su restitución al cargo de Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEDE-BENI; y, **b)** Se califiquen daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 30 de julio de 2019, según consta en acta cursante de fs. 35 a 37 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional, haciendo énfasis en que la ley 1309 de 30 de junio de 2020 en su art. 7.I, le brinda la protección a no ser despedido durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos meses después.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Jossy Arze Guerrero, Director del Servicio Departamental de Deportes del Beni, mediante memorial presentado el 30 de julio de 2020, cursante a fs. 33, en el que manifestó lo siguiente: **1)** La Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, en su art. 5 inc. c) establece que los funcionarios de libre nombramiento son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado; y que la Ley 1300 de 10 de junio de 2020, establece en su art. 7 efectivamente garantiza la estabilidad laboral para el sector público y privado, la cual exceptúa a los funcionarios de libre nombramiento.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, mediante Resolución 030/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 38 a 42, **denegó** la tutela impetrada; dicha determinación, se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **i)** Son funcionarios de libre nombramiento, quienes realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado y están bajo dependencia de los funcionarios electos o designados; por otra parte, son considerados funcionarios provisorios, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), aquellos que su ingreso a una institución pública no obedece a un proceso de reclutamiento y selección de personal sino a una invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), para el desarrollo de funciones específicas de confianza o asesoramiento, coligiéndose que se trata de funciones temporales o provisionales, estos no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, y que a estos simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta. Pero si se lo hiciera, ello conllevaría la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo; **ii)** Respecto al DS 4199 de 21 de marzo de 2020 y la Ley 1300 de 10 de junio del mismo año, las cuales de manera expresa prohíben despidos y desvinculación, en los sectores públicos o privados; sin embargo, la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, Ley que coadyuva a regular la emergencia por el Covid-19, en actual vigencia, respecto a la prohibición de despidos o desvinculaciones, si bien dispuso que el Estado protegerá la estabilidad laboral de las y los trabajadores en todos sus ámbitos, establece que esto no aplica para aquellos de libre nombramiento, de lo que se colige que el ahora impetrante de tutela al ser un funcionario de libre nombramiento, queda exceptuado de la protección a la estabilidad laboral señalada en la mencionada norma, por lo cual no se advierte vulneración del derecho invocado; y, **iii)** El accionante, fue designado por el Director del Servicio Departamental de Deportes del Beni, como jefe de la Unidad Jurídica; por lo que, asumió un cargo de libre nombramiento, de confianza y asesoramiento técnico de la autoridad designada, consiguientemente de carácter provisional; por consiguiente su cargo era de libre nombramiento, de carácter provisional y por lo tanto de libre remoción, no siendo necesario para su despido ningún proceso administrativo interno, tampoco que se invoque ninguna causal de despido del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); toda vez que, se encuentra regido por el Estatuto del Funcionario Público; por consiguiente, corresponde el denegar la tutela solicitada.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes, que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Memorándum 013/20 de 11 de mayo de 2020, por el cual Johnny Armando Argandoña Florian, Director del Servicio Departamental Autónomo de Deportes del Beni, agradeció al ahora



peticionante de tutela por sus servicios prestados, quedando exonerado de su cargo de Jefe de Unidad Jurídico (fs. 5).

**II.2.** Cursan cédulas de identidad, de las hijas del solicitante de tutela quienes a la fecha de interposición de la actual acción de amparo constitucional contaban con dieciocho y catorce años de edad (fs. 3 a 4).

**II.3.** Por memorial de 12 de junio de 2020, el impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, contra el memorándum mencionado anteriormente, indicando que: **a)** Fue cesado en sus funciones a través del indicado documento, sin especificar normas, de manera imprevista, sin motivo ni justificativo alguno y sin considerar el DS 4199, que declaró cuarentena total en todo el departamento y el Comunicado 14/2020, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, por el cual recordó la estabilidad laboral tanto en entidades públicas y privadas, quedando prohibido el despido injustificado de trabajadores, salvo que estos incurran en las causales establecidas en el art. 16 de la LGT; **b)** Con la finalidad de evitar cualquier tipo de problemas, accedió de forma obligada a firmar y renunciar a sus funciones sin darle el derecho a la presunción de inocencia (fs. 6 a 7 vta.).

**II.4.** Cursa Informe de 15 de junio de 2020, elevado por Gerardo Vélez Viera, Jefe de la Unidad de Procesos Administrativos y Coactivos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, referente al despido del ahora peticionante de tutela, indica que no existe resolución que resuelva la impugnación interpuesta, por el impetrante de tutela el 28 de mayo de 2020, emitida la resolución, el solicitante de tutela debió interponer conforme el art. 64 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 25 de abril de 2020- recurso de revocatoria, una vez resuelto este debió ser interpuesto recién el Recurso Jerárquico, asimismo, el impetrante debió adecuarse a lo establecido en el art. 66 de la misma norma, que determina que el recurso jerárquico debe ser interpuesto ante la misma autoridad, que dictó la resolución del recurso de revocatoria; por lo que, al no haber interpuesto correctamente el ahora accionante los recursos mencionados no corresponde emitir ninguna resolución por parte del Gobierno Autónomo Departamental del Beni; por lo que, recomendó devolverse el mismo, por no ajustarse a derecho (fs. 8 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela alega que el Director del Servicio Departamental de Deportes del Beni, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, y al debido proceso; toda vez que, de manera intempestiva, mediante Memorándum 013/20 de 11 de mayo de 2020, que le fue notificado el 22 de mayo del mismo año, fue desvinculado intempestivamente de su cargo como Jefe de la Unidad Jurídica de esa entidad, sin considerar que su persona goza de inamovilidad laboral por disposición de la Ley 1309, en virtud a la declaratoria de Pandemia por el virus del Covid-19 y porque se encuentra a cargo de sus dos hijas menores, siendo dicha media arbitraria; Por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela solicitada; y en consecuencia, se determine; **1)** Su restitución al cargo de Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEDE-BENI; y, **2)** Se califiquen daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **ii)** De la destitución de funcionarios de libre nombramiento; **iii)** Alcance de la protección constitucional a través de la inamovilidad laboral por padre progenitor de los funcionarios de libre nombramiento; y, **iv)** Análisis del caso en concreto.

#### **III.1. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado, en su art. 128, establece:

“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”.

Asimismo, en su art. 129.I, señala:



“La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la subsidiariedad e inmediatez, dispone:

I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así que, en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

**...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución (las negrillas son incorporadas).

En ambos casos, se excluye que la excepción al principio de subsidiaridad, se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Asimismo, el indicado principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales, que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.

Entendimiento que fue también desarrollado en la SCP 0168/2018-S2 de 14 de mayo, entre otras.

### **III.2. De la destitución de funcionarios de libre nombramiento**

Al respecto el art. 233 establece que las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa con excepción de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento; de cuyo precepto normativo a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que<sup>[1]</sup> las personas que desempeñan funciones públicas son servidoras y servidores públicos y forman parte de la carrera administrativa, con excepción de aquellas que desempeñan cargos electivos, las designadas y designados, y de libre nombramiento.



Mandato que sintoniza con los principios constitucionales que rigen la administración pública como el de compromiso e interés social, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, responsabilidad y resultados, entre otros, a los cuales se sujetan los principios fijados por el Estatuto del Funcionario Público, precedentemente citado, entre los que destaca el de servicio exclusivo a los intereses de la colectividad, reconocimiento al mérito, capacidad e idoneidad funcionaria, igualdad de oportunidades, reconocimiento de la eficacia, competencia y eficiencia en el desempeño de las funciones públicas para la obtención de resultados en la gestión, capacitación y perfeccionamiento de los servidores públicos, entre otros.

La SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto[2]; señalo que:

“El art. 233 de la CPE, establece que: ‘Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento’.

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de libre nombramiento, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios.

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: ‘Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: ‘Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional’, o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.



Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que, si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo’.

En ese entendido, si pese a tener la condición de funcionario provisorio y a momento de su destitución se invocare una causal, como en el caso concreto, donde se hizo referencia a una supuesta ‘reestructuración administrativa’, la institución se obliga a demostrar que dentro de su estructura organizacional ya no existe o no existirá ese cargo; motivo por el cual, se prescinde de los servicios del funcionario público. Por lo tanto, reiterando, cuando se trate de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, de lo contrario, da lugar a la realización de un proceso administrativo previo a objeto de demostrar la causal y donde el afectado asuma defensa en el marco de un debido proceso”

Con relación a la destitución de funcionarios de libre remoción cuando a estos se les atribuye la comisión de una falta o infracción como causa de la destitución, la SCP 2264/2013 de 16 de diciembre, señala;

...Ahora bien, de conformidad a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sin escudriñar qué tipo de servidora pública era la accionante, esto es, si era provisorio, de libre nombramiento, eventual, o dentro de los funcionarios previstos en el art. 6 del EFP, etc., en razón a que éste aspecto no tiene mayor incidencia para la resolución del caso, es posible señalar que su destitución al haber sido como emergencia de la supuesta atribución de faltas en el ejercicio de sus funciones (sustracción de documentación y omisión de denuncia de supuesta irregularidad del sobreprecio en la adquisición de las fotocopiadoras) era inexcusable el desarrollo de un proceso previo...

Por su parte, La SCP 0015/2014 de 3 de enero, establece que:

...De lo relatado, se tiene que si bien el accionante, no tiene estabilidad en su puesto de trabajo por las funciones que ejerce, bajo ningún criterio éste podía haber sido destituido por el hecho de no acudir a su fuente laboral por tres días consecutivos, si previamente no se le inició un proceso administrativo que lo acredite máxime cuando el mismo cuenta con diversos descargos pues nadie puede ser objeto de sindicación o sanción de ninguna falta a menos de que ésta emerja de un debido proceso administrativo que cuente con todas las garantías que posibiliten el derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso concreto y que sin duda incidió en el derecho al trabajo correspondiendo otorgar la tutela en relación a esta vulneración, es decir, si bien el accionante es de libre remoción, para ser destituido por una infracción administrativa debe ser a emergencia de un debido proceso.

Finalmente, la SCP 0076/2016-S3 de 8 de enero, que resuelve sobre la destitución de una subalcaldesa, señala:

...ningún servidor público se le puede atribuir faltas o infracciones y luego sancionarlo, sin que la misma haya sido demostrada a través de un debido proceso administrativo; en ese marco, es necesario determinar, que si bien existen servidores públicos que pueden ser removidos de manera directa sin el establecimiento de un proceso previo; sin embargo, cuando se les atribuye la comisión de una falta administrativa ésta debe emerger de canales institucionales; así, si una autoridad pública pretende dentro de sus facultades prescindir de los servicios de personal de libre remoción -libre nombramiento o designados-, debe hacerlo sin endilgarle la comisión de actos antijurídicos; a *contrario sensu*, si al servidor se le imputa un acto antijurídico como causal de sanción administrativa, para no vulnerar el derecho al debido proceso, dicha endilgación y su consecuente sanción debería



estar respaldada por un debido proceso previo, en el que se haya demostrado la comisión de las faltas e infracciones acusadas ( el resaltado es añadido).

### **III.3. Alcance de la protección constitucional a través de la inamovilidad laboral por padre progenitor de los funcionarios de libre nombramiento**

En cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, en el marco de la protección que brinda la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional precisó que está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, **sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.**

Así efectuó pronunciamiento, refiriéndose a las diferentes calidades de servidoras y servidores públicos, entre ellos, los de **libre nombramiento**, provisorios, y los de cargos electivos.

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], refiriéndose a los padres progenitores que tienen **la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento**, determina que dicha garantía también les es aplicable señalando que:

se establece que las servidoras públicas de **libre nombramiento**, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de **libre nombramiento**, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[4].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[5] efectúa pronunciamiento con relación a las **servidoras y servidores públicos provisorios**, señalando que la condición de servidora o servidor público provisorio[6] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre[7] entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativo constitucional de carácter general y extensivo, que no admite discriminación alguna**, por lo que la norma suprema está orientada a proteger a la madre o padre progenitores, garantizándole su inamovilidad en el trabajo sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales, que serán desarrollados en un apartado posterior.

### **III.4. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela alega que el Director del Servicio Departamental de deportes del Beni, vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, y al debido proceso; toda vez que, de manera intempestiva, mediante Memorándum 013/20 de 11 de mayo de 2020, que le fue notificado el 22 del mismo mes y año, fue desvinculado intempestivamente de su cargo como Jefe de la Unidad Jurídica de esa entidad de la ciudad de Trinidad del departamento del Beni, sin considerar que su persona goza de inamovilidad laboral por disposición de la Ley 1309, en virtud a la declaratoria de Pandemia por el Covid-19 y porque se encuentra a cargo de sus dos hijas menores, siendo dicha media arbitraria; Por tal motivo, solicita que se le conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se determine; **a)** Su restitución al cargo de Jefe de la Unidad Jurídica del SEDEDE-BENI; y, **b)** Se califiquen daños y perjuicios.

#### **III.4.1. Sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad**



### **dentro del presente caso**

De acuerdo a los datos del proceso, resulta evidente que el ahora peticionante de tutela fue cesado en sus funciones del cargo de Jefe de Unidad Jurídico del SEDEDE-BENI, mediante Memorandum 013/20 de 11 de mayo de 2020; que le fue comunicado el 22 del mismo mes y año.

Asimismo, se evidencia que el impetrante de tutela presentó, mediante memorial de 12 de junio de 2020, recurso jerárquico ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, el cual fue devuelto sin ninguna resolución al respecto con base al informe de 15 de junio de 2020, realizado por el Jefe de la Unidad de Procesos Administrativos y Coactivos del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

Sobre el particular, conforme establece el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la jurisprudencia estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; entre ellas se encuentra el hecho que las autoridades judiciales o administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte accionante no utilizó un medio de defensa ni planteó recurso alguno; asimismo, establece cuando en su oportunidad y en el plazo legal no planteó un recurso o medio de impugnación o cuando no utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico.

En ese marco del análisis de las circunstancias de las cuales deviene la actual acción de tutela, y de los antecedentes adjuntos a la misma, no se advierte que el accionante hubiere presentado prueba alguna que acredite lo afirmado por este, cuando indica que el 29 de mayo de 2020, se habría constituido en las oficinas del SEDEDE-BENI, ello a objeto de presentar recurso de revocatoria del memorando emitido en su contra, donde no habría encontrado personal alguno para su recepción; y que por esa razón, el 12 de junio del mismo año, es decir, a más de una semana de su presunto apersonamiento a las indicadas oficinas, y a casi un mes de su desvinculación de su cargo presentó recurso Jerárquico ante el Gobernador DEL Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

Ahora bien, en el caso se observa por una parte que el accionante, incurre en inobservancia del principio de subsidiariedad en virtud, a que como se mencionó, no consta en obrados que este hubiere interpuesto recurso de revocatoria en tiempo oportuno, es decir en diez días, conforme lo establece el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo; y que ante su falta de resolución o silencio administrativo negativo hubiere interpuesto el correspondiente recurso jerárquico; al contrario se observa que de manera negligente en su propia causa, de manera directa a casi un mes de su desvinculación presentó este último.

Por otro lado, también se observa que el peticionante de tutela considera que con la sola devolución de su recurso jerárquico habría dado cumplimiento al principio de subsidiariedad, cuando en los hechos y de la lectura de su acción de tutela, no se advierten denuncias contra los argumentos de la "devolución de su recurso jerárquico" -se entendería por el principio de informalismo del que goza el procedimiento administrativo, en **desestimación del recurso**-; sino que en la indicada acción de amparo constitucional, solo se encuentra dirigida a establecer a las presuntas lesiones incurridas por el acto administrativo realizado a través del memorando de desvinculación.

De lo previamente mencionado entonces, evidenciándose que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de amparo constitucional, contra un memorando que en su oportunidad no fue objeto de recurso de revocatoria o de jerárquico -de manera oportuna- en su caso, la problemática planteada incurre en inobservancia del principio de subsidiariedad, lo cual impide considerar en el fondo la acción presentada, lo que deviene en la denegatoria de la presente acción de tutela.

### **III.4.2. Otras consideraciones**

No obstante lo mencionado, y solo con fines aclarativos, ya que en el caso de análisis no procede el análisis del fondo de lo solicitado, por no cumplirse con el principio de subsidiariedad, es necesario el advertir que tampoco correspondía el aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, dentro de la problemática planteada, habida cuenta que en la acción de amparo constitucional, el peticionante de tutela aduce que no se consideró el hecho que es padre progenitor por un lado, y que además se encontraría amparado por el DS 4199 de 21 de marzo de 2020 y la Ley 1309.



Al respecto se observa que las hijas menores a las que hace referencia el demandante de tutela, a la fecha de presentación de su acción de amparo constitucional contaban con dieciocho y catorce años de edad (Conclusión II.2), por lo tanto, la inamovilidad expresada no le alcanza bajo la figura de padre progenitor, pues ésta referida inamovilidad solo abarcaría hasta el año cumplido de las menores de edad, cuando se trata de padres progenitores, conforme lo establece el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; por lo que, claramente dicha jurisprudencia no resulta aplicable al presente caso.

Aunado a ello ciertamente, se concluye que el art. 7 de la Ley 1309, estableció la protección de la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, sin embargo, de manera textual se advierte que **esta estabilidad laboral no alcanza a los funcionarios de libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses** después.

**CORRESPONDE A LA SCP 0166/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

Resulta claro que el ahora accionante entra en la categoría de los funcionarios de libre nombramiento; por lo que, no le corresponde la referida inamovilidad laboral alegada de su parte.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 030/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 36 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]SCP 512/2020-S1 de 16 de septiembre.

[2]Citada a su vez en la SCP 0897/2021-S3 de 8 de noviembre

[3]El FJ III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "...se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal,



no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza”.

[4] Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[5] La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que “(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección”.

[6] El art. 71 del EFP, refiere: “(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional”.

[7] El FJ III.8, expresa: “La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.

Sin embargo, al considerar esa garantía, se tiene que la inamovilidad no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se desarrolló anteriormente no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas. Es por ello que en los casos en los que se aplique la garantía de inamovilidad laboral podrían ser desvirtuadas las antedichas funciones públicas; así, a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2021-S1****Sucre, 17 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34760-2020-70-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 033/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Elvira Alejandro Choque, por sí y en representación de Diego Álvaro Gamboa Alejandro** contra **Martha Aguilar Mayta, Angélica Céspedes Guasase, Herica Herrera Vargas, María Fátima Tomicha Montero y Liset Zambrana Muñoz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 30 a 34, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de poseedora de un lote de terreno, ubicado en el Barrio Edmundo Vaca Medrano, Manzano 48, Lote 23, en el cual cuenta con una pequeña vivienda, la que alquiló a una persona, quien habitó la misma durante algunos años de manera continua, antes de trasladarse al referido inmueble, debido a la salud de su hijo de veintiocho años, con discapacidad mental; toda vez que, el mismo hace dos años empezó a experimentar alteraciones nerviosas debido a la bulla y sonidos fuertes por el alto tráfico de vehículos pesados y livianos existentes en la zona de la circunvalación donde antes vivía; sin embargo, a las pocas horas de lo que se trasladó a la mencionada vivienda, el 21 de junio -sin indicar el año-, Martha Aguilar Mayta, Angélica Céspedes Guasase, Herica Herrera Vargas, María Fátima Tomicha Montero y Liset Zambrana Muñoz, y junto un grupo de personas que no pudo identificar, irrumpieron de manera violenta su inmueble y vociferando manifestaron que se retire porque el lote de terreno es de propiedad de la primera nombrada, el cual presuntamente le había sido entregado por la Junta de Vecinos del Barrio; posteriormente, a arrancar los postes de alambrado que puso al frente de dicho inmueble, no conforme con ello, procedieron levantar un nuevo alambrado dentro de los límites del referido lote de terreno, cerrando la vía de acceso a su inmueble y con ello que tanto su hijo como su persona quedaron encerrados dentro del mismo; por lo que, ante la necesidad de proveer alimentación a su hijo tuvo que levantar los alambres para poder salir.

Antes esta medidas de hecho, acudió al Comité Departamental de las Persona Con Discapacidad (CODEPEDIS), pues los derechos de su hijo con discapacidad estaban siendo vulnerados, es así que, el 22 de junio de 2020 al promediar las 12:15, se presentaron a su inmueble la Asistente Social III y el Asesor Legal de dicha institución, quienes luego de evidenciar lo que sucedió, ordenó a Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada- corte una parte del alambrado para que junto con su hijo pueda ingresar y salir de su inmueble; empero, luego de que ambos funcionarios se retiraron, la antes nombrada puso un catre en la pequeña apertura de la cerca, con la finalidad de obstruir el ingreso y salida de la vivienda; además, se dio la tarea de revisar el contenido de su bolso cada vez que ingresaba a la misma, pues según la codemandada solamente podía introducir alimentos y nada más, sin permitirle que pueda ingresar ropa, enseres, utensilios, artefactos o muebles, impidiéndole preparar sus alimentos y dar mayor comodidad a su hijo; de igual manera que ella las otras demandadas mencionadas *ut supra* y demás personas de quienes desconoce su identidad, se apostaron todos los días en el lugar de ingreso a su vivienda, impidiéndole el ingreso al inmueble, reuniéndose todas las noches en grupos para hacer vigilia, consumiendo bebidas alcohólicas,



ocasionando bulla, vociferando y profiriendo amenazas de quemar su casa, perturbaron conciliar el sueño por el temor que le generó esas amenazas, causando daño en la salud de su hijo.

Asimismo, al no contar con un baño, por cuanto el que tenía quedó inutilizable, contrató albañiles para que construyan una letrina; empero, no fue posible debido a que Martha Aguilar Mayta, arrojó los materiales de construcción a la vía pública, impidiendo la culminación de la misma, provocándole daño a su salud y la de su hijo, toda vez que, debía prestarse el baño de un vecino para sus necesidades fisiológicas y su hijo utilizó un balde, esto por el temor que tiene de salir de la vivienda, lo que se constituye en un acto indigno y de crueldad, más aún cuando tiene discapacidad mental.

Consiguientemente, ante las amenazas expresadas en su contra por la codemandada, el 27 de junio de 2020 la denunció ante la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Nacional, en la cual suscribieron un acta de conciliación, acordando mutuamente no agredirse; sin embargo, la nombrada continuó con dicha actitud y actos de perturbación contra su persona, al igual que las otras demandadas, convirtiendo su vida y la de su hijo en un "calvario", sin considerar su calidad de persona adulta mayor y la de su hijo que tiene discapacidad mental, se constituyen en grupos vulnerables, quienes merecen protección del Estado, debiendo ser tratados con mayor respecto por los ciudadanos.

En consecuencia, las medidas de hecho ocasionadas en su contra y señaladas anteriormente perturban su pacífica posesión y su derecho a la vivienda, el cual dentro de la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1189/2010-R de 6 de septiembre, tiene como justificación la dignidad de la persona y se encuentran protegidos por la Constitución Política del Estado; por lo que, estos hechos se constituyen en actos arbitrarios; es decir, que los actos violentos perpetrados en su inmueble por las demandadas, provocó que su hijo sufra de irritabilidad nerviosa que culmina con un desvanecimiento físico; razón por la que, esas medidas vulneran sus derechos a la vivienda y a la salud de su hijo.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos a la vivienda y a la salud, sin citar norma constitucional alguna.

#### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Que las demandadas cesen sus actos de perturbación de su pacífica posesión y procedan de manera inmediata a retirar la cerca de alambres que levantaron dentro de su inmueble, lo cual no les permite salir o ingresar libremente de su vivienda; **b)** El alejamiento de las demandadas de su vivienda; toda vez que, su presencia causa una incontrolable irritación a su hijo; **c)** El cese de los actos de amenazas y violencia que las demandadas ejercen en su contra; puesto que hace unos días y el día de hoy -se entiende de la presentación de esta acción tutelar- vertieron varias volquetadas de tierra, la cual fueron introduciendo poco a poco a su lote de terreno; y, **d)** Se condene al pago de costas procesales y determinarse además la existencia de daños y su resarcimiento, los cuales debe ser cuantificados en ejecución de sentencia.

#### **I.1.4. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 58 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de su demandada tutelar y ampliando la misma, manifestó que: **1)** El CODEPEDIS acudió al inmueble e intervino para que corten el alambre que no le permitía ingresar al mismo; por ello, logró otorgar agua y ver a su hijo, lo que demuestra que el mismo se encontraba encerrado, pese a ser una persona con discapacidad mental; empero, después de ello Martha Aguilar Mayta -ahora demandada-, puso un catre en el espacio que le permitía ingresar a su vivienda; **2)** El abogado de la demandada debe aclarar si se transfirió el inmueble a la referida codemandada y respecto a que sería supuestamente



avasalladora; por cuanto, en el caso presente no se está dilucidando el derecho propietario, tampoco la posesión, sino la perturbación que ocasionaron las demandadas a la pacífica posesión de su derecho a la vivienda, porque cerraron el ingreso a la misma, no se le permitió construir un baño, inclusive pese a la intervención del CODEPEDIS, no se logró construcción del mismo, no les dejan vivir tranquilos; por ello, es que no corresponde como señalan las demandadas que debía presentar una demanda de "interdicto de posesión" (sic); pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la vivienda no es solo para dormir, cuando se priva este derecho también se lesionan otros derechos, como a la salud y a la dignidad; toda vez que, la perturbación llegó al extremo de que su hijo tenga que utilizar un balde para sus necesidades fisiológicas, sin considerar que tiene 28 años pero tiene discapacidad mental del 54% y debe ser tratado con consideración al ser parte del grupo vulnerable; **3)** Respecto a que las demandadas no se encontraban presentes en el lugar, no es evidente, puesto que a todas se las notificó con la presente acción tutelar en el mismo lugar, ya que se encontraban reunidas en vigilia para impedir que pueda ingresar y salir libremente de su vivienda e introducir muebles y su cocina; incluso a raíz de esa notificación la amenazaron y advirtieron que no la dejarían ingresar alimentos y que la iban a votar, lo que es una evidente perturbación a su derecho a la vivienda; **4)** Por las amenazas que sufrió de Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada-, inclusive fue denunciada ante la Policía, llegando a firmar un acta de conciliación, la cual tampoco fue cumplida por la misma; asimismo, se cuenta con informes emitidos por el CODEPEDIS y una solicitud del Presidente de la Junta Vecinal dirigida a la nombrada para que retire su vivienda que tiene al lado del terreno porque obstruye la vía pública y se ha adjuntó las facturas de luz, que se encuentran a su nombre; y, **5)** Solicitan que se conceda la tutela y ordene que estas personas se inhiban de realizar actos que perturben su posesión, porque tiene derecho a vivir dignamente, que no le falten los servicios básicos tal como lo entendió el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues la vivienda no es solo para dormir, no pudiendo ni siquiera preparar sus alimentos, no tiene agua, y tiene que recurrir a un vecino para utilizar su baño, lo que es indignante, debiendo tomarse en cuenta que la peticionante de tutela apenas pesa 45 Kilos, es de la tercera edad, como podía molestar y amedrentar y enfrentar a cinco personas en esa condición; asimismo, no es cierto que está utilizando a su hijo con discapacidad para pelear la posesión del terreno, pues lo que buscan con esta acción de amparo constitucional es que no se le vulnere su derecho a la vivienda, que se imponga un resarcimiento por el daño que les causaron las demandadas y si no presentaron antes esta acción tutelar fue porque el Tribunal no estaba trabajando.

### **I.2.2. Informe de las demandadas**

María Fátima Tomicha Montero, mediante informe escrito de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 49 a 51, solicitó se deniegue la tutela y señaló que: **i)** La accionante señaló que, el 21 de junio de 2020, conjuntamente con las otras demandadas y demás personas irrumpieron violentamente su vivienda, sacaron su poste de alambrado; sin embargo, ese día se encontraba en su domicilio particular, ubicado en el barrio Edmundo Vaca Medrano, Manzano 46, Lote 7; es decir, aproximadamente a cuatro cuadras del lugar donde aparentemente hubiesen ocurrido los hechos y si bien escucho petardos en horas de la noche, no le dio importancia, puesto que desconocía la situación que estaba ocurriendo en el inmueble de la peticionante de tutela; **ii)** El 22 del igual mes y año, escuchó nuevamente petardos que provenían del mismo lugar, desconociendo el motivo de esos sucesos; **iii)** El 4 de julio de similar año, a horas 17:00 aproximadamente, se realizó una reunión de vecinos a la cual asistió y enterándose recién de los hechos debido a una disputa por un lote de terreno entre Martha Aguilar -ahora codemandada- y Elvira Alejandro Choque -hoy accionante- quien señalaba que vivía hace años en ese lote; sin embargo, desconocía de la existencia de la misma; **iv)** Es falso se apersonó a la vivienda de la solicitante de tutela, tampoco es cierto que infirió amenazas en su contra, ni la intimidó, pues desconocía esos problemas entre las dos vecinas; **v)** El 24 idéntico mes y año, tuvo un acercamiento fortuito al domicilio de la accionante; toda vez que, fue a una tienda de barrio cerca ese lugar, donde se encontraban algunas vecinas a las que pasó a saludar, cuando observó que una persona que se encontraba en dicho domicilio le tomó fotografías, desconociendo el motivo para ello y posteriormente se retiró; **vi)** El 27 de igual mes y año, a las 09:00 aproximadamente, escuchó ruido de petardos que provenían del inmueble de la demandante de tutela, y las 11:00 se aproximó al lugar del conflicto cuando fue a la tienda de barrio, observando que en el referido



domicilio se encontraban varias personas, entre ellas el Presidente de la Junta de Barrio, vecinos de la zona y un representante de CODEPEDIS, quienes se encontraban tratando el conflicto por el lote de terreno entre la accionante y la codemandada, motivo por el cual se acercó a observar desde la vía pública al igual que otros vecinos que simplemente se encontraban observando sin dirigir palabra alguna ni a ninguno de sus familiares presentes; **vii)** Se demuestra que, las aseveraciones descritas por la impetrante de tutela son falsas y maliciosas, pues la acusa de actos violentos y atentatorios contra su derecho a la vivienda, la libre locomoción y a la salud, sin haber aportado ningún elemento probatorio para demostrar que incurrió en esos actos; puesto que, recién tomó conocimiento de la disputa el 4 de julio de 2020, conforme el pequeño fragmento del audio de la reunión de la Junta de Vecinos que adjuntó; asimismo, la impresión de una fotografía que demuestra lo manifestado en el anterior inciso, que se acercó al inmueble de la solicitante de tutela, solo para observar la reunión que se sostenía, tampoco existe prueba que se encontraba realizando vigilia todas las noches; toda vez que, tiene tres hijos a los que tiene que atender; por lo que, no puede ausentarse tanto tiempo de su domicilio; y, **viii)** En virtud a la SCP 1068/2019-S4 de 18 de diciembre, la impetrante de tutela tiene la carga probatoria; empero, la referida no ha acreditado con prueba idónea que hubiera participado en los hechos que fueron descritos en la demanda de la presente acción de amparo constitucional, constituyéndose los referidos hechos denunciados en su contra en meras presunciones que afectan su dignidad como persona, al no haber incurrido en los mismos.

Martha Aguilar Mayta, Angélica Céspedes Guasase, Herica Herrera Vargas, María Fátima Tomicha Montero y Liset Zambrana Muñoz, a través de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **a)** Existe una vulneración al procedimiento constitucional; toda vez que, la accionante en su demanda tutelar manifiesta que se estuviera impidiendo su derecho a la vivienda; sin embargo, también ostenta que tiene su morada en otro lugar, trayendo a su hijo a otro barrio, donde pretende tomar posesión y alega ser beneficiaria por una dotación de una junta de vecinos, sin considerar que la misma cambia de directorio y vuelven a redistribuir los terrenos de la zona que han avasallado, pues el asentamiento de la solicitante de tutela en el terreno en conflicto es ilegal, porque los propietarios no le han autorizado tal situación; por otro lado, Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada-, fue posesionada por la propietaria Margarita Vaca Cuéllar, ya que le está vendiendo el referido terreno; **b)** La mencionada codemandada no tiene su vivienda donde se encuentra el medidor de luz de la accionante, como manifiesta la misma, sino está en un lugar anegado en la vía pública, donde es inhabitable, el cual se rellenó y sigue haciéndolo porque está construyendo en ese lugar; toda vez que, fue autorizada por la propietaria; asimismo, la Junta Vecinal le dio una certificación en el mes de septiembre de 2010, del terreno que ocupa actualmente, documentación que será remitida; sin embargo, ya fue enviada a la Secretaria Abogada de la Sala Constitucional por *WhatsApp*; **c)** "La Junta de vecinos" tiene procesos penales pendientes de resolución; puesto que, se halla con acusación, encontrándose muchos de ellos con detención domiciliaria y otros en diferente situación jurídica; **d)** La impetrante de tutela, está utilizando a su hijo con discapacidad para promover una posesión ilegítima, exponiendo al mismo a una situación en la que aprovechando la circunstancia de la pandemia y la prohibición de la aglomeración de la gente, incita a los vecinos, quienes al conocer quien vive o no en el barrio, ellos se reúnen en defensa de esa posesión ilegítima, inclusive el CODEPEDIS recién se enteró en esta audiencia que la accionante tiene otro inmueble por el "Mangalito", como ella misma ha indicado, donde su hijo podía estar más seguro, puesto que ahí no iba a existir ningún conflicto y tampoco exponerse a la aglomeración de gente; empero, lo está exhibiendo para pretender ganar un lote de terreno y sorprender a los verdaderos propietarios, existiendo mala fe; además, el abogado de la misma sabe cómo se inició el loteamiento en esa Urbanización; **e)** Se envió a la Sala Constitucional pruebas, donde la peticionante de tutela es quien con la ayuda de su sobrino y otros familiares sacó la cama y los bienes de la codemandada, quien se sienta sobre su cama, y que finalmente la despojaron de ese bien y en este momento dicha cama se encuentra en la calle; asimismo, es la misma accionante quien ordena que saquen el alambrado; en consecuencia, la solicitante de tutela refiere ser la víctima, empero es la agresora, pide protección cuando está exponiendo los derechos y garantías de su hijo; **f)** Si la impetrante de tutela, considera que su derecho a la propiedad y a la vivienda están siendo vulnerados, tenía toda la potestad para interponer una demanda de interdicto de retener la posesión y si alguien estaba perturbando la



misma podía plantear dicha demanda, una acción reivindicatoria, o también un proceso penal conforme lo establecido el art. 153 del Código Penal (CP), el cual es una acción rápida y a través de la misma se podía tener mejores resultados y restablecerse sus derechos; en consecuencia, existen otras vías judiciales que puede utilizar la accionante por la vulneración de esos derechos; por lo que, se debe considerar la aplicación de la subsidiariedad, puesto que el hecho de no permitirle que ingrese comida, construir un baño o impedirle que transite libremente en el lugar donde indica que tiene posesión, no es una actitud que puede ser tutelada mediante la presente acción de amparo constitucional, porque “no tiene el asidero de objetividad no objetivo...” (sic), pues hace una “suposición de más de subjetiva” (sic), no existiendo la posibilidad de ingresar a un debate, por falta de claridad de esa la referida acción, correspondiendo denegar la tutela impetrada y establecer la condenación de costas y multas por sorprender a las autoridades de la Sala Constitucional; **g)** Se pretende hacer valer una posesión de hace un mes, no se demostró los hechos alegados en esta acción tutelar, pretendiendo instrumentalizar a través de la misma un supuesto derecho de una persona con discapacidad y conseguir la tutela constitucional; y, **h)** Respecto al derecho a la vivienda que alega la accionante como vulnerado; por otra parte, manifiesta que tiene su casa en la Urbanización Vaca Medrano y que la estaba poseyendo a través de otra persona; por lo que, su derecho a la vivienda no fue lesionado porque se encuentra en posesión de la misma; y, en cuanto al derecho a la salud de su hijo que se alega vulnerado, debe demostrar si él no fue atendido en un hospital y no se le prestó asistencia médica por parte de la Caja Nacional de Salud (CNS); lo argüido por la accionante, que se inferido palabras soeces de quemar su casa, no puede adecuarse a la vulneración del derecho a la salud, por cuanto pide se deniegue la tutela solicitada.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 033/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 66, **concedió en parte** la tutela, únicamente en cuando al derecho a la vivienda, disponiendo que las demandadas Martha Aguilar Mayta, Angélica Céspedes Guasase, Herica Herrera Vargas, Liset Zambrana Muñoz, levanten todas las medidas de hecho que hasta la fecha han venido ejerciendo contra la impetrante de tutela; retiren la cerca de alambre que levantaron en el lote de terreno de la accionante; cesen los actos de perturbación; y, que en lo futuro se abstengan de incurrir nuevamente en actos lesivos al derecho ahora tutelado, debiendo en todo caso acudir a la jurisdicción ordinaria en caso de que alguna de ellas considere tener mejor derecho sobre el inmueble; y, **denegó** la tutela, en cuanto al derecho a la salud de su hijo Diego Álvaro Gamboa Alejandro y en relación a la codemandada María Fátima Tomicha Montero, sin imposición de costas por ser parcial la concesión de tutela.

Determinación efectuada en base a los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la jurisprudencia, ante la existencia de medidas o vía de hecho entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los otros, procede el amparo constitucional a pesar de su carácter subsidiario; toda vez que, su finalidad es frenar el abuso de poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia; es decir, que pretende evitar que el daño ocasionado sea irremediable o que prosiga en su ejecución; por lo que, es suficiente que el impetrante de tutela demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite de manera objetiva la lesión a su derecho; puesto que, donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, lo que no necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los que se abre la vía constitucional a través de la mencionada acción tutelar de manera excepcional y obviando el referido principio que establece el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** En análisis del problema jurídico planteado en esta acción de defensa y de acuerdo a la revisión de antecedentes, se evidencia que la accionante es poseedora del lote de terreno 23, manzano 48, ubicado en el Barrio Edmundo Vaca Medrano y desde que se trasladó con su hijo a vivir en el inmueble que tiene en dicho inmueble, fue objeto de una serie de abusos y atropellos que le impiden el ejercicio libre de su posesión; puesto que, debido a la destrucción del alambrado introducida por la accionante, se le impidió hasta el presente el normal ejercicio de su derecho a la vivienda, obstruyendo el ingreso y salida del dicha morada, así como el poder introducir sus bienes muebles y enseres del hogar para el desarrollo normal de su vida y la de



su hijo; **3)** Estos hechos fueron corroborados documentalmente a través del Informe Social elaborado por la Asistente Social III de la Persona con Discapacidad; la nota enviada por el Director Ejecutivo y el Asesor Legal de CODEPEDIS al Presidente de la Junta de Vecinos Edmundo Vaca Medrano y asimismo la nota enviada por este a Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada-; el Acta de Buena Conducta que suscribió la misma en la Unidad de Conciliación de la Policía Nacional; las fotografías presentadas que evidencian que la codemandada no fue la única que incurrió en los hechos denunciados, sino también se ha contado con la participación de la otras demandadas; y, finalmente los audios y videos que fueron remitidos a esta Sala Constitucional, de manera posterior al señalamiento de la audiencia de la presente acción tutelar, donde se llegó a evidenciar de manera clara que el problema se presentó por la disputa de un terreno; empero, esa reyerta no puede tornarse en vulneradora del derecho a la vivienda al que una u otra parte tenga derecho, pues conforme a la prueba acompañada por ambas partes, puede evidenciarse que la codemandada no está en posesión del terreno objeto de la controversia entre partes, sino que posee un terreno contiguo al de la impetrante de tutela; es decir, al costado y que de acuerdo a lo vertido por la misma, y el mencionado Presidente de la Junta de Vecinos sería parte de la vía pública, no obstante esa situación incurre en obstruir el ingreso a su vivienda de la accionante; **4)** De acuerdo a lo señalado, se evidencia que efectivamente concurren los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción tutelar, ante la existencia de medidas de hecho; por lo que, es aplicable la excepción a la subsidiariedad, al advertirse que la solicitante de tutela viene siendo privada de ingresar a su vivienda debido a la colocación de un nuevo alambrado y obstáculos en el espacio que fue abierto a instancia de funcionarios de CODEPEDIS, justamente para el ingreso y salida a dicho inmueble de la solicitante de tutela y de su hijo, lo que no resulta compatible con el orden constitucional; puesto que, tratándose de relaciones particulares donde la lesión y acciones denunciadas en el caso en las que incurrieron las demandadas fueron cometidas mediante actos arbitrarios e ilegales, omitiendo el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico, generando de esa forma un abuso de poder al impedir el ingreso a su vivienda, sin demostrar derecho alguno sobre el referido bien inmueble, aplicando justicia por mano propia; **5)** En cuanto al argumento de la demandada, respecto a que la impetrante de tutela hubiera confesado que tiene otra casa y que recién se fue a vivir a dicho inmueble en disputa y que por ello no se le estaría vulnerando su derecho a la vivienda, se debe tener en cuenta que, la elección del lugar donde se quiere vivir es una facultad privativa de cada persona, siempre que la misma no vulnere el ordenamiento jurídico, no teniendo por ello la demandada ninguna atribución o facultad para determinar dónde puede vivir la accionante; **6)** Respecto al hecho que Angélica Céspedes Guasase, Herica Herrera Vargas y Liseth Zambrana Muñoz -ahora demandadas- se encontraban presentes con la principal codemandada -Martha Aguilar Mayta-, en el mismo lugar donde se producen los hechos denunciados, dando lugar a su citación personal de todas ellas y al haber asumido defensa conjunta dentro de la presente acción y con los mismos argumentos se denota que todas ellas tienen participación conjunta en la vulneración a los derechos fundamentales de la impetrante de tutela; lo que no ocurre respecto a María Fátima Tomicha Montero -ahora demandada-, sobre la cual no existe prueba de su intervención en los hechos denunciados; y, **7)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la salud del hijo de la accionante, la referida no ha demostrado de qué manera los actos denunciados lesionaron tal derecho, puesto que como observan las demandadas el servicio de salud es proporcionado por los entes de salud y no ellas.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes cursantes en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene fotocopia a color del Carnet de Discapacidad de Diego Álvaro Gamboa Alejandro -ahora accionante-, con Cedula de Identidad 9271965 Be, emitida el 24 de noviembre de 2015, con sello ilegible de la persona e institución que la otorga, en la cual establece que tiene discapacidad intelectual con porcentaje de 54% (fs. 6).

**II.2.** Consta fotocopia simple de la Cédula de Identidad 3751827 Cbba. de Elvira Alejandro Choque -ahora accionante-, con fecha de nacimiento el 25 de enero de 1969 en Avaroa – Cacachaca del departamento de Oruro (fs. 2).



**II.3.** Cursa factura de luz en original, emitida por la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) DEL BENI, con lugar y fecha de emisión Trinidad, 25 de marzo de 2019, a nombre de la peticionante de tutela, con dirección en la "JTA" Vaca Medrano-48, Lote 23 anillo protector y que tiene como período de consumo del 14 de febrero al 18 de marzo de igual año (fs. 4).

**II.4.** Se tiene el Acta de Buena Conducta Recíproca, , suscrita el 17 de junio de 2020, entre Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada- y la solicitante de tutela, en la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana, en la cual las nombradas libre y espontánea voluntad suscriben la misma, admitiendo y reconociendo que incurrieron en riñas y peleas, agresiones verbales, a consecuencia de la posesión de un lote de terreno en el Barrio "Vaca Medrano", comprometiéndose a "cumplir una buena conducta consistente en no ofenderse de palabra o hecho, mucho menos en estado de ebriedad ni por segundas y terceras personas se dan amplias garantías en favor de ambas partes o recíproca" (sic), en caso de incumplimiento se dará lugar a sanciones de acuerdo a Ley, sin perjuicio de que el caso sea remitido a la instancia judicial correspondiente (fs. 18).

**II.5.** Cursa un CD, presentado por la solicitante de tutela, las cuales contendrían videos, que presuntamente sería del 21 de junio de 2020, en la cual se puede observar a personas que se entiende que se encuentra en el lote de terreno de la accionante, entre las cuales resaltan dos mujeres, las cuales serían la antes mencionada y la codemandada, quienes se encuentran discutiendo respecto al referido inmueble; posteriormente, empezaron a proferirse agresiones verbales, que también se vieron entre los individuos que se encontraban en ese lugar e inclusive, haciendo explotar petardos en varias oportunidades (fs. 45).

**II.6.** Mediante Certificado Vecinal, emitido por Julián Ribera Ribera, Presidente de la Junta Vecinos "Edmundo Vaca Medrano", extendida el 24 de junio de 2020; en el cual, certifica que, revisados los datos de los archivos, la accionante se encuentra registrada y es poseedora de un lote de terreno en el manzano 48, Lote 23 en la mencionada Junta Vecinal (fs. 3).

**II.7.** Se tiene un CD presentada por la peticionante de tutela, la cual contiene audio, según indica de la "reunión de vecinos" de 4 de julio de 2020, de la misma se puede escuchar a varias personas y entre ellas a una en particular quien manifiesta "...que dice que van a tener líos judiciales policías nosotros tratamos de ayudarlos hemos ofrecido un lote si no lo aceptan reiteramos la propuesta y que Doña Martha con Don Jesús y Doña Elvira que se enfrenten en juicios ellos..." (sic [fs. 45]).

**II.8.** Por Informe Social emitida el 13 de julio de 2020 por la Asistente Social III del CODEPEDIS, quien señaló que: efectuó una visita social a la impetrante de tutela, puesto que la misma acudió a la oficina para que puedan ayudarla con el problema que tiene, señalando que pese a que hace diez años es dueña de un lote de terreno en la Junta Vecinal donde vive, una nueva integrante de la misma se hubiera entrado a su terreno por orden del "Presidente" hasta que fue reubicada, pero ya no quiso moverse del lugar y que su hijo con discapacidad de la misma fue encerrado, quien se encuentra dentro de la casa de tabla que ella construyó, logrando que pueda ingresar a su casa y pudiera meter agua y ver a su hijo; empero, no lograron que pueda construir su baño, atentando la vecina contra la vida de una persona con discapacidad, porque solo quiere apropiarse del terreno y quedarse como dueña, sin interesarle la tranquilidad de las mismas, adjuntó impresiones fotográficas y croquis de la visita realizada (fs.5, 7, 8 y 9).

**II.9.** A través de Nota CODEPEDIS-BENI OF. 18/2020 de 21 de julio de 2020, emitida por Enrique Suarez Guagama, Director Ejecutivo y Luis Alberto Arias Aponte, Asesor Legal ambos del CODEPEDIS, la cual está dirigida a Julián Ribera Ribera, Presidente de la Junta de Vecinos Edmundo Vaca Medrano, solicitaron el resguardo y amparo del terreno de la accionante, madre de Diego Álvaro Gamboa Alejandro "discapacitado", señalando que: **i)** El hijo de la peticionante de tutela, tiene una discapacidad intelectual del 54%, siendo la referida la tutora y quien está a cargo de su cuidado, quien acudió a esta Dirección para informar y pedir ayuda; **ii)** Los arts. 70 a 72 de la CPE, reconocen los derechos de las personas con discapacidad, así como las medidas de acción a ser realizadas por el Estado para lo promoción de los mismos; asimismo, la Ley General de las Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, tiene como objeto garantizar a las personas con discapacidad, el ejercicio pleno de sus derechos y deberes en igualdad de condiciones y equiparación



de oportunidades, trato preferente bajo un sistema de protección integral; **iii**) El Informe Social de 13 de julio de 2020, en el cual se establece que, la accionante quien tiene la custodia de su hijo Diego Álvaro Gamboa Alejandro, que es una persona con discapacidad intelectual del 54%, quienes habitan el mencionado terreno con una pequeña casa de madera; es decir, que el mismo depende de su madre, la cual se ve afectada por su vecina, quien quiere desalojar de dicho inmueble, afectándole con esos actos, y el constante asedio contra la referida familia; **iv**) Revisada la documentación que proporciona la impetrante de tutela, se evidencia que: **a**) El Presidente de la Junta de Vecinos Edmundo Vaca Medrano, certificó que, Elvira Alejandro Choque -ahora accionante-, se encuentra registrada y es poseedora de un Lote de terreno en el Manzano 48, Lote 23 de la mencionada junta; **b**) El medidor 340558 está registrado a nombre de la accionante en la empresa ENDE DEL BENI, que está en el indicado terreno y viene cumpliendo con sus obligaciones de energía eléctrica; y, **c**) La solicitante de tutela al ser el único sustento de su hijo con discapacidad intelectual, tiene todas las atribuciones legales y prerrogativas que la amparan para la protección del mismo; **iv**) Solicitan al Presidente de la Junta Vecinos, que en esa calidad puedan resguardar la integridad física y de su terreno de la accionante, "madre y único apoyo de su hijo discapacitado" (sic); **vi**) El CODEPEDIS, realizará seguimiento a este ingrato caso, para resguardar a una persona con discapacidad que en el fondo es la más afectada; y, **vii**) Conocedores del apego a las normativas en vigencia, "NO DUDAMOS EL CUMPLIMIENTO DE LAS MISMAS" (sic), adjuntando fotografías personas aglomeradas se entiende en la vivienda de la peticionante de tutela y en otras donde varios hombres de encuentran sacando postes de madera con alambrados (fs. 10 a 17).

**II.10.** Se tiene Nota de 27 de julio de 2020, extendida por Julián Ribera Ribera, Presidente de la Junta de Vecinos "Vaca Medrano", dirigida a Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada-, por el cual se le instruye que retire de manera inmediata la tierra que hizo depositar en plena vía pública, misma que obstruye el libre tránsito de los vecinos; asimismo, retire la construcción que realizó en la vía pública; por otra parte, también señala que "Debe considerar además los constantes actos de violencia que viene perpetrando en contra de la pacífica posesión de la señora Elvira Alejandro Choque, ello atenta contra el derecho a la vivienda de la indicada persona y de su hijo, quien es discapacitado y con la finalidad de lograr pacificar el barrio le solicito retire su construcción y la tierra, por estar obstruyendo" (sic), nota que en la parte inferior se indica que la codemandada se negó a recibirla, firmando Neyl Aguilar como testigo (fs. 19).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la salud; toda vez que, se trasladó con su hijo que tiene discapacidad intelectual a vivir al inmueble que tiene en el lote de terreno que posee en el Barrio Edmundo Vaca Medrano, Manzano 48, Lote 23; las demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **a**) Conjuntamente un grupo de personas -a quienes no puede identificar- irrumpieron de manera violenta en su inmueble manifestando que debe irse porque el referido lote era de propiedad de una de las codemandadas, procediendo a sacar los postes de alambrado para posteriormente cerrarles la vía de acceso a su vivienda, quedándose encerrados dentro de la misma; empero, por intervención de la Asistente Social III y Asesor Legal del CODEPEDIS, lograron que se corte una parte del alambrado para que pueda ingresar y salir de su vivienda; empero, nuevamente fue obstruido su ingreso con un catre; **b**) Solo le dejaron ingresar a su morada alimentos, mas no así sus utensilios, enseres, ropa o muebles, e hicieron vigiliass inclusive en horas de la noche junto a otras personas en inmediaciones de su vivienda, amenazándola de quemar la misma, atemorizándolos, impidiendo que duerman y provocando con esos actos violentos que su hijo sufra crisis nerviosas, que culminó con un desvanecimiento físico, lesionado su derecho a la salud y perturbando también su pacífica posesión; y, **c**) Impidieron que haga construir un baño en el referido lote, vulnerando su derecho a acceder un servicio básico.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1**) Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad; **2**) Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; y, **3**) Análisis del caso.



### **III.1. Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad**

El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad fue parte de un proceso largo, en el cual los actores principales para lograr dicho reconocimiento fueron las mismas personas con discapacidad, pues a lo largo de la historia fueron segregados de los ámbitos de la vida social, económica, política, hasta el punto que, en la antigua Grecia, Roma y la sociedad nazi del siglo XX se las exterminó, porque no había un espacio para ellos, creándose también durante la edad media ciudades segregadas, y que inclusive hasta hoy se repite esa forma de discriminación porque millones de ellas viven institucionalizadas[1].

Ahora bien, la concepción de las personas con discapacidad nace de roles y estereotipos de discriminación vinculados al modelo humano, lo que implica que se les considere como anormales, improductivos, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras las que no tienen discapacidad se supone que son normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas, siendo esa la clasificación que se estructura en las relaciones de poder que existe dentro de una sociedad patriarcal[2].

En este entendido, se instituyó un modelo individual de la discapacidad, que está basado en las limitaciones médicas de cada individuo, que se traduce en "...la falta de participación de las personas con discapacidad en la persistencia de una serie de barreras en el entorno de carácter excluyente, las que pueden ser jurídicas, sociales o físicas, actúan de forma directa o indirecta sobre las personas con discapacidad excluyendo o segregando a las mismas"[3].

En este contexto, es importante señalar que las actuaciones de los Estados en materia de discapacidad comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, debido a la cantidad de personas con discapacidad que dejó la referida Guerra; por lo que, el enfoque hacia las mismas era asistencialista; es decir, que su actitud era paternalista, la cual se basaba en la caridad hacia ellos, de ahí que, del modelo individual de la discapacidad se propuso un modelo social, que implicaba modificar las estructuras sociales de carácter excluyente, propuesta que comenzó con el movimiento activista de las asociaciones de las personas con discapacidad, que comenzó en los países anglosajones, quienes a finales de la década de los sesenta exigieron un cambio en el tratamiento de la discapacidad, reclamando que se les reconozca y respete sus derechos y libertades, es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Declaraciones de los Derechos del Retrasado Mental de 1971 y de Derechos de los Impedidos de 1975, que eran solamente recomendaciones, posteriormente en 1981 se proclamó como Año Internacional de los Impedidos, para seguir con la adopción del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que declaró el Decenio Mundial de Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992), conteniendo el referido Programa principios y directrices para la acción nacional e internacional en lo relativo a la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; asimismo, se acogieron las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1989 y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991.

Posteriormente, en 1992, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de discapacidad y derechos humanos, presentó su informe final, señalando que la discapacidad era una cuestión de derechos humanos en cuya solución debían participar todos los órganos de vigilancia de aquellos, de ahí que, se entiende a la discapacidad como materia de derechos humanos, lo que es ratificado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 5, luego, la antigua Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social o la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En 1993, la Asamblea General, adoptó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, siendo su finalidad garantizar que niñas, niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás y asimismo se establecieron obligaciones para que los Estados logren la igualdad de oportunidades de esa población[4] y posteriormente el 6 de julio de 1999, la Asamblea General de la Organización de la Organización de Estados Americanos



adoptó la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que tiene como objeto "la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad"[5]; asimismo, para el cumplimiento de este objetivo establece varias obligaciones para los Estados en los ámbitos "...legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole que sean necesarios para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su integración en la sociedad...", instrumento que fue suscrito por Bolivia el 8 de junio de 1999 y ratificado el 27 de febrero de 2003.

Ahora bien, después de todo este recorrido para lograr un Tratado Internacional para el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, el 2001 en México se planteó ante las Naciones Unidas la necesidad de crear un tratado específico para regular los derechos de las personas con discapacidad, es así que, se estableció "un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación"[6].

En este contexto, finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) se abrió a la firma de los Estados parte de las Naciones Unidas el 3 de marzo de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, y fue suscrita por Bolivia el 13 de agosto del precitado año; sin embargo, fue promulgada junto a su Protocolo Facultativo mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009[7] y junto a la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir comunicaciones individuales así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención; sin embargo, fue la reticencia de diversos Estados a incorporar un mecanismo de supervisión de la aplicación de la Convención lo que condujo a la elaboración de este instrumento.

Ahora bien, la Convención tiene como base el enfoque de protección y ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, en ese sentido, es que, en su art. 1 efectúa una definición de las mismas y considera que son "...aquellas que tengan **deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo** que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, en cuanto a la definición que le dio la CDPD señaló el siguiente razonamiento:

"...en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se **interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva**. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas"[8] (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

La reflexión señalada también fue reiterada en el Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica[9], así como en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala[10].

Bajo esa comprensión, el **propósito** de la citada Convención es **promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales** para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

Así también la CDPD para la efectivización de los derechos en su art. 3 establece los siguientes principios:

"a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;



- b) A la no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer, y
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

Así también, establece como obligaciones generales para los Estados:

- i) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- ii) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- iii) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- iv) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- v) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;
- vi) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- vii) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- viii) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
- ix) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

Además de las obligaciones señaladas anteriormente, la CDPD instituye otras obligaciones más específicas, a fin de asegurar la protección y materialización de los derechos de las personas con discapacidad, como a la vida, salud, dignidad, vivienda, educación, empleo, a su integridad personal, servicios; asimismo, a la accesibilidad, a tomar acciones en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, acceso a la justicia, la libertad y seguridad de la persona, protección contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos o degradantes, contra la explotación, la violencia, el abuso, a la integridad personal, a la libertad de desplazamiento y nacionalidad, a un nivel de vida adecuado, derechos a vivir de forma independiente, a ser incluido en la comunidad, movilidad personal, libertad de expresión, ejercicio y acceso a la información, respeto a la privacidad, del hogar, de la familia, a



la habilitación y rehabilitación, a la participación en la vida política y pública, a la vida cultura, actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte<sup>[11]</sup>.

Asimismo, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, que se llevó a cabo del 4 a 6 de marzo de 2008, estableció varias reglas, que se constituyen en directrices de cumplimiento obligatorio, pues tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial; también se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, en el marco convencional, es que la Constitución Política del Estado ha incluido los derechos de las personas con discapacidad en su Sección VIII, estableciendo lo siguiente:

**“Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

**1. A ser protegido por su familia y por el Estado.**

2. A una educación y salud integral gratuita.

3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

**Artículo 71.**

I. Se prohibirá y **sancionará** cualquier tipo de discriminación, **maltrato, violencia** y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

**Artículo 72.** El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley”.

En este entendido, es que en Bolivia promulgó la Ley General de las Personas Con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que de acuerdo a lo establecido en su art. 1 tiene como objeto “...garantizar a las personas con discapacidad, **el ejercicio pleno de sus derechos** y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, **trato preferente bajo un sistema de protección integral**”; es así que, el Estado se encuentra obligado a proteger a este sector vulnerable de la población, a fin de que puedan conseguir un desarrollo integral...”<sup>[12]</sup>.

Asimismo, en el art. 4 de la Ley 233 establece como uno de sus principios la “Igualdad en Dignidad. El cual implica que las personas con discapacidad tienen la misma dignidad y derecho que el resto de los seres humanos”.

Por otra parte, en el plano del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, los órganos del sistema se han pronunciado sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en virtud a las situaciones particulares en cada caso, es así que, en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, la CIDH reiteró su jurisprudencia sobre la obligación a cargo de los estados parte de protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención Americana en relación a las personas con discapacidad, y de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran al establecer que:

“...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal



recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”[13].

De igual manera la CIDH en el caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, analizando el vínculo que existe entre la discapacidad mental, la vulnerabilidad y la exclusión social reiteró el entendimiento señalado precedentemente.

En el mismo caso, también es importante resaltar que respecto a las obligaciones reforzadas que tienen los Estados en cuanto las niñas y niños con discapacidad, la CIDH señaló:

“...la CDPD establece que : i) “[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas”; ii) “[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño”, y iii) “que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho”[14].

Así también, la CIDH en el ámbito del derecho a la salud de las personas con discapacidad, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala* ha señalado que:

“...el artículo 25 de la CDPD reconoce “que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad”, para lo cual los Estados deben adoptar “las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”. Asimismo, el artículo 26 de la CDPD establece la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes de habilitación y rehabilitación para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”[15].

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de la jurisprudencia emitida, también se ha referido a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es así que, en la SCP 0447/2014 de 25 de febrero, teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad efectuó un Fundamento Jurídico sobre la protección reforzada de las personas con discapacidad, de igual forma la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, ha establecido que en el caso de las personas que son víctimas de discriminación como las personas con discapacidad los Estados deben desarrollar enfoques específicos.[16]. Asimismo, la SCP 0060/2018-S2 de 15 de marzo, en un caso laboral, se ha referido a la protección reforzada de las personas con discapacidad; así también, en el mismo ámbito la SCP 0875/2018-S1 de 20 de diciembre, ha desarrollado un fundamento jurídico sobre el marco normativo y jurisprudencial sobre la inamovilidad de las personas con discapacidad y de quienes tienen cargo a esas personas.

En este contexto, corresponde finalmente señalar que a partir de la Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad, se instituye un enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, puesto que anteriormente solamente existía una visión individual de esta población específicamente en el ámbito de la salud, cuando sus necesidades no solamente se remitían a esta esfera sino a lo social, económico, judicial, político, pues es evidente que antes e incluso ahora persiste la discriminación de este sector, pues no se cumple materialmente con los derechos que le



fueron reconocidos, existiendo barreras tanto institucionales como sociales que el Estado a través de sus órganos como la sociedad tiene la obligación de eliminarlas, pues la discapacidad no se mide solamente por la condición física o mental de las personas que se encuentran en esta situación sino por las barreras generadas por la misma sociedad y el Estado, que impide el ejercicio efectivo de sus derechos a las personas con discapacidad, de ahí que, se debe establecer un enfoque de protección de sus derechos de manera obligatoria, a fin de garantizarles una vida en condiciones dignas a esta población.

## **II.2. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho**

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio<sup>[17]</sup>, la cual que estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una "justicia" directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

- 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.
- 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.
- 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.
- 4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, esta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010, ya que, se entiende, vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:



i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa<sup>[18]</sup>.

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescendencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos<sup>[19]</sup>. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria<sup>[20]</sup>. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad** como consecuencia de avasallamientos<sup>[21]</sup>, disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva<sup>[22]</sup>; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas.: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas (el subrayado es añadido).**

También se evidencia que la SCP 1478/2012<sup>[23]</sup>, a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.



En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión** dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado.

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando lo siguiente:

### **c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio<sup>[24]</sup>, a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

### **III.3. Análisis concreto**

La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vivienda y a la salud; toda vez que, se trasladó con su hijo que tiene discapacidad intelectual a vivir al inmueble que tiene en el lote de terreno que posee en el Barrio Edmundo Vaca Medrano, Manzano 48, Lote 23; las demandadas incurrieron en los siguientes actos ilegales: **a)** Conjuntamente un grupo de personas -a quienes no



puede identificar- irrumpieron de manera violenta en su inmueble manifestando que debe irse porque el referido lote era de propiedad de una de las codemandadas, procediendo a sacar los postes de alambrado para posteriormente cerrarles la vía de acceso a su vivienda, quedándose encerrados dentro de la misma; empero, por intervención de la Asistente Social III y Asesor Legal del CODEPEDIS, lograron que se corte una parte del alambrado para que pueda ingresar y salir de su vivienda; empero, nuevamente fue obstruido su ingreso con un catre; **b)** Solo le dejaron ingresar a su morada alimentos, mas no así sus utensilios, enseres, ropa o muebles, e hicieron vigiliias inclusive en horas de la noche junto a otras personas en inmediaciones de su vivienda, amenazándola de quemar la misma, atemorizándolos, impidiendo que duerman y provocando con esos actos violentos que su hijo sufra crisis nerviosas, que culminó con un desvanecimiento físico, lesionado su derecho a la salud y perturbando también su pacífica posesión; y, **c)** Impidieron que haga construir un baño en el referido lote, vulnerando su derecho a acceder un servicio básico.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se tiene que, la impetrante de tutela tiene una vivienda en el en el Lote 23 que posee en la Junta Vecinos "Edmundo Vaca Medrano", en el manzano 48, (Conclusiones II.6), en la cual se encuentra viviendo junto a su hijo que tiene discapacidad intelectual en un porcentaje del 54% (Conclusión II.1 y II.8).

Ahora bien, previamente a ingresar al análisis del caso concreto, cabe efectuar una aclaración sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en los casos donde existen medidas de hecho rige la excepción en la aplicación de dicho principio, pudiendo activarse de manera directa; es decir, sin necesidad de agotarse previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, más aún cuando en el presente caso uno de los accionantes es una persona con discapacidad, quien en virtud a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el marco del enfoque de protección de derechos de las personas con discapacidad merece un acceso inmediato a la justicia, por encontrarse dentro de la población vulnerable; consecuentemente, de lo señalado se aplica la referida excepción.

Asimismo, considerando que en el presente caso existen varios demandados que no fueron identificados, incumbe referir que de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en cuanto a la legitimación pasiva, si bien la accionante tiene la obligación de identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; en consecuencia, tomando en cuenta que en este caso aparte de las ahora demandadas, existen varias personas que hubieran coadyuvado con las medidas de hecho de acuerdo a la demanda presentada por la impetrante de tutela mediante esta acción tutelar, sin ser identificadas; por lo que, corresponde aplicar la flexibilidad en cuanto al referido requisito de la legitimación pasiva.

Efectuadas las aclaraciones precedentemente, y tomando en cuenta que la accionante denuncia varias medidas de hecho en las que hubiesen incurrido las demandadas corresponde verificar si tales denuncias son evidentes, a fin de comprobar si se vulneraron o no los derechos de la solicitante de tutela, para lo cual consiguientemente se ingresará a resolver cada problema jurídico identificado.

### **III.3.1. Primera problemática**

**Conjuntamente un grupo de personas -a quienes no puede identificar- irrumpieron de manera violenta en su inmueble manifestando que debe irse porque el referido lote era de propiedad de una de las codemandadas, procediendo a sacar los postes de alambrado de su lote para posteriormente cerrarles la vía de acceso a su vivienda, quedándose encerrados dentro de la misma; empero, por intervención de la Asistente Social III y Asesor Legal del CODEPEDIS lograron que se corte una parte del alambrado para que pueda ingresar y salir de su vivienda, pero nuevamente fue obstruido su ingreso con un catre.**



En este antecedente, cabe señalar que de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la jurisprudencia ha entendido que se puede considerar la existencia de medidas de hecho, en las siguientes formas: **1) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble;** **ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica);** y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas;** entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos.

En este entendido, de acuerdo a los antecedentes expuestos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en las fotografías presentadas por la parte accionante, se observa a varias personas sacando un alambrado con postes de madera de un predio donde hay una casa de madera, entre ellas mujeres y hombres que se encuentran observando en el lugar (Conclusión II.9); asimismo, de conformidad a la visita efectuada por la Asistente Social III del CODEPEDIS, a la vivienda que ocupa la accionante la misma pudo evidenciar que uno de ellos es persona con discapacidad, quien se encuentra encerrado dentro del referido inmueble de tabla que construyó su madre -ahora impetrante de tutela-, ante lo cual intercedió para que la mencionada pueda ingresar a su casa, meter agua y ver a su hijo (Conclusión II.8), lo que se corrobora también con la nota de 27 de julio de 2020, emitida por el Presidente de la Junta de Vecinos "Vaca Medrano", dirigida a Martha Aguilar Mayta -ahora codemandada-, señalando que "Debe considerar además los constantes actos de violencia que viene perpetrando en contra de la pacífica posesión de la señora Elvira Alejandro Choque, ello atenta contra el derecho a la vivienda de la indicada persona y de su hijo, quien es discapacitado y con la finalidad de lograr pacificar el barrio le solicito reitre su construcción y la tierra, por estar obstruyendo" (sic), misma que se negó a recibir, firmando en constancia del conocimiento de ese acto el testigo Neyl Aguilar (Conclusión II.10).

Bajo tales antecedentes, y de acuerdo a lo descrito anteriormente en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible establecer la existencia de medidas de hecho, cuando se producen avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, **la pérdida o perturbación de la posesión** o la mera tenencia del bien inmueble, en este entendido, es evidente que las demandadas conjuntamente otras personas que no fueron identificadas, incurrieron en medidas de hecho al ingresar ilegalmente al predio que ocupa la impetrante de tutela, y sacar los postes como el alambrado del lote de terreno, además de cercar el ingreso a la vivienda de la accionante, impidiendo así que puedan salir o entregar al inmueble que ocupan, perturbando así como señala la mencionada jurisprudencia constitucional su posesión sobre el inmueble que habita, prescindiendo de los mecanismos legales y de las autoridades competentes para solucionar el conflicto suscitado por el mencionado inmueble.

Asimismo, uno de los peticionantes de tutela es una persona con discapacidad intelectual (Conclusión II.1), de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece que en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, corresponde que como parte de la sociedad los demandados apliquen en sus actos el enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad y garanticen el ejercicio pleno sus derechos; es decir, eliminado las barreras que impide que esta población pueda ejercer materialmente los mismos y logrando así que tengan una vida digna y de inclusión en la sociedad; sin embargo, de lo contrario a este enfoque de protección perturbaron con los actos ilegales señalados anteriormente su posesión; en consecuencia, al incurrir en medidas de hecho de avasallamiento lesionaron su derecho a la vivienda; por lo que, en este punto corresponde conceder la tutela impetrada.

### **III.3.2. Segunda problemática**

**La impetrante de tutela, denuncia que las demandadas solo le dejan ingresar a su vivienda alimentos, y no así ninguna clase de utensilios, enseres, ropa o muebles, porque hacen vigiliadas inclusive en horas de la noche junto a otras personas en inmediaciones de**



**su vivienda, amenazándoles de quemar su casa, atemorizándolos, impidiendo que duerman y provocando con esos actos violentos que su hijo sufra crisis nerviosas, que culmina con un desvanecimiento físico, lesionado su derecho a la salud y perturbando también su pacífica posesión**

Al respecto, conforme a los antecedentes que cursan en el expediente de esta acción tutelar, se tiene que el Director Ejecutivo del CODEPEDIS ante el encierro del hijo de la impetrante de tutela en su vivienda, debido al impedimento de ingresar y salir de la misma, actos que fueron constatados por la Asistente Social de esa instancia, mediante Nota CODEPEDIS-BENI OF. 18/2020 de 21 de julio, refiriendo que la misma es la única tutora de su hijo con discapacidad intelectual, quien se encuentra afectado por los actos de su vecina, quien quiere desalojarlos de su casa y los asedia constantemente pidió al Presidente de la Junta de Vecinos Edmundo Vaca Medrano, que bajo esa calidad pueda resguardar la integridad física y del terreno de la accionante, "madre y único apoyo de su hijo discapacitado" (sic [Conclusión II.9]).

Asimismo, de acuerdo al Acta de Buena Conducta Recíproca, que fue suscrita entre una de la codemandadas y la accionante el 17 de junio de 2020, ante la Unidad de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana, admitiendo y reconociendo que incurrieron en riñas y peleas, agresiones verbales, a consecuencia de la posesión de un lote de terreno en el Barrio "Vaca Medrano", comprometiéndose a "cumplir una buena conducta consistente en no ofenderse de palabra o hecho, mucho menos en estado de ebriedad ni por segundas y terceras personas se dan amplias garantías en favor de ambas partes o recíproca" (sic [Conclusión II.4]).

Asimismo, María Fátima Tomicha Montero -ahora demandada-, a lo largo del informe escrito que presentó, admitió haber escuchado petardos varias veces y durante diferentes días, enterándose después que provenían del domicilio de la impetrante de tutela, asistiendo a una reunión de vecinos el 4 de julio de 2020, enterándose allí sobre la disputa del lote de terreno entre -Martha Aguilar y Elvira Alejandro Choque-; igualmente manifestó que, el 24 y 27 de igual mes y año habían varios vecinos en el predio de la accionante, y también vio al Presidente de la Junta de Vecinos tratando de solucionar el conflicto. Por su parte, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, al momento de intervenir las demandadas a través de sus abogados, de acuerdo a lo señalado en el inc. d) refirieron que la impetrante de tutela estaría exponiendo a su hijo "discapacitado" a una situación en la que aprovechando la circunstancia de la pandemia y la prohibición de la aglomeración de la gente, incita a los vecinos, **quienes al conocer quien vive o no en el barrio, ellos se reúnen en defensa de esa posesión ilegítima**, y que expone al mismo a la aglomeración de gente para pretender ganar un lote de terreno; asimismo, en virtud de lo expresado en el inc. f) no negaron los hechos denunciados en esta problemática por la impetrante de tutela, al contrario señalaron que, se debe considerar la aplicación del principio de subsidiariedad, **puesto que el hecho de no permitirle que ingrese comida, construir un baño o impedirle que transite libremente en el lugar donde indica que tiene posesión, no es una actitud que puede ser tutelada mediante la presente acción de amparo constitucional.**

En este orden de ideas, es innegable que las demandadas y otras personas que no fueron identificadas incurrieron en medidas de hecho, puesto que, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se da la existencia de medidas de hecho cuando se producen avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, **la pérdida o perturbación de la posesión** o la mera tenencia del bien inmueble, pues a través de los actos que perpetraron no permitieron el libre tránsito a la vivienda de los impetrantes de tutela, e inclusive se traducen en actos de violencia e ilegales el no permitir que ingresen sus enseres a esa vivienda, además del asedio constante que viven los accionantes, pues como las mismas demandadas admitieron expresamente en audiencia de consideración de esta acción de defensa, los vecinos al conocer quien vive o no en el barrio se reúnen en defensa de esa posesión ilegítima y que la accionante estuviera exponiendo a su hijo a la aglomeración de gente, de lo que es evidente que las demandadas y otras personas se encuentran en el predio haciendo vigilia en su inmueble como se denunció, prueba de ello también son los audios que se adjuntan a esta demanda tutelar, donde se advierte una serie de



agresiones verbales entre las nombradas, en la cual participan varias personas que inclusive se agreden físicamente, y hacen reventar petardos, lo que se traducen en actos violentos que evidentemente afectan no solo el derecho a la vivienda de los impetrantes de tutela, sino particularmente a la salud de la persona que tiene discapacidad intelectual, pues de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo el enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad, implica que se debe garantizar el ejercicio de sus derechos y en este caso el derecho a la salud, que no solamente se cumple con garantizarla a través de una atención médica, sino tiene que ver con todos los factores externos que coadyuvan a gozar de este derecho.

En este entendido, es indudablemente que los actos violentos señalados precedentemente no se ajustan a un enfoque de protección de derechos, sino al contrario son hechos ilegales que puso y pone en riesgo la salud del accionante, pues es una persona con discapacidad intelectual del 54%, lo que implica que esta deficiencia no le permite asimilar todos los hechos de la misma forma que lo hace un adulto, y le afecta inclusive la madre del mismo, señaló que su hijo sufre de alteraciones nerviosas por la bulla o los ruidos y que debido a las medidas de hecho referidas sufrió un episodio de irritabilidad nerviosa que culminó con un desvanecimiento físico.

En consecuencia, es innegable que las demandadas y otras personas no identificadas lesionaron también el derecho a la salud del accionante, que ciertamente se ve afectado en este caso con los actos de violencia señalados; por lo que, las demandadas vulneraron los derechos a la vivienda y a la salud, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada en este punto.

### **III.3.3. Tercera problemática**

#### **Los peticionantes de tutela denuncian que las demandadas impidieron que haga construir un baño en su lote, vulnerando su derecho a acceder un servicio básico.**

De lo señalado, se tiene que de acuerdo al informe emitido por la Asistente Social III del CODEPEDIS, la misma señala que no lograron que los impetrantes de tutela puedan construir su baño, atentando la vecina la vida de la persona con discapacidad, porque solo quiere apropiarse del terreno y quedarse como dueña, sin interesarle la tranquilidad de la persona con discapacidad.

En ese contexto, la codemandada Martha Aguilar Mayta con sus actos de impedir que los impetrantes de tutela puedan construir un baño en el lote de terreno que poseen, se traducen en medidas de hecho, puesto que de acuerdo a lo expresado, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las medidas de hecho, se producen por actos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, **la pérdida o perturbación de la posesión** o la mera tenencia del bien inmueble; por lo que, al impedir la construcción del referido baño con actos violentos evidentemente implican actos que perturban la posesión del inmueble de los peticionantes de tutela, pues imposibilitan que pueda además acceder también a un servicio básico, como es el contar con un baño, más aún cuando uno de ellos presenta una discapacidad a quien la codemandada debe garantizar el ejercicio de sus derechos en el marco del enfoque de protección de derechos que no solo le corresponde el Estado sino a la sociedad en su conjunto; por lo que, al haber lesionado el acceso a ese derecho corresponde conceder la tutela impetrada en este punto.

Asimismo, habiéndose verificado la vulneración de los derechos de los accionantes por parte de las demandadas, corresponde el pago de costas procesales y la existencia de daños, los que deben ser calificados en ejecución de sentencia por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 033/2020 de 31 de julio, cursante de fs. 59 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponiendo** lo siguiente:

**a)** Cesen las medidas de hecho por parte de las demandadas y de otras personas no identificadas que lesiona los derechos a la vivienda de los peticionantes de tutela y a la salud de uno de ellos que tiene discapacidad intelectual, debiendo sujetar sus actos al enfoque de protección de derechos de las personas con discapacidad, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; por lo que, deben proceder de manera inmediata a retirar la cerca de alambres que levantaron dentro de dicho inmueble, lo que impedía salir o ingresar libremente a su vivienda;

**b)** Que las demandadas cesen en sus actos de perturbación de la pacífica posesión de los peticionantes de tutela y procedan de manera inmediata a retirar la cerca de alambres que levantaron dentro de su inmueble, el cual no les permite salir o ingresar libremente de su vivienda;

**c)** El alejamiento de las demandadas y de toda persona que se encuentra en inmediaciones de su vivienda que genere hostilidad y actos violentos; toda vez que, su presencia causa una incontrolable irritación a uno de los accionantes que tiene discapacidad intelectual;

**d)** El cese de los actos de amenazas y violencia que las demandadas continúan ejerciendo en su contra; y,

**e)** Se condene al pago de costas procesales y de daños, corresponde la calificación de las mismas, averiguables en ejecución de sentencia, ante la Sala Constitucional, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del CPCo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]Jiménes Sandoval Rodrigo, Derecho y Discapacidad 2008, pág. 34.

[2]Jiménes Sandoval Rodrigo, en su libro Derecho y Discapacidad 2008, señala: "El colectivo de personas con discapacidad no se escapa a ello y de tal manera va construyendo su imagen colectiva envuelta de una serie de roles y estereotipos discriminantes, directamente vinculados con lo que se ha elaborado como el modelo humano. Esto implica que las personas con discapacidad se consideren anormales, improductivas, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras que el modelo humano de las personas que no tienen una discapacidad las supone normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas. Bajo esta clasificación se estructuran las relaciones de poder. Aquellos que están más cerca del paradigma tendrán más poder y gozarán de privilegios, sobre las personas que están alejadas del modelo. Esta es la sociedad patriarcal: un sistema jerárquico de relaciones sociales, políticas y económicas que, tomando como excusa diferencias biológicas y 1 Conferencia impartida en la Defensoría del Pueblo de Perú 2 Discapacidad: término genérico que incluye deficiencias en las funciones corporales y en las estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo y sus factores contextuales ambientales y personales. Derecho y Discapacidad 8 corporales, establece, reproduce y mantiene un paradigma de hombre como parámetro de la humanidad, otorgándole una serie de privilegios e institucionalizando su dominio sobre aquellos seres humanos que rompen con el paradigma establecido. Esta opresión



se manifiesta de diferentes formas, en distintas sociedades, en todos los ámbitos en que se desarrolla la vida y junto a factores como la preferencia sexual, la edad, la etnia la clase, la religión o la discapacidad.

[3]Biel Portero, Israel, La Discapacidad en el Sistema Interamericano

[4]Página web de las Naciones Unidas.

[5]Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

[6]Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 56/168 de 19 de diciembre de 2001 sobre una Convención internacional general e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

[7]"**Artículo Único.** - De conformidad con el artículo 158, atribución 14º de la Constitución Política del Estado, se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo", abierto a la firma en la Sede de Naciones Unidas a Partir del 30 de marzo de 2007 y suscrito por Bolivia el 13 de agosto de 2007".

[8]Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246 133.

[9]Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 290

[10]Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 207.

[11]arts. 9 al 30 de la CDPD.

[12]"Artículo 9. (DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL ESTADO).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores".

[13]Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 134.

[14]Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 136.

[15]Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 210.

[16]El F.J.III.1 señala que: "Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las **personas con discapacidad**, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas corresponden al texto original).

[17]En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a



las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias”

[18]En el mismo FJ III.3 explicó: “Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional**”.

[19]En su FJ III.4 estableció: “**la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos**”.

[20]En el mismo FJ refirió: “En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**”.

[21]En el mismo FJ estableció: “**“avasallamientos”, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva**”.

[22]En el FJ III.5 previó: “Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

**En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal**”.

[23]En su FJ III.1.1. determinó: “El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho



protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)”.

[24]La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente



a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2021-S1**

**Sucre, 20 de octubre de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expedientes: 34558-2020-70-AAC**

**34617-2020-70-AAC (Acumulado)**

**Departamento: Beni**

En revisión las Resoluciones 026/2020 de 21 de julio (cursante de fs. 132 a 137) y 029/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 137 a 142), pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuri Sáenz Monasterio** contra **Pablo Rafael Balcázar Gutiérrez, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) del Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**Expediente 34558-2020-70-AAC**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de julio 2020, cursante de fs. 90 a 95 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

De la documentación adjunta, se evidencia que, por CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020 de 2 de enero, fue contratado para ejercer el cargo de Coordinador Departamental del Programa de Sanidad Vegetal, de la Distrital Beni del SENASAG, en el referido contrato se estipuló que el mismo tenía vigencia desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que implica que se trataba de un contrato a plazo fijo respecto a un trabajo eventual.

A pesar de ello, el peticionante de tutela refiere que desde el 3 de abril de 2017, su persona vino prestando de manera ininterrumpida sus servicios en la Jefatura Departamental del SENASAG BENI, habiendo suscrito cuatro contratos en la gestión de 2017, un contrato en la gestión 2018 y tres contratos en la gestión 2019 y posteriormente el referido contrato de 2020.

El último contrato suscrito en la gestión de 2020, determinó que su persona ejerza un cargo que se encuentra dentro de la estructura administrativa del SENASAG, lo que implica que no tenía la calidad de funcionario eventual, ya que cuando los funcionarios son contratados para la realización de tareas propias y permanentes de una institución pública, estos no pueden ser considerados como funcionarios eventuales, ya que tal extremo se determina por la tarea para la cual fue contratado el servidor público, no así por lo señalado en el contrato de trabajo.

Encontrándose en pleno ejercicio de sus funciones, como Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal, por Memorándum de 6 de marzo de 2020, el Director Regional del SENASAG lo declaró en comisión a las oficinas de dicha entidad en la ciudad de Riberalta; Por tal motivo se constituyó en las referidas oficinas a objeto de realizar las tareas de registro y emisión de certificaciones fitosanitarias de exportación, vigilancia a los programas de sanidad vegetal, cuarentena vegetal y los programas de apoyo al productor recolector de frutos amazónicos y de cacao en el Beni, además de prestar apoyo al personal de la mencionada entidad. Dicha funciones debía de cumplirlas hasta el 8 de abril del 2020.

El 3 de abril de 2020, Clay Suarez Pinto, Jefe de la Oficina local del SENASAG de Riberalta, le comunicó de manera oral que su persona fue destituida del cargo por haber violado la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, extremo que se hubiera dado por que su persona trabajó varios días hasta



las 14:00 horas, sin tomar en cuenta que el horario de trabajo era de horas 9:00 a 12:00; El impetrante de tutela refiere además que se encontraba hospedado en el mismo inmueble en el que se encontraban las oficinas del SENASAG, por lo que el argumento de que su persona trabajaba más allá del horario establecido por la institución no significaba de manera alguna la violación de la cuarentena, ya que en ningún momento abandonaba el referido inmueble de las oficinas de esta entidad.

En la Resolución del Contrato 135/2020 de 24 de abril, se señaló que su persona vulneró la cuarentena, por lo que al amparo de la Cláusula Décimo Tercera, punto 13.3 inc. a) del contrato de trabajo, se estipuló que dicho contrato podía ser resuelto por el SENASAG sin justificación alguna; en mérito a aquella cláusula el Director General Ejecutivo de la nombrada institución dispuso la resolución del contrato de trabajo, sin que existiera causa legal alguna que justifique tal determinación.

De lo anteriormente detallado, se tiene que por un lado se afirmó que la resolución de su contrato de trabajo se debió a la supuesta violación de la cuarentena, pero del contenido de la Resolución de Contrato 135/2020, el despido se produjo al amparo de la Cláusula Décimo Tercera, punto 13.3 inc. a) del contrato de trabajo; Con referencia a lo estipulado en el contrato de trabajo, la referida cláusula vulnera los derechos sociales establecidos por el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 del 27 de octubre de 1999- y la Constitución Política del Estado (CPE), considerando que por prescripción de lo establecido por el art. 48.III del texto constitucional, son nulos los contratos o convenciones que vulneran los derechos que la ley reconoce a los trabajadores.

Aparte de lo referido, el demandante de tutela afirma que era de conocimiento del Director General Ejecutivo del SENASAG, que el 30 de enero del 2020 nació su hijo de nombre YNSC; situación que se demuestra cuando en la Resolución de Contrato 135/2020 se dispuso la salvaguarda de los derechos de su hijo, procediéndose al

cancelación de los subsidios que corresponden por ley; en ese sentido, al estar demostrado su condición de padre progenitor de un niño nacido el 30 de enero de 2020, tal extremo impedía que la autoridad demandada pudiera despedirle, al encontrarse su persona protegida por la estabilidad laboral e inamovilidad funcionaria prevista en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y el art. 48.VI de la CPE, norma que disponen la inamovilidad laboral de las madres y padres progenitores hasta que sus hijos cumpla un año de edad.

Respecto a lo estipulado en su contrato de trabajo, se advierte que el mismo se encuentra regido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 del 20 de julio de 1990-, por las normas básicas del Sistema de Administración de Personal y por el Estatuto del Funcionario Público, no siendo evidente que se encuentre sujeto a lo dispuesto por los arts. 519 y 569 del Código Civil (CC), ni que fuera contratado como funcionario eventual.

La persona que dispuso su despido fue Humberto Coelho Añez, en su condición de Director General Ejecutivo del SENASAG, ante quien presentó un oficio el 28 de abril de 2020, en el que solicitó su reincorporación laboral, petición que no fue contestada por dicha autoridad, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni para que esta instancia administrativa conmine al referido Director del SENASAG, proceda a su inmediata reincorporación, solicitud que fue rechazada por el Jefe Departamental de Trabajo del Beni, fundamentando su decisión en el hecho de que el contrato es ley entre partes y que la resolución del mismo se encontraba establecido en dicho contrato, por lo que dicha resolución era completamente legal.

Sostiene que también debe considerarse el contenido del art 7 de la Ley 1409 de 30 de junio del 2020, la misma que determinó la prohibición de despidos o desvinculaciones laborales (a excepción de los funcionarios de libre nombramiento) durante el tiempo que dure la cuarentena, hasta dos meses después de finalizada la misma; y que en caso de que se produjera tal desvinculación se deberá reincorporar al trabajador o servidor público, con el pago de la remuneración o salarios devengados correspondientes, por lo que en aplicación de dicha norma, corresponde el determinar



su reincorporación laboral, ya que la desvinculación laboral se produjo el 3 de abril de 2020, cuando se encontraba en plena vigencia la cuarentena.

Finalmente refiere que ante el fallecimiento de Humberto Coelho Añez, el cargo de Director Departamental del SENASAG, fue asumido por Rafael Balcázar Gutiérrez, ante el que presentó el 18 de junio de 2020 su reincorporación, petitorio que no mereció respuesta alguna; ante tales circunstancias, presentó su denuncia ante la Defensoría del Pueblo del Beni, entidad que emitió el Oficio CITE: DP/RUE/ENI/19/2020, Cas DP/SSP/Beni/72/2020 de 25 de junio, solicitando a la autoridad ahora demandada dentro de esta acción tutelar, para que en el plazo de cinco días presente informe ante la delegación departamental respecto al referido petitorio de reincorporación realizado por su persona.

Mediante oficio signado CITE SENASAG/DN N° 377-a/2020 de 30 de junio, el citado

Director del SENASAG, rechazó su solicitud de reincorporación, argumentando que su persona es un funcionario de libre nombramiento al que no le asiste el derecho de estabilidad laboral; que su solicitud de 28 de abril era un recurso de revocatoria y que al haberlo presentado después de catorce días hábiles, el mismo estaba fuera del plazo legal establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela considera lesionados sus derechos; a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; a la alimentación; y, a la salud, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I y 48 parágrafos III y VI de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

El peticionante de tutela solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **a)** Se ordene que el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada le reincorpore al cargo de Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Dirección Regional del SENASAG del departamento del Beni; y, **b)** Sea con el respectivo pago de sus salarios "caídos" (sic), desde que se procedió con su ilegal despido.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 21 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 126 a 131, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, y en el desarrollo de la audiencia, expreso lo siguiente: **1)** Respecto al incumplimiento del principio de subsidiariedad aducida por la autoridad demandada, queda claro que en este tipo de acciones no rige tal principio, ya que se da una excepción cuando se trata de la incorporación de padres progenitores, en mérito al derecho tutelado, no existe la obligación de agotar los medios o recursos administrativos o jurisdiccionales; además la respuesta de la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni denegó la solicitud realizada por su persona; **2)** La parte demandada indicó en primer lugar que su persona era un funcionario eventual, pero en la última nota cuando respondió el SENASAG al Defensor del Pueblo indicaron que fue despedido porque era un funcionario de libre nombramiento; además de que es la primera vez que se da un despido porque el funcionario trabajó mucho más allá del horario establecido; **3)** Las tareas que cumplía el accionante no eran de ninguna manera eventuales, ya que este era encargado de coordinar programas de sanidad, de dar instrucciones, lo que son funciones permanentes del SENASAG; además que desde la gestión 2017 hasta la actualidad se suscribieron nueve o diez contratos, por lo que

no puede ser considerado como un funcionario eventual; **4)** El SENASAG no ha

demostrado que exista una causal para la resolución del contrato, y además el contrato de acuerdo al Sistema de administración de bienes y servicios, establece que en la contratación de personal



existe la posibilidad de romper el contrato de forma unilateral, si la persona fue contratada hasta el 31 de diciembre tenía que cumplirse este contrato hasta la indicada fecha.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pablo Rafael Balcázar Gutiérrez, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) del Beni, autoridad demandada, por medio de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral informó lo que sigue: **i)** El impetrante de tutela voluntariamente abrió la vía administrativa, ya que acudió ante el Ministerio de Trabajo, denunciando su ilegal despido y solicitando a dicha instancia su inmediata reincorporación laboral, por lo que al presentar sus reclamos ante tal instancia, corresponde que el Director Departamental de Trabajo del Beni dicte la respectiva resolución; la autoridad demandada concluye que dicho procedimiento administrativo se encuentra vigente, ya que no se ha emitido la merituada resolución, lo que implica que la presente acción tutelar debe ser declarada improcedente por no agotar la vía administrativa abierta por el propio demandante de tutela; **ii)** Refiere además que el 15 de julio del presente año se emitió la Resolución Constitucional 023/2020, que en su parte in fine, sostiene que al haber sido activada dicha vía administrativa, la misma debe ser agotada previamente, aplicando el principio de subsidiariedad, resolución que se emitió en un caso análogo al que se analiza en el presente caso, por lo que solicita que se deniegue la tutela por no cumplirse el principio de subsidiariedad; **iii)** Los motivos de desvinculación del solicitante de tutela no fueron fútiles, ya que existen informes del Director Departamental de la regional Beni, a través de los cuales, se advirtió que este funcionario que cumplía funciones temporales de registro de certificaciones proveniente de la ciudad de Trinidad se encontraba realizando trabajos nocturnos hasta las 22:00 horas, información que fue dada por el mismo ingeniero Saenz que comentó tal situación con sus colegas; Existe además un informe legal de la profesional de gestión laboral el cual establece cuales los motivos para que se lo desvinculara, ya que este prestaba sus servicios bajo los lineamientos de personal eventual, es decir, que su contrato no se encontraba bajo el amparo del DS 0012, en su art. 2, ya que este determina que no gozarán de este beneficio de inamovilidad laboral la madre o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuibles a su persona previo cumplimiento por parte del empleador público o privado del procedimiento que fijen las normas para extinguir la relación laboral; la inamovilidad laboral en contrato de trabajo que por su naturaleza sea temporal, eventual o contrato de obra; **iv)** La Procuraduría General del Estado, establece que el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público dispone que no serán sometidos a tal norma ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la presentación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente a una entidad

pública estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y en el ordenamiento legal aplicable, como lo estableció la SCP 0049/2019-S1; y, **v)** El peticionante de tutela fue contratado bajo un contrato de personal eventual, desde el año 2017, como el mismo indica, teniendo perfecto conocimiento de la cláusulas que rezan en ese contrato, que es ley entre partes; se lo desvinculó por las causales previamente anotadas sin dejar en indefensión, o en abandono al menor de edad, puesto que existen planillas de subsidio, en las que consta y se demuestra que el menor, hijo del impetrante de tutela, recibió los beneficios que le correspondían por parte del SENASAG.

### **I.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, a través de la Resolución 026/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 132 a 137, **denegó la tutela impetrada;** dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación presentada por la parte accionante, se evidencia que el mes de marzo de 2020 este acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, denunciando el despido ilegal del que había sido objeto por parte del SENASAG y solicitó a dicha instancia administrativa que se lo reincorporara al cargo de Coordinador Departamental del Programa de Sanidad Vegetal de la Jefatura Departamental del SENASAG del Beni; la referida entidad pública no le dio curso a lo solicitado, indicándole que estando sus derechos regidos por el contrato de trabajo firmado por su persona y la institución demandada, la relación laboral se rige por tales disposiciones y que el demandante de



tutela debe sujetarse a las previsiones del mismo, por lo que tenía la vía judicial disponible para la protección de sus derechos; **b)** El 24 de junio el ahora solicitante de tutela volvió a presentar una nueva denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, argumentando en esta ocasión que habría sido objeto de un despido inhumano, en emergencia nacional, solicitud que fue recibida el 25 de junio de 2020, por lo que se emitió una citación a la parte empleadora, para que esta pueda responder a dicha denuncia; la audiencia para tal efecto se programó para que se realizara el 10 de julio del mismo año; proceso que a la fecha de presentación de esta acción tutelar se encontraría vigente y pendiente de resolución; **c)** Se concluye que el propio peticionante de tutela acudió de manera voluntaria a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, denunciando la ilegal cesación de sus funciones, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por lo que ante tales circunstancias, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional no sentó dicha línea, para la Sala Constitucional que conoció esta causa, debió tenerse presente que se ha activado la vía administrativa, y ante tales circunstancias no puede activarse la vía constitucional, ya que existe una instancia que aún no emitió su pronunciamiento; y, **d)** En cuanto al párrafo V del art. 10 del DS 28699 de 29 de mayo de 2006, dicha norma establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del mismo artículo, se puede interponer una acción de amparo constitucional, sin embargo, ello debe entenderse que se trata de la impugnación que pudiera realizarse en la vía judicial, y no así de la existencia de una vía administrativa pendiente o que esté pendiente el trámite administrativo, en ese sentido la vía administrativa a la que acudió el impetrante de tutela hace que la acción de amparo constitucional analizada sea, en su criterio, improcedente.

## **Expediente 34617-2020-70-AAC**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de julio 2020, cursante a fs. 118 a 124 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El contenido del memorial presentado en este caso refiere los mismos hechos expresados en el memorial presentado el 15 de julio dentro del expediente 34558-2020-70-AAC.

#### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El demandante de tutela considera lesionados sus derechos; a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; a la alimentación; y, a la salud, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I y 48 párrafos III y VI de la CPE.

#### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia se disponga: **1)** Se ordene que el plazo de cuarenta y ocho horas a la autoridad demandada que le reincorpore al mismo cargo que desempeñaba al momento de su ilegal despido como Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Dirección Regional del SENASAG del departamento del Beni; y, **2)** Sea con el respectivo pago de sus salarios "caídos" (sic), desde que se procedió con su ilegal despido.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 132 a 136, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de tutela, y en el desarrollo de la audiencia, expuso lo siguiente: **i)** El trabajo que realizaba el solicitante de tutela no era de carácter eventual, sino de carácter permanente, ya que la naturaleza eventual del trabajo realizado no lo determina el referido contrato de trabajo, sino las funciones que realizaba este al momento de su ilegal despido, ya que las labores de coordinar los programas de sanidad vegetal, son labores permanentes dentro del SENASAG y no eventuales; otro elemento a tomar en



cuenta en este caso es que el art. 6 de la norma básica indica que los que hayan sido contratados hasta el fin de año, es decir, en los contratos en los que se establezcan un plazo de relación laboral, los trabajadores bajo esas condiciones no pueden ser despedidos de manera unilateral; **ii)** Es necesario además considerar que no existe la merituada eventualidad, alegada por la parte demandada, ya que existen en su caso más de doce contratos, por los que el peticionante de tutela ha trabajado de manera ininterrumpida desde la gestión de 2017, por lo que le corresponde al mismo la inamovilidad laboral y estabilidad funcionaria; **iii)** La Ley de 30 de junio establece que está prohibido el despido en la época de la cuarentena, siendo tal acto una perversidad, ya que al accionante se lo envió a Riberalta desde el 8 de marzo, lo despiden el 3 de abril, dejándolo abandonado en dicha ciudad, sin viáticos y sin la posibilidad de transportarse por la cuarentena.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Pablo Rafael Balcázar Gutiérrez, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) del Beni, autoridad demandada, por medio de su representante legal, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral informó lo que sigue: **a)** Este amparo ya fue presentado ante la Sala Segunda, por el mismo impetrante de tutela y en contra de la misma autoridad pidiendo exactamente lo mismo, y en esa oportunidad se determinó la improcedencia en base a la subsidiariedad, porque no se agotaron las instancias que este mismo inició, que se trata de la vía administrativa ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, después de llevar adelante el procedimiento de reincorporación, en el que se dictó el Auto JD TB-LACJ-Nº 6/2020, que lo menciona el demandante de tutela en su demanda, en este auto el cual se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional, para su correspondiente revisión, de la resolución de amparo constitucional 026/2020 de 21 de julio, en el cual se denegó la tutela; El Auto mencionado, que fue emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, en la que llegó a la conclusión de que el contrato administrativo de personal eventual suscrito, no se encuentra bajo la normativa de la Ley General del Trabajo, y su Decreto Reglamentario; Se tiene que el solicitante de tutela no presentó su recurso de revocatoria ante esta determinación, lo que implica que no se agotaron las vías para presentar esta acción tutelar; **b)** El SENASAG, dentro de los procesos de contratación se rige por el art. 6 de la Ley 2027, que establece que el Estatuto del Funcionario Público que textualmente establece que otras personas que presten servicios al Estado, no están sometidos al presente Estatuto, ni a la Ley General del Trabajo, que son las personas de carácter eventual para la prestación de servicios específicos o especializados que vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable; Según las normas básicas de contratación de personal, se trata de un contrato administrativo, en el que no se encuentra obligado a reconocer beneficios sociales u otros derechos que se encuentran en la LGT; **c)** El DS 27375 del 17 de febrero de 2004 en su art. 5, que modificó al DS 27327 en su parte específica estableció que se elimina la Partida 121, que es con la que se paga al personal eventual, y que toda contratación que se haga bajo tal partida no deberá generar el pago de aguinaldo, ni otra clase de beneficio adicional; bajo tales condiciones es que se encuentran contratados la mayoría de los funcionarios del SENASAG, y el caso del peticionante de tutela no es la excepción; de la revisión de la normativa y del contrato en cuestión, se tiene que no le alcanza fundamentar o argüir que su derecho vulnerado se encuentra bajo la protección del Decreto 0012, puesto que el mismo dice que no gozarán de beneficios de inamovilidad laboral el padre progenitor o madre gestante que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona; y, **d)** Finalmente, de la revisión del referido contrato, este determina "el 13.I.5), que a requerimiento de la entidad y sin previa justificación podrán resolverse, por lo que el personal se encuentra sujeto a cada una de las cláusulas establecidas en este contrato, y al existir controversia, tal eventualidad está normada por la Ley transitoria para la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativo -Ley 620 del 29 de diciembre de 2014-, que crean salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que sería en este caso al que el impetrante de tutela tendría que acudir, solicitando que se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**



La Sala Constitucional Primera emitió la Resolución 029/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 137 a 142, por la que se resolvió **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo en consecuencia la reincorporación inmediata a un cargo igual o similar al que ocupaba el impetrante de tutela, con un sueldo igual o similar hasta la fecha de conclusión de su contrato, más el pago de sueldos devengados hasta la fecha de conclusión de su contrato; dicha determinación se dio sobre la base los siguientes fundamentos: **i)** El presente caso incumbe un despido injustificado que afecta a un padre progenitor, circunstancias en las que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al establecer que ante la lesión de la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y padres progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo se viabiliza la tutela directa de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia de agotamiento de ninguna vía sea judicial o administrativa, pues los derechos primarios de los padres progenitores y el ser en gestación en este caso son de urgente e inmediata tutela ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión de otros derechos (no solo de los progenitores, sino también del propio menor) como la seguridad social y salud, entre otros, situación que amerita una excepción al principio de subsidiariedad; **ii)** La SCP 0222/2012 de 24 de mayo determinó que la CPE en su art. 48.III dispone que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden ser renunciados y son nulas y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que en materia laboral, por más que exista supuesto consentimiento, los derechos no pueden renunciarse, por lo que debe comprenderse que la suscripción del contrato administrativo de Personal eventual SENASAG/BE-08/29/2020 de 2 de enero, que a través de su cláusula 13.I inc. s), establece una suerte de renuncia a la garantía de inamovilidad del ahora demandante de tutela, que ya tenía la calidad de padre progenitor, extremo que fue de conocimiento de la parte empleadora al momento de la suscripción del meritulado contrato; en ese sentido, se tiene que los argumentos de la parte demandada sosteniendo que tal cláusula fue consentida por el contratado, lo que permite que el contratante pueda prescindir de sus servicios antes del vencimiento del plazo estipulado, no puede ser una causal de improcedencia, ya que los actos consentidos no operan como causal de improcedencia por el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores; **iii)** El accionante el 2 de enero de 2020 suscribió un contrato a plazo fijo, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, en cuya virtud asumió la calidad de Coordinador Departamental de Programas de sanidad Vegetal, de la Jefatura Departamental del SENASAG BENI, en calidad de funcionario provisorio de libre nombramiento, de conformidad al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público; Por otra parte, se tiene el certificado de nacimiento de su hijo, que nació el 30 de abril del mismo año, en plena vigencia de su contrato, pero el solicitante de tutela fue alejado de su fuente laboral por la Resolución de Contrato 135/2020 de 24 de abril, sin considerar que era padre progenitor; tal extremo siempre fue de conocimiento del empleador, tal como se acredita en la misma resolución al determinar que se resguarden los derechos del menor hasta que cumpla un año de edad, determinación que se mantuvo, no obstante a su solicitud de reincorporación; **iv)** No obstante la calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento, correspondía otorgar la protección inherente a su calidad de padre progenitor, a efectos de precautelar los derechos del menor recién nacido, pues en tal mérito este goza del derecho de inamovilidad, que permite que pueda seguir desempeñando sus funciones en el SENASAG BENI, por lo que se concluye que los actos demandados también vulneraron los derechos a la vida, salud y seguridad social del hijo del accionante al haberle privado de los medios de ingreso que le permitan asegurar los derechos del menor y su familia; **v)** La pretensión del accionante solo es viable hasta la fecha de conclusión de su contrato, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2020, toda vez que la inamovilidad laboral no puede extenderse más allá de los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012, que se limita al tiempo de vigencia establecido en el contrato a plazo fijo.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por Auto Constitucional 058/2021-CA/S de 17 de mayo, cursante de fs. 151 a 155, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso la acumulación del exp. 34617-2020-70-AAC al exp. 34558-2020-70-AAC; además, de la suspensión del plazo procesal para dictar resolución; reanudándose el mismo, a partir del día siguiente hábil de la notificación con el respectivo Auto



Constitucional, conforme a los antecedentes; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del Expediente **34617-2020-70-AAC**, se presentó como prueba por parte de Yuri Saenz Monasterio, los siguientes contratos: **a)** Contrato Administrativo de Personal Eventual: SENASAG/BE-08/100/2017 de 3 de abril con vigencia al 31 de mayo de 2017 para que Yuri Sáenz Monasterio desempeñe las funciones de Profesional II Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Distrital Beni del SENASAG) (fs. 13 a 17); **b)** Contrato Administrativo de Personal Eventual: SENASAG/BE-08/181/2017 de 1 de junio con vigencia al 31 de agosto de 2017 para que Yuri Sáenz Monasterio

desempeñe las funciones de Profesional II Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Distrital Beni del SENASAG (fs. 18 a 21); **c)** Contrato Administrativo de Personal Eventual: SENASAG/BE-08/228/2017 con vigencia de 1 de septiembre al 31 de octubre de 2017 para que Yuri Sáenz Monasterio desempeñe las funciones de Profesional II Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Distrital Beni del SENASAG (fs. 22 a 25); **d)** Adenda al Contrato SENASAG/BE-08/228/2017 que amplía la prestación de servicios por el lapso de dos meses, computables de 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2017. (fs. 26 a 27); **e)** CONTRATO MODIFICATORIO AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/003/2018; se hace referencia al contrato SENASAG/BE-08/003/2018 para que el peticionante de tutela desarrolle las funciones de Profesional II Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Distrital Beni del SENASAG, vigencia de 2 de enero de 2018 al 31 de diciembre del mismo año, se modifica la cláusula OCTAVA (remuneración) (fs. 30 a 33); **f)** Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/BE-08/003/2019, Profesional II Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Distrital Beni del SENASAG con vigencia desde el 31 de diciembre de 2018 al 31 de enero de 2019.(fs. 34 a 41); **g)** Contrato Administrativo de Personal Eventual SENASAG/BE-08/099/2019, para que Yuri Sáenz Monasterio desempeñe las funciones de RESPONSABLE DEPARTAMENTAL DE SANIDAD VEGETAL de la DEPARTAMENTAL BENI del SENASAG, vigente de 1 de febrero de 2019 al 30 de junio de 2019 (FS. 42 a 50); **h)** CONTRATO MODIFICATORIO AL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/099/2019 en el que se modifica el plazo culminación del contrato de 30 de junio al 30 de septiembre (fs. 51 a 53); **i)** CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; para que Yuri Sáenz Monasterio desempeñe las funciones de COORDINADOR DEPARTAMENTAL DE PROGRAMAS SANIDAD VEGETAL de la JEFATURA DEPARTAMENTAL BENI SENASAG, vigente de 2 de enero al 31 de diciembre (fs. 54 a 62); Dentro del **Expediente 34558-2020-70-AAC** la misma documentación se encuentra de fs. 15 a 62.

**II.2.** Memorandum SENASAG/JDBE-SV-COMISIÓN 05/2020 de 9 de marzo, emitido por Jonny Ricardo Hurtado Argandoña, Jefe Departamental SENASAG-BENI, dirigido a Yuri Sáenz Monasterio, Coordinador Departamental de Programa de Sanidad Vegetal, que designó al ahora impetrante de tutela, en comisión a la oficina local de Riberalta, para realizar las actividades operativas de Registro y certificación Fitosanitaria (emisión de los certificados fitosanitarios de exportación) vigilancia y programas de sanidad vegetal (34617-2020-70-AAC a fs. 64).

**II.3.** Resolución de Contrato 135/2020 respecto al CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; sobre la base del INFORME TÉCNICO INF/SENASAG/ANRRHH 142/2020 de 3 de abril; mismo que se ampara en la cláusula DÉCIMO TERCERA numeral 13.I inciso s); refiriendo que se tuvo conocimiento de denuncias verbales realizadas en la Dirección Nacional del SENASAG, en contra del ahora demandante de tutela, acerca de hechos de desobediencia civil respecto a la cuarentena por emergencia de pandemia nacional; en ese sentido se admitió la COMUNICACIÓN INTERNA CI/SENASAG/DN/120 de 3 de abril del Director General Ejecutivo del SENASAG, en la que se instruyó al Responsable Nacional de recursos Humanos del SENASAG realizar las acciones correspondientes a la Resolución del referido contrato SENASAG/BE-08/29/2020; Se cita además el INFORME LEGAL INF/SENASAG/UNAJ/185/2020 de 3 de abril, emitido por Erich Wilhelm



Reintsh Medina (Analista Jurídico) se sostiene que el contrato se puede resolver por parte de dicha entidad sin justificación alguna, alegando que tal conclusión se basa en la Cláusula 13.3 del referido contrato administrativo (34617-2020-70-AAC de fs. 65 a 67).

**II.4.** Yuri Sáenz Monasterio, por Nota de 24 de abril de 2020, presentada ante Humberto Coelho Añez, Director General Ejecutivo del SENASAG, solicitando dejar sin efecto la Resolución de Contrato 132/2020, exponiendo los siguientes fundamentos: **a)** Su persona ejerce funciones que forman parte de la Estructura Administrativa de la Jefatura Departamental del SENASAG, siendo tales tareas propias y permanentes de dicha institución, que no es lo que se indica dentro del Contrato Administrativo de Trabajo, ya que no se tratan de tareas eventuales; **b)** El despido del que fue objeto es un acto ilegal ya que no responde a causal alguna y de argumentos contradictorios, ya que por un lado se intenta justificar tal medida en su contra mencionando que su persona hubiera incurrido en desobediencia civil al trabajar fuera de su horario laboral en épocas de cuarentena, y por otro lado se sostiene que dicha determinación se basó en la cláusula 13.3 del CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020, que establece el derecho del SENASAG a resolver el contrato sin la existencia de justificación alguna; **c)** Respecto a lo estipulado dentro del referido contrato administrativo, en la cláusula 13.3 en cuanto al derecho del SENASAG de poder resolver el mismo de manera unilateral y sin justificación alguna el mismo vulnera sus derechos sociales establecidos en el Estatuto del Funcionario Público como como en la CPE en su art. 48.III, que establece que son nulos los contratos o convenciones que vulneran los derechos que la Ley les reconoce a los trabajadores, en aplicación de dicha norma constitucional; **d)** Hace alusión al nacimiento de su hijo de nombre YNSC el 30 de enero de 2020, lo que impide que pueda ser despedido porque le asiste el derecho de inamovilidad laboral por ser padre progenitor, según lo determinado por el DS 0012 del 19 de febrero de 2009, normas que disponen la inamovilidad laboral de madres y padres progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad; **e)** Fue despedido de su fuente laboral de manera intempestiva, en época de cuarentena, estando en otra ciudad, Riberalta, ocasionándole un daño económico irreparable, ya que no se le otorgaron los viáticos y su persona tenía que regresar de manera inmediata a Trinidad, pero por la emergencia sanitaria se encontró imposibilitado de hacerlo, siendo su estadía en esa ciudad de responsabilidad entera del Director General Ejecutivo del SENASAG (34617-2020-70-AAC de fs. 67 a 71).

**II.5.** Yuri Sáenz Monasterio, el 11 de mayo de 2020, presentó denuncia por despido ilegal e inhumano en emergencia nacional, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni; refiriendo que su persona no es un funcionario eventual, sino que realiza tareas propias y permanentes del SENASAG, por lo que no puede ser considerado como trabajador o funcionario eventual; que no existe una causa legal para tal acto arbitrario, que no tomó en cuenta de su persona es padre progenitor desde el 30 de enero de 2020, por lo que tiene derecho a la inamovilidad laboral hasta que su hijo cumpla el año de edad; además de que dicha medida se ampara en la cláusula 13.3 del CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020, que establece el derecho del SENASAG a resolver el contrato sin la existencia de justificación alguna, extremo que resulta ser nulo, ya que vulnera sus derechos sociales que son de carácter irrenunciable; que fue comisionado a realizar sus funciones en la ciudad de Riberalta desde el 9 de marzo de 2020, y el 3 de abril, cuando se encontraba en dicha ciudad se le despidió de manera intempestiva, encontrándose alejado de su familia y sin recursos económicos para poder mantenerse, ya que no le otorgaron viáticos y lo dejaron abandonado en dicha ciudad sin trabajo ni sueldo (34617-2020-70-AAC de fs. 73 a 77); El solicitante de tutela, por nota presentada el 25 de junio de 2020, ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, presentó su denuncia de despido ilegal e inhumano en emergencia nacional por parte del SENASAG; con los mismos argumentos anotados en la denuncia presentada el 11 de mayo (34617-2020-70-AAC de fs. 80 a 83).

**II.6.** Memorial presentado por Yuri Sáenz Monasterio ante el Director General Ejecutivo del SENASAG, solicitando su reincorporación a su fuente laboral y el pago de sueldos devengados, aludiendo a la Ley que coadyuva a regular la emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, que en su art. 7 prohíbe los despidos o desvinculaciones laborales mientras dure la cuarentena, y que la misma puede ser aplicada de manera retroactiva a su promulgación, debiendo



en caso de despido, procederse a su reincorporación más el pago de sueldos devengados; reitera los argumentos de que su persona no es un trabajador eventual, además de su condición de padre progenitor, como de la nulidad de la cláusula 13.3 del referido contrato de trabajo que permite al SENASAG proceder de manera unilateral a desvincularlo sin que medie causal alguna (34617-2020-70-AAC de fs. 84 a 86 vta.).

**II.7.** Consta el AUTO-JDTB-LACJ- 06/20 de 17 de julio de 2020, emitido por la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, que determinó que Yuri Sáenz Monasterio deberá acudir a la jurisdicción ordinaria, sin afectar sus derechos laborales; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: En virtud a lo evidenciado por la Inspectoría Laboral, se tiene que el trabajador fue desvinculado del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) del Cargo de Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal, mediante Resolución de contrato eventual; por cometer desacato a la cuarentena, ya que se quedaba trabajando hasta horas no establecidas en las oficinas de la regional de Riberalta, sin que se considerara su condición de padre progenitor de un niño que a la fecha contaría con cuatro meses de vida; sin embargo, el trabajador al tener un CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; mismo que no se encuentra regido por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, y además de que el DS 0012 en su art. 5.II determina que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza son de carácter temporal, eventual o de obra, se concluyó que este ocupaba un cargo jerárquico de absoluta confianza de los directores; además que todos los trabajadores del SENASAG son eventuales, y que todos pueden ser removidos en el momento en el que la institución así lo requiera; ante tales circunstancias se considera que esa Cartera de Estado no tiene competencia para resolver la denuncia realizada, por lo que la misma deberá ser valorada por la autoridad jurisdiccional (34617-2020-70-AAC de fs. 115 a 118 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El peticionante de tutela considera lesionados sus derechos; a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; a la alimentación; y, a la salud; ello en mérito a que su persona viene trabajando desde la gestión 2017, de manera ininterrumpida bajo la modalidad de varios contratos eventuales firmados por su persona con el SENASAG, ocupando diferentes cargos dentro de la estructura administrativa de la precitada institución, trabajando en tareas propias y permanentes de la misma; siendo el último CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; para que su persona desempeñara las funciones de COORDINADOR DEPARTAMENTAL DE PROGRAMAS SANIDAD VEGETAL de la JEFATURA DEPARTAMENTAL BENI SENASAG, a partir del 2 de enero de 2020 al 31 de diciembre del mismo año (contrato a plazo fijo); sin embargo, por Memorandum SENASAG/JDBE-SV-COMISIÓN 05/2020 de 9 de marzo, emitido por el entonces Jefe Departamental SENASAG-BENI, se le designó en comisión a la ciudad de Riberalta, para realizar actividades operativas de registro y certificación Fitosanitaria; sin embargo, cuando se hallaba en dicha ciudad realizando su trabajo, se le comunicó la Resolución de Contrato 135/2020, de manera unilateral por parte del SENASAG, con argumentos contradictorios, tratando por un lado de atribuirle faltas de supuesta desobediencia civil respecto a la cuarentena, y de manera contradictoria, afirmar que no se necesita de causal alguna para determinar su desvinculación ya que su persona es un funcionario eventual de libre remoción; la desvinculación de su fuente laboral fue ilegal ya que las funciones que realizó son propias y permanentes del SENASAG y además, aunque se trataran de labores eventuales este tiene el derecho de estabilidad laboral mientras no se cumpla el plazo indicado en el referido contrato; otro elemento no se reparó por parte de la autoridad demandada, es que su hijo acabada de nacer el 30 de enero de 2020, hecho que siempre fue de su conocimiento) por lo que este era padre progenitor y le correspondía el derecho a la inamovilidad laboral hasta el año cumplido de su hijo, conforme lo establecido por el DS 0012 que determina este derecho tanto para mujeres gestantes y padres progenitores; ante tales actos arbitrarios solicitó que se le conceda la tutela solicitada y en consecuencia: Se ordene que en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada le reincorpore al cargo de Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Dirección Regional del SENASAG del departamento del Beni y que sea con el respectivo pago de sus salarios "caídos" (sic), desde que se procedió con su ilegal despido.



En consecuencia, con carácter previo, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se

analizarán los siguientes temas: **a)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material; **b)** La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores; **c)** La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19; **d)** Sobre los derechos controvertidos; y, **e)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo y los derechos involucrados: Distinción en las modalidades de acceso a la justicia constitucional y unificación del problema jurídico material**

El periodo de embarazo y la maternidad son épocas de particular vulnerabilidad para la trabajadora y su familia. La mujer trabajadora embarazada requiere de protección jurídica para brindar al núcleo familiar condiciones de seguridad y los medios de subsistencia necesarios.

En este marco, la Constitución Política del Estado, reconoce y protege a las familias al tenerlas como el núcleo fundamental de la sociedad, que involucra prestaciones de tipo económico a favor de su desarrollo integral; asimismo, reconoce a cada integrante derechos, obligaciones y oportunidades en condiciones de igualdad (art. 62 de la CPE).

Por otro lado, cabe mencionar, que la protección reforzada de la mujer embarazada y a la madre y padre progenitor, no se justifica, únicamente, a partir del derecho al trabajo como un medio de subsistencia para su familia, sino que, adicionalmente, se pretende evitar cualquier daño a su vida y salud, así como la integridad y el buen desarrollo del concebido, durante la gestación, el nacimiento y la lactancia, aspecto que da lugar a un amparo y trato diferencial justificado; circunstancias que determinan que tanto la mujer embarazada como las y los progenitores con hijos menores a un año, gocen de mayores garantías y niveles de salvaguarda para hacer efectivo el derecho a la igualdad.

En este sentido, el art. 45.V de la CPE, en general, otorga una protección especial a la maternidad estableciendo que: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”.

Entonces, a partir de obligaciones del Estado contenidas en el referido art. 45.V de la CPE, la SCP 0076/2012[1] de 12 de abril, entendió que el Estado está obligado a resguardar que las etapas de gestación, periodo prenatal y posnatal se desarrollen en condiciones adecuadas; de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido. En el mismo sentido, se encuentra la SC 1497/2011-R[2] de 11 de octubre.

Lo que implica además la protección del ser en gestación; así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, ha establecido que la garantía de inamovilidad laboral:

“... es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectorio esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores” (las negrillas nos corresponden).

Entonces, la norma constitucional contenida en el art. 48.VI de la CPE, es una garantía que precautela el valor y principio de igualdad en razón de sexo (art. 14.I de la CPE), al establecer que: “**Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (énfasis añadido); norma que, en el marco de lo señalado precedentemente, tiene finalidades implícitas vinculadas a la



protección reforzada de los derechos a la seguridad social, a la salud del niño o niña o ser en gestación hasta que cumpla un año, finalidades que garantiza la Constitución, a través de la inamovilidad laboral de la o del progenitor sin distinción de sexo.

Otro elemento que involucra la protección de estos derechos se vincula con la obligación del Estado de resguardar el derecho a la seguridad social consagrado en el art. 45 de la CPE, que incluye las contingencias de maternidad, paternidad y asignaciones familiares. Así, dicha norma sostiene que:

"I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatales y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados' (las negrillas son nuestras).

En ese orden, referente al régimen de asignaciones familiares inherentes a la contingencia de la maternidad, la SC 0841/2006-R de 29 de agosto, que ha sido reiterada en numerosas Sentencias, como la SCP 1006/2015-S2, entre otras, señala que, de acuerdo al Código de Seguridad Social, debe garantizarse que las y los trabajadores y sus beneficiarios tengan cubiertas las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez y muerte, así como de las asignaciones familiares, concluyendo dicha Sentencia que:

"... todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad".

Finalmente, en cuanto al alcance de la garantía de inamovilidad laboral, la jurisprudencia constitucional precisó que la protección que brinda la Constitución Política del Estado está orientada a proteger a las madres y padres progenitores, garantizándole su inamovilidad laboral, sea cual fuese la modalidad de trabajo o la calidad de servidora o servidor público (libre nombramiento, provisorios, cargos electivos) hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

Así, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre[3], refiriéndose a los padres progenitores que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos de libre nombramiento, determina que dicha garantía también les es aplicable, señalando que:

se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE[4].

Por su parte, la SCP 0227/2013-L de 2 de abril[5] efectúa pronunciamiento con relación a las servidoras y servidores públicos provisorios, determinando que la condición de servidora o servidor público provisorio[6] no se encuentra fuera del marco de protección constitucional de inamovilidad funcionaria prevista en el art. 48.IV de la CPE, por cuanto si bien dichos funcionarios no gozan de las



prerrogativas previstas para los funcionarios de carrera; sin embargo, la inamovilidad laboral que por mandato constitucional les asiste, responde a su condición de padres progenitores.

Asimismo, en cuanto a los servidores con cargos electivos, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre<sup>[7]</sup> entiende que respecto de dichos cargos, no hay inamovilidad funcionaria, pero sí acceso al sistema de seguridad social, porque no resultaría razonable extender el periodo de mandato por el que fueron electos.

Consecuentemente, **la garantía de inamovilidad funcionaria de madre o padre progenitores, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, es una garantía normativa constitucional de carácter general y extensivo que no admite discriminación alguna, sea cual fuese la modalidad de trabajo, naturaleza del contrato o modalidad contractual, condición laboral o calidad de funcionario o trabajador hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad**, salvo los supuestos de excepción establecidos por las disposiciones normativas y jurisprudenciales desarrolladas para el efecto.

### **III.2. La constitucionalización de los principios laborales expanden el ámbito de protección de los trabajadores**

Además, el alcance precedentemente desarrollado concerniente al derecho al trabajo digno y a la estabilidad laboral, queda reforzado por otro aspecto de trascendental importancia en el nuevo orden constitucional, previsto en el art. 48.I y II de la CPE, que impone el cumplimiento obligatorio de las disposiciones sociales y laborales y además constitucionaliza los principios laborales, constituyendo mandatos para la aplicación e interpretación de las normas sociales en observancia de los principios, en ese entendido expresa textualmente:

I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Los principios laborales constitucionalizados son: **1) El de protección de las trabajadoras**, denominado también el de protección tutelar, pro operario, alude a la necesidad imperiosa de establecer un equilibrio y justicia social a favor de los trabajadores, en las relaciones entre éstos y los empleadores, que por sí mismo se instala en un estado de desigualdad económica y debilidad del trabajador frente al empleador, en procura de compensar esa desigualdad y desventaja, teniendo como punto central la dignidad humana, en el marco de los normas constitucionales e instrumentos internacionales que amplían y refuerzan garantías de protección; **2) El de primacía de la relación laboral**, alude al caso en que, cuando haya discrepancia entre lo acordado o contrato celebrado entre las partes y el desempeño o desarrollo laboral práctico, primará éste último, en esa comprensión, muchas veces el empleador disfraz, disimula, encubre o camufla las relaciones laborales mediante la celebración de contratos civiles o

de otra índole, procediendo a la consumación de un fraude o simulación en la celebración de los contratos laborales, con el fin de evitar el cumplimiento de las garantías y beneficios laborales; empero, las prestaciones cumplidas por las partes, importan la celebración de un contrato laboral, con las características propias de la relación laboral como la prestación de trabajo (físicos o intelectuales) en forma personal, bajo condiciones de subordinación y dependencia a cambio de una remuneración, en cuyo mérito también puede denominarse a éste principio como primacía de la realidad, lo que impulsa a efectuar una verificación más allá de las formas cumplidas en la celebración del contrato y adentrarse en la realidad práctica de las prestaciones y contraprestaciones laborales cumplidas por las partes; **3) El de continuidad y estabilidad laboral**, ampliamente desarrollado en líneas precedentes; **4) El de no discriminación**, que impone la eliminación de cualquier diferenciación que situé a un trabajador en una escenario inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con similares labores y responsabilidades; y, **5) El de inversión de la prueba a favor del trabajador**, alude a un beneficio o ventaja en materia probatoria en favor de los



trabajadores cuando surja una controversia concerniente a la relación contractual laboral con el empleador, imponiéndole la carga de la prueba a este último, habida cuenta que la constancia documental de dicha relación (certificaciones, planillas, informes, documentos contables, etc.) se encuentra a su cargo, en ese entendido, le corresponde contradecir los hechos descritos por el trabajador en su denuncia o demanda y desvirtuar sus pretensiones, así se encuentra plasmado en el Código Procesal del Trabajo (art. Art. 150 del CPC); cabe aclarar que éste principio no es contrario a la igualdad procesal; puesto que, al empleador le corresponde contradecir los hechos y desvirtuar las pretensiones del trabajador en el proceso iniciado en sede administrativa o judicial; por lo que, éste principio solo guarda sintonía con los anteriores.

En esa misma tendencia, es pertinente citar principios reconocidos en el ámbito constitucional, vinculados a los precedentemente enunciados, el de **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (**art. 48.III de la CPE**); el de **retroactividad de la ley laboral, cuando se determine expresamente a favor de los trabajadores** (art. 123 de la CPE); el de **inembargabilidad e imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social** (art. 48.IV de la CPE).

A estos principios protectores del trabajo, es preciso añadir el carácter **progresivo** (art. 13.I) o **prohibición de regresividad**, tomando en cuenta el avance o desarrollo alcanzado en materia de protección laboral en el ámbito constitucional y el de **aplicación directa de los derechos reconocidos** en la Constitución Política del Estado (art. 109.I), lo que permite aún mayor

eficacia de los derechos laborales, la maximización de los efectos favorables en las instancias administrativas o judiciales especializados constituidos por mandato constitucional (art. 50) para que conozcan y resuelvan conflictos laborales, los de seguridad industrial y seguridad social; lo que en paralelo a la **prohibición o proscripción al despido injustificado** y toda forma de acoso laboral (art. 49.III), se traduce en una protección expansiva y reforzada de los trabajadores.

### **III.3. La protección reforzada del derecho a la estabilidad laboral en época de pandemia por el COVID-19**

La SCP 0637/2021-S4 de 5 de octubre, refiriéndose a esta problemática precisó el siguiente razonamiento:

“...la crisis sanitaria por el COVID-19 ha generado ciertamente un cambio profundo en las relaciones sociales y económicas de las personas y, con ello también, en las relaciones jurídicas, entre ellas, en la manera de entender y aplicar el derecho en los casos concretos, tomando en cuenta que las restricciones sanitarias dispuestas por los distintos niveles de gobierno han significado una afectación directa a los derechos y deberes de toda persona, de manera que la aplicación de las reglas y normas jurídicas en general deben merecer un tratamiento diferenciado de aquellas situaciones en las que la población no se encuentra o se encontraba afectada por la pandemia.

Entre algunos de esos aspectos que merece un trato distinto se encuentran los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de los trabajadores, entendiendo por estos –a los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– también a los servidores públicos, que al igual que los primeros prestan sus servicios personales a cambio de una remuneración al Estado, aunque sujetos a las condiciones establecidas en las normas del Derecho Público; empero, es claro que por mandato constitucional el Estado debe proteger ambos derechos, conforme a lo dispuesto en el art. 46.II de la CPE, cuya garantía debe ser asumida inclusive con mayor responsabilidad en una emergencia sanitaria como la que atraviesa la humanidad entera, de manera que se debe garantizar que la relación empleador (Estado o particular) y trabajador no sea perjudicada durante esta emergencia sanitaria.

(...)

En ese sentido, si bien debe ser primordial para el Estado, como principal garante de los derechos fundamentales, el preservar la salud y la vida de sus habitantes, los que resultan posiblemente con



mayor peso por la coyuntura que se atraviesa, no es menos cierto que para su resguardo, deben también garantizarse los medios para su protección, y nos referimos de esta manera a las fuentes de ingreso y los seguros de salud en la difícil situación sanitaria, en consecuencia, el trabajador aparte de contar con una protección en cuanto a su estabilidad laboral, en época de pandemia dicha protección debe ser reforzada.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución 1/2020 de 10 de abril –Pandemia y Derechos Humanos en las Américas–, tomando en cuenta los serios impactos que dicha emergencia ocasionaba no solamente en los derechos a la vida, a la salud e integridad personal, sino también en los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESCA) al trabajo y a la seguridad social, entre otros, resolvió emitir recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre ellos: '5. Proteger los derechos humanos, y particularmente los DESCAs, de las personas trabajadoras en mayor situación de riesgo por la pandemia y sus consecuencias. Es importante tomar medidas que velen por asegurar ingresos económicos y medios de subsistencia de todas las personas trabajadoras, de manera que tengan igualdad de condiciones para cumplir las medidas de contención y protección durante la pandemia, así como condiciones de acceso a la alimentación y otros derechos esenciales. Las personas que hayan de proseguir realizando sus actividades laborales, deben ser protegidas de los riesgos de contagio del virus y, en general, se debe dar adecuada protección a los trabajos, salarios, la libertad sindical y negociación colectiva, pensiones y demás derechos sociales interrelacionados con el ámbito laboral y sindical'.

Una muestra evidente del cumplimiento en parte de tal recomendación por el Estado Boliviano fue la aprobación por la Asamblea Legislativa Plurinacional de la Ley 1309 de 30 de junio de 2020, que a través de su art. 7, prohibió los despidos, remociones, traslados o cualquier otra situación que significase un desmejoramiento de la condición laboral del trabajador en las distintas organizaciones económicas reconocidas por la Norma Suprema (estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, entre otras) y otros trabajadores regulados por normas laborales, de manera que su estabilidad laboral estaba protegida durante el tiempo que duró la **cuarentena** rígida y hasta dos (2) meses después, aunque dicha norma excepcionaba a quienes cumplían funciones de libre nombramiento; no obstante, lo cierto es que dicho Órgano del Estado cumplió en parte la recomendación referida, y señalamos en parte, por cuanto tal cuerpo normativo no se refiere en absoluto, a las personas que prestaban servicios en la administración pública.

Es evidente que el art. 233 de la CPE realiza una clasificación de los servidores públicos atendiendo a su forma de ingreso a la administración pública, disponiendo en lo pertinente que: 'Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, **excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento**'; similar distinción contiene la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– que en su art. 5 establece a dicha clase de servidores públicos, además de los funcionarios interinos y de carrera; no obstante, cabe señalar que el art. 71 de la misma Ley precisa como 'funcionarios provisorios' a aquellos 'servidores públicos que desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa', y respecto a los cuales, la propia norma dispone que no gozan de los derechos que tienen los funcionarios de carrera, entre ellos, a la estabilidad en el cargo y a la impugnación, en la forma prevista en la Ley y sus reglamentos, de las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios, no obstante que, respecto a lo último, este Tribunal ha precisado que aun siendo funcionarios provisorios tienen derecho a la impugnación en aplicación del derecho a la defensa.

Entonces, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, pudiendo ser removidos sin la necesidad de invocar causal alguna, porque su designación en el cargo de carrera que ocupan no obedece a procesos de reclutamiento normados para la administración pública, entendimiento asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0263/2021-S4 de 17 de junio, 0285/2021-S4 de 22 de junio y 0321/2021-S4 de 20 de julio, entre muchas otras, que citando jurisprudencia constitucional anterior,



ratificaron dicho razonamiento; tal criterio no puede aplicarse sin considerar la **cuarentena** rígida decretada a causa del COVID-19, que al contrario, y como se dijo en los párrafos precedentes, ante la emergencia sanitaria, corresponde al Estado asumir medidas que tiendan a asegurar los ingresos económicos y los medios de subsistencia de todos los trabajadores, así como el acceso al seguro social correspondiente.

Por las razones expuestas anteriormente, durante la **cuarentena** rígida dispuesta por el Gobierno Nacional a través del DS 4199 de 21 de marzo de 2020, ampliada por sus similares 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril, ambos también de ese año, se

determinó la suspensión de actividades en el sector público y privado, la permanencia de la personas en sus domicilios durante el tiempo que duraba la **cuarentena** total, con desplazamientos excepcionales de una persona por familia en ciertos horarios del día y solo con el fin de abastecerse de productos e insumos necesarios en las cercanías de su domicilio o residencia, prohibiendo la circulación de vehículos motorizados públicos y privados sin la autorización correspondiente; implementándose recién a partir del 1 de mayo de 2020 una **cuarentena** condicionada y dinámica, con base en las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, conforme al DS 4229 de 29 de abril de igual año.

En esas circunstancias, si un servidor público era desvinculado o despedido por su empleador, se hacía materialmente imposible la búsqueda y el logro de una nueva fuente laboral o la realización de una actividad económica, por las restricciones ya anotadas, de manera que tal medida no puede ser catalogada sino como un acto arbitrario y contrario a los principios de protección laboral y los deberes del Estado de tutelar de manera reforzada los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social, porque en los hechos se deja sin protección a dichas personas y a los integrantes que del mismo dependen; situación que en el marco del principio de razonabilidad, abarca no solo al periodo de la **cuarentena** rígida, sino a por lo menos tres (3) meses posteriores; es decir, hasta el 31 de julio de 2020, en similar criterio al asumido en la legislación laboral para el preaviso al trabajador, al estimar dicho término como un plazo razonable para que este logre conseguir un nuevo empleo, tomando en cuenta además, que aun con la **cuarentena** dinámica las restricciones persistían en cierto grado”.

En base al señalado razonamiento, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional concluyó que todo despido de un trabajador o servidor público acaecido desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 31 de julio del mismo año se constituía en un despido arbitrario; razonamiento que solo aplicaba a los funcionarios provisorios y no así a los electos, designados o de libre nombramiento, porque estos últimos respondían a otros criterios de designación, como: La jerarquía institucional, elección por un periodo de tiempo en primer caso; y, en cuanto a los últimos, su nombramiento directo por una autoridad elegida democráticamente o por una autoridad elegida por intermediación democrática; la designación debido a sus cualidades personales y profesionales en beneficio de los intereses del Estado y realizar labores de dirección y coordinación con las autoridades elegidas democráticamente; características que no concurrían en los funcionarios provisorios.

#### **III.4. Sobre los derechos controvertidos**

Conforme se estableció en la jurisprudencia constitucional de este Tribunal, la acción de amparo constitucional no define hechos controvertidos ni derechos, únicamente protege los consolidados; en tal sentido, mediante esta acción tutelar no puede ingresarse a valorar ni analizar tales hechos. Así la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, indicó:

*“...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación*

*de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no*



*corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...".*

En esa misma relación, la SC 1543/2011-R de 11 de octubre, señaló: *"En este contexto, del análisis de las literales que cursan en obrados, se verifica que existe controversia respecto al derecho de propiedad sobre el lote de terreno en cuestión; además, sobre la posesión, pues mientras el accionante denuncia que a su representado no le dejan tomar posesión ni ingresar a su terreno; los demandados aseguran que vienen ejerciendo posesión pacífica dentro del terreno, por lo que es aplicable la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia, al existir hechos controvertidos sobre el derecho propietario del terreno que deben ser resueltos en la vía ordinaria".*

En consecuencia, a esta jurisdicción no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos, es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y resolución de aquellas causas, debido a que en esa instancia se podrá esclarecer el litigio mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos; a la estabilidad e inamovilidad laboral como padre progenitor; a la alimentación; y, a la salud, citando al efecto los arts. 16.I, 18.I y 48 párrafos III y VI de la CPE; ello en mérito a que su persona viene trabajando desde la gestión 2017, de manera ininterrumpida bajo la modalidad de varios contratos eventuales firmados por su persona con el SENASAG, ocupando diferentes cargos dentro de la estructura administrativa de la precitada institución, trabajando en tareas propias y permanentes de la misma; siendo el último CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; para que su persona desempeñara las funciones de COORDINADOR DEPARTAMENTAL DE PROGRAMAS SANIDAD VEGETAL de la JEFATURA DEPARTAMENTAL BENI SENASAG, a partir del 2 de enero de 2020 al 31 de diciembre del mismo año (contrato a plazo fijo); sin embargo, por Memorándum SENASAG/JDBE-SV-COMISIÓN 05/2020 de 9 de marzo, emitido por el entonces Jefe Departamental del SENASAG-BENI, se le designó en comisión a la ciudad de Riberalta, para realizar actividades operativas de registro y certificación Fitosanitaria; posteriormente, cuando se hallaba en dicha ciudad realizando su trabajo, se le comunicó la Resolución de Contrato 135/2020 correspondiente a su contrato de trabajo, de manera unilateral por

parte del SENASAG, con argumentos contradictorios, tratando por un lado de atribuirle faltas de supuesta desobediencia civil respecto a la cuarentena, y de manera contradictoria, afirmar que no se necesita de causal alguna para determinar su desvinculación ya que su persona es un funcionario eventual de libre remoción;

La desvinculación de su fuente laboral, refiere que fue ilegal, ya que las funciones que realizó son propias y permanentes del SENASAG y además, aunque se tratara de labores eventuales este tiene el derecho de estabilidad laboral mientras no se cumpla el plazo indicado en el referido contrato; otro elemento que no se reparó por la autoridad demandada, es que su hijo nació el 30 de enero de 2020, hecho que siempre fue de su conocimiento) por lo que este era padre progenitor y le correspondía el derecho a la inamovilidad laboral hasta el año cumplido de su hijo, conforme lo establecido por el DS 0012 que determina este derecho tanto para madres gestantes y padres progenitores.

Ante tales actos arbitrarios solicitó que se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: Se ordene que el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad demandada le reincorpore al cargo de Coordinador Departamental de Sanidad Vegetal de la Dirección Regional del SENASAG del departamento del Beni y que sea con el respectivo pago de sus salarios "caídos" (sic), desde que se procedió con su ilegal despido.

#### **III.5.1. Sobre el supuesto incumplimiento del principio de subsidiariedad**



La autoridad demandada sostuvo que el accionante no agotó las vías ordinarias de protección, ya que este por su propia voluntad acudió a la vía administrativa ante la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, entidad que dictó el Auto JDTB-LACJ-Nº 6/2020, que llegó a la conclusión de que el contrato administrativo de personal eventual suscrito, no se encuentra bajo la normativa de la Ley General del Trabajo, y su Decreto Reglamentario; afirmando que el accionante no presentó su recurso de revocatoria ante esta determinación, lo que implica que no se agotaron las vías para presentar esta acción tutelar, incumpliendo con el principio de subsidiariedad.

Por tal motivo la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 026/2020 de 21 de julio, tomando en cuenta los argumentos de la parte demandada, determinó denegar la tutela solicitada por no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, sosteniendo que el propio accionante acudió de manera voluntaria a la Jefatura Departamental de Trabajo del Beni, denunciando la ilegal cesación de sus funciones, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por lo que ante tales circunstancias, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional no sentó dicha línea, para la Sala Constitucional que conoció esta causa, debió tenerse presente que se ha activado la vía administrativa, y ante tales circunstancias no puede activarse la vía constitucional, ya que existe una instancia que aún no emitió su pronunciamiento.

Sobre el particular, la referida Sala Constitucional Primera del Departamento

del Beni, interpretó que respecto al contenido del párrafo V del art. 10 del DS 28699, dicha norma establece que sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del mismo artículo, se puede interponer una acción de amparo constitucional, sin embargo de ello, debe entenderse que se trata de la impugnación que pudiera realizarse en la vía judicial, y no así de la existencia de una vía administrativa pendiente o que esté pendiente el trámite administrativo, en ese sentido la vía administrativa a la que acudió el accionante hace que la acción de amparo constitucional analizada sea, en su criterio, improcedente.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 dentro de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación al acceso a la justicia constitucional, por parte de las mujeres embarazadas y padres progenitores, cuando exista una presunta vulneración a sus derechos laborales, por el carácter de los derechos tutelados, que no solamente corresponden a la trabajadora y al trabajador, sino también al menor, se establece la tutela directa a través de la acción de amparo constitucional, sin la exigencia del agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, por lo que la conclusión a la que se arribó, por parte de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, dentro del presente caso, respecto a la existencia de una vía administrativa como un elemento para declarar la improcedencia de esta acción de amparo carece de mérito y base jurídica, ya que debió de realizar una excepción al principio de subsidiariedad y analizar el fondo de lo solicitado, tal y como lo determina la jurisprudencia sentada por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre.

### **III.5.2.Sobre la supuesta existencia de actos consentidos, alegados por la parte demandada**

El Director General Ejecutivo del SENASAG, de manera reiterada afirmó que el demandante de tutela conocía del contenido del CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; que en su cláusula 13.3, determina el derecho de resolución del contrato que tiene el SENASAG, mismo que puede ejecutarlo de manera unilateral, sin la exigencia de que exista causal alguna, y que a pesar de ello, el solicitante de tutela firmó el referido contrato, por lo que en su criterio, al demandar un supuesto despido ilegal, carece de mérito porque existen actos consentidos y en este caso correspondería denegar la tutela por la existencia de actos consentidos.

Sobre tal afirmación, es necesario citar la jurisprudencia del Fundamento

Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que trata sobre la constitucionalización de los principios laborales, siendo uno de los más relevantes el de la **irrenunciabilidad de los derechos y beneficios** en favor de los trabajadores, la **prohibición de convenciones o contratos que tiendan a burlar los efectos de las relaciones laborales** bajo sanción de nulidad (**art. 48.III de la CPE**).



En ese sentido, resulta razonable que se concluya que **toda cláusula contractual, dentro de los contratos de servicios o laborales, que tenga por objeto que el empleado público o el trabajador renuncie a sus derechos laborales, como el de la estabilidad laboral, no puede tener efecto jurídico alguno**, por lo que la interpretación constitucional tiene el objeto de establecer un equilibrio entre los empleadores y los trabajadores o servidores públicos, tratando de que prime la continuidad y estabilidad laboral.

### **III.5.3. Sobre el derecho de la reconducción de contrato a plazo fijo a uno de carácter indefinido alegado por el impetrante de tutela**

El peticionante de tutela sostiene que en su caso, desde el mes de abril de la gestión 2017, se firmó con el SENASAG de manera consecutiva varios contratos de trabajo a plazo fijo, por lo que desde tal fecha trabajó de manera ininterrumpida en dicha entidad, realizando tareas propias y permanentes como es la coordinación de programas de sanidad, por lo que tal actividad no puede de ninguna manera ser considerada como eventual, correspondiéndole en consecuencia el derecho a la estabilidad laboral, al haber firmado según el memorial de la acción de amparo constitucional, entre nueve o diez contratos de manera consecutiva, cuando se tiene que a la firma del tercer contrato corresponde que se reconduzca el contrato de plazo fijo a uno de plazo indefinido.

El impetrante de tutela, sostiene que al momento de su desvinculación este formaba parte de la estructura administrativa del SENASAG, lo que se confirma por el cargo que desempeñaba, que era como COORDINADOR DEPARTAMENTAL DE PROGRAMAS DE SANIDAD VEGETAL de la JEFATURA DEPARTAMENTAL BENI DEL SENASAG; sobre tal extremo la parte demandada señaló que el cargo que ocupaba el demandante de tutela implica que se trata de un funcionario provisorio de libre nombramiento, de alto rango jerárquico, cuyo contrato se rige por el art. 6 de la Ley 2027, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por lo que sostiene que no le corresponde su solicitud de la tácita reconducción.

Sobre este punto en particular, se advierte claramente que **existen derechos controvertidos, y conforme la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en consecuencia no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos**, por lo que **corresponde denegar la tutela impetrada, respecto a la solicitud de disponer la reconducción de los contratos de plazo fijo a plazo indefinido**.

### **III.5.4. Sobre la desvinculación laboral del impetrante de tutela**

El accionante refirió que, por Memorandum SENASAG/JDBE-SV-COMISIÓN 05/2020 de 9 de marzo, emitido por el entonces Jefe Departamental SENASAG-BENI, Jonny Ricardo Hurtado Argandoña, se le designó en comisión a la oficina local de Riberalta, para realizar las actividades operativas de Registro y Certificación Fitosanitaria (emisión de los certificados fitosanitarios de exportación) vigilancia y programas de sanidad vegetal; el 3 de abril de 2020, cuando el país se encontraba bajo Declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por la pandemia del Coronavirus (Covid-19), mientras se encontraba cumpliendo con su trabajo, fue notificado con la Resolución de Contrato 135/2020 respecto al CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PERSONAL EVENTUAL SENASAG/BE-08/29/2020; sobre la base del INFORME TÉCNICO INFSENASAG/ANRRHH N° 142/2020 de 3 de abril; misma que con argumentos contradictorios, resolvió su contrato de trabajo antes del cumplimiento del plazo que se materializaría el 31 de diciembre del 2020.

El primer elemento a tomar en cuenta en el presente caso es que el solicitante de tutela suscribió un contrato a plazo fijo con la entidad demandada, motivo por el cual **el derecho a la estabilidad laboral le asistía al accionante mientras el plazo del contrato no se haya cumplido**, sin embargo, la autoridad demandada sostuvo que el referido contrato en su cláusula 13.3, cuyo contenido permitiría al SENASAG el poder resolver el contrato de manera unilateral sin que existiera causal alguna, extremo que la parte demandada adujo que era de conocimiento del peticionante de



tutela, dejando entrever que existió una renuncia de su derecho de reclamar sobre este punto; al respecto corresponde aclarar que de ninguna manera tal extremo implica que el impetrante de tutela haya renunciado a sus derechos de estabilidad laboral, ya que estos derechos por su propia naturaleza jurídica, son irrenunciables, tal y como lo establece la CPE en su art. 48.III, y el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Ante tales supuestos, resulta claro que el despido del accionante, cuando el plazo de su contrato aún no había concluido se constituye en un acto arbitrario que vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral que le asistía mientras no se cumpliera el plazo del referido contrato de trabajo, mismo que fenecía el 31 de diciembre de 2020; dicha situación se vio agravada por el hecho de que dicha desvinculación laboral se dio precisamente en la época de la pandemia del Coronavirus (Covid-19), dejando al accionante sin su fuente laboral precisamente en una situación de crisis sanitaria, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a su condición de padre progenitor, tal extremo se encuentra demostrado por el certificado de nacimiento presentado por la parte accionante ante las autoridades demandadas (Conclusión II.4), por lo que se advierte que la desvinculación laboral se produjo sin tomar en cuenta de que era padre progenitor pues en tal mérito este goza del derecho de inamovilidad, que permite que este pueda seguir desempeñando sus funciones en el SENASAG BENI, hasta el cumplimiento del año de vida de su hijo, por lo que se concluye que los actos demandados también vulneraron los derechos a la vida, salud y seguridad social del hijo del accionante al haberle privado de los medios de ingreso, por lo que corresponderá conceder la tutela impetrada, disponiendo su reincorporación y el pago de los sueldos devengados hasta el cumplimiento del año de su hijo, tal y como se establece en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que se constituye en el estándar más alto de protección en este tipo de casos, pero dimensionando los efectos de dicha concesión de la tutela, ya que por el tiempo pasado se supone que los más alto de protección en este tipo de casos, pero dimensionando los efectos de dicha concesión de la tutela, ya que por el tiempo pasado se supone que los efectos de esta sentencia se remitirán a disponer el pago de los sueldos devengados y los derechos sociales serán hasta el año del hijo del menor, sin poder disponer la reincorporación laboral del accionante.

En consecuencia la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, al haber denegado la tutela impetrada, obró de forma incorrecta. Con respecto a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, al haber concedido la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve, **REVOCAR la Resolución 026/2020 de 21 de julio**, cursante de fs. 132 a 137, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni que **Denegó la tutela impetrada**; y **CONFIRMAR en parte la Resolución 029/2020 de 29 de julio**, cursante de fs. 137 a 142, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, que **Concedió la tutela solicitada**; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, correspondiendo conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Disponer** el pago de sueldos devengados, como el pago de los derechos sociales correspondientes a su calidad de padre progenitor, hasta el cumplimiento del año del referido menor, sin disponer su reincorporación laboral.

**CORRESPONDE A LA SCP 0168/2021-S1 (viene de la pág. 29).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0076/2012 de 12 de abril, señala: "(...) durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en las que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido".

[2]La SC 1497/2011, señaló: ""De esta disposición constitucional, se desprende que la intención del Constituyente no fue únicamente proteger a la mujer en estado de gravidez, sino a la futura madre. Reconocimiento no sólo constitucional sino que se halla en innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Bolivia, que forman parte del bloque de constitucionalidad. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en el art. 25, señala: 'La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales'. Estableciendo por su parte, el art. 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: 'Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto'. La protección otorgada a este sector de la sociedad, cobra una importancia trascendental en cuanto involucra el derecho a la vida del nasciturus, que recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por lo que, la madre en estado de embarazo recibe protección especial. Debiendo al efecto, brindarle toda la atención y cuidados necesarios que le permitan el desarrollo de un embarazo normal preservando la vida del futuro ser. En secuela, si la madre no recibiera un apoyo específico, su embarazo podría verse gravemente afectado, en inobservancia de la protección integral que la sociedad y el Estado están constreñidos a otorgarle. Los fundamentos constitucionales de la protección a la mujer embarazada deben materializarse y no ser simples enunciados que desconozcan sus derechos; estando por ende, el Estado a través de sus autoridades y la sociedad, en la obligación de brindar una garantía especial y efectiva de los derechos de la maternidad. En especial cuando su desconocimiento, compromete el mínimo vital de la futura madre, del feto o recién nacido".

[3]El FJ.III.2 de la citada Sentencia expresa lo siguiente "... se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza".

[4]Cabe precisar que la SCP 1417/2012, cambió el entendimiento contenido en la SCP 1277/2012, que en su oportunidad estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no podía ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; entendimiento que en el marco de la jurisprudencia desarrollada, contenía un entendimiento restrictivo.

[5]La citada Sentencia en el FJ.III.5. señala que "(...) al ser la protección que brinda el Estado, una respuesta a los derechos del binomio madre-hijo, su condición de servidora pública provisoria no se



encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado de primordial protección.

[6]El art. 71 del EFP, que refiere: "(CONDICION DE FUNCIONARIO PROVISORIO). Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional".

[7]El FJ.III.8, expresa: La inamovilidad laboral es una garantía constitucional creada con la finalidad de proteger una pluralidad de derechos fundamentales, pero el núcleo protectivo esencial es el bienestar de la madre gestante o el progenitor y los derechos del ser en concepción o de la niña o niño hasta un año de edad, en miras, a que el periodo de gestación hasta que el nuevo ser cumpla un año se desarrolle con los mayores estándares de bienestar y en condiciones de dignidad protegiendo a la futuras generaciones y garantizando la dignidad de las mujeres gestantes y de los progenitores.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2021-S1**

**Sucre, 17 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34779-2020-70-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 67/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 343 a 347, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Tárraga Gutiérrez** en representación legal de **Karina Acuña Chuca** contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21; y, 29, ambos de julio de 2020, cursantes de fs. 287 a 297vta.; y, 303 respectivamente., la parte accionante manifestó que:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de abril de 2014, luego de sufrir un despido intempestivo por la "empresa SERBEST S.R.L. VIVA" (sic), acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto para efectivizar su reincorporación laboral, por lo que el Inspector de Trabajo de dicha instancia le indicó que era imposible su reincorporación y que debería aceptar el pago (de sus beneficios), sin explicarle que tenía dos opciones: **a)** La reincorporación; o **b)** El pago de sus beneficios sociales; en consecuencia, ante la denuncia, se procedió a la citación de la empresa demandada, entidad que se apersonó en la tercera citación, oportunidad en la que no se llegó a ningún arreglo para su reincorporación, peor aún el pago de sus beneficios sociales; empero, la empresa demandada se apersonó de manera expresa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y solicitó la "declinatoria", por lo que en ese entendido, no se efectivizó ningún reclamo en la vía administrativa, acudiendo a la vía judicial demandando la reincorporación sujeta al pago de salarios devengados y otros.

Dentro el marco legal, interpuso demanda de reincorporación ante la justicia ordinaria, sujeto al pago de salarios devengados y otros contra la "empresa SERBERST S.R.L. VIVA" (sic), caso en el cual se emitió la Sentencia 243/2016 de 21 de noviembre, por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Ato del departamento La Paz, que resolvió declarar probada la demanda de Reincorporación, disponiendo reincorporarla a su fuente de trabajo.

Sin embargo, presentó recurso de apelación, al igual que la "empresa SERBEST S.R.L. VIVA" (sic); los cuales, fueron resueltos por el Auto de Vista 17/18 de 18 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocando la Sentencia 243/2016, con el argumento vacío y sin sustento legal de que la demanda fue planteada fuera de plazo, siendo que no existe norma sustantiva, ni adjetiva que se refiera al plazo, vulnerando el principio de imprescriptibilidad del derecho laboral.

En consecuencia, interpuso recurso de casación contra del Auto de Vista 17/18, que fue contestado por Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019; el cual, declaró Infundado el recurso; sin embargo, estas autoridades -ahora demandadas- de manera incongruente señalaron que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, se excluye la reincorporación (cuando no existe norma específica sobre esta determinación), ya que ambas opciones están revestidas de imprescriptibilidad, los que pueden ser materializados independientemente del transcurso del tiempo son cuantificables y pueden ser cancelados incluso con multas, en contraposición, si se opta por la



reincorporación debe manifestarse esa intención, este argumento ilógico importa una contradicción razonable que recae en duda sobre la aplicabilidad de la imprescriptibilidad tanto del derecho de la reincorporación laboral, como del pago de beneficios sociales; en ese entendido, los ahora demandados señalaron que no existe plazo para la reincorporación o para el pago de beneficios sociales en relación a la imprescriptibilidad contradiciéndose respecto a que la reincorporación debe ser en forma pronta y oportuna, esta incongruencia considerativa viola los arts. 46.2 y 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 inc. g) del "C.P.L."; en especial el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006; y, el artículo Único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, vulnerando el principio *in dubio pro operario*.

De lo mencionado cabe aclarar que jamás se optó dentro el ámbito administrativo el reclamo de derechos y beneficios sociales, tampoco se efectivizó, es decir nunca se cobraron los montos depositados, no existe prueba como ser una acta de conciliación; empero, existe una declinatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por tanto en el razonamiento de los magistrados no se puede atribuir un señalamiento de conciliación o citación (que no existe) como calidad de cosa juzgada; en conclusión, las autoridades judiciales ahora accionadas no exclaman un fundamento legal por el cual optaron por no emitir una resolución favorable a la reincorporación laboral impetrada.

Existe vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación "de normas laborales", al argumentar la obligatoriedad de continuar el pago de beneficios sociales supuestamente iniciado en la vía administrativa, criterio erróneo que no tomó en cuenta la "SCP 0507/2016-S3", en la que se señala que no procede la reincorporación cuando se opta por el cobro del finiquito porque al hacerlo tácitamente se está de acuerdo con la desvinculación; asimismo, la "SCP 1096/2012" luego de analizar el art. 10.1 del DS 28699, determinó que si se opta por el pago de sus beneficios sociales, es decir si los cobra consciente de su pago, no es procedente la acción de amparo constitucional quedándole la vía administrativa conciliatoria del "art. 105 de la LGT" y en caso de controversia la vía ordinaria.

Por ello, los demandados vulneraron el derecho al trabajo, concedores de que un trabajador no puede ser retirado de su fuente laboral, si no cuando haya incurrido en las causales del art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) de 8 de diciembre de 1942, y/o 9 de su decreto reglamentario.

Asimismo, se vulneró el principio de congruencia interna vinculado al debido proceso, ya que en principio los Magistrados ahora demandados no dan ninguna respuesta a la valoración de la prueba; sin embargo, en total contradicción manifiestan que "debería nomas continuar con el pago de sus beneficios sociales" (sic), interpretando en su contra las normas laborales, pese a que en el Auto Supremo 493 en su parte considerativa hace referencia a los arts. 46, 48.II y 49.III de la CPE sobre la interpretación favorable al trabajador; sin embargo, en la parte resolutive declara INFUNDADO el recurso de casación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela alegó la vulneración de los derechos al trabajo; a la estabilidad laboral; a la defensa; y, al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 46.I.2; y, 48.II de la CPE, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019; asimismo, se le reincorpore a su puesto de trabajo.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 342 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**



La peticionante de tutela, a través de sus representantes legales se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos, señaló que se debe identificar tres elementos; **1)** Que es necesario determinar la imprescriptibilidad relacionada con los arts. 46 y 48 de la CPE, los cuales fueron señalados en el Considerando II del Auto Supremo ahora cuestionado; asimismo, que no existe un plazo para que sea “planteado”; empero de manera contradictoria, los accionados establecieron que la reincorporación debe ser establecida en un plazo oportuno, algo que evidentemente conlleva la existencia de contradicción; **2)** La reincorporación versus el pago de beneficios sociales; pues, la “SCP 1096/2012”, otorga la calidad facultativa al trabajador que ha sido víctima de un despido intempestivo o indirecto, para que pueda elegir la reincorporación o el pago de sus beneficios sociales, por lo que es necesario aclarar que tanto en la vía administrativa y la judicial no optó por el pago de beneficios sociales; **3)** Es necesario determinar el elemento factico que se ha hecho mención en el segundo punto y el elemento normativo, entendiendo que todas las autoridades jurisdiccionales deben direccionar su responsabilidad en sus resoluciones aplicando jurisprudencia ya establecida, y no así aventurarse a una jurisprudencia o norma sustantiva y/o adjetiva no establecida; y, **4)** Los Magistrados demandados al querer determinar el aspecto facultativo de selección por parte del trabajador, violaron directamente la estabilidad laboral, y el derecho al trabajo, porque sin argumento en la norma sustantiva o adjetiva, en relación a la verdad material quisieron establecer o determinar que se ha aplicado el elemento de pago del derecho a beneficios sociales y no así el de reincorporación, siendo totalmente incierto este aspecto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Esteban Miranda Terán, Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, presentó informe individual cursante de fs. 321 a 326 señalando que; **i)** No existe legitimación pasiva, porque tratándose de un tribunal colegiado, debió demandarse a la totalidad de los miembros del Tribunal identificándose no solamente a las autoridades que emitieron la resolución cuestionada que se impugna, sino también a las nuevas que componen el Tribunal Colegiado porque existieron cambios en su composición, toda vez que la Magistrada Cristina Díaz Sosa, ya no forma parte de la Sala que emitió la resolución cuestionada; **ii)** No se cumplió con la doctrina de las auto restricciones para que se efectuó una nueva interpretación de legalidad ordinaria -art. 10 del DS 28699- en la cual se establecen dos vías que tiene el trabajador ante la desvinculación laboral ilegal, optar por su reincorporación o por el pago de beneficios sociales; y, **iii)** Debe denegarse la tutela, porque en el caso presente la accionante voluntariamente reclamó el pago de sus beneficios sociales, situación que excluye la posibilidad de solicitar la reincorporación laboral.

María Cristina Díaz Sosa, Magistrada codemandada de la referida Sala del Tribunal Supremo de Justicia, no presentó informe escrito, ni se constituyó en audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 306.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Daniel Ortega y Edwin Campos Ugarte, en representación legal de Jaime Vargas Bazoalto, representante legal de “SERBEST S.R.L. VIVA S.R.L.” (sic) de acuerdo al Testimonio Poder 328/2020, en audiencia oral virtual, manifestaron que: **a)** La accionante no señaló cual habría sido la vulneración de los derechos invocados por parte de las autoridades demandadas; asimismo, la acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos de procedibilidad previstos en el art. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), pues no se señala qué derechos constitucionales y cómo han sido vulnerados, solo se hizo una transcripción de derechos y garantías como por ejemplo del debido proceso; **b)** Se vulneró el art. 129.II de la CPE y el art. 55.I del CPCo, por haberse presentado esta acción tutelar fuera de plazo; **c)** De acuerdo al “Testimonio 18/2002 de 26 de diciembre de Constitución de la Sociedad de Responsabilidad Limitada SERBET SRL” (sic), que establece un término de vigencia de la empresa y sus causales de disolución en su art. 3 se establece que la duración de la empresa era por cinco años, por lo que la empresa ha sido disuelta por el tiempo de cumplimiento de funcionamiento que fue constituido el 2002, a ese efecto presentaron el Certificado de Disolución de la empresa emitido por el Registro de Comercio de 2019; por el cual, se establece que dejó de



funcionar; y en el hipotético caso que se disponga una reincorporación, va a ser de cumplimiento imposible porque la empresa ya no existe; todo ello está concordado en el "Testimonio 772/2018" en el que se establece que se disolvió la empresa, así como Jaime Vargas Bazoalto quien fue representante legal de la "empresa SERBERST S.R.L. VIVA" (sic), ya no funge como tal, al haber desaparecido la empresa, por lo que se considera que materialmente no existiría ni siquiera la forma de proceder a la reincorporación; y, **d)** Respecto a que existiría una vulneración al término de reincorporación señalan que existe ya un formulario de finiquito que la "empresa SERBEST SRL" (sic) hizo depósitos bancarios de la remuneración que le correspondía a la accionante a quien ya se le ha pagado "en mano propia", asimismo, señalan que la impetrante de tutela desarrolló otros trabajos como administradora de un Café Internet para lo cual presentaron un certificado de trabajo de la empresa "Edward Sent" como propietario, certificación que fue acusada de falsa ante la Fiscalía Departamental de La Paz, empero que fue desestimada por el Ministerio Público; por ello solicitaron que se deniegue la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 67/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 343 a 347, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante acudió a la Oficina Regional de Trabajo, solicitando el pago de sus beneficios sociales por despido intempestivo, instancia que declinó competencia ante el Juez laboral, porque a decir de la parte empleadora, en esa vía solo se puede pedir la conciliación respecto al pago de beneficios sociales y establecer el supuesto de multa, y cuando no exista acuerdo y se tenga que resolver una cuestión contenciosa, la judicatura laboral es la competente, situación que excluye la posibilidad de entañar su reincorporación laboral en sede administrativa y judicial; **2)** Respecto a que habría una confesión judicial de la parte impetrante de tutela en la que señaló que acudió a la oficina departamental del trabajo para solicitar se proceda a su reincorporación, ello constituye solamente una afirmación unilateral que no condice con la prueba documental referida y que señala que se acudió a esa instancia administrativa para el pago de beneficios sociales; **3)** Una situación que corrobora el hecho que se solicitó el pago de beneficios sociales, es que no se llevó a cabo el trámite de la reincorporación laboral en sede administrativa ante la oficina departamental de trabajo, es precisamente porque la parte accionante solicitó el pago de su finiquito, cuya competencia corresponde a la judicatura laboral cuando es contenciosa; **4)** La peticionante de tutela afirma que no puede efectuarse una interpretación en contra del trabajador, sino proteccionista del mismo, y debe tenerse presente que no existe duda sobre la interpretación del art. 10 del DS 28699 puesto que si el trabajador opta por su finiquito, excluye la posibilidad de reincorporación; **5)** Del petitorio de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que se solicita la reincorporación laboral, empero para considerar la pretensión de tutela, no debe existir acto consentido; al solicitar la reincorporación la solicitante de tutela consideró que su despido fue ilegal, de allí que al haber solicitado el pago de beneficios sociales, se entiende que estuvo de acuerdo con su desvinculación laboral, es decir que aceptó el acto lesivo, por lo que hubo acto consentido; **6)** El empleador al presentar el Certificado de Liquidación de la empresa emitido por el Registro de Comercio, Testimonio de Liquidación 772/2018 dan cuenta que la "empresa SERBERST S.R.L. VIVA" (sic), ya no existe, siendo un impedimento material a la solicitud de reincorporación; y, **7)** No existe lesión a los derechos al trabajo o la estabilidad laboral, siendo que el Auto Supremo 493, se encuentra debidamente fundamentado y motivado siendo congruente interna y externamente en sus argumentos, ya que la solicitante de tutela se acogió al pago de finiquito, no pudiendo posteriormente impetrar la reincorporación al ser excluyente de la primera.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta formulario de primera citación emitido por el Inspector de Trabajo de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto de "05/05/2014" para Jaime Vargas Bazoalto, representante de la "empresa SERBEST S.R.L.", por denuncia de Karina Acuña Chuca (ahora accionante) a objeto de responder a la demanda interpuesta por la prenombrada por "BENEFICIOS SOCIALES POR DESPIDO



INTEMPESTIVO" (sic); en el cual, se destaca un cálculo del pago del bono de antigüedad con un total de Bs.9 229,54.- (Nueve mil doscientos veintinueve 54/100 bolivianos); asimismo, consta una "PRELIQUIDACION O PREFINIQUITO" correspondiente a Karina Acuña Chuca con data de "22-04-2014" (fs. 20 a 21).

**II.2.** La "empresa SERBEST S.R.L.", mediante memorial de 14 de mayo de 2014 dirigido a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, solicitó la DECLINATORIA de jurisdicción y competencia, señalando:

"...Mediante Citación de presentación emitida por el Inspector del Trabajo Dr. Caviedes de la Jefatura Regional del Trabajo, se convocó a SERBEST S.R.L. para conciliar un supuesto pago de beneficios sociales dentro de la denuncia interpuesta por Karina Acuña Chuca.

Sin embargo, al no ser la denunciante acreedor de dichos beneficios laborales, por cuanto a adecuado su conducta a la causal contenida en el inc. e) y g) del Art. 16 de la Ley General del Trabajo, corresponde disponer la declinatoria solicitada" (sic)

Solicitando remitir antecedentes ante la autoridad llamada por Ley (fs. 17).

**II.3.** Por boleta de 28 de mayo de 2014, Jaime Vargas Bazoalto, Gerente General de "SERBEST SRL", dirigido ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, **reiteró la denuncia de retiro porque la trabajadora "Karina Acuña Kuña"**

**"...ha incurrido en las causales del art. 16 incs. e) y g) de la Ley General del Trabajo por no haber devuelto el dinero de la venta de equipos y material entregados a dicha ex trabajadora, conforme se demuestra de la planilla suscrita por el Almacenero y el Gerente General de SERBEST S.R.L. y corroborarla por la documentación de respaldo, por lo que se optó por terminar la relación laboral existente entre ambas por la documentación de respaldo, por lo que se optó por terminar la relación laboral existente entre ambas partes"** (sic [fs. 19]).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 8 de octubre de 2014, la solicitante de tutela interpuso demanda de reincorporación laboral ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Ato del departamento de La Paz, demandando a la empresa "SERBEST S.R.L. VIVA" representada por Jaime Vargas Bazoalto, solicitando su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba antes de su desvinculación, con el mismo nivel y remuneración, más el pago de salarios devengados, además de la reposición de sus derechos sociales (fs. 3 a 5 vta.)

**II.5.** Por Sentencia 243/2016 de 21 de noviembre, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Ato del departamento de La Paz, resolvió declarar **PROBADA la demanda de reincorporación**, disponiendo que la "empresa SERBEST S.R.L. VIVA" debía proceder a la reincorporación de la accionante al cargo desempeñado antes de su ilegal despido con el pago de sus salarios dejados de percibir desde la fecha de inicio de la demanda hasta la fecha de su efectiva reincorporación, **siempre que la prenombrada no hubiere percibido otra remuneración por la prestación de sus servicios en otra entidad** (fs. 201 a 206 vta.).

**II.6.** Consta **Certificado de trabajo de noviembre de 2016** emitido por Abraham Flores, propietario del Café Internet "EDWARDSNET" por el que se **certificó que la ahora impetrante de tutela prestó servicios como administradora del referido café internet desde el 2 de mayo de 2014, por un termino de prueba de ochenta y nueve días**, vencido el cual se prescindió de sus servicios (fs. 207).

**II.7.** La "empresa SERBEST S.R.L. VIVA" representada por Jaime Vargas Bazoalto -ahora tercera interesada- y la impetrante de tutela, **interpusieron recursos de apelación** contra la Sentencia 243/2016, **ambos resueltos por el Auto de Vista 17/18 de 18 de enero de 2018**, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que **REVOCO la Sentencia 243/2016**, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación, señalando -entre otros- que, bajo ese contexto la actora

"...inicialmente ha optado por el PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES por tanto sujetas a las previsiones del numeral II del artículo 10 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006 (...) **Por otro lado el**



**demandante manifiesta en su recurso, haber cancelado la totalidad de los beneficios sociales correspondientes a la actora, manifestación que no ha sido respaldada con documento consistente alguno**; que si bien a fs. 195 de obrados curso un Finiquito, el mismo que no justifica lo aseverado por cuanto no se encuentra firmado por ninguna autoridad laboral y mucho menos por las partes, por lo cual se desestima este argumento. De todo ello se concluye que resulta inviable la demanda de Reincorporación asumida tardíamente por la demandante, salvando los derechos a percibir el pago de sus beneficios sociales si así le correspondiere, sea por la vía legal correspondiente" ([sic] fs. 217 a 239 vta.).

Asimismo, la accionante solicitó aclaración y complementación del Auto 17/18, que fue desestimado por el Tribunal de alzada (fs. 252 a 253).

**II.8.** La impetrante de tutela mediante memorial presentado el 1 de junio de 2018, planteó **recurso de casación** en el fondo contra el Auto de Vista 17/18, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Auto de rechazo de aclaración y complementación (fs. 255 a 258).

**II.9.** Por **Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019**, Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia -ahora accionados- declararon **"INFUNDADO"** el recurso de casación interpuesto por Karina Acuña Chuca, con costas, señalando en los Fundamentos Jurídicos del Fallo: **1.-** Respecto al despido injustificado y las solicitudes de reincorporación o pago de beneficios sociales, señaló el art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 y lo determinado en su párrafo I y III, así como el art. 11.I del DS 28699; asimismo, citó además que el Auto Supremo 124 de 28 de mayo de 2014, señaló, entre otros, que

"tal descripción, **obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador**, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le pueden ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. **De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva**".

En tal razón, el trabajador que fue retirado de su fuente laboral por causas ajenas a las previstas en el art. 16 de la LGT; por lo que, tiene la posibilidad de solicitar el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales o solicitar su reincorporación. Cuando se asuma una de esas opciones, excluye la otra; En el caso como correctamente se determinó en alzada, se evidencia que la "actora" acudió a la vía administrativa, -Jefatura de Regional de Trabajo- para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo; hecho aceptado por el representante de la trabajadora demandante, en el recurso de casación interpuesto. Por lo cual al existir predisposición del trabajador de cobrar los beneficios sociales, se excluye la posibilidad de pretender una reincorporación; es decir, si se eligió en forma voluntaria, expresa y manifiesta una solicitud de pago de beneficios sociales, se ha asumido una de las opciones previstas en la normativa, que excluye a la otra; por lo cual no es viable la solicitud de reincorporación como acertadamente determinó el tribunal de alzada, debiendo proseguirse en la vía conveniente la solicitud de pago de beneficios y derechos laborales; **2.-** En cuanto al análisis sobre el tiempo transcurrido para solicitar la reincorporación, si bien la "SCP 135/2013-L", estableció un plazo de noventa días para que el trabajador efectuó su reclamo; empero ese criterio no puede ser asumido por la instancia ordinaria conforme señaló el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, citando el contenido de los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la CPE y 23 de la DUDH; entonces, del escenario normativo anotado, es claro que el derecho al trabajo con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, se encuentra protegido constitucional y legalmente, así como la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, prohibiéndose por ello todo despido injustificado, -señalando los alcances del DS 28699 modificado por el DS 0495 como se desarrolló en un punto anterior. Estas opciones señalan que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales que excluye la



reincorporación, están revestidos de imprescriptibilidad que pueden ser materializados independientemente del transcurso del tiempo incluso con multa por incumplimiento; pero cuando se opta por la reincorporación que excluye al pago de beneficios, debe manifestarse la intención de retornar a su fuente laboral en forma pronta y oportuna por ser la finalidad garantizar la estabilidad laboral y contrarrestar los despidos injustificados y arbitrarios; por ello, la restitución al puesto debe ser de inmediato; en ese sentido, la jurisdicción laboral deben atender con celeridad la petición de reincorporación por constituirse en la fuente de ingresos que repercute en fuente de vida; cuando transcurre un tiempo prologado sin que se manifieste la intención de reincorporarlo esta actitud de desinterés por retornar a su fuente laboral puede entenderse como conformidad con el retiro y que el trabajador hubiera encontrado otra fuente de trabajo, se puede inferir que el trabajador despedido, estaría dando lugar a que el empleador pueda sustituirlo por otro; en ese orden, debe tomarse en cuenta que ningún derecho o facultad es absoluto conforme el art. 32.2 de la CADH.

En el caso, independientemente del tiempo que transcurrió desde la desvinculación hasta la presentación de la demanda de reincorporación que supera los seis meses, conforme el análisis realizado en el primer punto, la "actora" optó por solicitar y reclamar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales que le corresponden; de ese modo excluyendo voluntariamente la opción de reincorporación. En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del "CPC-2013", aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del "CPT" (fs. 272 a 274 vta.).

**II.10.** De los actuados realizados en la audiencia de garantías, en el acta de audiencia virtual de 20 de agosto de 2020, de la intervención del ahora tercero interesado se tiene que el mismo señaló:

"...se ha presentado una certificación en el cual se certifica lo que ha señalado el Abogado que ha dicho que solo hemos cambiado de denominación, la certificación como pueden observar en pantalla una certificación del registro de comercio y la pregunta dice que certifique la fecha y el año de disolución y cierre de la empresa, así, si también certifique si ésta realizó el cambio social, y se señala la fecha de disolución y liquidación así como dice en relación al cambio de razón social que no cursa registro alguno de cambio de denominación, esto es uno su señoría para para demostrar de manera objetiva que la empresa vuelvo a reiterar no existe, según la fecha de emisión esta certificación es de Cochabamba del 18 de febrero del 2020 que se ha ido presentado también a otros Juzgados dentro de estas acciones o procesos que tiene la empresa...(...)...revisados los datos de inscripción en el registro de comercio, se evidencia que bajo el nombre textual de Jaime Vagas, con cedula de identidad 523778 Cochabamba no registra ninguna vinculación comercial en el registro de comercio, certificación de 18 de marzo, estas son pruebas de manera probatoria que la empresa no existe, que el señor Jaime Vargas ya no es responsable..." (sic [334 y vta.]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; al debido proceso en sus elementos errónea fundamentación y motivación; y al principio de congruencia vinculado al derecho a la defensa; en razón a que las autoridades demandadas: **i)** En el Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019, de manera incongruente señalaron, que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, se excluye la reincorporación laboral (cuando no existe norma específica sobre esta determinación); asimismo, señalaron que no existe plazo para la reincorporación laboral o para el pago de beneficios sociales en relación a la imprescriptibilidad, empero, en contradicción, señalaron que la reincorporación laboral debe ser en forma pronta y oportuna; **ii)** Existiendo una declinatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, atribuyeron como prueba del cobro de beneficios sociales a un acta de conciliación o citación como cosa juzgada, sin explicar un fundamento legal por el cual deciden no emitir una resolución favorable a su reincorporación; **iii)** Existe errónea fundamentación y motivación de normas laborales, al argumentar la obligatoriedad de continuar el pago de beneficios sociales, supuestamente iniciado en la vía administrativa, criterio que no tomo en cuenta la "SCP 0507/2016-S3"; **iv)** Vulneraron el derecho al trabajo porque siendo conocedores de que un trabajador no puede ser retirado de su fuente laboral, sino cuando incurre en las causales del art. 16 de la LGT y/o 9 de su Decreto



Reglamentario; y, **v**) Incurrieron en incongruencia interna ya que en principio no dan ninguna respuesta a la valoración de la prueba; sin embargo, en total contradicción manifestaron que debe continuar con el pago de sus beneficios sociales interpretando en su contra las normas laborales, pese a que en el Auto Supremo cuestionado en su parte considerativa referencia los arts. 46, 48.II y 49.III de la CPE, sobre la interpretación favorable al trabajador; sin embargo, en la parte resolutive declaran Infundado el recurso de casación.

Precisado el problema jurídico, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a cuyo fin se analizara: **a**) El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b**) El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **c**) Legitimación pasiva de tribunales colegiados; **d**) Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **e**) Improcedencia de la reincorporación laboral si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales; y, **f**) Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las**



**instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.



### III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[3]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[4]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[5]</sup>.

### III.3. Legitimación pasiva de tribunales colegiados

En cuanto a esta problemática, la SCP 0074/2012 de 12 de abril, asumió un entendimiento general por el que admite entre una de sus excepciones en la conformación en el caso de tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, lo que provocaría un inoportuno acceso a la justicia, razonamiento que permite proseguir la acción tutelar planteada en prescindencia de uno de los componentes del tribunal colegiado, por lo que ponderando derechos, señaló que no corresponde



dar preeminencia a la falta de notificación a uno de sus componentes en función a generar un obstáculo al acceso a la justicia, señalando:

“En cuanto a los requisitos de forma y contenido de inexcusable cumplimiento para la admisibilidad de la acción de amparo constitucional, el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), dispone los siguientes: “I. Acreditar la personería del recurrente; II. Nombre y domicilio de la parte recurrida o de su representante legal; III. Exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento; IV. Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados; V. Acompañar las pruebas en que se funda la pretensión; y, VI. Fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados.”, habiendo definido la jurisprudencia constitucional que el incumplimiento de los numerales I, II y V de la norma citada, constituyen defectos formales que podrán ser subsanados por el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, sin recurso ulterior; y, los requisitos contemplados en los párrafos III, IV y VI de la norma en estudio, constituyen requisitos de contenido, cuya inobservancia da lugar a su rechazo directo; es decir, sin opción a subsanación (SSCC 0868/2000-R, 1130/2002-R y 1365/2005, entre otras).

De acuerdo al entendimiento expuesto, cuando el tribunal o juez de garantías observe la ausencia de cumplimiento del requisito contenido en el art. 97.II de la LTC, referente a la legitimación pasiva, tiene la obligación de otorgar cuarenta y ocho horas al accionante para su correspondiente corrección, y sólo en caso de no corregirse dicho defecto procesal dispondrá su rechazo.

Sobre este requisito de forma; es decir, la coincidencia que debe existir entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la trasgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción, la jurisprudencia constitucional definió diferentes situaciones que deben ser observadas por los agraviados con la finalidad de identificarse plenamente a la persona o autoridad llamada a responder por las violaciones a derechos y garantías; y, su correspondiente reparación, **asumiendo en cuanto a la legitimación pasiva de tribunales u órganos colegiados, la siguiente línea: “...para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales y órganos colegiados públicos o particulares, sea como emergencia de procesos, o de cualesquier tipo de decisiones o actos, es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones y, por lo mismo, se constituyan en agraviantes de los supuestos actos lesivos denunciados...”** (SC 0711/2005-R de 28 de junio, entendimiento acorde al ordenamiento constitucional vigente, asumido y reiterado por las SSCC 0829/2010-R, 0937/2010-R, 1921/2010-R y 0229/2011-R); sin embargo, **este razonamiento general admite entre una de sus excepciones el caso de los tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades o representantes, situación que se presenta en los consejos universitarios, asambleas de sociedades cooperativas, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, sindicatos, asociaciones, entre otras, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, provocando un inoportuno acceso a la justicia** (SSCC 0447/2010-R y 0509/2010-R)” (el resaltado es ilustrativo).

#### **III.4. Marco normativo y reglamentario para la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral**

El derecho del trabajador a la estabilidad o continuidad laboral, que consiste en conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, se encuentra reconocido por el art. 46.I.2 de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho: “A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”. Por su parte, el art. 48.II de la Norma Suprema, señala: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de (...) continuidad y estabilidad laboral (...). Asimismo, el art. 49.III de la Ley Fundamental, dispone: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”.



La estabilidad laboral también se encuentra reconocida por el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo; en cuyo art. 4, dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"; asimismo, su art. 8 establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada; en este caso, según su art. 10: "Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada (...)".

Así, el art. 4 del DS 28699 ratificó la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral y en especial: **a)** El principio protector, con base en las reglas del in dubio pro operario -en caso de duda se favorecerá al trabajador- y de la condición más beneficiosa; **b)** El principio de la continuidad de la relación laboral; **c)** El principio intervencionista; **d)** El principio de la primacía de la realidad; y, **e)** El principio de no discriminación, sin ser excluyentes de los ya establecidos anteriormente o que pudieran surgir con posterioridad. Asimismo el art. 11.I del referido DS 28699, determina que: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias". Sobre el referido Decreto Supremo y su ulterior modificación por el DS 0495, la nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene que: "El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social".

En este cometido, se estructura el nuevo Órgano Ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; en ese sentido, el art. 11.II del DS 28699, determina: "Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral". En este ámbito, **el art. 10.I del referido DS 28699, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Precepto, cuyo párrafo III, fue modificado por el DS 0495 con el siguiente texto:**

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo"

El referido DS 0495, incluyó a su vez, los párrafos IV y V en el art. 10 del DS 29894, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral."

**III.5. Improcedencia de la reincorporación laboral si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales**



El art. 10 del **Decreto Supremo 28699** de 1 de mayo de 2006 relativo a las opciones a ser elegidas por el trabajador despedido (Beneficios sociales o reincorporación) establece que:

**I.** Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo <<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-19390524.html>>, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

**II.** Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

**III.** En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. **En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá multa por infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo**" (negrillas añadidas).

La citada normativa otorga a los trabajadores dos posibilidades facultativas; es decir: **1. Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos;** ó, **2. Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra.**

Ello implica que **si la trabajadora o el trabajador opta por el cobro de sus beneficios sociales, implica una aceptación tácita de su desvinculación laboral;** siendo que **por esa eventualidad, no puede a la vez, solicitar su reincorporación laboral por ser una excluyente de la otra;** es decir, que **si procede a su cobro o expresa su acuerdo del pago, ya no resulta procedente la acción de amparo constitucional,** pudiendo acudir a la vía administrativa para concluir el trámite de dicho cobro; caso en el cual la justicia constitucional no puede resultar procedente en caso de solicitar al mismo tiempo su reincorporación; o en caso de un situación controversial, podrá acudir a la judicatura laboral respecto al pago de los beneficios sociales relativos al monto, la forma o el tiempo del pago, entre otros, resultando la vía laboral ordinaria, la idónea para tratar dichas controversias.

Al respecto la jurisprudencia constitucional en la SCP 0054/2016-S2 de 12 de febrero, señaló a este respecto que:

"La jurisprudencia constitucional, dejó claramente establecido en la SCP 1498/2014 de 16 de julio, **los parámetros para la desvinculación laboral, en cuanto a su legalidad, siendo aplicable en todo ámbito donde se diluciden derechos y garantías constitucionales vinculadas con el ámbito laboral, estableciendo criterios básicos para determinar la aceptación tácita de la desvinculación laboral, cuando se hace efectivo el cobro de los finiquitos; así, enfatizó que, el art. 10.I del DS 28699...**" (el resaltado es añadido).

En el mismo sentido, la SCP 0507/2016-S3[6] de 3 de mayo, señaló:

"La naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, señala que este medio de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, sea contra actos ilegales u omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; empero, **en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral**" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

### **III.6. Análisis del caso concreto**



La accionante denunció la vulneración de su derecho al trabajo y estabilidad laboral; al debido proceso en sus elementos errónea fundamentación y motivación; y al principio de congruencia vinculado al derecho a la defensa; en razón a que las autoridades demandadas: **i)** En el Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019, de manera incongruente señalaron, que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, se excluye la reincorporación laboral (cuando no existe norma específica sobre esta determinación); asimismo, señalaron que no existe plazo para la reincorporación laboral o para el pago de beneficios sociales en relación a la imprescriptibilidad, empero, en contradicción, señalaron que la reincorporación laboral debe ser en forma pronta y oportuna; **ii)** Existiendo una declinatoria del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, atribuyeron como prueba del cobro de beneficios sociales a un acta de conciliación o citación como cosa juzgada, sin explicar un fundamento legal por el cual deciden no emitir una resolución favorable a su reincorporación; **iii)** Existe errónea fundamentación y motivación de normas laborales, al argumentar la obligatoriedad de continuar el pago de beneficios sociales, supuestamente iniciado en la vía administrativa, criterio que no tomo en cuenta la "SCP 0507/2016-S3"; **iv)** Vulneraron el derecho al trabajo porque siendo conocedores de que un trabajador no puede ser retirado de su fuente laboral, sino cuando incurre en las causales del art. 16 de la LGT y/o 9 de su Decreto Reglamentario; y, **v)** Incurrieron en incongruencia interna ya que en principio no dan ninguna respuesta a la valoración de la prueba; sin embargo, en total contradicción manifestaron que debe continuar con el pago de sus beneficios sociales interpretando en su contra las normas laborales, pese a que en el Auto Supremo cuestionado en su parte considerativa referencia los arts. 46, 48.II y 49.III de la CPE, sobre la interpretación favorable al trabajador; sin embargo, en la parte resolutive declaran Infundado el recurso de casación.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, corresponde expresar en cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte demandada, respecto a una de las componentes del tribunal colegiado, que el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, señala que debe demandarse a la totalidad de los miembros del Tribunal; es decir, no solamente a las autoridades contra las que se demandó la presente acción tutelar, sino también a las nuevas que componen el Tribunal Colegiado porque existieron cambios en su composición; sobre ello, corresponde señalar que de conformidad a la señalada jurisprudencia constitucional, ese razonamiento general admite entre una de sus excepciones, el caso de los tribunales u órganos colegiados conformados por numerosas autoridades o representantes, cuya citación a todos y cada uno de los intervinientes, resultaría difícil, si no imposible, provocando un inoportuno acceso a la justicia, razonamiento que permite proseguir la acción tutelar planteada en prescindencia de uno de los componentes del tribunal colegiado; y que en un análisis de ponderación de derechos no corresponde dar preeminencia a la falta de notificación a uno de sus componentes en función a generar un obstáculo al acceso a la justicia; máxime, si la presente acción de amparo constitucional fue dirigida contra todos los miembros que emitieron el fallo ahora cuestionado (Auto Supremo 493) que constituye una exigencia prevista en la SCP 0149/2012 de 14 de mayo; en el presente caso se citó a los Magistrados María Cristina Díaz Sosa y Esteban Miranda Terán, contra quienes se admitió la demanda tutelar; y no se citó al nuevo integrante de dicha Sala, correspondiendo en base al razonamiento expuesto, proseguir con la revisión de los antecedentes del presente caso.

En ese orden, ingresando al análisis de las problemáticas expuestas, de los antecedentes y las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Karina Acuña Chuca acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, a fin de denunciar su despido injustificado, por lo que el Inspector de Trabajo emitió el formulario de primera citación dirigido a Jaime Vargas Bazoalto, representante de la "empresa SERBEST S.R.L.", y se lo convocó a objeto: "...de responder a la demanda interpuesta por la trabajadora por BENEFICIOS SOCIALES POR DESPIDO INTEMPESTIVO" (sic), formulario en el que se evidencia un borrador de cálculo del pago del bono de antigüedad con un total de Bs.9.229,54.-; asimismo, consta una "PRELIQUIDACION O PREFINIQUITO" correspondiente a Karina Acuña Chuca con data de "22-04-2014".



Posteriormente, el demandado haciéndose presente en la referida Jefatura Regional de Trabajo, reiteró la denuncia de retiro de la impetrante de tutela, por haber incurrido en las causales del art. 16 incs. e) y g) de la Ley General del Trabajo "...por no haber devuelto el dinero de la venta de equipos..." (sic); por lo que, se optó por terminar la relación laboral existente entre ambas partes. Por esa razón, por memorial de 14 de mayo de 2014, dirigido a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, solicitó la DECLINATORIA de jurisdicción y competencia, solicitando remitir antecedentes ante la autoridad llamada por Ley.

Ante ello, el 8 de octubre de 2014, la solicitante de tutela interpuso demanda de reincorporación laboral ante el Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Tercero de El Alto del departamento de La Paz, refiriendo que acudió en primera instancia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para sustanciar su reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba antes de su desvinculación con el mismo nivel y remuneración, más el pago de salarios devengados, además de la reposición de sus derechos sociales; en dicha demanda, se emitió la Sentencia 243/2016 de 21 de noviembre, que declaró PROBADA la demanda de reincorporación laboral, disponiendo que la "empresa SERBEST S.R.L. VIVA" proceda a la reincorporación de la ahora accionante al cargo desempeñado antes de su ilegal despido, más el pago de sus salarios dejados de percibir desde la fecha de inicio de la demanda hasta la fecha de su efectiva reincorporación, siempre que la prenombrada no hubiere percibido otra remuneración por parte de la prestación de sus servicios; contra la Sentencia emitida, tanto la impetrante de tutela, como el demandado interpusieron **recursos de apelación**, ambos resueltos por el Auto de Vista 17/18 de 18 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que REVOCO la Sentencia 243/2016, declarando IMPROBADA la demanda de reincorporación laboral, salvando los derechos de la peticionante de tutela para realizar el cobro de los beneficios sociales que le correspondan; ante esa determinación, la accionante el 1 de junio de 2018, planteó **recurso de casación** en el fondo contra el Auto de Vista 17/18; y, el Auto de rechazo de explicación y complementación; así, por Auto Supremo 493 de 24 de septiembre de 2019, las autoridades ahora demandadas de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia declararon "**INFUNDADO**" el recurso de casación interpuesto por Karina Acuña Chuca, con costas.

En base a los antecedentes expuestos, tomando en cuenta que el petitorio converge en que se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 493, emitido por las autoridades ahora demandadas; y la reincorporación a su puesto de trabajo, corresponde corroborar si resulta evidente la vulneración de los derechos invocados en la problemática planteada en la presente acción, para ello se hace el siguiente análisis.

#### **Análisis de las problemáticas primera y quinta.**

En este punto se analizarán la primera, y la quinta problemáticas referidas a la alegada falta de congruencia interna, que señalan lo siguiente: **1)** Las autoridades demandadas, en el Auto Supremo 493, de manera incongruente señalaron, que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, se excluye la reincorporación (cuando no existe norma específica sobre esta determinación); asimismo, que no existe plazo para la reincorporación o para el pago de beneficios sociales en relación a la imprescriptibilidad, empero, en contradicción, refirieron que la reincorporación laboral debe ser pronta y oportuna; y, **5)** Incurrieron en incongruencia interna ya que en principio los Magistrados no dan ninguna respuesta a la valoración de la prueba; sin embargo, en total contradicción manifestaron que debe continuar con el pago de sus beneficios sociales interpretando en su contra las normas laborales.

Bajo estos antecedentes, y conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la **congruencia interna** implica que la Resolución emitida debe tener concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dote de orden y racionalidad desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte



dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese contexto jurisprudencial, corresponde determinar si evidentemente el fallo cuestionado adolece de la alegada falta de congruencia interna, correspondiendo realizar una contrastación entre la parte considerativa y dispositiva del fallo, para determinar si resulta evidente la misma.

Del análisis de la primera problemática se advierte que presenta dos sub problemáticas; consistiendo la primera en la denuncia de que **de manera incongruente los demandados señalaron, que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, se excluye la reincorporación, cuando no existe norma específica sobre esta determinación.**

Al respecto, las autoridades demandadas en el Auto Supremo 493, señalaron que en el caso, como correctamente se determinó en alzada, se evidencia que la actora acudió a la vía administrativa, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social -a través de la Jefatura Regional de Trabajo- para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo; hecho aceptado por el representante de la trabajadora demandante en el recurso de casación interpuesto; por lo cual al existir predisposición del trabajador de cobrar los beneficios sociales se excluye la posibilidad de pretender una reincorporación laboral; es decir, si se eligió en forma voluntaria, expresa y manifiesta una solicitud de pago de beneficios sociales, se ha asumido una de las opciones previstas en la normativa, que excluye a la otra; por lo cual no es viable la solicitud de reincorporación como acertadamente determinó el tribunal de alzada, debiendo proseguirse en la vía conveniente la solicitud de pago de beneficios y derechos laborales.

Lo señalado en forma precedente, en observancia del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional -relativo al principio de congruencia-, permite evidenciar a este Tribunal, que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 17/18 de 18 de enero de 2018, si bien respondieron en el tenor del Auto Supremo 493/2019 los agravios planteados por la impetrante de tutela, al margen de no responderlos de manera secuencial, lo hicieron de forma general, citando contenidos normativos fundamentalmente del DS 28699, afirmando conforme esa normativa, que el trabajador que fue retirado de su fuente laboral, por causas ajenas a las previstas en el art. 16 de la LGT, y refirieron la opción de proceder al cobro de sus beneficios, o la solicitud de reincorporación, sin mencionar el hecho de que la parte demandada aseveró que la ahora impetrante de tutela había sido destituida por la causal prevista en el art. 16 de la LGT, lo que habría motivado su desvinculación; asimismo, se evidencia que los demandados en el fallo en cuestión, solamente señalaron al DS 28699; sin embargo, no señalaron de manera específica que dicha normativa en su art. 10.I en cuanto a la disyuntiva de acudir a los beneficios sociales o a la reincorporación, dispone que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación; asimismo, a más de realizar un análisis sin un orden secuencial del porqué una opción era excluyente de la otra, centró su afirmación respecto a que la accionante había mostrado predisposición voluntaria de cobrar sus beneficios, por lo que automáticamente se excluyó la posibilidad de pretender la reincorporación, sin establecer de manera precisa en qué actuado o fecha se había efectivizado el citado cobro de los beneficios sociales; resultando evidente la alegada falta de congruencia interna alegada por la accionante, correspondiendo en base a esas consideraciones conceder la tutela impetrada a este respecto.

En cuanto a la segunda sub problemática, se denuncia que las autoridades demandadas **señalaron que no existe plazo para la reincorporación o para el pago de beneficios sociales en relación a la imprescriptibilidad, empero, en contradicción, señalaron que la reincorporación debe ser en forma pronta y oportuna.**

A este respecto, de manera similar al análisis realizado precedentemente, las autoridades demandadas en el numeral 2 del acápite III -Fundamentos Jurídicos del Fallo- del Auto Supremo 493, señalaron que en relación al análisis del tiempo transcurrido para solicitar la reincorporación laboral, las autoridades demandadas en el fallo cuestionado, citaron la SCP 135/2013-L ; la cual, estableció un plazo de noventa días para que el trabajador efectuó su reclamo; empero, manifestaron que ese



criterio no podía ser asumido por la instancia ordinaria conforme señaló el propio Tribunal Constitucional Plurinacional citando el contenido de los arts. 46.I y II, 48.II y 49.III de la CPE y 23 de la DUDH; que entonces, del escenario normativo anotado, era claro, que el derecho al trabajo con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, se encuentra protegido constitucional y legalmente, así como la estabilidad laboral en condiciones equitativas y satisfactorias, prohibiéndose por ello, todo despido injustificado. Asimismo, refieren que cuando se opta por el cobro de beneficios sociales y derechos laborales, ello excluye la posibilidad de solicitar la reincorporación, análisis en el cual no se precisó de qué manera se estableció la efectivización del cobro de los beneficios sociales de acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, que establece que si el trabajador o trabajadora hace efectivo el cobro de su finiquito, se determina la aceptación tácita de la desvinculación laboral, extremo que no se llegó a demostrar de manera precisa; es decir, no se demostró a través de qué actuado o en qué fecha la accionante había efectivizado el cobro de sus beneficios sociales para dar por sentado que ya no procedía la reincorporación que debía ser en forma oportuna, consideraciones por las cuales, se asumió la determinación de recomendar que debía proseguirse en la vía correspondiente con el pago de los beneficios sociales; argumentos evidentemente incongruentes que determinan la viabilidad de la concesión de la tutela solicitada respecto a esta sub problemática.

En cuanto al **quinto agravio** aludido, relativo a que **habrían incurrido en incongruencia interna ya que en principio los Magistrados no dieron ninguna respuesta a la valoración de la prueba; sin embargo, en total contradicción manifestaron que debe continuarse con el pago de sus beneficios sociales, interpretando en su contra las normas laborales pese a que en el Auto Supremo cuestionado en su parte considerativa hicieron referencia a los arts. 46, 48.II y 49.III de la CPE sobre la interpretación favorable al trabajador y en la parte resolutive declararon infundado el recurso de casación.**

A este respecto las autoridades demandadas señalaron en la resolución cuestionada, que se evidenció que la "actora" acudió en la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo, hecho aceptado por el representante del trabajador demandante en el recurso de casación interpuesto; por lo cual al existir predisposición del trabajador de cobrar los beneficios sociales se excluye la posibilidad de pretender una reincorporación; es decir, que si se eligió en forma voluntaria, expresa y manifiesta una solicitud de pago de beneficios sociales, se ha asumido una de las opciones previstas en la normativa, que excluye a la otra; por lo cual no es viable la solicitud de reincorporación como acertadamente había determinado el tribunal de alzada, debiendo proseguirse en la vía conveniente la solicitud de pago de beneficios y derechos laborales.

Lo expuesto por las autoridades demandadas en el fallo cuestionado, conlleva que para establecer que correspondía otorgar la tutela, era preciso que no exista en los antecedentes, elementos que permitan determinar una aceptación de una de las opciones, el pago de los beneficios o la reincorporación; es decir, que no haya consentimiento de la aceptación de una de las opciones, sin embargo, de lo expuesto precedentemente se establece que las autoridades demandadas determinaron la predisposición o aceptación de la trabajadora -accionante- de aceptar la opción de cobrar los beneficios sociales, lo que determinó la exclusión de la otra opción de reincorporación.

No obstante lo señalado, se tiene que los demandados asumieron la determinación de recomendar que debía proseguirse en la vía correspondiente el pago de los beneficios sociales; sin embargo, no establecieron de manera contrastable a través de que actuado se habría efectivizado el cobro de los beneficios sociales por parte de la accionante, tampoco describieron de qué manera se valoraron las pruebas aportadas, en el caso el formulario en el cual se hizo un cálculo del finiquito (Conclusión II.1) y se haya asumido una determinación luego de esa valoración, resultando evidente que las autoridades demandadas incurrieron en una incongruencia interna en el fallo cuestionado, pues no se establece un análisis del procedimiento previsto por el DS 0495 que modificó el DS 28699 que establece el procedimiento respecto a que el trabajador opte por su reincorporación acuda ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado,



se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados; y el porqué no se evidencia en el caso actuados administrativos posteriores como son el planteamiento de un recurso de revocatoria o un recurso jerárquico; siendo que las autoridades demandadas, determinaron que constituía una verdad material irrefutable el hecho que la propia accionante, ya sea por desconocimiento u otras razones, había acudido a la instancia administrativa laboral a solicitar en principio la opción del pago de sus beneficios sociales, estableciéndose de ello, que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, no emitieron una resolución revestida de congruencia interna entre la parte considerativa y la parte decisoria, correspondiendo en consecuencia, de igual manera conceder la tutela impetrada respecto a esta problemática.

### **Análisis de la segunda problemática**

En este punto, se alegó que existiendo una declinatoria de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, atribuyeron como prueba del cobro de beneficios sociales a un acta de conciliación o citación como cosa juzgada, sin explicar un fundamento legal por el cual deciden no emitir una resolución favorable a su reincorporación.

En cuanto a este punto, las autoridades demandadas en el fallo cuestionado señalaron que como correctamente se había determinado en alzada, evidenciaron que la actora acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo -regional El Alto-, para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo; hecho que según alegaron, había sido aceptado por el representante de la trabajadora demandante en el recurso de casación interpuesto; sin precisar en qué actuado, o en qué parte del recurso de casación había sido aceptado dicho extremo por el citado representante para establecer que si se había efectivizado el cobro de los beneficios sociales, más si de actuados se tiene que en parte del formulario de citación (Conclusión II.1) se habría ejercitado junto al Inspector de Trabajo, un cálculo de los beneficios sociales, mas dicho actuado, no puede constituirse en uno que determine la efectivización del cobro del finiquito aludido.

Del análisis del Auto Supremo 493 se llegó a evidenciar esta situación del ejercicio del cálculo de los beneficios sociales como el que corroboró el hecho que se optó por el pago de beneficios sociales, y que la parte accionante con ello habría solicitado el pago de su finiquito, cuya competencia corresponde a la judicatura laboral cuando es contenciosa; elementos por los cuales las autoridades ahora demandadas, asumieron el hecho de que la accionante optó en principio por el pago de los beneficios sociales en el Auto Supremo observado, no constituyendo dicha valoración en razonable a fines de determinar que con dicho cálculo se habría procedido a aceptar el pago de beneficios sociales, sin realizar un análisis fundamentado al respecto; estableciéndose de ello que resulta evidente que las autoridades ahora demandadas no realizaron un análisis fundamentado para decidir no emitir una resolución favorable a la solicitud de reincorporación a su fuente laboral, correspondiendo en base a estos elementos, conceder la tutela respecto a este punto.

### **Análisis de la tercera problemática**

En este punto alegó que existe errónea fundamentación y motivación de las normas laborales, al fundamentar la obligatoriedad de continuar el pago de beneficios sociales, supuestamente iniciado en la vía administrativa, criterio que no tomó en cuenta la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo.

En relación al reclamo de falta de fundamentación y motivación, considerando el análisis previo sobre la alegada inobservancia del principio de congruencia interna que resultó evidente, y tomando en cuenta el contenido del Auto Supremo 493/2019 de 24 de septiembre, consignado en la Conclusión II.9 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que el citado fallo, evidentemente no se halla revestido de las exigencias y requerimientos establecidos en el referido Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional que señaló que la fundamentación se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, con cita de todas las disposiciones legales que justifican su decisión; con la obligación de efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica



constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; y, la motivación, es la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la autoridad a momento de efectuar la fundamentación; es decir, que se debe observar una adecuada fundamentación y motivación, exponiendo los hechos y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución asumida.

De ese contexto jurisprudencial, se tiene que la alegada errónea fundamentación y motivación de las normas laborales, al fundamentar la obligatoriedad de continuar el pago de beneficios sociales, supuestamente iniciado en la vía administrativa, que resulta un criterio que no tomó en cuenta la SCP 0507/2016-S3 de 3 de mayo, fallo que tal cual se describe en el Fundamento Jurídico III.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que en los casos vinculados a los despidos injustificados e intempestivos, cuando el trabajador cesado, solicita su reincorporación habiendo optado previamente por el cobro de sus beneficios sociales, incurre en una pretensión que no puede ser amparada por la justicia constitucional; toda vez que, al haber optado por el pago de sus beneficios, se tiene que tácitamente se encuentra de acuerdo con su desvinculación laboral.

En ese contexto jurisprudencial señalado, el Auto Supremo cuestionado señaló que respecto al despido injustificado y las solicitudes de reincorporación o pago de beneficios sociales, el contenido del art. 10 del DS 28699 modificado por el DS 0495 y lo determinado en sus párrafos I y III, así como el art. 11.I del DS 28699; y, refirió que el AS 124, señaló entre otros, que:

“tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le pueden ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual, se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva” (sic).

Para continuar esgrimiendo que, en tal razón el trabajador que fue retirado de su fuente laboral por causas ajenas a las previstas en el art. 16 de la LGT tiene la posibilidad de solicitar el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales, o solicitar su reincorporación. Cuando se asuma una de esas opciones, excluye la otra; que en el caso, como correctamente se determinó en alzada, se evidenció que la actora acudió a la vía administrativa, ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social - a través de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto- para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo; hecho aceptado por el representante del trabajador demandante, en el recurso de casación interpuesto. Por lo cual al existir predisposición del trabajador de cobrar los beneficios sociales se excluye la posibilidad de pretender una reincorporación; es decir, si se eligió en forma voluntaria, expresa y manifiesta una solicitud de pago de beneficios sociales, se ha asumido una de las opciones previstas en la normativa, que excluye a la otra, debiendo proseguirse en la vía conveniente la solicitud de pago de beneficios y derechos laborales.

De lo expuesto, se establece que el Tribunal de casación, evidentemente no expreso de manera fundamentada a través de que actuado o en qué momento procesal la parte accionante habría procedido al cobro o haya efectivizado el cobro de los señalados beneficios sociales, o al menos en que momento haya manifestado de manera incontrastable la intención de hacer efectivo el cobro del finiquito para que la instancia ahora demandada haya evidenciado que la impetrante de tutela haya acudido a la vía administrativa; es decir, ante la Jefatura Regional de Trabajo para solicitar el pago de los beneficios sociales para tener por excluida la opción de solicitar la reincorporación a su fuente laboral desde el momento de su desvinculación, omitiendo responder los agravios deducidos por la parte accionante con la suficiente fundamentación y motivación, exponiendo los elementos facticos y el respaldo normativo señalando las opciones facultativas que le corresponden a la trabajadora



afectada cuando considera que su despido es considerado injustificado, aclarando que la aceptación de una de las opciones contenidas en la normativa laboral, es excluyente de la otra.

En ese sentido, al no emitir los demandados en el Auto Supremo 493 una respuesta fundamentada y motivada en consideración y análisis de los agravios señalados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no asumieron una decisión fundamentada acorde a las exigencias precisadas en el Fundamento Jurídico III.1 de la misma, omitiendo desarrollar una labor argumentativa citando las disposiciones legales e interpretando los alcances de dicha normativa de manera razonable.

Asimismo, el fallo cuestionado no contiene la suficiente motivación, toda vez que las autoridades demandadas no justificaron de manera razonable la premisa normativa; además de no haber desarrollado una argumentación lógico-jurídica, explicando los motivos y razones de los alcances de la normativa aplicable al caso, solo exteriorizando las consecuencias de la adopción de una de las dos alternativas relativas al pago de los beneficios laborales o la reincorporación a su fuente de trabajo, sin precisar los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, manteniendo coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita; correspondiendo en base a estos fundamentos, conceder la tutela solicitada respecto a este punto por no contener el fallo cuestionado la necesaria fundamentación y motivación.

### **Análisis de la cuarta problemática**

En relación a este punto, se denunció la vulneración al derecho al trabajo siendo concedores de que un trabajador no puede ser retirado de su fuente laboral, sino cuando incurre en las causales del art. 16 de la LGT y/o 9 de su DR.

Respecto a este punto, las autoridades que emitieron el Auto Supremo 493 de manera similar a la primera problemática, precisaron que el trabajador que haya sido retirado de su fuente laboral por causas ajenas a las previstas en el art. 16 de la LGT, tiene la posibilidad de solicitar el pago de sus derechos laborales y beneficios sociales, o solicitar su reincorporación; con el particular de que cuando se asume una de esas opciones, excluye la otra. Que en el caso como correctamente se determinó en alzada, evidenciaron que la impetrante de tutela acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto para solicitar el pago de los beneficios sociales que le corresponden ante un despido intempestivo; hecho aceptado por su representante en el recurso de casación interpuesto. Por lo cual, al existir predisposición de la trabajadora de cobrar los beneficios sociales, se excluye la posibilidad de pretender una reincorporación; es decir, si se eligió en forma voluntaria, expresa y manifiesta una solicitud de pago de beneficios sociales, se ha asumido una de las opciones previstas en la normativa, que excluye a la otra; por lo cual no era viable la solicitud de reincorporación como acertadamente determinó el tribunal de alzada, debiendo proseguirse en la vía conveniente la solicitud de pago de beneficios y derechos laborales.

A este respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló el contenido del art. 10.I del referido DS 28699, que previno que: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación". Dicha normativa en su parágrafo III, fue modificada por el DS 0495 con el siguiente texto:

"En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

De ese contexto normativo y jurisprudencial se tiene que cuando él o la trabajadora afectada, considera que su desvinculación es ilegal e indebida, debe acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo si es que opta por la reincorporación a su fuente laboral.

De los antecedentes del caso, las autoridades demandadas establecieron que la accionante acudió a la instancia administrativa laboral a solicitar el pago de sus beneficios sociales; no obstante, tal cual



se estableció en las problemáticas precedentemente analizadas, no establecieron de manera precisa el momento en que la accionante efectivizó el cobro, o manifestó de manera indubitable la realización del cobro de su finiquito, para determinar que por dicha efectivización, la opción de la reincorporación quedaba excluida; asimismo, no se llegó a desarrollar y considerar que la parte demandada en el proceso laboral señaló que la desvinculación fue consecuencia de la comisión de la falta contenida en el art. 16 de la LGT por no haber procedido a la devolución de un monto de dinero; sin embargo, el fallo cuestionado no realizó un análisis pormenorizado de este extremo, por lo cual se establece que al no haberse realizado el mismo, las autoridades demandadas no realizaron una interpretación pro operario en el análisis del contenido del recurso de casación, siendo evidente que al no haber procedido de esa manera, no se realizó un análisis interpretativo favorable a la ahora impetrante de tutela, siendo viable merced a esas consideraciones conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

No obstante estas consideraciones y conclusiones, tomando en cuenta que el petitorio converge en que se deje sin efecto el Auto Supremo 493; empero, lo impetrado en el fondo radica en la solicitud de reincorporación laboral de la accionante a su puesto de trabajo, extremo que de conformidad al antecedente expuesto por el ahora tercero interesado en la Conclusión II.10 del presente fallo, que evidencia que en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, presentó una certificación del Registro de Comercio, que demuestra que la empresa donde fungía como funcionaria la prenombrada habría sido disuelta y liquidada el 18 de febrero del 2020, (prueba también evidenciada en el CD del acta de audiencia virtual cursante a fs. 327 en el que se evidencia que la exposición de dicha certificación se dio en el minuto 60 y siguientes de la misma).

De ello, se establece que dicho aspecto puntual, demuestra que la referida empresa dejó de existir, y que Jaime Vargas Bazoalto -ahora tercero interesado-, ya no es responsable de la misma, constituyendo la solicitud de reincorporación a su fuente laboral, en una materialmente imposible de cumplir, por la disolución certificada de la empresa.

En cuanto a la afectación al derecho a su defensa, no se evidencia tal extremo, en consideración a que la peticionante de tutela desde el inicio de su reclamo ante la instancia administrativa laboral, y de manera posterior ante la judicatura laboral, acudió a todos los instrumentos normativos a efectos de prever la defensa de sus derechos tanto en la vía administrativa, la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa en relación a la emisión del Auto Supremo 493.

Por lo señalado precedentemente, la Sala Constitucional al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 67/2020 de 20 de agosto, cursante de fs. 343 a 347, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, quedando sin efecto el Auto Supremo 493 de 24 de septiembre, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitir un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado, motivado y congruente de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,



**al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional" (las negrillas son nuestras).**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución,



ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[6] En ese sentido, la SCP 1096/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar el art. 10.I del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, estableció que: "...si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación. **De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consiente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora (art. 105 de la LGT) y en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral,** porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral " (las negrillas son nuestras).



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2021-S1**

**Sucre, 17 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34786-2020-70-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 24/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Campero Trigo; Lenny Carola y Javier Marcelo**, ambos **Campero Zenteno**, contra **Yenny Cortez Baldiviezo, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera**; y, **Hermes Flores Egüez de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera** (en suplencia legal de la referida Sala Civil), ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 6 a 22, los accionantes expusieron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 15 de septiembre de 2006, su esposa y madre Nelly Zenteno Guerrero, presentó una demanda de reivindicación sobre bien ganancial, que radicó en el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, emitiéndose la Sentencia 001/2014 de 3 de enero, por la cual se tuvo por "... reivindicada a favor de la demandante, el cincuenta por ciento de la totalidad del inmueble ubicado en la calle Juan Misael Saracho, transferido unilateralmente por su esposo Freddy Campero Trigo, a favor de su madre que en vida fue: ELSA TRIGO LOPEZ VDA. DE CAMPERO" (sic.), resolución que no fue apelada por ninguno de los demandados, declarándose su ejecutoría el 21 de abril de 2014.

Posteriormente el 26 de septiembre de 2017, se apersonó Claudia Erica Campero Rabaj, planteando incidente de nulidad, la misma que fue rechazado a través de Auto Interlocutorio de 15 de marzo de 2018, y que tras haber sido objeto de recurso de apelación, fue confirmado mediante el Auto de Vista SC1 AV-58/2018 de 10 de agosto.

Subsiguientemente, el 26 de septiembre de 2018, Yarife Yaqueline Campero Rabaj, planteó incidente de nulidad, rechazado por la jueza de la causa por Auto de 23 de octubre del mismo año, apelada que fue, la misma se resolvió por los Vocales: Yenny Cortez Baldiviezo, de la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera; y, Hermes Flores Egüez de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera (en suplencia legal de la referida Sala Civil), ambos del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento -ahora demandados-, dictando el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, disponiéndose anular todo el proceso hasta el auto de admisión -se entiende de la demanda de reivindicación- retro trayendo la demanda luego de transcurrir más de catorce años, vulnerando sus derechos fundamentales; puesto que, el mencionado Auto de Vista:

**a)** Tiene una motivación arbitraria, al no considerar los principios que rigen al instituto de las nulidades, así como las pruebas al no haber sido valoradas, ya que en el contenido del citado Auto de Vista "No se ha motivado porque no se ha considerado todos los actuados procesales donde se ha citado por edictos a la incidentista **YARIFE YAQUELINE CAMPERO RABAJ**. No han considerado todos los principios que rigen las nulidades procesales. No ha considerado los requisitos que exige la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para las nulidades procesales. No se motiva



porque es necesario que se anule hasta el auto de admisión de la demandada" (sic); en el entendido de que el Auto de Vista cuestionado: **1)** No valoró los actos donde se llegó a citar a la incidentista - Yarife Yaqueline Campero Rabaj- mediante edictos por desconocer su domicilio, en cumplimiento a la resolución de 6 de julio de 2007, que disponía "**Tal como se tiene peticionado, se citara mediante edictos a los demás demandados cuyo domicilio se desconoce. Se tiene ratificado en nombre de la demandada Orieta Moira Campero Rabaj**" (sic.), y que ante su incomparecencia se la designó defensor de oficio por Auto de 1 de noviembre de 2007; por lo que, no existió ninguna causal de nulidad; empero, el Auto de Vista demandado, en su parte resolutive dispone anular obrados, ordenando a la Jueza *a quo*, a realizar un control correcto de la demanda y que concluya el problema con todas las partes legitimadas, determinación que no cuenta con la respectiva motivación, ya que no explica porque anula obrados hasta el auto de admisión, cuando la razón fue que no se hubo citado a la incidentista; **2)** No consideró los principios que rigen al instituto de las nulidades, como ser el de causalidad, convalidación, interés legítimo, protección y preclusión; ya que, dentro de los argumentos esgrimidos en el Auto de Vista impugnado, se tiene que **i)** Los demandados no indicaron que Yarife Yaqueline Campero Rabaj, contaba con un interés legítimo directo; por la que, emergía la importancia de anular todo el proceso; puesto que, el caso concreto, se trataba de una situación correspondiente a sus tíos y no a su persona; por lo que; sus tíos -"Olga, Gladis Elsa, Víctor Miguel, Juan Roberto, Magda Anit, Sonia Ledy, Ricardo Hernán y Bernardo Freddy todos de apellidos Campero Trigo"- (sic), fueron citados mediante edictos, quedando demostrado que el interés de anular el proceso, no correspondía a la incidentista; **ii)** La nulidad se basa en una situación correspondiente a los herederos de su tía Elsa Campero Trigo de Carrasco, los cuales no se apersonaron al proceso, denotando un desinterés en el mismo, aclarando que la reivindicación solo fue en el 50% del inmueble, correspondiendo en un futuro realizar la división y partición del inmueble, los cuales no fueron considerados en los argumentos del Auto de Vista cuestionado; y, **iii)** Todos los herederos de Yarife María Rabaj Uriza, madre de la incidentista, fueron parte del proceso, habiendo sido citada por edictos, resultando la nulidad insulsa e intrascendente ya que el resultado sería el mismo; **3)** El Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, no toma en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a las reglas y requisitos para que pueda determinar una nulidad procesal, los cuales según la SCP 0765/2018-S4 de 14 de noviembre son "**1)** El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; **2)** El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; **3)** El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; **4)** El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, **5)** No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad" (sic.), aspectos que los Vocales demandados no consideraron, puesto que la nulidad decretada es meramente formal y no cumple un fin práctico; y, **4)** El Auto de Vista cuestionado, no explicó las razones del por qué era necesario anular todo el proceso, cuando una determinación proporcional era salvar los derechos de la incidentista para el proceso de cese de copropiedad; **b)** El Auto de Vista 10/2020, vulneró sus derechos al debido proceso en su elemento motivación, y al acceso a la justicia, por no valorar toda la prueba aportada; y, **c)** El caso tiene relevancia constitucional para poder revisar la motivación y la revisión de la prueba.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la valoración integral de la prueba, citando al efecto los art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, y se disponga: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución debidamente motivada, debiendo dejarse sin efecto todo lo actuado hasta la fecha en el proceso hasta el momento de la emisión del nuevo Auto de Vista; y, **2)** Se condene en costas procesales.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia (virtual), se realizó el 30 de julio de 2020, según consta en acta de audiencia cursante de fs. 28 a 31 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

Los impetrantes de tutela a través de su abogado, se ratificaron de forma íntegra en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Yenny Cortez Baldivezo y Hermes Flores Egüez, Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera; y, Hermes Flores Egüez de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera (en suplencia legal de la referida Sala Civil), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, presentaron informe escrito el 30 de julio de 2020, cursante de fs. 26 a 27 vta., señalando que: **i)** El Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero cuenta con la exigencia de fundamentación y motivación, ya que se expone las razones y motivos por los cuales se anuló obrados hasta el auto de admisión de la demanda -se entiende del proceso de reivindicación- considerándose el derecho a la defensa de la que fue privado Yarife Yaqueline Campero Rabaj, debido a que no existe la citación con la demanda y con los posteriores actuados por ningún medio de comunicación procesal, menos por edictos como lo señalaron los peticionantes de tutela; **ii)** La nulidad no sólo fue por la falta de citaciones, sino por las irregularidades cometidas en el desarrollo del proceso, las cuales fueron advertidas por dicha Sala, resultando trascendentales que no pueden ser convalidados; **iii)** El Auto de Vista cuestionado, realizó un correcto análisis de los antecedentes del proceso, no vulneró ningún derecho; **iv)** Se debe tomar en cuenta de igual manera, que esta acción de defensa es subsidiario y no una instancia de apelación o casación; y, **v)** La jurisdicción no tiene facultades de ingresar a revisar un proceso judicial, solicitaron se deniegue la tutela.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Yarife Yaqueline Campero Rabaj, a través de su abogada, señaló que: **a)** Los solicitantes de tutela reiteraron que hubieran cumplido con la citación, no existiendo indefensión; empero, se puede evidenciar que el Defensor de Oficio asume defensa de Yarife Gladis y Orieta Moira, ambas de apellido Campero Rabaj, pero se evidencia que el mencionado defensor, en momento alguno asume defensa a su favor; **b)** Por esa razón se interpone el incidente de nulidad, tras existir otras falencias en el proceso, ya que no se citó a todos los que figuran en el folio real siendo ocho personas, pero solo se observó a cinco de los mismos; **c)** El Auto de Vista 10/2020 ordenó se subsanen la demanda con todos sus requisitos, siendo enmendado el 12 de febrero de 2020, teniendo auto de admisión de 17 del mismo mes y año, donde se observó que la demandante es Nelly Zenteno Guerrero; empero, la misma falleció hace mucho tiempo, siendo representada por su heredera Jhessie Reina Campero Zenteno, demandando a las hermanas Campero Rabaj; **d)** Contra el citado Auto de Vista, podían interponer el recurso de casación; sin embargo no lo hicieron, operando la subsidiariedad; y, **e)** El señalado Auto de Vista está debidamente fundamentada y motivada, debiendo mantenerse la resolución.

Orieta Moira, Claudia Erica, Yarife Gladis, Paola Patricia, todos Campero Rabaj, pese a su legal notificación cursante a fs. 24 y vta., no presentaron informe ni se hicieron presentes a la audiencia programada.

## **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 24/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 32 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes argumentos: **1)** El Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero se encuentra fundamentado y motivado, ya que expone las razones por las que asume la decisión respaldándose en normas jurídicas; **2)** No corresponde al Tribunal valorar las pruebas referentes a los edictos; y, **3)** El citado Auto de Vista no solo hace referencia al incidente, sino a la existencia de una secuencia de irregularidades, específicamente la



notificación que se debió realizar no solo con la demanda, sino también con la sentencia a todas las partes del proceso.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Certificado de Matrimonio de Freddy Campero Trigo y Nelly Zenteno Guerrero, celebrado el 10 de julio de 1976 (fs. 2 - anexo 1).

**II.2.** Consta Testimonio de Escritura Privada de compra venta de bien inmueble, emitido el 26 de abril de 1997 por Zonia Beatriz Pantoja de Borda, Jueza Registradora de Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Tarija, referente a la venta del inmueble realizado por Fructuoso Campero Cuenca y Elsa Trigo López de Campero en favor de Freddy Campero Trigo, a través de Documento Privado de 4 de octubre de 1979 debidamente reconocido por el Juez de Mínima Cuantía en la misma fecha, y registrado en la Oficina de DD.RR., bajo la Partida 334 del Libro de Propiedad de la Capital del departamento de Tarija (fs. 3 a 6 - anexo 1).

**II.3.** Figura Testimonio de Escritura Privada de compra de bien inmueble, emitido el 1 abril de 1997 por Zonia Beatriz Pantoja de Borda, Jueza Registradora de Derechos Reales del departamento de Tarija, referente a la venta del inmueble realizado por Freddy Campero Trigo en favor de Elsa Trigo López Vda. de Campero, a través de Documento Privado de 23 de mayo de 1987 debidamente reconocido por el Juez de Mínima Cuantía el 25 del mismo mes y año, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la Partida 438 del Libro Primero de Propiedad de la Capital del departamento de Tarija (fs. 10 a 12 - anexo 1).

**II.4.** El 15 de septiembre de 2006, Nelly Zenteno Guerrero, presentó demanda de acción reivindicatoria, radicado en el Juzgado de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, demanda dirigido contra Yarife Rabaj Vda. de Campero, Yarife Gladis Paola Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj, Moira Orieta Campero Rabaj, Freddy Campero Trigo, Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernan Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Trigo de Carrasco, teniendo por objeto:

"..., habiéndose transferido el inmueble sin mi consentimiento y constituyendo estos actos de desposesión, perturbaciones y molestias a mi derecho de propiedad legalmente establecido sobre el inmueble ubicado en la calle Virginio Lema, 591 esq. Juan Misael Saracho..." (sic.).

Solicitando en definitiva, dictar Sentencia declarando probada la demanda, ordenando la reivindicación de sus acciones y derechos sobre el bien referido y la calificación de daños y perjuicios (fs. 13 a 14 vta. - anexo 1).

**II.5.** Habiendo sido observado la demanda principal, el 28 de septiembre de 2006, Nelly Zenteno Guerrero subsanó la misma, indicando en su memorial que:

"En conocimiento de lo proveído aclaro lo siguiente:

1) El certificado de defunción acredita el deceso de la Sra. Elsa Trigo Vda. de Campero, motivo por el cual no sujeto de demanda.

2) Referente a la legitimidad pasiva de los demandantes, presento fotocopia simple de declaratoria de herederos de Elsa vda. de Campero. Asimismo presento fotocopia simple de la declaratoria de herederos de Juan Roberto Campero Trigo, quienes son: Yarife Rabaj vda. de Campero, Yarife Yaquelin, Orieta Moira, Claudia Erica y Yarife Gladis Paola Patricia Campero Rabaj.

3) En virtud a esta documentación aclaro que: **1)Yarife Rabaj vda. de Campero, 2) Yarife Yaquelin, 3) Orieta Moira, 4) Claudia Erica y 5)Yarife Gladis Paola Patricia Campero Rabaj**, son demandadas como herederas de Juan Roberto Campero Trigo, actuales poseedoras del bien en litigio y no como figuran en la demanda (...)" (sic [fs. 33]).

Memorial que fue resuelto mediante Auto de 4 de octubre de 2006, emitido por el Juez de Partido Segundo de Familia de la Capital del departamento de Tarija, por la que dispuso:



“VISTOS.- La prueba documental preconstituida, la demanda de reivindicación iniciada por Nelly Zenteno Guerrero, y en cumplimiento Con lo previsto por el art. 316 del Pdto.Civil. en proceso de conocimiento y en la vía ordinaria, se admite la demanda de fs. 13 y la aclaración que precede, en cuanto fuere legal en derecho y se la corre en traslado a los demandados: Yarife Rabaj vda de Campero, Yarife Gladis Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj, **Yarife Yaaquelin Campero Rabaj, Claudia Erica Campero RABaj** y Moira Orieta Campero Rabaj, como actuales poseedores, a Freddy Campero Trigo; Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernan Campero Trigo, Elsa Delfina Martinez Campero y Gladis Campero Trigo, para que la contesten en el plazo de quince días. Al Otrosí.- Se cumplirá la notificación de acuerdo a ley (...)” (sic [fs. 33 vta. {las negrillas nos pertenecen}])).

**II.6.** Mediante escrito de 21 de octubre de 2006, Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj, oponen excepción previa de cosa juzgada y contestaron a la demanda de reivindicación de forma negativa, solicitando declarar probada la referida excepción; y, en su caso improbada la demanda principal (fs. 65 a 67 vta. - anexo 1).

**II.7.** Por memorial de 7 de marzo de 2007, Freddy Campero Trigo, contesta de forma afirmativa la demanda de reivindicación incoada por Nelly Zenteno Guerrero, solicitando a la autoridad jurisdiccional emita sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes (fs. 97 y vta. - anexo 1).

**II.8.** A través de Memorial presentado el 1 de junio de 2007, Julia Rosario Sedano Sánchez, Defensora de Oficio de “Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladys Campero Campero Trigo de Carrasco” (sic), contestó de forma negativa a la demanda de reivindicación iniciada por Nelly Zenteno Guerrero, solicitando se declare improbada la demanda principal (fs. 109 y vta. - anexo 1).

**II.9.** Por decreto de 1 de noviembre de 2007, se designa como Defensor de Oficio de “Yarife Rabaj, Yarife Gladis P. Campero, Patricia Campero Rabaj, Moira Orieta Campero Rabaj, Freddy Campero Trigo, Sonia Campero Trigo y Ricardo Hernán Campero Trigo” (sic), a Vianney Iván Barca (fs. 141 vta. - anexo 1), contestando la demanda principal de forma negativa, por memorial de 5 de diciembre de 2007 (fs. 146 y vta. - anexo 1).

**II.10.** Cursa Auto de 27 de febrero de 2008, emitido por Rossemarie Taborna de Magnus, Jueza de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, por la cual declaró **PROBADA** la excepción de Cosa Juzgada (fs. 152 vta. a 155 - anexo 1).

**II.11.** El 13 de marzo de 2008, Nelly Zenteno Guerrero, interpone recurso de apelación contra el Auto de 27 de febrero del mismo año, solicitando al superior en grado la revocatoria del referido Auto, debiendo por consiguiente determinar la admisión de la acción reivindicatoria (fs. 161 a 162 vta. - anexo 1); misma que fue resuelto a través del Auto de Vista 39/2008 SC 1 de 28 de abril, emitido por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia del departamento de Tarija, por la que **revocó** el Auto de 27 de febrero de 2008, declarando **improbada** la excepción de cosa juzgada, y disponiendo que se prosiga con la tramitación del proceso (fs. 185 a 186 - anexo 1).

**II.12.** Cursa Sentencia 001/2014 de 3 de enero, emitido por el Juzgado de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, la que en su parte resolutive refirió que falla declarando:

**PRIMERO.-** Probado los hechos expuestos en la demanda reivindicatoria de fs. 13 a 14 vta, y subsanación de fs. 33, planteada por NELLY ZENTENO GUERRERO en contra de YARIFE RABAJ VDA. DE CAMPERO, YARIFE GLADIS PAOLA CAMPERO RABAJ, PATRICIA CAMPERO RABAJ, MOIRA ORIETA CAMPERO RABAJ, FREDDY CAMPERO TRIGO, SONIA LEDY CAMPERO TRIGO, RICARDO HERNAN CAMPERO TRIGO, ELSA DELFINA MARTINEZ CAMPERO Y GLADIS CAMPERO TRIGO DE CARRASCO. Con costas.

**SEGUNDO.-** Se tiene por reivindicada a favor de la demandante, el cincuenta por ciento de la totalidad del inmueble, ubicado en la calle Juan Misael Saracho, transferido unilateralmente por su esposo Freddy Campero Trigo, a favor de su madre que en vida fue: Elsa Trigo López Vda. de Campero.



**TERCERO.-** No se ha aportado prueba para la calificación de daños y perjuicios. [sic. (fs. 266 a 269 - anexo 2)].

Sentencia que fue declarada debidamente ejecutoriada por Auto de 21 de abril de 2014, dictado por el Juez de Partido de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija (fs. 276 - anexo 2).

**II.13.**Consta Certificado de Defunción, de Nelly Zenteno Guerrero, acaecido el 15 de junio de 2014 (fs. 292 - anexo 2), habiéndose declarado herederos forzosos Freddy Campero Trigo, Jhessie Reina Campero Zenteno, Javier Marcel Campero Zenteno y Lenny Carola Campero Zenteno, mediante Auto de 15 de septiembre de 2014 emitido por el Juez de Instrucción en lo Civil Quinto de la Capital del departamento de Tarija (fs. 293 a 299 - anexo 2); por lo que, de forma posterior, a través de memorial de 22 de junio de 2016 Jhessie Reina Campero Zenteno, Javier Marcel Campero Zenteno y Lenny Carola Campero Zenteno, se apersonan ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del citado departamento, dentro el proceso de reivindicación, solicitando se reconozca su personería (fs. 300 y vta. - anexo 2), teniéndoseles por apersonados por decreto de 23 de junio de 2016 (fs. 301 - anexo 2).

**II.14.**Por memorial de 26 de septiembre de 2017, Claudia Erica Campero Rabaj, se apersona ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, en el proceso de reivindicación, interponiendo el incidente de nulidad de obrados, solicitando:

“1.- Se declare con lugar el presente Incidente de Nulidad de Citación a los herederos.

2.- Se anule obrados y en mérito a ello se integre a la Litis a los herederos regulando el procedimiento conforme a derecho” (sic. [fs. 318 a 320 vta. - anexo 2]).

Incidente que fue resuelto, a través del Auto de 15 de marzo de 2018, por el cual, el Juez *a quo*, declaró improbada el incidente de nulidad, dejando la vía ordinaria u otra expedita, para que la incidentista haga valer sus derechos por separado (fs. 349 a 350 - anexo 2).

**II.15.**Contra dicho Auto, Claudia Erica Campero Rabaj, interpuso el 26 de marzo de 2018, recurso de apelación, solicitando.

“Al Tribunal de apelación solicito que compulsados los argumentos del presente recurso se revoque el Auto Definitivo de fecha 15 de marzo de 2018, conforme a los Arts. 371 y siguientes del Código de las Familias y del Proceso Familiar, concordante con el Art. 218 del Código Procesal Civil, revocando el auto definitivo impugnado y expresamente solicito a sus autoridades declare PROBADO EL INCIDENTE DE NULIDAD DE CITACION A LOS HEREDEROS POR CAUSA DE MUERTE DE MI SRA. MADRE YARIFE MARIA RABAJ URIZA, para que asuman defensa en el presente proceso, con las respectivas consideraciones, costas y honorarios de ley (sic. [fs. 353 a 358 vta. - anexo 2]).

Recurso impugnatio, que fue resuelto por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través de Auto de Vista SC1° AV- 58/2018 de 10 de agosto, por la cual se confirmó el Auto de 15 de marzo del citado año (fs. 371 a 374 vta. - anexo 2).

**II.16.**Por memorial de 26 de septiembre de 2018, Yarife Yaqueline Campero Rabaj, se apersona ante el Juzgado Público de Familia Segundo de la Capital del departamento de Tarija, interponiendo incidente de nulidad, solicitando:

“1. Se tenga por interpuesto el incidente de nulidad de obrados de con conformidad al Art. 284 I y II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

2. Corridos los tramites de rigor se dicte resolución declarando con lugar el incidente de nulidad de obrados, anulando hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de admisión (sic [fs. 460 a 468 - anexo 3]).

Incidente que fue resuelto, mediante Auto de 23 de octubre de 2018, por el cual, el Juez *a quo*, declaró improbada el incidente planteado, dejando libre la vía ordinaria para que la incidentista pueda hacer valer sus derechos de forma separada (fs. 489 a 490 vta. - anexo 3).



**II.17.** Contra dicho Auto, Yarife Yaqueline Campero Rabaj, interpuso recurso de apelación el 5 de noviembre de 2018, indicando que:

**El juzgador señala:**

**i. Que el proceso actualmente se encuentra con Auto Supremo y Sentencia N° 001/2014 (Fs. 565 – 568), ejecutoriada con la resolución de Fs. 575 de obrados.**

Con respecto a este punto existe falta de motivación y fundamentación, toda vez que se limita a señalar que el proceso se encontraría con Auto Supremo y Sentencia, por lo que no corresponde dar curso al incidente de nulidad, pero no señala en concreto cual es el fundamento para rechazar el incidente, solo se limita a señalar que la sentencia se encuentra ejecutoriada; vulnerándose derechos constitucionales, es decir efectivamente el proceso se encuentra con Auto Supremo y Sentencia, pero todo este proceso ha sido llevado con varias irregularidades conforme se tiene en el incidente de nulidad.

Esto debido a que varios de los herederos nunca han sido citados, consecuentemente no han tomado conocimiento del proceso, conforme ocurrió con mi personal nunca he sido citada, menos notificada, por tal motivo no pude asumir defensa oportuna, vulnerándose derechos constitucionales como el debido proceso y derechos a la defensa.

Por otra parte hacer notar y poner en conocimiento de su autoridad que el Auto Supremo que cursa en el proceso, merece a una excepción interpuesta por la demandada (María Yarif), esto ocurrió obviamente a un inicio de la causa, dicha excepción de COSA JUZGADA, se declaró probada por el Juez de primera instancia, posteriormente mediante Auto de Vista 38/2008 de fecha 29 de abril, se revoca la resolución de primera instancia, declarándose improbada la excepción de cosa juzgada, finalmente ante la casación interpuesta el Tribunal Supremo en fecha 25 de abril de 2013, declara infundado el recurso (AUTO SUPREMO N° 145), posterior a esta resolución recién se ha procedido CALIFICAR EL PROCESO, sin embargo posterior a la remisión del expediente a su juzgado de origen, nunca se ha procedido a notificar a los demandados, tal es el caso que ni si quiera se ha notificado con la calificación del proceso, es decir la parte demandada nunca tuvo oportunidad de producir prueba, presentar alegados y menos aún apelar la sentencia, por tal motivo la sentencia ha quedado ejecutoriada, debido a que vulnerando mi derecho constitucional no se ha dado la oportunidad para apelar de la sentencia, tampoco se ha dado oportunidad a los demás demandados, es decir no hemos tenido oportunidad de recurrir en apelación.

**ii. Que de conformidad al Art. 256-b) de la Ley 603, señala que todos los incidentes fuera de audiencia deben presentarse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación; y que en el presente caso mi persona hubiera señalado que he tomado conocimiento en la fecha, pero que no hubiera señalado en qué circunstancias, entendiéndose que hubiera tomado conocimiento mucho antes, que tampoco hubiera acreditado que con mis familiares que han litigado no hubiera tenido contacto, en consecuencia se hubiera presentado extemporáneamente el incidente.**

Con relación a este puntón se ha valorado la prueba aportada y existe falta de motivación y fundamentación, prueba clara que se tiene es el mismo proceso, es decir si verifican el expediente nunca he sido citada y menos aún notificada correctamente, consecuentemente no he tomado conocimiento del proceso, así también señala de manera absurda que no he acreditado con mis familiares que han litigado que no hubiera tenido contacto, al respecto bajo suposiciones emite esa resolución, toda vez que conforme a criterio del juzgador sin ningún fundamento, menos aún prueba alguna considera que mi persona hubiera tenido conocimiento con anterioridad a la causa, sin embargo esto no aconteció, claramente he señalado que mi persona ha tomado conocimiento debido a que me vi en la necesidad de buscar a mis hermanas para realizar la respectiva declaratoria de herederos y posterior repartición de mi acción y derecho, toda vez que me veo en una situación delicada económicamente, por tal motivo nuevamente tome contacto con mis hermanas y de esta manera me entere del proceso, es así que conforme se evidencia en la prueba aportada con el incidente posterior a la presentación del incidente procedí a hacerme declarar heredera debido a que



el Juez A quo fue quien me solicito dicha documentación para dar curso al incidente de nulidad por vulneración de derechos constitucionales.

**iii. Que la demanda ha sido presentada contra Yarife María Rabaj y los herederos de Roberto Campero Tribo y que hubieran sido citados mediante edictos, ha sido designado defensor de oficio, en consecuencia mi persona hubiera sido citada en mi condición de heredera en forma antelada a la presentación del incidente.**

Existe errónea valoración e interpretación de la norma, toda vez que conforme se ha expuesto ampliamente en el incidente en ningún de los edictos que cursan en el proceso, alcanzan su citación y notificación a mi persona, es decir cada uno de los edictos señalan específicamente a que personas se está notificando mediante este medio, sin embargo en ningún EDICTO SEÑALA QUE SE PROCEDE A NOTIFICAR A POSIBLES HEREDEROS, es decir no puede señalar en el juzgado que mi persona hubiera sido citado mediante edicto, menos aún se me ha designado Defensor de Oficio, por lo que se me vulnerados mis derechos constitucionales.

**iv. Que el trámite de todo el proceso se hubiera llevado adelante con el Código de Procedimiento Civil y el Art. 514 del mismo cuerpo de leyes, señala que con relación a las sentencia que han cobrado autoridad de cosa juzgada, estas deberán ejecutarse sin alterar ni modificar su contenido por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso.**

Existe falta de motivación fundamentación, errónea interpretación de la norma, toda vez que el juzgador señala que la sentencia se encuentra ejecutoriada y consecuentemente se encuentra inamovible, sin embargo no ha tomado en cuenta la jurisprudencia señalada en el incidente donde claramente señala que **ANTE LA EXISTENCIA DE IRREGULARIDADES PROCESALES QUE VULNERAN EL DEBIDO PROCESO EN SUS COMPONENTES DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO DE ACCESO A UNA JUSTICIA MATERIAL, PRONTA Y OPORTUNA Y SIN DILACIONES Y DERECHO A LA DEFENSA, ES APLICABLE LA EXCEPCION DEL PRINCIPIO DE PRECLUSION.**

Conforme lo ampliamente expuesto y fundamentado precedentemente, se tiene demostrado que existen una serie de irregularidades procesales que vulneran el derecho a la defensa, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de acceso a una justicia material, pronta, oportuna y sin dilaciones, componentes del DEBIDO PROCESO, cuyos derechos y garantías se encuentran consagrados en los Arts. 115 I y II, 117-I, 119-II y 180-I de la Constitución Política del Estado.

Al estar demostrado en forma contundente la existencia de irregularidades procesales que vulneran DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, como el DEBIDO PROCESO, derecho a la defensa, es aplicable la excepcionalidad al principio de preclusión procesal establecido en la última parte del Art. 16-I de la Ley del Órgano Judicial, consecuentemente es procedente la declaratoria de NULIDAD PROCESAL, conforme lo determinan los Art. 105-I y 106 del Código Procesal Civil, toda vez que se evidencio el incumplimiento de normas procesales que son de orden público y de obligado acatamiento previsto en el Arts. 5 del Cod. Proc. Civ., en concordancia con el Art. 248 -I y II de la Ley 603, prescribe que todo acto procesal será válido cuando ha logrado su finalidad y eficacia prevista, siempre y cuando no cause de manera directa indefensión. La autoridad jurisdiccional tiene la responsabilidad de declarar de oficio nulidad de actos procesales expresamente previstos en la ley.

Respecto a la procedencia del INCIDENTE DE NULIDAD en ejecución de sentencia y ante una aparente cosa juzgada, la jurisprudencia constitucional, se ha pronunciado en el sentido de que es procedente el planteamiento de incidentes de nulidad buscando la reparación de un proceso ilegal por vulneración de derechos y garantías constitucionales, ya que una resolución ilegal y arbitraria, afecta el contenido normal de un derecho fundamental, consecuentemente no se puede sustentar su ilegalidad bajo una SUPUESTA COSA JUZGADA.

(...).



Finalmente señalar que en caso de no se de curso a la presente apelación nos veremos obligados a iniciar las acciones judiciales necesarias, como recurso extraordinario de revisión de sentencia por fraude procesal, de conformidad al Art. 284 - III del Código Procesal Civil.

Solicitó se emita auto de vista debidamente fundamentado dando curso a la solicitud de revocatorio anulatorio de conformidad al Art. 386 de la Ley 603 (sic [fs. 493 a 495 - anexo 3]).

**II.18.** Por memorial de 19 de noviembre de 2018, Jhessie Reina Campero Zenteno, Javier Marcel Campero Zenteno y Leny Carola Campero Zenteno, contestan de forma negativa el recurso de apelación referido precedentemente, argumentado que:

**Inadmisibilidad del recurso.**

**Art.218 II.1.b) de la Ley No.439.**

De la lectura del memorial que lo denominan recurso de apelación, se tiene que no cuenta, ni tiene el requisito formal de la expresión de agravios jurídicos, menos fundamento para poder destruir el fondo del Auto definitivo que rechaza el incidente, por tanto, corresponde aplicar el art. 218 II.1. b) de la Ley No.439, REITERAMOS POR FALTA DE EXPRESION DE AGRAVIOS.

Se deberían haber pronunciado con relación a la cosa juzgada ejecutoriada, que es inamovible después de su ejecutoria; por la intervención de la parte contraria esta debidamente demostrada por las innumerables notificaciones que se hicieron durante todo el desarrollo del proceso.

Por decir en la parte final del memorial que es objeto de contestación dice:

“Solicito se emita auto de vista debidamente fundamentado dando curso a la solicitud de revocatorio anulatorio de conformidad al Art.386 de la ley No.603”.

Por fin que pide **revocatorio o anulatorio**- que se defina, y hasta eso su recurso es inadmisibile.

**Confirmatorio total del Auto Apelado.**

Sin levantar la petición de inadmisibilidad solicitamos al Tribunal de apelación que conozca de este recurso se sirva considerar la cosa juzgada ejecutoriada como se expresa a continuación.

**Art.517 del C.Pr.Civil.**

**Fallos ejecutoriados.**

**EJECUCION COACTIVA DE LAS SENTENCIAS.**

La ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrán suspenderse por ningún recurso, ordinario ni extra ordinario, ni el de compulsu, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar el proceso de ejecución.

**Art. 397 I de la Ley No.439.**

La ejecución de sentencias padas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse en ningún caso, por ningún recurso ordinario, ni extraordinario, ni el de compulsu, ni el de recusación, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el proceso de ejecución, **que serán rechazados en forma inmediata.**

**Existen notificaciones a los herederos de la co- demandada Yarife Rabaj Vda., de Campero-se evidencia por las diligencias que existen en el expediente.**

Como más prueba que la incidentista conocía del proceso salen las-notificaciones ver fs., 101 ,103, 104, 118, 497, 498, 499, 500, 470, 476, 477, 478, 480,481,482,483,532,533,534,537,539,540,543,544,545,549,550,551,557,558,561,562,573,620,622, 624, 627, 631, 638.

Estas actuaciones no las vio la contraria o su Letrado, sin embargo es bueno reiterar para que el Tribunal que conozca del recurso sostenga sin variaciones el fallo recurrido.



En consecuencia la parte contraria, conocía del proceso en su integridad porque ha sido debidamente integrada a la litis, POR HABER SIDO DEBIDAMENTE NOTIFICADA CON LOS ACTUADOS DE ESTA CAUSA.

Por lo que, no existe violación, ni vulneración a los derechos Constitucionales, y menos se habría desconocido sagrado derecho al debido proceso.

**Citas de jurisprudencia las calificamos de impertinentes.**

Porque? Porque en el expediente en forma objetiva existen las actuaciones, notificaciones a la parte adversa en este incidente, y aquellos casos de jurisprudencia son viables, cuando en fe de verdad algún sujeto procesal no haya sido integrado a la litis, pero, en el caso nuestro si ella a concurrido en todo el proceso.

**Petición de fondo.**

Por todo lo expuesto y estando demostrado la inexistencia de expresión de agravios jurídicos o fundamentación del llamado recurso de apelación, solicito:

**1°.** Pronunciar un Auto de Vista declarando la inadmisibilidad del recuso por falta de expresión de agravios.

**2°.** Y/o alternativamente conformando totalmente el fallo que es objeto del recurso de apelación, pero, con costos, y costas, más la sanción por la malicia - temeridad- y ofensas amenazantes al Juez A-quo [sic. (fs. 498 a 499 vta. - anexo 3)].

**II.19.**El antedicho recurso de apelación, planteado contra el Auto de 23 de octubre de 2018, fue resuelto por la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija -ahora demandados- mediante Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero de 2020, por el cual se **anuló obrados** hasta la admisión de la demanda principal, ordenado que el Juez *a quo* efectúe el control debido en la demanda e incluya a todos los sujetos legitimados en el proceso, bajo los siguientes fundamentos:

(...).

**CONSIDERANDO I**

La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si este material ha sido o no materialmente enjuiciado.

Del análisis del recurso de apelación planteado, ha de tenerse en cuenta que por agravios se entiende a la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones procesales, oposiciones o simples peticiones formales oportunamente en el proceso, es por ello que la expresión de agravios implica la necesidad, puesto que constituye a la medida de la pretensión de segunda instancia y esto exige presentar, articulaciones fundadas y objetivas sobre errores de hecho y en derecho de la resolución impugnada y la injusticia de las conclusiones de fallo.

Dentro de este contexto y en aplicación a lo previsto por el Art. 390 con relación al Art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia, de cuyo contenido se tiene el siguiente:

**a.** Falta de motivación y fundamentación de la resolución apelada, puesto que el Juez no señala cual es el fundamento para rechazar el incidente, limitándose a indicar que el mismo es extemporáneo, que la sentencia se encuentra ejecutoriada y por lo tanto inamovible, sin tomar en cuenta que varios herederos nunca fueron citados y notificados con los actuados procesales, como ocurre por su persona, pues en ninguno de los edictos que cursan en el proceso alcanzan su citación o notificación, ya que señalan específicamente a que personas se está notificando mediante este medio, sin indicar siquiera a posibles herederos, aspecto que impidió que pueda producir prueba, presentar alegatos y



apelar la sentencia, vulnerando el debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia material, pronta, oportuna y sin dilaciones, derecho a la defensa, correspondiendo aplicar la excepción del principio de preclusión conforme a la jurisprudencia citada en el incidente y declarar la nulidad procesal.

## **CONSIDERANDO II**

De los fundamentos fácticos y jurídicos anotados en la resolución apelada y de los antecedentes del proceso en contraposición a los agravios del recurso, a la luz de los principios y garantías constitucionales y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se establecen las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el Art. 115.I de la Constitución Política del Estado, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Este derecho considerado por la doctrina como protector de los demás derechos, tiene como finalidad garantizar a cualquier persona, el derecho que tiene de acudir a los órganos que tienen la potestad de impartir justicia, para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental.

(...)

2. Por otra parte, constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado según lo dispone el Art. 9 numeral 4 constitucional. Por su parte el artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, sin que exista jerarquía o superioridad de unos sobre otros. Estableciendo además que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.}

(...).

Sobre el derecho al debido proceso el Art. 115. I de la Constitución Política del estado establece que: "Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente, por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", asimismo en el párrafo II dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...", vinculante con los Arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental. Resulta así, que el debido proceso en su sentido más amplio, es decir como un derecho, garantía y principio, debe ser de cumplimiento obligatorio, tanto por la institucionalidad judicial, como administrativa, en el marco de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que encuentra su fundamento constitucional en los Art. 9.4 y 109 Constitucional, que implica por una parte el derecho subjetivo, de sus derechos fundamentales vulnerados y por otro lado el objetivo, que implica poner en movimiento el aparato estatal para restituir el ejercicio de los derechos fundamentales lesionados, considerando el modelo del estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, además de democrático.

(...).

3. El Art. 119-II de la Constitución Política del Estado, consagra el derecho a la defensa, señalando: "*Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa*", derecho que es irrenunciable e irrestricto y que ha sido precisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0135/2013 de 1 de Febrero que cita la SC 277/2010-R de 10 de diciembre, que ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R como: "potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica el conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".



Uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado y como tal debe ser protegido y garantizado por este Tribunal.

## **CONSIDERANDO II**

Dentro de este marco normativo y jurisprudencial, corresponde a este Tribunal analizar los actuados procesales a efectos de verificar si los agravios acusados en el recurso son o no evidentes y en su caso hacer uso de la facultad otorgada por el Art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y de ello se tiene las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

**1.** Nelly Zenteno Guerrero, en fecha 15 de septiembre de 2006, interpone demanda de Reivindicación sobre el 50% del bien inmueble ubicado en la calle Virginio Lema N° 591 esquina Juan Misael Saracho, indicando que contrajo matrimonio con el Sr. Freddy Campero Trigo en fecha 10 de julio de 1976 y que el citado inmueble fue adquirido dentro de la comunidad ganancial (15 de julio de 1980), sin embargo mediante documento privado de fecha 23 de mayo de 1987, en plena vigencia del matrimonio y sin su consentimiento su esposo transfiere el mismo a favor de su madre la Sra. María Elsa Trigo Vda. de Campero, demanda que es dirigida en contra de Yarife Rabaj Vda. de Campero, Yarife Gladis Paola Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj y Moira Orieta Campero Rabaj, en su condición de herederas de Juan Roberto Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Camper y Gladis Campero Trigo de Carrasco en calidad de herederos de la compradora, todos ellos con domicilio desconocido pidiendo se los cite por edictos.

**2.** A fs. 33 vta., se admite la demanda en contra de los nombrados demandados, sin que se haya observado por parte del juez de la causa que además de los demandados existen otros herederos de la compradora María Elsa Trigo Vda. de Campero, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, que no han sido integrados a la litis, faltando los Sres. Víctor Miguel, Olga y Magda Campero Trigo, quienes en su condición de herederos de la compradora correspondía también ser demandados.

**3.** Por otro lado, se procede a la citación personal de las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero (fs. 25) y Patricia Campero Rabaj (fs. 26), quienes a fs. 64 se apersonan y contestan negando la demanda e interponen excepción previa de cosa juzgada, haciendo notar en el otrosí sexto que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco falleció hace un años atrás en la República de Argentina, que la demandada Sonia Ledy vive en EE.UU. – California, el Sr. Ricardo Hernán Campero Trigo en Quillacollo – Cochabamba, Moira Orieta Campero Rabaj en Barcelona – España y que la acción y derecho de Elsa Delfina Martínez Campero fue transferida a favor de su hermana Gladis Campero Trigo de Carrasco, solicitando además que se orden a la demandante a señalar los domicilios de Yarife Yaqueline y Claudia Erica Campero Rabaj, sin que el Juez de la causa se haya pronunciado al respecto como tampoco la parte demandante.

(...).

Conforme se tiene de las publicaciones de fs. 102 a 104 se procede a la citación mediante edictos a Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Trigo de Carrasco, quienes no se apersonan al proceso por lo que se procede a la designación de abogado defensor de oficio recayendo el nombramiento en la Abog. Julia del Rosario Sedano, quien contesta negando la demanda en todas sus partes.

Por otro lado las demandadas Yarife Gladis y Moira Orieta Campero Rabaj son citadas mediante edictos designándose defensor de oficio que los represente en juicio al Abog. V. Iván Barca quien contesta la demanda a fs. 145 de obrados.

Seguida la secuencia procesal y clausurado el periodo probatorio, se dicta sentencia declarando probada la demanda con costas, disponiéndose la reivindicación del 50% del inmueble ubicado en la calle Juan Misael Saracho, a favor de la demandante y que fuera transferido unilateralmente por su esposo Freddy Campero Trigo a su madre que en vida fue Elsa Trigo López Vda. de Campero, sentencia que fue notificada a Freddy Campero Trigo, al abogado defensor de oficio Ivan Barca "por las ausentes" y a Nelly Zenteno Guerrero conforme se tiene de las diligencias de fs. 569 a 570 vta.,



y mediante edictos a Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Trigo de Carrasco (ver. Fs. 573) para posteriormente el Juez declarar ejecutoriada la Sentencia mediante Auto Interlocutorio de fecha 21 de abril de 2014.

En fecha 26 de septiembre de 2017 la demanda Claudia Erica Campero Rabaj plantea incidente de nulidad de obrados por falta de citación y notificación a su persona, indicando además que ante el fallecimiento de su madre la Sra. Yarife María Rabaj Uriza el Juez debió aplicar el Art. 132 del Código de Procedimiento Civil abrogado replicado por el Art. 120 del Código Procesal Civil, incidente que fue declarado improbadado y confirmado en segunda instancia.

A fs. 758 y 766, la Sra. Yarife Yaqueline Campero Rabaj plantea incidente de nulidad indicando que a pesar de haber sido demandada y encontrarse legitimada para intervenir en el proceso en su condición de poseedora del inmueble y heredera de Roberto Campero Trigo y Yarife Rabaj Vda. de Campero, no ha sido citada en la presente causa y ante las irregularidades procesales que contiene el proceso solicita la nulidad de obrados, la cual fue negada por el Juez de grado, quien declaró improbadado el incidente planteado, resolución que posteriormente fue impugnada y que ahora es objeto de análisis por este Tribunal.

Así expuestos los antecedentes, es evidente que en el presente caso sea vulnerado el debido proceso en su componente derechos a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, pues existen irregularidades procesales que **no** fueron advertidas y menos subsanadas por el Juez de instancia en ninguna etapa del proceso, toda vez que desde la presentación de la demanda no se ejerció un adecuado control de la demanda y menos se ejerció la dirección del proceso, ya que en principio la demanda así planteada no ha sido dirigida en contra de todos los hijos de la Sra. Elsa Trigo Vda. de Campero (Compradora), toda vez que de acuerdo al testimonio de fs. 60 a 61, son ocho hijos: **Olga, Gladis Elsa, Víctor Manuel, Juan Roberto, Magda Anit, Sonia Ledi, Ricardo Hernán y Bernardo Freddy Campero Trigo**, sin embargo los Sres. Olga, Víctor Manuel y Magda Anit Campero Trigo no fueron incluidos en la presente causa, cuando los mismos en calidad de actuales propietarios por sucesión a la muerte de su madre, cuentan con legitimación procesal para ser sujetos pasivos en la presente acción, debiendo necesariamente haber sido integrados a la litis en su condición de herederos legales y testamentarios, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, mediando en el caso presente litisconsorcio necesario, lo que conlleva a la materialización de la garantía jurisdiccional reconocida en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, garantía que se hace extensiva no solo a las cuestiones penales sino a las de carácter civil, familiar y otras, pues constituye obligación de los operadores de justicia llevar un debido proceso y garantizar el derecho a la defensa de todas aquellas personas que se encuentran inmersas en un conflicto, pues de lo contrario como sucede en el caso presente, se ha privado del derecho propietario a personas que estando registralmente inscritas como propietarias del inmueble, no se les ha dado la oportunidad de conocer y asumir defensa en la causa.

Por otra parte, si bien es cierto que las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj a momento de su apersonamiento pusieron a conocimiento que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco hubiese fallecido, el juzgador no cumplió con el deber que le impone la ley, en su condición de director del proceso, puesto que no tomó las medidas necesarias para averiguar la verdad de los hechos, en virtud al principio de verdad material, a efectos de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y no causar indefensión a ninguna de las partes, sin embargo no hubo siquiera pronunciamiento alguno respecto a este punto, pues haciendo total abstracción de lo manifestado por las demandadas, se procedió a citar a la demandada Gladis Campero Trigo mediante edictos para posteriormente ser representada por el defensor de oficio.

De igual forma, se pudo advertir que tanto Claudia Erica como Yarife Yaqueline Campero Rabaj, fueron demandadas en su condición de poseedoras y herederas legales de Juan Roberto Campero Trigo, demandada que fue admitida en contra de las mismas (ver fs. 33 vta.), pese a ello nunca fueron citadas con la demanda, como tampoco notificadas con ningún actuado judicial, prosiguiéndose con



la tramitación de la causa sin su intervención, puesto que al no tomar conocimiento de la existencia de la presente causa, se les puso en un total estado de indefensión, lesionando su derecho a la defensa como componente del debido proceso. A ello se suma que la demandada Yarife María Rabaj Uriza madre de las nombradas líneas arriba, falleció el 12 de octubre de 2007 (ver fs. 755), sin embargo la misma continuaba siendo notificada con cada una de las actuaciones procesales desarrolladas, sin que el juez de la causa haya dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 55 del Código de Procedimiento Civil abrogado, aspecto que también vulnera el debido proceso.

Las irregularidades procesales advertidas son trascendentales a las garantías del debido proceso y a la defensa en juicio, no pudiendo ser convalidadas con el pueril fundamento de que el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada, pues para que la sentencia adquiera firmeza debe ser resultado de un debido proceso, en el que se respeten las garantías de los justiciables, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el sagrado derecho a la defensa en juicio, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de los derechos fundamentales, tal como lo precisa la jurisprudencia constitucional en la SC N°450/2012 de fecha 29 de junio de 2012.

En el caso presente, la sentencia pronunciada es nula, puesto que no cumple con los requisitos de formación como es el respeto a los derechos fundamentales, por lo tanto no adquirió validez jurídica y consecuentemente no se encuentra investida de autoridad de cosa juzgada, por lo que al haber sido activado el mecanismo idóneo como es el incidente de nulidad por parte de la incidentista, corresponde acoger su solicitud, en resguardo del debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

3. En efecto, los aspectos señalados precedentemente no son meras formalidades o ritualismos que hay que cumplir, sino son verdaderas garantías que deben indefectiblemente ser cumplidas para que el proceso se desarrolle en resguardo de los derechos de las partes.

En ese entendido la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en sentido que las formas procesales tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado, señalando que: " Desde la concepción del Estado constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

Así expuestos los antecedentes, este Tribunal no puede cerrar los ojos ante los actos procesales que fueron ejecutados en el presente caso vulnerando el debido proceso, entendido por la propia ley procesal como el derecho que tiene toda persona a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar, comprendiendo el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley, según lo señala el Art. 4 del Código Procesal Civil. Tal es así que precisamente en el marco de los derechos y garantías



constitucionales, los principios de la justicia ordinaria y los principios propios del Proceso Familiar, prima la protección a la familia y las relaciones entre sus miembros, la tutela de sus derechos y la pronta resolución del conflicto.

En ese orden, los recursos judiciales se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad del procedimiento en aras del respeto al debido proceso en todas sus vertientes, por lo que al evidenciarse su vulneración y estar seria y objetivamente afectada la tutela judicial efectiva, corresponde a este Tribunal revisar el procedimiento y en su caso re encausarlo, reponiendo las actuaciones procesales en resguardo de los derechos que fueron vulnerados, obligación ineludible de las autoridades jurisdiccionales en el marco del nuevo paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derechos, que se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamentales, de sus valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.

En consecuencia en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales y considerando que donde hay indefensión hay nulidad, analizada la transgresión efectiva de las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes en litigio, con la finalidad de que estas hagan valer sus derechos en un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones y por ende garantizar que el proceso sea un medio para materializar el valor justicia, como fin supremo del derecho, este Tribunal no ve más remedio procesal que decretar la nulidad procesal, para que se reencause el procedimiento y el juez lleve adelante un debido proceso resguardando los derechos y garantías constitucionales de todas y cada una de las partes intervinientes en la litis y ejerza también un adecuado control de la demanda, tomando en cuenta que se ha demandado de manera directa la reivindicación del 50 % de un bien inmueble, acción que compete al propietario registral del bien, por lo que la prueba del derecho de la actora a la petición constituye la acreditación incuestionable de su derecho propietario, que en el caso presente no se ha presentado, correspondiéndole al juez de la causa velar porque la demanda cumpla con todos los requisitos formales y los de proponibilidad y fundabilidad de la acción planteada,

En mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos anotados precedentemente y siendo evidentes los agravios sustentados en el recursos, corresponde dictar resolución en cumplimiento a lo previsto en el ordinal 4 del Art. 218 del Código Procesal Civil.

#### **POR TANTO**

La Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija, conformada por las Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Hermes Flores Egúez (en suplencia legal), ANULAN obrados hasta fs. 33 vta. inclusive, disponiendo que el Juez de grado realice un correcto control de la demanda y disponga que se incluya a la litis a todos los sujetos procesales legitimados conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución. [sic. (fs. 511 a 517 - anexo 3)].

#### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso de reivindicación presentada por Nelly Zenteno Guerrero, el Juez *a quo* emitió la Sentencia 001/2014 de 3 de enero declarando probada la demandad principal y reivindicando en favor de la antedicha el 50% del bien inmueble objeto de litigio, la cual fue ejecutoriada al no haber sido sujeto de apelación; empero, de forma posterior, Yarife Yaqueline Campero Rabaj, interpuso incidente de nulidad, aduciendo que no fue citada en el proceso en su calidad de poseedora y propietaria del referido bien, la cual fue rechazada por el Juez de la causa; sin embargo, tras ser impugnado, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, de manera ilegal, ordenado la nulidad de obrados hasta fs. 33 del proceso -admisión de la demanda- **a)** Sin la debida fundamentación y motivación; y, **b)** No valoraron todos los medios probatorios aportados por los impetrantes de tutela, en donde se demuestra que la incidentista -ahora tercera interesada- fue



citada y notificada con las actuaciones del proceso mediante edictos al desconocer su domicilio, considerando que con dicha determinación vulneran sus derechos fundamentales, ya que fue anulado un proceso que se ventila desde la gestión 2006.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional; **2)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **3)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; y, **4)** Principio de seguridad jurídica; **5)** Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, **6)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional**

La Constitución Política del Estado, en su art. 128 establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley"; asimismo, en su art. 129.I señala:

"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

En coherencia con la última disposición, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo) respecto a la subsidiariedad, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, sostuvo que la acción de amparo constitucional, constituye un instrumento subsidiario, porque no es posible utilizarlo si previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa, y supletorio, pues viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Es así, que en el Fundamento Jurídico III.1, estableció reglas y subreglas de improcedencia por subsidiariedad:

"...cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"** (las negrillas son incorporadas).

Asimismo, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establecen los arts. 129.I de la CPE y 54 del CPCo.



### **III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que e[l] juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión`**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías` incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad



de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

Sobre esta línea jurisprudencial esta Magistratura, efectuó un cambio de razonamiento, a partir de la **SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto**, sustentado en el apego a la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial con estándar más alto (Fundamento Jurídico III.2), entendido este, como aquella interpretación a través de la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional resolvió un problema jurídico de forma más progresiva, que permita efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, cuya identificación se la realiza a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, y una vez detectada es obligación del juzgador vincularse al estándar más alto; bajo esa comprensión y razonamientos que además están contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, bajo ese entendido la **SCP 0307/2020-S1** iniciando ese análisis integral de la línea jurisprudencial



respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, comenzó citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1, 0343/2018-S1, 0526/2018-S1, 0615/2018-S1, 0640/2018-S1 y 1021/2019-S1, en las cuales esta Magistratura fue asumiendo una línea de carácter restrictivo<sup>[3]</sup>, por cuanto si bien se establecía, que de manera excepcional la jurisdicción constitucional podía revisar la labor probatoria desarrollada en las distintas jurisdicciones ordinarias; empero, condicionaba su apertura a exigencias que los justiciables debían cumplir, teniendo así a la SC 0965/2006-R de 2 de octubre que señala:

**“...qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...”**

**“...en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final...”** (las negrillas nos pertenecen).

Exigencias que al no ser cumplidas de manera expresa, generaba que esta vía constitucional se vea impedida de realizar esa revisión excepcional de la labor valorativa efectuada por los jueces o tribunales ordinarios, derivando en la denegación de la tutela y por ende se vea restringido el real acceso a la justicia constitucional; así, la citada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[4]</sup> reflexionó que tales condicionamientos no guardaban armonía con los principios y valores consagrados en la Constitución Política del Estado y que en atención precisamente al mandato constitucional conferido en el art. 196 de la Norma Fundamental, por el cual este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la misión de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad en resguardo y protección de los derechos y garantías fundamentales -los cuales gozan de igual jerarquía-, así como de los principios y valores; teniendo entre otros, al principio de progresividad, que identificó una segunda línea jurisprudencial que contiene una interpretación más amplia y favorable de los derechos que garantiza el ejercicio legítimo de los mismos, que en este caso tiene que ver con el debido proceso en su elemento de valoración de la prueba.

En tal sentido, citó a la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio<sup>[5]</sup>, fallo constitucional en el cual, a través de una contextualización de la línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, señaló que el Tribunal desde sus inicios, fue estableciendo presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, bajo el criterio que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; dichos presupuestos, fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R que exigía al accionante **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad; refirió que posteriormente, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, estableció los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades; **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; estableciendo además, la relevancia constitucional al exigir que el accionante debe demostrar la lógica consecuencia de que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba, le ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Así, establecidos tanto los supuestos de procedencia de revisión de valoración, como los presupuestos para efectuar la revisión de la misma, la citada SCP 0297/2018-S2 continuando con ese análisis dinámico, señaló que esa línea jurisprudencial fue modulada por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que eliminó el requisito de la carga argumentativa, que se exigía para el análisis de fondo de la problemática en cuanto a la valoración de la prueba, señalando que:

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo**<sup>[6]</sup> **moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía**



**para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a:**

**“...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**“...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente”.**

Bajo tales razonamientos y luego de un análisis e interpretación de los entendimientos contenidos en dichos fallos que fueron generando línea jurisprudencial en cuanto a la valoración de la prueba en sede constitucional, la tantas veces reiterada sentencia constitucional concluyó que la revisión de la labor valorativa efectuada por la jurisdicción ordinaria se efectuará bajo los siguientes criterios:

- 1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas.
- 2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando:
  - 2.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;
  - 2.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y,
  - 2.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.
- 3)** **La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y,**
- 4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Criterios que fueron acogidos por esta relatoría en la ya mencionada **SCP 0307/2020-S1**<sup>[7]</sup>, al considerar que la SCP 0297/2018-S2 se constituye en el estándar más alto, al haber también asumido un entendimiento más favorable como el contenido en la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que al eliminar la carga argumentativa como exigencia para que esta jurisdicción efectuó la revisión excepcional de la labor valorativa realizada por los jueces y tribunales ordinarios, permitió a este Tribunal garantizar un efectivo acceso a la justicia constitucional en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; razones por las cuales, esta Magistratura determinó ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales consagrados en los arts. 13.I y 256.I de la CPE.

Finalmente, en el marco de todo lo descrito, la **SCP 0307/2020-S1** que se describe, concluyó que, esta instancia constitucional se encuentra habilitada para efectuar la revisión de la actividad probatoria de otras jurisdicciones sin necesidad de exigir el cumplimiento de presupuestos como:

- i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y,



ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final, argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad.

En esa labor el juez constitucional debe considerar los siguientes criterios: **Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **a)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

#### **III.4. Principio de seguridad jurídica**

La Norma Suprema consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entiende por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos<sup>[8]</sup>; específicamente en el ámbito judicial **“implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley y la consiguiente motivación de la resolución”<sup>[9]</sup>.**

**Asimismo, la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, refiriéndose al principio de seguridad jurídica señaló que el mismo implica para la sociedad la previsibilidad de la actuación estatal; es decir, este principio denota la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.**

**Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica debe ser entendido como la certeza del derecho, que en su aplicación, adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares, salvo en circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.**

#### **III.5. Alcances de la nulidad de oficio prevista en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025 de 24 de junio de 2010-**

De manera general, refiriéndonos a las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo señaló que los actos procesales en muchos casos y especialmente los trascendentales o importantes en el



proceso deben cumplir una determinada forma para surtir efectos jurídicos procesales; por lo tanto, aquellos que se apartan de la forma o no cumplen con todos los requisitos, ingresan a la institución de las nulidades procesales<sup>[10]</sup>, este último instituto que según Alsina -citado por Gonzalo Castellanos Trigo- es la sanción por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales cuando en su ejecución no se guardaron las formas prescritas por aquella<sup>[11]</sup>.

Sobre el tema de las nulidades procesales, Gonzalo Castellanos Trigo manifestó que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley, caso contrario sería ingresar a un campo de retardación y denegación de justicia, pues solo se anula lo que está previsto en la ley, que cause perjuicio irreparable a los derechos de los litigantes (cuando el vicio sea tan grosero que causa indefensión) y sea oportunamente reclamado; en ese sentido, si un acto o trámite debe ser declarado nulo es necesario determinar si el mismo transgrede los principios que rigen a las nulidades procesales caso contrario sería ingresar a un campo peligroso de la nulidad por la simple nulidad.

Ahora bien, en relación a los principios que rigen las nulidades procesales, la SC 0731/2010-R de 26 de julio, refirió que:

“...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos “No hay nulidad, sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).”

Asimismo, en relación a los principios que rigen el régimen de nulidades procesales, la SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo señaló que:

“El principio de especificidad o legalidad, en cuyo mérito, el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal, no es absoluto; puesto que, es posible también declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho al debido proceso; esto es, lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual y que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria en el Auto Supremo 158/2013 de 11 de abril, entre otros; asimismo, por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:



“...la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: “Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad”; no es menos evidente, que el parágrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: “No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin”. Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; en ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14.1 del PIDCP; y, el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso, puesto que la sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad, opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales; en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas; en ese marco, a declarar la nulidad de actos procesales irregulares llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa”.

Sobre el tema de las nulidades es necesario precisar que nuestra legislación estableció que esta puede darse de oficio o a petición de parte, siempre que concurren los principios referidos de manera precedente; en ese entendido, haciendo alusión específicamente a la nulidad de oficio, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- que en su parágrafo primero textualmente señaló **“La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”**; contenido normativo a partir del cual podemos señalar que la nulidad de oficio es una facultad privativa que concede la ley; no obstante, cuando se encuentre cualquier infracción de una norma jurídica no significa que esta deba anularse pues ese vicio debe ser insubsanable y causar completa indefensión a las partes y nunca haber sido convalidado por los litigantes, de manera que el único medio para reparar la injusticia sea con la nulidad de oficio del acto irregular.

En relación al efecto de la declaración de nulidad, debemos señalar que el efecto fundamental se traduce en la ineficacia del acto, la cual no afecta a los actos anteriores; empero, si se extiende a los actos posteriores dependientes del acto nulificado.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación; y a la valoración integral de la prueba; toda vez que, dentro del proceso de reivindicación presentada por Nelly Zenteno Guerrero, el Juez *a quo* emitió la Sentencia 001/2014 de 3 de enero declarando probada la demandad principal y reivindicando en favor de la antedicha el 50% del bien inmueble objeto de litigio, la cual fue ejecutoriada al no haber sido sujeto de apelación; empero, de forma posterior, Yarife Yaqueline Campero Rabaj, interpuso incidente de nulidad, aduciendo que no fue citada en el proceso en su calidad de poseedora y propietaria del referido bien, la cual fue rechazada por el Juez de la causa; sin embargo, tras ser impugnado, los Vocales ahora demandados emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, de manera ilegal, ordenado la nulidad de obrados hasta fs. 33 del proceso -admisión de la demanda- **a)** Sin la debida fundamentación y motivación; y, **b)** No valoraron todos los medios probatorios aportados por los impetrantes de tutela, en donde se demuestra que la incidentista -ahora tercera interesada- fue



citada y notificada con las actuaciones del proceso mediante edictos al desconocer su domicilio, considerando que con dicha determinación vulneran sus derechos fundamentales, ya que fue anulado un proceso que se ventila desde la gestión 2006.

De los antecedentes que se encuentran descritos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que el 10 de julio de 1976, contrajeron matrimonio Freddy Campero Trigo y Nelly Zenteno Guerrero, por lo que el 4 de octubre de 1979, a través de Documento Privado, Fructuoso Campero Cuenca y Elsa Trigo López de Campero transfieren en favor de Freddy Campero Trigo un bien inmueble, la cual es registrado en la Oficina de Derechos Reales bajo la Partida 334 del Libro de Propiedad de la Capital del departamento de Tarija, posteriormente el 23 de mayo de 1987, se suscribe un Documento Privado por el que Freddy Campero Trigo transfiere el mismo bien inmueble a Elsa Trigo Vda. de Campero, la misma que fue inscrita en Derechos Reales bajo la Partida 438 del Libro Primero de Propiedad de la Capital del departamento de Tarija (Conclusiones II.1, II.2 y II.3).

En ese contexto, el 15 de septiembre de 2006, Nelly Zenteno Guerrero, presenta acción reivindicatoria contra "Yarife Rabaj Vda. de Campero, Yarife Gladis Paola Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj, Moira Orieta Campero Rabaj, Freddy Campero Trigo, Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernan Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Campero Trigo de Carrasco"(sic), solicitando al juez de la causa reivindicar sus acciones y derechos sobre el bien inmueble más daños y perjuicios; posteriormente habiendo sido observado la demanda, subsanó la misma el 28 del mismo mes y año, aclarando los nombres de los demandados siendo Yarife Rabaj Vda. de Campero, Yarife Yaquelin, Orieta Moira, Claudia Erica, Yarife Gladis y Paola Patricia Campero Rabaj como demandadas, a lo cual por Auto de 4 de octubre de 2006, el Juez de la causa admitió la demanda de reivindicación, ordenando la notificación para que contesten conforme a ley; por lo que, contra dicha demanda, el 21 de octubre de 2006 Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj, presentaron excepción previa de cosa juzgada y dieron respuesta negativa a la pretensión principal; asimismo, el 7 de marzo de 2007, Freddy Campero Trigo responde en forma afirmativa la demanda principal solicitando se emita sentencia correspondiente, y de igual manera por memorial de 1 de junio del mismo año, la defensora de oficio de "Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladys Campero Campero Trigo de Carrasco" (sic), respondió en forma negativa la demanda principal solicitando se declare improbada la misma; así como, la defensora de oficio de los demandados "Yarife Rabaj, Yarife Gladis P. Campero, Patricia Campero Rabaj, Moira Orieta Campero Rabaj, Freddy Campero Trigo, Sonia Campero Trigo y Ricardo Hernán Campero Trigo" (sic), a Vianney Iván Barca, contestó de forma negativa la demanda principal, a través de escrito presentado el 5 de diciembre de 2007 (Conclusiones II.4, II.5, II.6, II.7, II.8 y II.9).

De forma posterior, la Jueza de Partido de Familia Segunda de la Capital del departamento de Tarija declaró probada la excepción de Cosa Juzgada mediante Auto de 27 de febrero de 2008, siendo apelado el 13 de marzo del mismo año por parte de Nelly Zenteno Guerrero, la cual fue resuelto por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Tarija emitiendo el Auto de Vista 39/2008 SC 1 de 28 de abril, revocando el Auto impugnado; por lo que, declaró improbada la excepción previa y dispuso la prosecución del proceso; para después, el Juez *a quo* emitir la Sentencia 001/2014 de 3 de enero, en la cual declaró probada la demanda de reivindicación, en su favor del 50% de la totalidad del inmueble situado en la calle Juan Misael Saracho, que fue transferido de forma unilateral por su esposo a su madre, resolución que fue declarado ejecutoriado por Auto de 21 de abril de 2014 (Conclusiones II.10, II.11 y II.12).

En ese ínterin el 15 de junio de 2014 fallece la demandante principal Nelly Zenteno Guerrero, declarándose el 15 de septiembre del mismo año herederos de la misma Freddy Campero Trigo, Jhessie Reina Campero Zenteno, Javier Marcel Campero Zenteno y Lenny Carola Campero Zenteno, y apersonándose a la demanda principal -acción reivindicatoria- ante el Juzgado Público Segundo de Familia de la Capital del departamento de Tarija el 22 de junio de 2016, aceptando el Juez *a quo* su personería por decreto de 23 del mismo mes y año; de forma posterior, por memorial de 26 de septiembre de 2017 Claudia Erica Campero Rabaj interpone incidente de nulidad solicitando se anule obrados y se incluya al litigio a todos los herederos, la cual fue resuelto por Auto de 15 de marzo de



2018, declarándose improbadamente dicho incidente, apelado que fue por la incidentista el 26 del mismo mes y año, confirmado por Auto de Vista SC1° AV- 58/2018 de 10 de agosto emitido por la Sala Civil, Comercial, de Familia, de Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (Conclusiones II.13, II.14 y II.15).

A su vez, el 26 de septiembre de 2018, se apersona Yarife Yaqueline Campero Rabaj ante la Jueza *a quo*, interponiendo incidente de nulidad, solicitando se anule obrados hasta el auto de admisión -se entiende de la demanda principal-, la cual fue resuelto a través del Auto de 23 de octubre del mismo año, declarando improbadamente el mencionado incidente; por lo que, la incidentista -ahora tercera interesada- planteó el recurso de apelación contra dicho Auto el 5 de noviembre de 2018, siendo contestada de forma negativa el 19 del mismo mes y año por parte de Jhessie Reina, Javier Marcel y Leny Carola, todos Campero Zenteno, solicitando se confirme el auto impugnado; por lo que, el 13 de enero de 2020 las -autoridades ahora demandadas- emitieron el Auto de Vista 10/2020, anulando obrados hasta la admisión de la demanda principal, ordenando al Juez de la causa a que efectúe el control debido en la demanda e incluya a todos los sujetos legitimados en el proceso, al advertir irregularidades en la tramitación del proceso, y no existir las citaciones con los actos procesales a la incidentista -hoy tercera interesada- (II.16, II.17, II.18 y II.19).

Con carácter previo a ingresar al fondo de la problemática, es menester referirnos a lo argumentado por los Vocales ahora demandados, en la presentación de su informe y por la participación de la tercera interesada en la audiencia de garantías, respecto a que en el presente caso se debe aplicar la improcedencia de la presente acción de defensa por el principio de subsidiariedad; puesto que, los impetrantes de tutela no presentaron el recurso de casación contra el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero en el plazo establecido.

En ese contexto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al Principio de Subsidiariedad, indicó que la acción de amparo constitucional podrá ser presentada **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, es decir que esta acción tutelar no procede cuanto existan medios o recursos legales idóneos para la reparación del daño a los derechos y garantías constitucionales, aspectos estipulados en los arts. 129 de la CPE y 54 del CPCo.

En ese contexto, el art. 270 del Código Procesal Civil (CPC), establece que el:

**“I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en proceso ordinarios** y en los casos expresamente señalados por Ley.

**II.** No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios” (sic [las negrillas son nuestras]).

En ese orden, se tiene que el Auto de Vista 10/2020 emitido por los Vocales demandados, por el que anuló obrados, el mismo procede de un proceso incidental -nulidad de obrados-, que si bien se tramitó dentro del proceso ordinario de reivindicación presentada por Nelly Zenteno Guerrero y continuado al fallecimiento de ésta por sus herederos -ahora accionantes- hay que tener presente, que dicho Auto de Vista no procede del proceso ordinario propiamente dicho, ya que el mismo no se emitió a causa de una interposición del recurso de apelación presentada por parte de la tercera interesada contra la Sentencia de primera instancia; sino, más bien surge por haber sido declarado improbadamente un incidente; ya que, la resolución ahora cuestionada no se acomoda a lo establecido en la normativa descrita precedentemente; puesto que, no es susceptible de impugnación vía **recurso de casación**, y por lo mismo no opera el principio de subsidiariedad, habiendo acudido los impetrantes de tutela vía acción de amparo constitucional conforme a derecho; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional no observa óbice alguno para ingresar al análisis del fondo de la problemática.

**III.6.i. Respecto a los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, sin la debida fundamentación y motivación ordenando la nulidad de obrados hasta fs. 33 del proceso -admisión de la demanda-**



Los peticionantes de tutela denuncian, que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera; y, Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera (en suplencia legal de la referida Sala Civil), ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitieron de manera ilegal, sin la debida fundamentación y motivación el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero; por la que, se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 33 -auto de admisión del proceso de reivindicación-, ordenando al Juez *a quo*, a que en la tramitación del proceso deba incluir a todos los demandados -Yarife Yaqueline Campero Rabaj- al no haber sido citada, ni notificada con los actuados procesales en su calidad de poseedora y propietaria del bien inmueble objeto del litigio en la demanda principal.

Ahora bien, respecto a la obligación que tienen todas las autoridades sean estas judiciales o administrativas de emitir resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, como elementos que componen al debido proceso, es necesario remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que en relación a estos dos elementos indicó que:

“...**la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador” (sic).

En ese sentido, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero conforme a la Conclusión II.19 de esta Resolución Constitucional, ordenando **la nulidad de obrados** hasta la admisión de la demanda principal, ordenando que el Juez *a quo* efectúe el control debido en la demanda e incluya a todos los sujetos legitimados en el proceso, bajo los siguientes fundamentos:

(...).

### **CONSIDERANDO I**

La apelación tiene por objeto verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o el error que se habría producido en la instancia precedente, confrontando el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado en la primera instancia, a fin de determinar si este material ha sido o no materialmente enjuiciado.

Del análisis del recurso de apelación planteado, ha de tenerse en cuenta que por agravios se entiende a la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones procesales, oposiciones o simples peticiones formales oportunamente en el proceso, es por ello que la expresión de agravios implica la necesidad, puesto que constituye a la medida de la pretensión de segunda instancia y esto exige presentar, articulaciones fundadas y objetivas sobre errores de hecho y en derecho de la resolución impugnada y la injusticia de las conclusiones de fallo.

Dentro de este contexto y en aplicación a lo previsto por el Art. 390 con relación al Art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia, de cuyo contenido se tiene el siguiente:

**1.** Falta de motivación y fundamentación de la resolución apelada, puesto que el Juez no señala cual es el fundamento para rechazar el incidente, limitándose a indicar que el mismo es extemporáneo,



que la sentencia se encuentra ejecutoriada y por lo tanto inamovible, sin tomar en cuenta que varios herederos nunca fueron citados y notificados con los actuados procesales, como ocurre por su persona, pues en ninguno de los edictos que cursan en el proceso alcanzan su citación o notificación, ya que señalan específicamente a que personas se está notificando mediante este medio, sin indicar siquiera a posibles herederos, aspecto que impidió que pueda producir prueba, presentar alegatos y apelar la sentencia, vulnerando el debido proceso en sus componentes de tutela judicial efectiva, acceso a la justicia material, pronta, oportuna y sin dilaciones, derecho a la defensa, correspondiendo aplicar la excepción del principio de preclusión conforme a la jurisprudencia citada en el incidente y declarar la nulidad procesal.

## **CONSIDERANDO II**

De los fundamentos fácticos y jurídicos anotados en la resolución apelada y de los antecedentes del proceso en contraposición a los agravios del recurso, a la luz de los principios y garantías constitucionales y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se establecen las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el Art. 115.I de la Constitución Política del Estado, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Este derecho considerado por la doctrina como protector de los demás derechos, tiene como finalidad garantizar a cualquier persona, el derecho que tiene de acudir a los órganos que tienen la potestad de impartir justicia, para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental.

(...)

2. Por otra parte, constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado según lo dispone el Art. 9 numeral 4 constitucional. Por su parte el artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, sin que exista jerarquía o superioridad de unos sobre otros. Estableciendo además que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.}

(...).

Sobre el derecho al debido proceso el Art. 115. I de la Constitución Política del estado establece que: "Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente, por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", asimismo en el parágrafo II dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...", vinculante con los Arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental. Resulta así, que el debido proceso en su sentido más amplio, es decir como un derecho, garantía y principio, debe ser de cumplimiento obligatorio, tanto por la institucionalidad judicial, como administrativa, en el marco de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que encuentra su fundamento constitucional en los Art. 9.4 y 109 Constitucional, que implica por una parte el derecho subjetivo, de sus derechos fundamentales vulnerados y por otro lado el objetivo, que implica poner en movimiento el aparato estatal para restituir el ejercicio de los derechos fundamentales lesionados, considerando el modelo del estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, además de democrático.

(...).

3. El Art. 119-II de la Constitución Política del Estado, consagra el derecho a la defensa, señalando: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa", derecho que es irrenunciable e irrestricto y que ha sido precisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0135/2013 de 1 de Febrero que cita la SC 277/2010-R de 10 de diciembre, que ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-



R y 1534/2003-R como: "potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica el conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado y como tal debe ser protegido y garantizado por este Tribunal.

## **CONSIDERANDO II**

Dentro de este marco normativo y jurisprudencial, corresponde a este Tribunal analizar los actuados procesales a efectos de verificar si los agravios acusados en el recurso son o no evidentes y en su caso hacer uso de la facultad otorgada por el Art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y de ello se tiene las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

1. Nelly Zenteno Guerrero, en fecha 15 de septiembre de 2006, interpone demanda de Reivindicación sobre el 50% del bien inmueble ubicado en la calle Virginio Lema N° 591 esquina Juan Misael Saracho, indicando que contrajo matrimonio con el Sr. Freddy Campero Trigo en fecha 10 de julio de 1976 y que el citado inmueble fue adquirido dentro de la comunidad ganancial (15 de julio de 1980), sin embargo mediante documento privado de fecha 23 de mayo de 1987, en plena vigencia del matrimonio y sin su consentimiento su esposo transfiere el mismo a favor de su madre la Sra. María Elsa Trigo Vda. de Campero, demanda que es dirigida en contra de Yarife Rabaj Vda. de Campero, Yarife Gladis Paola Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj y Moira Orieta Campero Rabaj, en su condición de herederas de Juan Roberto Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Camper y Gladis Campero Trigo de Carrasco en calidad de herederos de la compradora, todos ellos con domicilio desconocido pidiendo se los cite por edictos.

2. A fs. 33 vta., se admite la demanda en contra de los nombrados demandados, sin que se haya observado por parte del juez de la causa que además de los demandados existen otros herederos de la compradora María Elsa Trigo Vda. de Campero, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, que no han sido integrados a la litis, faltando los Sres. Víctor Miguel, Olga y Magda Campero Trigo, quienes en su condición de herederos de la compradora correspondían también ser demandados.

3. Por otro lado, se procede a la citación personal de las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero (fs. 25) y Patricia Campero Rabaj (fs. 26), quienes a fs. 64 se apersonan y contestan negando la demanda e interponen excepción previa de cosa juzgada, haciendo notar en el otrosí sexto que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco falleció hace un años atrás en la República de Argentina, que la demandada Sonia Ledy vive en EE.UU. -California, el Sr. Ricardo Hernán Campero Trigo en Quillacollo- Cochabamba, Moira Orieta Campero Rabaj en Barcelona -España y que la acción y derecho de Elsa Delfina Martínez Campero fue transferida a favor de su hermana Gladis Campero Trigo de Carrasco, solicitando además que se orden a la demandante a señalar los domicilios de Yarife Yaqueline y Claudia Erica Campero Rabaj, sin que el Juez de la causa se haya pronunciado al respecto como tampoco la parte demandante.

(...).

Conforme se tiene de las publicaciones de fs. 102 a 104 se procede a la citación mediante edictos a Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Trigo de Carrasco, quienes no se apersonan al proceso por lo que se procede a la designación de abogado defensor de oficio recayendo el nombramiento en la Abog. Julia del Rosario Sedano, quien contesta negando la demanda en todas sus partes.

Por otro lado las demandadas Yarife Gladis y Moira Orieta Campero Rabaj son citadas mediante edictos designándose defensor de oficio que los represente en juicio al Abog. V. Iván Barca quien contesta la demanda a fs. 145 de obrados.



Seguida la secuencia procesal y clausurado el periodo probatorio, se dicta sentencia declarando probada la demanda con costas, disponiéndose la reivindicación del 50% del inmueble ubicado en la calle Juan Misael Saracho, a favor de la demandante y que fuera transferido unilateralmente por su esposo Freddy Campero Trigo a su madre que en vida fue Elsa Trigo López Vda. de Campero, sentencia que fue notificada a Freddy Campero Trigo, al abogado defensor de oficio Ivan Barca "por las ausentes" y a Nelly Zenteno Guerrero conforme se tiene de las diligencias de fs. 569 a 570 vta., y mediante edictos a Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernán Campero Trigo, Elsa Delfina Martínez Campero y Gladis Campero Trigo de Carrasco (ver. Fs. 573) para posteriormente el Juez declarar ejecutoriada la Sentencia mediante Auto Interlocutorio de fecha 21 de abril de 2014.

En fecha 26 de septiembre de 2017 la demanda Claudia Erica Campero Rabaj plantea incidente de nulidad de obrados por falta de citación y notificación a su persona, indicando además que ante el fallecimiento de su madre la Sra. Yarife María Rabaj Uriza el Juez debió aplicar el Art. 132 del Código de Procedimiento Civil abrogado replicado por el Art. 120 del Código Procesal Civil, incidente que fue declarado improbadamente y confirmado en segunda instancia.

A fs. 758 y 766, la Sra. Yarife Yaqueline Campero Rabaj plantea incidente de nulidad indicando que a pesar de haber sido demandada y encontrarse legitimada para intervenir en el proceso en su condición de poseedora del inmueble y heredera de Roberto Campero Trigo y Yarife Rabaj Vda. de Campero, no ha sido citada en la presente causa y ante las irregularidades procesales que contiene el proceso solicita la nulidad de obrados, la cual fue negada por el Juez de grado, quien declaró improbadamente el incidente planteado, resolución que posteriormente fue impugnada y que ahora es objeto de análisis por este Tribunal.

Así expuestos los antecedentes, es evidente que en el presente caso sea vulnerado el debido proceso en su componente derechos a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, pues existen irregularidades procesales que **no** fueron advertidas y menos subsanadas por el Juez de instancia en ninguna etapa del proceso, toda vez que desde la presentación de la demanda no se ejerció un adecuado control de la demanda y menos se ejerció la dirección del proceso, ya que en principio la demanda así planteada no ha sido dirigida en contra de todos los hijos de la Sra. Elsa Trigo Vda. de Campero (Compradora), toda vez que de acuerdo al testimonio de fs. 60 a 61, son ocho hijos: **Olga, Gladis Elsa, Víctor Manuel, Juan Roberto, Magda Anit, Sonia Ledi, Ricardo Hernán y Bernardo Freddy Campero Trigo**, sin embargo los Sres. Olga, Víctor Manuel y Magda Anit Campero Trigo no fueron incluidos en la presente causa, cuando los mismos en calidad de actuales propietarios por sucesión a la muerte de su madre, cuentan con legitimación procesal para ser sujetos pasivos en la presente acción, debiendo necesariamente haber sido integrados a la litis en su condición de herederos legales y testamentarios, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, mediando en el caso presente litisconsorcio necesario, lo que conlleva a la materialización de la garantía jurisdiccional reconocida en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, garantía que se hace extensiva no solo a las cuestiones penales sino a las de carácter civil, familiar y otras, pues constituye obligación de los operadores de justicia llevar un debido proceso y garantizar el derecho a la defensa de todas aquellas personas que se encuentran inmersas en un conflicto, pues de lo contrario como sucede en el caso presente, se ha privado del derecho propietario a personas que estando registralmente inscritas como propietarias del inmueble, no se les ha dado la oportunidad de conocer y asumir defensa en la causa.

Por otra parte, si bien es cierto que las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj a momento de su apersonamiento pusieron a conocimiento que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco hubiese fallecido, el juzgador no cumplió con el deber que le impone la ley, en su condición de director del proceso, puesto que no tomó las medidas necesarias para averiguar la verdad de los hechos, en virtud al principio de verdad material, a efectos de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y no causar indefensión a ninguna de las partes, sin embargo no hubo siquiera pronunciamiento alguno respecto a este punto, pues haciendo total



abstracción de lo manifestado por las demandadas, se procedió a citar a la demandada Gladis Campero Trigo mediante edictos para posteriormente ser representada por el defensor de oficio.

De igual forma, se pudo advertir que tanto Claudia Erica como Yarife Yaqueline Campero Rabaj, fueron demandadas en su condición de poseedoras y herederas legales de Juan Roberto Campero Trigo, demandad que fue admitida en contra de las mismas (ver fs. 33 vta.), pese a ello nunca fueron citadas con la demanda, como tampoco notificadas con ningún actuado judicial, prosiguiéndose con la tramitación de la causa sin su intervención, puesto que al no tomar conocimiento de la existencia de la presente causa, se les puso en un total estado de indefensión, lesionando su derecho a la defensa como componente del debido proceso. A ello se suma que la demandada Yarife María Rabaj Uriza madre de las nombradas líneas arriba, falleció el 12 de octubre de 2007 (ver fs. 755), sin embargo la misma continuaba siendo notificada con cada una de las actuaciones procesales desarrolladas, sin que el juez de la causa haya dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 55 del Código de Procedimiento Civil abrogado, aspecto que también vulnera el debido proceso.

Las irregularidades procesales advertidas son trascendentales a las garantías del debido proceso y a la defensa en juicio, no pudiendo ser convalidadas con el pueril fundamento de que el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada, pues para que la sentencia adquiera firmeza debe ser resultado de un debido proceso, en el que se respeten las garantías de los justiciables, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el sagrado derechos a la defensa en juicio, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de los derechos fundamentales, tal como lo precisa la jurisprudencia constitucional en la SC N°450/2012 de fecha 29 de junio de 2012.

En el caso presente, la sentencia pronunciada es nula, puesto que no cumple con los requisitos de formación como es el respeto a los derechos fundamentales, por lo tanto no adquirió validez jurídica y consecuentemente no se encuentra investida de autoridad de cosa juzgada, por lo que al haber sido activado el mecanismo idóneo como es el incidente de nulidad por parte de la incidentista, corresponde acoger su solicitud, en resguardo del debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

3. En efecto, los aspectos señalados precedentemente no son meras formalidades o ritualismos que hay que cumplir, sino son verdaderas garantías que deben indefectiblemente ser cumplidas para que el proceso se desarrolle en resguardo de los derechos de las partes.

En ese entendido la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en sentido que las formas procesales tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva Constitución Política del Estado, señalando que: " Desde la concepción del Estado constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de normas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos).

Así expuestos los antecedentes, este Tribunal no puede cerrar los ojos ante los actos procesales que fueron ejecutados en el presente caso vulnerando el debido proceso, entendido por la propia ley



procesal como el derecho que tiene toda persona a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar, comprendiendo el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley, según lo señala el Art. 4 del Código Procesal Civil. Tal es así que precisamente en el marco de los derechos y garantías constitucionales, los principios de la justicia ordinaria y los principios propios del Proceso Familiar, prima la protección a la familia y las relaciones entre sus miembros, la tutela de sus derechos y la pronta resolución del conflicto.

En ese orden, los recursos judiciales se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad del procedimiento en aras del respeto al debido proceso en todas sus vertientes, por lo que al evidenciarse su vulneración y estar seria y objetivamente afectada la tutela judicial efectiva, corresponde a este Tribunal revisar el procedimiento y en su caso re encausarlo, reponiendo las actuaciones procesales en resguardo de los derechos que fueron vulnerados, obligación ineludible de las autoridades jurisdiccionales en el marco del nuevo paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derechos, que se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamentales, de sus valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.

En consecuencia en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales y considerando que donde hay indefensión hay nulidad, analizada la transgresión efectiva de las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes en litigio, con la finalidad de que estas hagan valer sus derechos en un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones y por ende garantizar que el proceso sea un medio para materializar el valor justicia, como fin supremo del derecho, este Tribunal no ve más remedio procesal que decretar la nulidad procesal, para que se reencause el procedimiento y el juez lleve adelante un debido proceso resguardando los derechos y garantías constitucionales de todas y cada una de las partes intervinientes en la litis y ejerza también un adecuado control de la demanda, tomando en cuenta que se ha demandado de manera directa la reivindicación del 50 % de un bien inmueble, acción que compete al propietario registral del bien, por lo que la prueba del derecho de la actora a la petición constituye la acreditación incuestionable de su derecho propietario, que en el caso presente no se ha presentado, correspondiéndole al juez de la causa velar porque la demanda cumpla con todos los requisitos formales y los de proponibilidad y fundabilidad de la acción planteada,

En mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos anotados precedentemente y siendo evidentes los agravios sustentados en el recursos, corresponde dictar resolución en cumplimiento a lo previsto en el ordinal 4 del Art. 218 del Código Procesal Civil.

#### **POR TANTO**

La Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia, Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija, conformada por las Vocales Msc. Yenny Cortez Baldiviezo y Dr. Hermes Flores Egúez (en suplencia legal), ANULAN obrados hasta fs. 33 vta. inclusive, disponiendo que el Juez de grado realice un correcto control de la demanda y disponga que se incluya a la *litis* a todos los sujetos procesales legitimados conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución” (sic).

En ese orden de cosas, es necesario realizar el análisis acerca del cumplimiento de los requisitos de **fundamentación** y **motivación** con las que debe contar la resolución ahora impugnada; así tenemos:

#### **a. Sobre la fundamentación**

El Auto de Vista ahora impugnada, a momento de disponer **anular obrados hasta fs. 33 - admisión de la demanda principal- y ordenar que el juez a quo incluya al proceso a todos los sujetos legitimados**, se apoyó en los preceptos contenidos en los arts. 9.4; 13; 109; 115.I y



II; 117; 119.II; 120; y, 180 de la CPE, así como también en los arts. 290; 385; y, 390 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, como en los arts. 4; y, 218.4 del CPC, los cuales fueron desarrollados en el contenido del Auto de Vista ahora cuestionada conforme se evidencia de la Conclusión II.19, al establecer:

(...).

#### **CONSIDERANDO I**

(...).

Dentro de este contexto y en aplicación a lo previsto por el Art. 390 con relación al Art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que establece que el Auto de Vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación, se hace necesario establecer los puntos señalados como agravios por la parte apelante, a fin de cumplir con el principio dispositivo y de congruencia...

(...).

#### **CONSIDERANDO II**

De los fundamentos fácticos y jurídicos anotados en la resolución apelada y de los antecedentes del proceso en contraposición a los agravios del recurso, a la luz de los principios y garantías constitucionales y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, se establecen las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

1. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia se encuentra consagrado en el Art. 115.I de la Constitución Política del Estado, que señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

Este derecho considerado por la doctrina como protector de los demás derechos, tiene como finalidad garantizar a cualquier persona, el derecho que tiene de acudir a los órganos que tienen la potestad de impartir justicia, para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho a fin de que los mismos sean resueltos por una de las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental.

(...)

2. Por otra parte, constituye fin y función esencial del Estado, garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado según lo dispone el Art. 9 numeral 4 constitucional. Por su parte el artículo 13 del mismo cuerpo normativo señala que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, siendo deber el Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, sin que exista jerarquía o superioridad de unos sobre otros. Estableciendo además que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia.

(...).

Sobre el derecho al debido proceso el Art. 115. I de la Constitución Política del estado establece que: "Toda persona será protegida oportunamente y efectivamente, por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", asimismo en el parágrafo II dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones...", vinculante con los Arts. 117, 120 y 180 de la referida Ley Fundamental. Resulta así, que el debido proceso en su sentido más amplio, es decir como un derecho, garantía y principio, debe ser de cumplimiento obligatorio, tanto por la institucionalidad judicial, como administrativa, en el marco de la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, que encuentra su fundamento constitucional en los Art. 9.4 y 109 Constitucional, que implica por una parte el derecho subjetivo, de sus derechos fundamentales vulnerados y por otro lado el objetivo, que implica poner en movimiento el aparato estatal para restituir el ejercicio de los derechos fundamentales lesionados, considerando el modelo del estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, además de democrático.



(...).

3. El Art. 119-II de la Constitución Política del Estado, consagra el derecho a la defensa, señalando: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa", derecho que es irrenunciable e irrestricto y que ha sido precisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0135/2013 de 1 de Febrero que cita la SC 277/2010-R de 10 de diciembre, que ratificó el entendimiento de las SSCC 0183/2010-R y 1534/2003-R como: "potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica el conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el Art. 115 II de la Constitución Política del Estado y como tal debe ser protegido y garantizado por este Tribunal.

(...).

En mérito a los fundamentos fácticos y jurídicos anotados precedentemente y siendo evidentes los agravios sustentados en el recursos, corresponde dictar resolución en cumplimiento a lo previsto en el ordinal 4 del Art. 218 del Código Procesal Civil.

Justificando y argumentando de manera legal la disposición de **anular obrados hasta fs. 33 - admisión de la demanda principal- ordenado al Juez a quo a que en la tramitación del proceso se incluya a todos los sujetos legitimados** como es el caso de Yarife Yaqueline Campero Rabaj -tercera interesada-, al observarse que se cometieron irregularidades en la tramitación del proceso principal de acción reivindicatoria iniciada por Nelly Zenteno Guerrero (Conclusión II.4) y proseguida por sus herederos -ahora accionantes- al fallecimiento de ésta (Conclusión II.13), por las que aparentemente se hubo vulnerado los derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, ocasionado en contra de la tercera interesada al no haber sido demandada, ni tampoco citada a través de los medios de comunicación previstas en la ley para que la misma asuma defensa; por lo que, puede observarse que el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero ahora impugnado, basó su determinación en las normas vigentes, estableciéndose que los demandados cumplieron lo determinado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, puesto que, se puede evidenciar que el Auto de Vista 10/2020 se encuentra debidamente **fundamentado, en consecuencia corresponde denegar la tutela.**

#### **b. Sobre la motivación**

Las autoridades demandadas, al momento de emitir el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero; por el cual, dispusieron **anular obrados hasta fs. 33 -admisión de la demanda principal- y ordenar que el juez a quo incluya al proceso a todos los sujetos legitimados** tal cual es el caso de la tercera interesada, indicaron que: **1)** El juez de la causa admitió la demanda principal sin realizar ninguna observación, pese a que Víctor Miguel, Olga y Magda Campero Trigo al ser herederos de María Elsa Trigo Vda. de Campero no fueron demandados en dicha causa; **2)** Se vulneró el derecho al debido proceso en su componente defensa, al existir irregularidades procesales que el juez de la causa no subsanó en ninguna etapa del proceso, ya que la demanda no fue dirigida contra todos los herederos de la demandada -Elsa Trigo Vda. de Campero-; **3)** Una vez puesta en conocimiento del Juez a quo sobre el fallecimiento de Gladis Campero Trigo de Carrasco, por parte de Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj, la autoridad de instancia no tomó las medidas para la averiguación de la verdad material, para que la demanda se desarrolle sin vicio alguno; más se limitó a no emitir pronunciamiento alguno y procedió a continuar citando mediante edictos a Gladis Campero Trigo de Carrasco, para posteriormente ser defendida por un defensor de oficio; **4)** Si bien Claudia Erica Campero Rabaj y Yarife Yaqueline Campero Rabaj -ahora tercera interesada- fueron demandadas en su condición de herederas de Juan Roberto Campero Trigo, éstas no fueron citadas con la demanda principal, poniéndoles en un estado de total indefensión, es más su madre Yarife María Rabaj Uriza que había fallecido el 12 de octubre de 2007, continuaba siendo notificada con los



actos procesales; **5)** Las irregularidades procesales son trascendentales; puesto que, van en contra del derecho a la defensa y las mismas no pueden ser convalidadas solo por el carácter de que la sentencia se encuentra ejecutoriada, debiendo la misma guardar esa firmeza pero como resultado de un debido proceso; aspectos que en el caso hacen que la sentencia sea nula, al no cumplir los requisitos para su formación, ya que no adquirió validez jurídica y por lo mismo no se está investida con la autoridad de cosa juzgada; y, **6)** En cumplimiento de los principios de las nulidades procesales, al determinar que donde hay indefensión existe nulidad, se hace imperante establecer la nulidad procesal, con el objetivo de reencausar el procedimiento para que el Juez *a quo* lleve adelante un adecuado debido proceso, con todas las partes intervinientes, debiendo realizar el respectivo control judicial.

Ahora bien, conforme se desarrolló en el acápite anterior, respecto a la fundamentación, que el Auto de Vista cuestionado contaría con dicho elemento del debido proceso, es menester examinar si dicha determinación, cuenta o no cuenta con la debida **motivación**; es decir, la subsunción de los hechos con las normas jurídicas que sirvieron como base para tomar la decisión impugnada, si se valoraron de forma objetiva las pruebas aportadas en el caso concreto, explicando los motivos y razones de dicha determinación, las que deben guardar coherencia e interdependencia con la norma jurídica a momento de **fundamentar la decisión**, elementos que fueron desarrollados de forma abundante en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, las que deben ser cumplidas por toda autoridad sea esta judicial o administrativa, ya que el no hacerlo, hacen que la decisión asumida se torne en una arbitraria y por ende sin efecto legal alguno.

En ese orden de ideas, de la revisión exhaustiva y minuciosa realizada al **Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero** emitida por las autoridades ahora demandadas, conforme a la Conclusión II.19 de este fallo constitucional, se tiene que:

(...).

## **CONSIDERANDO II**

Dentro de este marco normativo y jurisprudencial, corresponde a este Tribunal analizar los actuados procesales a efectos de verificar si los agravios acusados en el recurso son o no evidentes y en su caso hacer uso de la facultad otorgada por el Art. 17 de la Ley del Órgano Judicial y de ello se tiene las siguientes conclusiones que hacen a la presente resolución.

(...).

2. A fs. 33 vta., se admite la demanda en contra de los nombrados demandados, sin que se haya observado por parte del juez de la causa que además de los demandados existen otros herederos de la compradora María Elsa Trigo Vda. de Campero, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, que no han sido integrados a la *litis*, faltando los Sres. Víctor Miguel, Olga y Magda Campero Trigo, quienes en su condición de herederos de la compradora correspondía también ser demandados.

3. Por otro lado, se procede a la citación personal de las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero (fs. 25) y Patricia Campero Rabaj (fs. 26), quienes a fs. 64 se apersonan y contestan negando la demanda e interponen excepción previa de cosa juzgada, haciendo notar en el otrosí sexto que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco falleció hace un años atrás en la República de Argentina, que la demandada Sonia Ledy vive en EE.UU. -California, el Sr. Ricardo Hernán Campero Trigo en Quillacollo-Cochabamba, Moira Orieta Campero Rabaj en Barcelona -España y que la acción y derecho de Elsa Delfina Martínez Campero fue transferida a favor de su hermana Gladis Campero Trigo de Carrasco, solicitando además que se orden a la demandante a señalar los domicilios de Yarife Yaqueline y Claudia Erica Campero Rabaj, sin que el Juez de la causa se haya pronunciado al respecto como tampoco la parte demandante.

(...).

Así expuestos los antecedentes, es evidente que en el presente caso sea vulnerado el debido proceso en su componente derechos a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, pues existen irregularidades



procesales que **no** fueron advertidas y menos subsanadas por el Juez de instancia en ninguna etapa del proceso, toda vez que desde la presentación de la demanda no se ejerció un adecuado control de la demanda y menos se ejerció la dirección del proceso, ya que en principio la demanda así planteada no ha sido dirigida en contra de todos los hijos de la Sra. Elsa Trigo Vda. de Campero (Compradora), toda vez que de acuerdo al testimonio de fs. 60 a 61, son ocho hijos: **Olga, Gladis Elsa, Víctor Manuel, Juan Roberto, Magda Anit, Sonia Ledi, Ricardo Hernán y Bernardo Freddy Campero Trigo**, sin embargo los Sres. Olga, Víctor Manuel y Magda Anit Campero Trigo no fueron incluidos en la presente causa, cuando los mismos en calidad de actuales propietarios por sucesión a la muerte de su madre, cuentan con legitimación procesal para ser sujetos pasivos en la presente acción, debiendo necesariamente haber sido integrados a la litis en su condición de herederos legales y testamentarios, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, mediando en el caso presente litisconsorcio necesario, lo que conlleva a la materialización de la garantía jurisdiccional reconocida en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, garantía que se hace extensiva no solo a las cuestiones penales sino a las de carácter civil, familiar y otras, pues constituye obligación de los operadores de justicia llevar un debido proceso y garantizar el derecho a la defensa de todas aquellas personas que se encuentran inmersas en un conflicto, pues de lo contrario como sucede en el caso presente, se ha privado del derecho propietario a personas que estando registralmente inscritas como propietarias del inmueble, no se les ha dado la oportunidad de conocer y asumir defensa en la causa.

Por otra parte, si bien es cierto que las demandadas Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj a momento de su apersonamiento pusieron a conocimiento que la demandada Gladis Campero Trigo de Carrasco hubiese fallecido, el juzgador no cumplió con el deber que le impone la ley, en su condición de director del proceso, puesto que no tomó las medidas necesarias para averiguar la verdad de los hechos, en virtud al principio de verdad material, a efectos de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y no causar indefensión a ninguna de las partes, sin embargo no hubo siquiera pronunciamiento alguno respecto a este punto, pues haciendo total abstracción de lo manifestado por las demandadas, se procedió a citar a la demandada Gladis Campero Trigo mediante edictos para posteriormente ser representada por el defensor de oficio.

De igual forma, se pudo advertir que tanto Claudia Erica como Yarife Yaqueline Campero Rabaj, fueron demandadas en su condición de poseedoras y herederas legales de Juan Roberto Campero Trigo, demandad que fue admitida en contra de las mismas (ver fs. 33 vta.), pese a ello nunca fueron citadas con la demanda, como tampoco notificadas con ningún actuado judicial, prosiguiéndose con la tramitación de la causa sin su intervención, puesto que al no tomar conocimiento de la existencia de la presente causa, se les puso en un total estado de indefensión, lesionando su derecho a la defensa como componente del debido proceso. A ello se suma que la demandada Yarife María Rabaj Uriza madre de las nombradas líneas arriba, falleció el 12 de octubre de 2007 (ver fs. 755), sin embargo la misma continuaba siendo notificada con cada una de las actuaciones procesales desarrolladas, sin que el juez de la causa haya dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 55 del Código de Procedimiento Civil abrogado, aspecto que también vulnera el debido proceso.

Las irregularidades procesales advertidas son trascendentales a las garantías del debido proceso y a la defensa en juicio, no pudiendo ser convalidadas con el pueril fundamento de que el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada, pues para que la sentencia adquiera firmeza debe ser resultado de un debido proceso, en el que se respeten las garantías de los justiciables, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el sagrado derechos ala defensa en juicio, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales



ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de los derechos fundamentales, tal como lo precisa la jurisprudencia constitucional en la SC N°450/2012 de fecha 29 de junio de 2012.

En el caso presente, la sentencia pronunciada es nula, puesto que no cumple con los requisitos de formación como es el respeto a los derechos fundamentales, por lo tanto no adquirió validez jurídica y consecuentemente no se encuentra investida de autoridad de cosa juzgada, por lo que al haber sido activado el mecanismo idóneo como es el incidente de nulidad por parte de la incidentista, corresponde acoger su solicitud, en resguardo del debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

En consecuencia en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales y considerando que donde hay indefensión hay nulidad, analizada la transgresión efectiva de las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes en litigio, con la finalidad de que estas hagan valer sus derechos en un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones y por ende garantizar que el proceso sea un medio para materializar el valor justicia, como fin supremo del derecho, este Tribunal no ve más remedio procesal que decretar la nulidad procesal, para que se reencause el procedimiento y el juez lleve adelante un debido proceso resguardando los derechos y garantías constitucionales de todas y cada una de las partes intervinientes en la *litis* y ejerza también un adecuado control de la demanda, tomando en cuenta que se ha demandado de manera directa la reivindicación del 50 % de un bien inmueble, acción que compete al propietario registral del bien, por lo que la prueba del derecho de la actora a la petición constituye la acreditación incuestionable de su derecho propietario, que en el caso presente no se ha presentado, correspondiéndole al juez de la causa velar porque la demanda cumpla con todos los requisitos formales y los de proponibilidad y fundabilidad de la acción planteada,

(...)"

Así, se tiene que los demandados a momento de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, indicó que si bien Yarife Yaqueline Campero Rabaj, fue demandada en el proceso de acción reivindicatoria, la misma no fue citada y notificada tanto con la demanda como con los actos procesales posteriores, dejándola en indefensión total; ya que, al no tener conocimiento de dicho proceso no pudo asumir defensa y por lo mismo interponer los recursos impugnativos que la ley le franqueaba para poder hacer valer sus derechos que creyere conveniente en el mencionado proceso, además que el 21 de octubre de 2006, Yarife Rabaj Vda. de Campero y Paola Patricia Campero Rabaj, a momento de interponer la Excepción Previa de Cosa Juzgada (fs. 65 a 73 vta. - anexo 1), informaron a la Jueza de la causa sobre la muerte de Gladis Campero Campero Trigo de Carrasco, así se tiene extractado del otrosí sexto, la cual señala que:

**"Otroso 6to.-** Hacemos presente a su autoridad la mala fe con la cual actúa la demandante quien dirige la presente acción en contra de su cuñada Gladis Campero Campero Trigo de Carrasco, la misma que como es de su conocimiento (por existir vínculos de parentesco) ha fallecido hace un año atrás en la República de Argentina, por tanto la demanda debe ser incoada en contra de sus herederos.

(...).

Asimismo como se acredita con el certificado de Derechos Reales que adjunto, la acción y derecho que le correspondía a Elsa Delfina Martínez Campero ha sido transferida a favor de su hermana la que en vida fuera GLADIS CAMPERO CAMPERO TRIGO DE CARRASCO, por tanto no existe razón para que se la demande al no tener derecho propietario alguno.

Con respecto a nuestra hija y hermana respectivamente Moira Orieta Campero Rabaj, hacemos presente que la misma tiene domicilio en España, en la ciudad de Barcelona y no así en esta ciudad



como maliciosamente afirma la demandante quien también no ha consignado en su demanda los domicilios de Yarife Yaquelin y Claudia Erica Campero Rabaj , por lo que solicitamos ordene a la demandante a señalar sus domicilios y ha efectuar sus citaciones en su domicilios reales y no falsos como los ha consigado. (sic.)

Aspectos estos, y ante el aparente silencio por parte de la jueza *a quo* a las referidas afirmaciones, y no haber tomado las medidas necesarias para la tramitación de un proceso sin vicios de nulidad, determinaron que los Vocales ahora demandados, aparentemente comprobando la vulneración de los derechos a la defensa de la ahora tercera interesada al no haber sido citada y notificada con la demanda y demás actuados procesales para que asuma defensa, los que tornarían de ilegal y arbitraria la tramitación de la demanda de reivindicación iniciada por Nelly Zenteno Guerrero y ante el fallecimiento de ésta proseguida por sus herederos.

Ahora bien, de los antecedentes descritos en el presente proceso, hay que tener en cuenta lo descrito en la Conclusión II.5 de esta Resolución Constitucional, que tras haber sido observado la demanda principal de acción reivindicatoria por parte del Juez de primera instancia, Nelly Zenteno Guerrero -demandante- aclaró las mismas el 28 de septiembre de 2006, indicando que:

3) En virtud a esta documentación aclaro que: 1)**Yarife Rabaj vda. de Campero**, 2) **Yarife Yaquelin**, 3) **Orieta Moira**, 4) **Claudia Erica** y 5)**Yarife Gladis Paola Patricia Campero Rabaj**, son demandadas como herederas de Juan Roberto Campero Trigo, actuales poseedoras del bien en litigio y no como figuran en la demanda (...) [sic.]

De donde se denota que se aclaró de quienes se compondría la parte demandada en el proceso principal, denotándose que en mismo se encuentra el nombre de la ahora tercera interesada **YARIFE YAQUELINE CAMPERO RABAJ**, y que atendiendo a la aclaración, el Juez de la causa mediante Auto de 4 de octubre de 2006, admite la acción principal determinando que:

“VISTOS.- La prueba documental preconstituida, la demanda de reivindicación iniciada por Nelly Zenteno Guerrero, y en cumplimiento Con lo previsto por el art. 316 del Pdto.Civil. en proceso de conocimiento y en la vía ordinaria, se admite la demanda de fas. 13 y la aclaración que precede, en cuanto fuere legal en derecho y se la corre en traslado a los demandados: Yarife Rabaj vda de Campero, Yarife Gladis Campero Rabaj, Patricia Campero Rabaj, **Yarife Yaaquelin Campero Rabaj**, **Claudia Erica Campero RABaj** y Moira Orieta Campero Rabaj, como actuales poseedores, a Freddy Campero Trigo; Sonia Ledy Campero Trigo, Ricardo Hernan Campero Trigo, Elsa Delfina Martines Campero y Gladis Campero Trigo, para que la contesten en el plazo de quince días. Al Otrósí.- Se cumplirá la notificación de acuerdo a ley (...)” (sic. [Conclusión II.5 {las negrillas nos pertenecen}]).

Advirtiéndose que la notificación de los demandados sería conforme a la norma vigente, aspectos que hacen entrever que se identificó de manera clara a los demandados en el proceso de reivindicación presentada por la causante de los ahora accionantes, y no como aducen los demandados, que la tercera interesada nunca hubiera sido demandada, hechos que hacen entrever que los Vocales demandados no compulsaron ni contrastaron de manera diligente los antecedentes; por lo que, arribaron a una **motivación arbitraria** con el objeto de subsumir de manera forzada lo determinado en su fundamentación, hechos que no pueden ser convalidados por este Tribunal, ya que se puede observar que la incidentista -tercera interesada- fue debidamente identificada como demandada, tanto por la demandante original como por el Juez de la causa a momento de su admisión, aspecto ilógico querer pretender asumir criterios que quedan fuera del contexto jurídico y lógico, al querer retrotraer actos procesales que fueron llevados con la legalidad respectiva en la tramitación del proceso, incluso pretendiendo analizar y revisar incidentes declarados infundados para sustentar su decisión, que si tomamos los mencionados incidentes, se tiene que conforme a la Conclusión II.14 Claudia Erica Campero Rabaj presentó su incidente de nulidad el **26 de septiembre de 2017**, y luego de haber sido rechazada incluso por parte del Tribunal de Alzada, el **26 de septiembre de 2018** la ahora tercera interesada interpone su incidente de nulidad (Conclusión II.16), **UN AÑO DESPUES** de haber sido presentada el primer incidente de nulidad, hechos que no pueden ser tomados en cuenta por los demandados ante el justificativo de la incidentista de que no



tenía comunicación con su familia por cuestiones familiares, para no tener conocimiento del proceso, ya que la posesión no solo significa tener un título u otro documento, sino también el mantenimiento que se deba hacer al bien del cual es poseedor que lo debe realizar como dueño verdadero; es decir, preocuparse que sus intereses y bienes no sean perturbados por terceros, y no justificar su desidia y después de mucho tiempo en la que se tramitó un proceso legal que cuenta con sentencia con autoridad de cosa juzgada, pretender hacer valer sus derechos, aspectos estos que no fueron tomados en cuenta por los Vocales demandados, los que simplemente se limitaron a aplicar la ley formal, pero no se preocuparon en analizar los antecedentes para aplicar también los principios generales del derecho como lo es el de verdad material.

Otro aspecto importante que se debe tomar en cuenta en el presente caso, es lo relativo al instituto de las nulidades, sean estos de oficio o a petición de parte dentro de un proceso judicial; la misma que se encuentra desarrollada en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual señala, que todo acto jurídico que se aparta de las formalidades exigidas o incumple los requisitos necesarios, serán declarados nulas; empero, realizando el test respectivo aplicando los presupuestos necesarios en base a los principios de **especificidad o legalidad, de finalidad del acto, trascendencia y de convalidación**, los cuales son requisitos indispensables al que todo acto jurídico debe ser sometido cuando se pretende declarar su nulidad; por lo que, la autoridad jurisdiccional está impelido a momento de explicar las razones por las que se determina la nulidad de una acción, como dicho acto se acomoda a cada uno de los principios descritos, subsumiendo los fundamentos jurídicos utilizados en la resolución juntamente con los hechos del caso estudiado, y solo cumpliendo con dicha evaluación recién se podrá declarar la medida extrema y anular el acto jurídico; y en caso de no ser superado el referido test, declarar la firmeza y vigencia del mismo.

En ese contexto, si bien es cierto, que las autoridades ahora demandadas a momento de determinar la nulidad del auto de admisión del proceso de reivindicación instaurado por Nelly Zenteno Guerrero esposa y madre de los ahora accionantes, basaron su decisión en las normas jurídicas estatuidas en las normas vigentes; por lo cual, se denota de alguna manera la existencia de una fundamentación; empero, con toda claridad se puede advertir, que el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero ahora cuestionado, no cuenta con el test respectivo al instituto de las nulidades, ya que no realizaron una evaluación de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que una vez subsumido los antecedentes a dichos requisitos recién pueda operar la nulidad determinada; es decir, que no explicaron: **a)** Cómo el acto jurídico ha violado las prescripciones legales **-principio de especificidad o legalidad-**; **b)** No indicaron cual la finalidad buscada, y si la misma cumplió su destino **- principio de finalidad del acto-**; **c)** No señalaron con cabalidad si el acto jurídico ocasionó un perjuicio cierto o irreparable, la que necesariamente pueda subsanarse con la nulidad **- principio de trascendencia-**; y, **d)** No explicaron de forma el acto jurídico no puede ser convalidado **-principio de convalidación-**, argumentos estos con los que no cuenta el Auto de Vista ahora impugnado, lo cual conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Resolución Constitucional, tornan a la misma de arbitraria, y con la que ponen en grave riesgo la seguridad jurídica de los ahora impetrantes de tutela regulado y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, ya que fundan un precedente negativo, destinado a que toda persona pueda apersonarse ante un proceso para pedir nulidades u otros actuados sin importar el tiempo transcurrido, y dejando de lado los principios de preclusión, cosa juzgada, y seguridad jurídica; por lo tanto, dichas arbitrariedades deben ser corregidas por parte de los demandados con el fin de otorgar una certeza en la emisión de sus fallos a momento de impartir justicia, puesto que, se puede advertir que el **Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero** emitido por los Vocales demandados, no se encuentra debidamente **motivada** desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, **correspondiendo conceder la tutela solicitada**.

**III.6.ii. Sobre que los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, ordenando la nulidad de obrados hasta fs. 33 del proceso -admisión de la demanda- sin haber valorado todos los medios probatorios aportados, en la cual se demuestran que Yarife Yaqueline Campero Rabaj fue citada mediante edictos**



Los impetrantes de tutela, denuncian que los Vocales ahora demandados, emitieron el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero, por la que se dispuso la nulidad de obrados hasta fs. 33 -auto de admisión del proceso de reivindicación-, ordenando al Juez *a quo*, a que en la tramitación del proceso deba incluir a todos los demandados -Yarife Yaqueline Campero Rabaj- al no haber sido citada, ni notificada con los actuados procesales en su calidad de poseedora y propietaria del bien inmueble objeto del litigio en la demanda principal, sin haber valorado toda la prueba presentada en la cual se evidencia que la tercera interesada fue citada con la demanda mediante edictos y ante su incomparecencia fue asistida por medio de un defensor de oficio.

En ese contexto, en relación a la revisión de la prueba en sede constitucional, el Fundamento Jurídico III.3 de esta Resolución Constitucional señala que para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda efectuar dicha labor, se debe tomar en cuenta:

**Primero.-** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas, jueces y de las autoridades administrativas; **Segundo.-** La justicia constitucional puede revisar la valoración cuando: **1)** las autoridades se apartan de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** De manera arbitraria omiten considerar las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basan su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **Tercero.-** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **Cuarto.-** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando incidan en el fondo de lo demandado y sea la causa de la lesión de derechos y/o garantías constitucionales.

Ahora bien, los accionantes, indican que las autoridades demandadas no valoraron las pruebas aportadas por los mismos, en los cuales se demuestra que Yarife Yaqueline Campero Rabaj fue citada por edictos, increpando entonces que los demandados **de manera arbitraria omitieron considerar las pruebas de forma total** que hubieran aportado en el caso principal.

En ese contexto, los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 10/2020 ahora impugnado, conforme se tiene de la Conclusión II.19 establecieron que:

(...).

## **CONSIDERANDO II**

Así expuestos los antecedentes, es evidente que en el presente caso sea vulnerado el debido proceso en su componente derechos a la defensa, y a la tutela judicial efectiva, pues existen irregularidades procesales que **no** fueron advertidas y menos subsanadas por el Juez de instancia en ninguna etapa del proceso, toda vez que desde la presentación de la demanda no se ejerció un adecuado control de la demanda y menos se ejerció la dirección del proceso, ya que en principio la demanda así planteada no ha sido dirigida en contra de todos los hijos de la Sra. Elsa Trigo Vda. de Campero (Compradora), toda vez que de acuerdo al testimonio de fs. 60 a 61, son ocho hijos: **Olga, Gladis Elsa, Víctor Manuel, Juan Roberto, Magda Anit, Sonia Ledi, Ricardo Hernán y Bernardo Freddy Campero Trigo**, sin embargo los Sres. Olga, Víctor Manuel y Magda Anit Campero Trigo no fueron incluidos en la presente causa, cuando los mismos en calidad de actuales propietarios por sucesión a la muerte de su madre, cuentan con legitimación procesal para ser sujetos pasivos en la presente acción, debiendo necesariamente haber sido integrados a la *litis* en su condición de herederos legales y testamentarios, según se tiene acreditado por la documental de fs. 18 a 22, mediando en el caso presente litisconsorcio necesario, lo que conlleva a la materialización de la garantía jurisdiccional reconocida en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado que establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada, garantía que se hace extensiva no solo a las cuestiones penales sino a las de carácter civil, familiar y otras, pues constituye obligación de los operadores de justicia llevar un debido proceso y garantizar el derecho a la defensa de todas aquellas personas que se encuentran



inmersas en un conflicto, pues de lo contrario como sucede en el caso presente, se ha privado del derecho propietario a personas que estando registralmente inscritas como propietarias del inmueble, no se les ha dado la oportunidad de conocer y asumir defensa en la causa.

(...)

De igual forma, se pudo advertir que tanto Claudia Erica como Yarife Yaqueline Campero Rabaj, fueron demandadas en su condición de poseedoras y herederas legales de Juan Roberto Campero Trigo, demandad que fue admitida en contra de las mismas (ver fs. 33 vta.), pese a ello nunca fueron citadas con la demanda, como tampoco notificadas con ningún actuado judicial, prosiguiéndose con la tramitación de la causa sin su intervención, puesto que al no tomar conocimiento de la existencia de la presente causa, se les puso en un total estado de indefensión, lesionando su derecho a la defensa como componente del debido proceso. A ello se suma que la demandada Yarife María Rabaj Uriza madre de las nombradas líneas arriba, falleció el 12 de octubre de 2007 (ver fs. 755), sin embargo la misma continuaba siendo notificada con cada una de las actuaciones procesales desarrolladas, sin que el juez de la causa haya dado cumplimiento a lo previsto en el Art. 55 del Código de Procedimiento Civil abrogado, aspecto que también vulnera el debido proceso.

Las irregularidades procesales advertidas son trascendentales a las garantías del debido proceso y a la defensa en juicio, no pudiendo ser convalidadas con el pueril fundamento de que el proceso se encuentra con sentencia ejecutoriada, pues para que la sentencia adquiera firmeza debe ser resultado de un debido proceso, en el que se respeten las garantías de los justiciables, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el sagrado derechos a la defensa en juicio, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, y por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; caso en el que nos encontraríamos ante una "calidad de cosa juzgada aparente", por carecer de requisitos de formación relacionados al respecto de los derechos fundamentales, tal como lo precisa la jurisprudencia constitucional en la SC N°450/2012 de fecha 29 de junio de 2012.

En el caso presente, la sentencia pronunciada es nula, puesto que no cumple con los requisitos de formación como es el respeto a los derechos fundamentales, por lo tanto no adquirió validez jurídica y consecuentemente no se encuentra investida de autoridad de cosa juzgada, por lo que al haber sido activado el mecanismo idóneo como es el incidente de nulidad por parte de la incidentista, corresponde acoger su solicitud, en resguardo del debido proceso en su elemento derecho a la defensa.

(...).

Así expuestos los antecedentes, este Tribunal no puede cerrar los ojos ante los actos procesales que fueron ejecutados en el presente caso vulnerando el debido proceso, entendido por la propia ley procesal como el derecho que tiene toda persona a un proceso judicial justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar, comprendiendo el conjunto de requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley, según lo señala el Art. 4 del Código Procesal Civil. Tal es así que precisamente en el marco de los derechos y garantías constitucionales, los principios de la justicia ordinaria y los principios propios del Proceso Familiar, prima la protección a la familia y las relaciones entre sus miembros, la tutela de sus derechos y la pronta resolución del conflicto.



En ese orden, los recursos judiciales se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el Juez o Tribunal, sino la legalidad del procedimiento en aras del respeto al debido proceso en todas sus vertientes, por lo que al evidenciarse su vulneración y estar seria y objetivamente afectada la tutela judicial efectiva, corresponde a este Tribunal revisar el procedimiento y en su caso re encausarlo, reponiendo las actuaciones procesales en resguardo de los derechos que fueron vulnerados, obligación ineludible de las autoridades jurisdiccionales en el marco del nuevo paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derechos, que se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamentales, de sus valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.

En consecuencia en el marco de los principios que rigen las nulidades procesales y considerando que donde hay indefensión hay nulidad, analizada la transgresión efectiva de las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes en litigio, con la finalidad de que estas hagan valer sus derechos en un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones y por ende garantizar que el proceso sea un medio para materializar el valor justicia, como fin supremo del derecho, este Tribunal no ve más remedio procesal que decretar la nulidad procesal, para que se reencause el procedimiento y el juez lleve adelante un debido proceso resguardando los derechos y garantías constitucionales de todas y cada una de las partes intervinientes en la *litis* y ejerza también un adecuado control de la demanda, tomando en cuenta que se ha demandado de manera directa la reivindicación del 50 % de un bien inmueble, acción que compete al propietario registral del bien, por lo que la prueba del derecho de la actora a la petición constituye la acreditación incuestionable de su derecho propietario, que en el caso presente no se ha presentado, correspondiéndole al juez de la causa velar porque la demanda cumpla con todos los requisitos formales y los de proponibilidad y fundabilidad de la acción planteada,

Ahora bien, como se indicó en el acápite citado precedentemente, vinculado a la **motivación** con la que se encuentra revestido el Auto de Vista cuestionado, y al advertirse que la misma cuenta con dicho elemento del debido proceso, se pudo observar que las pruebas aportadas por las partes no fueron debidamente valorados por los demandados a momento de emitir su decisión, ya que los mismos no analizaron cada una de las pruebas no solo las que fueron aportadas por los impetrantes de tutela, sino también las que fueron producidos en el proceso principal por parte del Juez de la causa, como lo es el Auto de admisión de la demanda de 4 de octubre de 2006, omitiendo referirse a dicha determinación en la cual se admite la demanda contra la tercera interesada, y se ordena la citación conforme a norma vigente, aspectos que deben ser corregidos por los demandados con el afán de contar con una Resolución debidamente motivada como elemento del debido proceso, con el contenido de los sub-elementos que esta conlleva, **correspondiendo conceder la tutela solicitada.**

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 24/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 32 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, en relación a los derechos al debido proceso, en sus elementos de motivación; y a la valoración integral de la prueba; y,

**1.1. Se dispone** dejar sin efecto el Auto de Vista 10/2020 de 13 de enero pronunciada por la Sala Civil y Comercial, de Familia y Niñez y Adolescencia Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, debiendo los demandados emitir en el plazo de setenta y dos horas de notificado



con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una nueva Resolución conforme a los argumentos esgrimidos en el presente fallo constitucional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento fundamentación, en base a lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]"...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:



Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;** puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;** máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión" (negrillas agregadas).

[4]"En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 196.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final."

[5] "Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

´Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad<sup>[5]</sup>.



En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. ”

[6] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: “En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[7]“...la suscrita Magistrada, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura



luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo.”

[8] Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: “La seguridad jurídica” uniformemente entendida como “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”.

(...)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos**”. Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC 0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[9] La seguridad jurídica en el ámbito judicial según la SC 0753/2003- R de 4 de junio.

[10] Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición

[11] Castellanos Trigo, Gonzalo. 2014. Análisis Doctrinal del Nuevo Código Procesal Civil. Sucre. Primera Edición

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2021****Sucre, 17 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34813-2020-70-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 216 a 220, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Carlos Villafañe Camacho** contra **Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 28 de enero y 6 de febrero de 2020, cursantes de fs. 9 a 14 vta. y 36 y vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de administrativo en la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), y al tener la edad suficiente para tramitar su jubilación, inició los trámites para tal efecto, apersonándose en primera instancia al SENASIR, puesto que tiene aportes que debe recuperar y que fueron realizados antes de 1997, por lo tanto realizó la solicitud correspondiente, donde se le informó que según los datos del sistema su persona se encontraba en procedimiento "automático", y que le notificarían con el formulario donde se le reconoce el trabajo según los años verificados; en este sentido es que procedieron a notificarlo con el formulario FORM-SIP-CC-A-001 Número: 71592 el 2 de abril del 2019, a horas "17:40", en el cual se estableció que había trabajado desde el "05/1980 al 04/1997"; es decir, diecisiete años, pero en el cálculo de compensación de cotizaciones, donde se consigna la densidad; dado que, los años trabajados, le consignaron solamente once años, sin explicarle cuales son las razones para ello; indicándole simplemente que tenía treinta días para renunciar a ese procedimiento automático si es que no estaba de acuerdo con el cálculo, y que en ese caso debía presentar una carta notariada con la renuncia acompañando toda la documentación correspondiente a sus años trabajados.

El 3 de abril de 2019, al día siguiente de la notificación con el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones, presentó ante Notario de Fe Pública la renuncia al procedimiento automático, con el fin de pasar al procedimiento manual; sin embargo, el funcionario que lo atendió en el SENASIR, le indicó que debía acompañar toda la documentación que acredite sus años de servicio y que solo teniendo todo lo requerido, recién podría presentar los documentos, incluyendo la renuncia que había realizado ante el Notario de Fe Pública; es así que, cuando consiguió la documentación necesaria, se presentó nuevamente al SENASIR; empero, le rechazaron la presentación de su renuncia, por estar supuestamente fuera de tiempo, indicándole también que ya no se podía hacer nada y que solo quedaba notificarle con el formulario en el cual se consignan los once años de servicio; sin considerar que ello, le afecta de gran manera, ya que estaría perdiendo más de cinco años de trabajo, y le obligarían a desarrollar sus labores dentro la Universidad durante por lo menos dos años más para poder recién jubilarse con los 4200.-(Cuatro Mil Doscientos Bolivianos 00/100), que por ley ya le corresponden; es decir que, se le está obligando a trabajar en el delicado estado de salud que se encuentra al tener diabetes y además contando con 77 años de edad.

Indica que con estos antecedentes, el 17 de junio de 2019, presentó una solicitud a efectos que se admita la presentación de su renuncia al procedimiento automático de compensación de cotizaciones, la misma que fue rechazada, con el argumento de que estaba fuera de término, ya que se le había otorgado un plazo de treinta días para solicitar cambio de procedimiento, sin tomar en cuenta que



su renuncia es del 3 de abril del referido año y que se presentó varias veces a la institución; en tal sentido el 2 de septiembre del citado año, presentó un nuevo memorial impugnando y planteando un recurso de reclamó; impugnación que tampoco fue tomada en cuenta rechazándose la misma, con una respuesta sin la debida fundamentación; para finalmente el 14 de enero del 2020, luego de tantas visitas al SENASIR, hacerle entrega del certificado de compensación de cotizaciones, pese a su desacuerdo con dicho documento.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y el principio de vivir bien; citando al efecto los arts. 21.2, 22, 48.I, II, III y IV, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 6.1 y 7 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo que el SENASIR admita la renuncia de 3 de abril de 2019, recibiendo toda la documentación de calificación de años de servicio, que se reconozca el trabajo realizado desde el "05/1980 al 04/1997", además que se aclare porque se le descuenta el 33.4% y lo obligan a cambiar de procedimiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 5 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 212 a 215 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en audiencia se ratificó íntegramente en los términos de su acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i. del SENASIR, por medio de su representante legal; en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El SENASIR otorga certificado de cotizaciones mediante dos procedimientos, entre ellos el automático siempre que el beneficiario esté en la base de datos, procedimiento en el que se encontraba Freddy Carlos Villafañe Camacho, a quien se le notificó y también se le indicó que si no estaba de acuerdo con dicho procedimiento, debía presentar su renuncia dentro de los treinta días siguientes posteriores a su notificación que data del 2 de abril de 2019; en tal sentido, y al no haber observado ni presentado renuncia alguna, el sistema emitió la certificación de forma automática el 17 de mayo del mismo año, derivándose a la "APS", momento desde del cual pierde competencia el SENASIR; por lo tanto, es un hecho consolidado; **b)** El SENASIR perdió competencia siendo un hecho consolidado; toda vez que, Freddy Carlos Villafañe Camacho tiene el alta respectivo y puede acceder a su jubilación, las notas CITE: SENASIR UCC-JCC 073/2019 y CITE SENASIR UCC EM 1503/2019 son notas informativas, donde se le indica que el trámite no fue observado y que la renuncia fue presentada fuera de tiempo; **c)** El cálculo que se ha realizado es conforme a la fórmula que establece el art. 75 del Decreto Supremo (DS) 822, en este caso se ha seguido el procedimiento y no se ha vulnerado ningún derecho, puesto que la institución reconoce el tiempo trabajado por el accionante y se ha realizado el cálculo correspondiente, bajo el parámetro que establece la norma; por lo que, solicita se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 216 a 220, **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **1)** De la lectura de la demanda de Amparo Constitucional se tiene como derechos alegados y vulnerados el derecho al trabajo, derecho a la dignidad humana y el principio de vivir bien, por cuanto el SENASIR no le hubiese certificado al ahora impetrante de tutela, sus cotizaciones por los diecisiete años de servicio, sino por solo once años; por lo que, habiendo sido notificado con dicha certificación el 2 de abril de 2019, funcionarios del SENASIR no quisieron recibirle su carta de



renuncia a la calificación de sistema automático, siendo que renunció al día siguiente que fue notificado conforme carta de 3 de abril del citado año; sin embargo, no quisieron recibirle su renuncia exigiéndole que acompañe la certificación de Calificación de años de Servicio (CAS), para posteriormente informarle que presentó su renuncia fuera del plazo; **2)** Conforme documentación que consta, especialmente, la que cursa a fs. 33, se tiene el formulario de cálculo compensaciones de cotización procedimiento automático a de Freddy Carlos Villafañe Camacho de 2 de abril de 2019, en cuyo reverso, se tiene lo siguiente: "*Nota: la fecha de vencimiento de plazo 16/05/2019, señala el tiempo límite para interponer Renuncia al Procedimiento Automático (con documentación respaldatoria en caso que corresponda) caso contrario el beneficio se consolida con la emisión del Certificado CC.*", por otro lado, el art. 52 del DS 822, señala lo siguiente: "*(Formulario del CC) I.- El cálculo de la CC deberá reflejarse en el Formulario de CC, mismo que deberá contener al menos lo siguiente... II.- El SENASIR deberá notificar con el Formulario CC para conocimiento del Asegurado o Derechohabiente, según corresponda. III.- Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiese accedido al procedimiento automático, tendrá un plazo de treinta días para presentar su solicitud de revisión. IV.- Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiese accedido al procedimiento manual, tendrá un plazo de treinta días para presentar su recurso de reclamación. V.- Vencidos estos plazos, sin que el Asegurado o Derechohabiente hubiera manifestado su disconformidad o presentada su aceptación, el monto de la CC se consolidará y se emitirán los certificados de CC.*". De donde podemos concluir, que habiendo sido notificado Freddy Carlos Villafañe Camacho el 2 de abril de 2019, y habiéndosele informado que tenía el plazo hasta el 16 de mayo del mismo año para presentar renuncia al procedimiento automático, no existe documentación alguna que demuestre que se haya apersonado ante el SENASIR a objeto de presentar su renuncia, solo se cuenta con una carta que está refrendada por un Notario, sin embargo, no hay documentación que indique que fue presentada ante el SENASIR, como tampoco ha señalado que funcionario de dicha institución, no quiso recibirle su renuncia; es decir, no ha identificado a esta persona; **3)** Tomando en cuenta la carta de 17 de junio del citado año, por la que recién se puso a conocimiento del SENASIR, los extremos señalados en la misma, se tiene que en el caso en particular, concurre, lo que se denomina actos consentidos, mismos que han sido desarrollados en las Sentencias Constitucionales 0658/2013 de 31 de mayo y la SCP 1029/2012 de 5 de septiembre, asimismo conforme se tiene del art. 52 del DS 822 que da el plazo de treinta días para presentar su renuncia.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Automático de 2 de abril de 2019, con notificación el 2 de abril de 2019 a Freddy Carlos Villafañe Camacho, firmado con C.I. 3011628 Cbba. Con nota: "*La fecha de vencimiento de plazo 16/05/2019, señala el tiempo límite para interponer renuncia al procedimiento automático (con documentación respaldatoria en caso que corresponda) caso contrario el beneficio se consolidará con la emisión del certificado CC*" (fs. 133 y vta.).

**II.2.** Carta original de renuncia al procedimiento automático de la compensación de cotizaciones de 3 de abril de 2019, con intervención notarial de Rosalía Ríos Vilacha, Notaria de Fe Pública 45 de Cercado del departamento de Cochabamba (fs. 20).

**II.3.** Solicitud de admisión de presentación de renuncia a procedimiento automático de compensación de cotizaciones de 17 de junio de 2019, con sello de recepción por el SENASIR en la misma fecha (fs. 26 a 29).

**II.4.** CITE: SENASIR UCC-JCC 073/2019 de 8 de agosto, por la que se informa a Freddy Carlos Villafañe Camacho con relación a la renuncia interpuesta, concluye que la misma no fue presentado dentro del plazo previsto (fs. 6).

**II.5.** El 5 de septiembre de 2019, Freddy Carlos Villafañe Camacho, interpuso recurso de reclamación ante la nota de 8 de agosto de 2019 (fs. 22 a 25)



**II.6.** CITE: SENASIR UCC EM, de 1503/2019 de 3 de octubre de 2019, se ratifica con el CITE: SENASIR UCC-JCC 73/2019 de 8 de agosto de 2019 (fs. 7).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y el principio de vivir bien; toda vez que, la autoridad demandada, ha rechazado arbitrariamente su renuncia al procedimiento automático para el CAS, sin considerar que cumplió con el plazo previsto al presentar la misma ante Notario de Fe Pública al día siguiente de haber sido notificado con el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones, FORM-SIP-CC-A-001 Número 71592 el 2 de abril del 2019; empero, por causas atribuibles al SENASIR, su renuncia no fue aceptada ni tramitada debidamente; por lo que, solicita la concesión de tutela, y se ordene se admita su renuncia al procedimiento automático, recibiendo toda la documentación de calificación de años de servicio, a efectos que se reconozca el trabajo realizado desde el "05/1980 al 04/1997".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Derechos a la jubilación y a la seguridad social; **iii)** Sobre la renuncia al procedimiento automático del cálculo de compensación de cotizaciones; **iv)** Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional; y, **v)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria**

Sobre el particular, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria; en ese sentido, en su Fundamento Jurídico III.2, expresa:

...se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo.

#### **III.2. Derechos a la jubilación y a la seguridad social**

El derecho a la seguridad social está consagrado en el art. 45 de la CPE, que señala que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; la cual, cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos



profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. El Sistema de Seguridad Social en Bolivia, se rige sobre la base de los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; asimismo, el citado art. 45.IV de la Norma Suprema, determina: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; el mismo forma parte esencial del derecho a la seguridad social.

Las prestaciones de vejez también están reconocidas por las normas internacionales sobre derechos humanos que conforman parte del bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410.II de la Ley Fundamental; es así que, el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", dispone que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

Por su parte, el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". Del mismo modo, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social. Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

En ese contexto, el derecho a una renta de vejez digna ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, con el argumento que: "...los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran] en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana (art. 67 de la CPE) [...]".

En síntesis, el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social, busca garantizar la calidad de vida de los beneficiarios; se configura como un logro a la dedicación por su esfuerzo durante muchos años de trabajo, protegiéndolos de las consecuencias propias de la vejez, asegurándoles una vida digna, este derecho reconocido por la Norma Suprema es de naturaleza inembargable e imprescriptible, conforme consagra el art. 48.IV de la CPE.

### **III.3. Sobre la renuncia al proceso automático del cálculo de compensación de cotizaciones**

El Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios, aprobado por DS 0822, en su art. 52, refiriéndose a la notificación, revisión e impugnación del formulario de compensación de cotizaciones, establece:

II. El SENASIR deberá notificar con el Formulario de CC para conocimiento del Asegurado o Derechohabiente, según corresponda.

III. Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiera accedido al procedimiento automático, tendrá un plazo de treinta días para presentar su solicitud de revisión.



IV. Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiera accedido al procedimiento manual, tendrá un plazo de treinta días para presentar su Recurso de Reclamación.

V. Vencidos estos plazos, sin que el Asegurado o Derechohabiente hubiera manifestado su disconformidad o presentada su aceptación, el monto de la CC se consolidará y se emitirán los Certificados de CC.

Por su parte el art. 53 del referido reglamento, refiriéndose a la renuncia al proceso automático, establece:

ARTÍCULO 53.- (RENUNCIA AL PROCESO AUTOMÁTICO). El Asegurado o Derechohabiente que no esté de acuerdo con el cálculo de su CC establecido en el Formulario de CC, podrá:

- a) Solicitar la revisión conforme a lo señalado en el parágrafo III. del Artículo precedente, o
- b) Renunciar de manera expresa e irrevocable al procedimiento automático e iniciar el procedimiento manual.

El art. 53 precitado establece que en caso de que el asegurado o derecho habiente no esté de acuerdo con el cálculo de la Compensación de Cotizaciones que establece el Formulario de Compensación de Cotizaciones, puede solicitar su revisión o renunciar al procedimiento automático e iniciar el procedimiento manual. Si bien es cierto que, en lo que atañe a la renuncia, no se prevé expresamente el plazo para hacerla efectiva; empero, dado que el art. 53.V del Reglamento en examen, prevé que el efecto de no expresar disconformidad es que el monto se consolida y se expiden los certificados, es posible concluir que el plazo de la renuncia es de treinta días una vez practicada la notificación con el Formulario de compensación de cotizaciones, puesto que una vez expedido el certificado, el trámite está concluido y la renuncia al procedimiento automático ya no tendría eficacia.

#### **III.4. Los actos consentidos expresamente en la acción de amparo constitucional**

El art. 53.2 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, por cuanto ésta viene a ser una causal de procedencia de esta acción de defensa, que fue desarrollada de manera amplia por la jurisprudencia constitucional; es así, que la SC 700/2003-R de 22 de mayo[3] en el Fundamento Jurídico III.4 señaló que:

...toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional, la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes, o en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Posteriormente, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, asumió que esa causal:

...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales.

Dicho razonamiento fue complementado por la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; es decir, que, en otras palabras, la manifestación de la



voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental; asimismo, precisó que no es exigible aceptación expresa sino deducible de sus actos.

Entendimiento que fue reiterado por las SC 0906/2010-R de 10 de agosto, y SCP 0083/2012 de 16 de abril.

Posteriormente, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, confirmó el razonamiento expuesto en la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, estableciendo que para tener certeza de si una persona se sometió voluntariamente a un acto, es decir dio su consentimiento ante una determinada situación debe existir una voluntad manifiesta, cuando se aceptó en forma fehaciente o tácita el acto ilegal o la omisión indebida, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativa.

Por otro lado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, se pronunció con relación a los actos consentidos en materia laboral y desvirtuó la existencia de los mismos, ante el ingreso de la accionante a otra fuente laboral, pues sostuvo que la trabajadora efectuó reclamos continuos sobre el acto ilegal, añadiendo que no podía concluirse que: "*por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal*"; pues un entendimiento contrario, expresa que: "*...negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico*".

Asimismo, la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, determinó que, en materia laboral, los actos consentidos libre y expresamente no operan como causal de improcedencia en la acción de amparo constitucional, en virtud al carácter irrenunciable de los derechos laborales (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de acuerdo con los razonamientos jurisprudenciales citados, el acto consentido para operar como causal de inactivación de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice como emergencia del acto considerado lesivo, dejando advertir que se hubiere conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su libre voluntad, de modo que no siempre podrá exigirse una manifestación expresa de voluntad, sino que ello podrá ser deducible de las acciones posteriores que realice como emergencia del acto considerado lesivo a sus derechos fundamentales y que para la justicia constitucional son manifestaciones de la voluntad indubitables e inequívocas, asimismo, en lo que se refiere al ámbito laboral no existe acto consentido por el carácter irrenunciable de los derechos laborales.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la dignidad humana y el principio de vivir bien; toda vez que, la autoridad demandada, ha rechazado arbitrariamente su renuncia al procedimiento automático para la calificación de sus años de servicio, sin considerar que cumplió con el plazo previsto al presentar su renuncia ante Notario de Fe Pública al día siguiente de haber sido notificado con el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones; empero, por causas atribuibles al SENASIR, la misma no fue aceptada ni tramitada debidamente; por lo que, solicita la concesión de tutela, y se ordene se admita su renuncia al procedimiento automático, recibándose toda la documentación de calificación de años de servicio, a efectos que se reconozca el trabajo realizado desde el "05/1980 al 4/1997".

De los datos que informan la presente acción de defensa, se tiene que el ahora solicitante de tutela en su condición de trabajador de la UMSS, inició los trámites correspondientes para acogerse a la jubilación, habiendo sido notificado con el formulario FORM-SIP-CC-A-001 Número 71592 el 2 de abril a horas 17:40, en el cual se estableció once años de servicio de acuerdo y en función al procedimiento automático; contra dicho formulario solicitó se admita su renuncia y se le aplique el procedimiento manual para efectos del cálculo correcto de sus diecisiete años de trabajo; sin embargo, esta su renuncia fue rechazada por extemporánea, al estar fuera de los treinta días otorgados, por tal motivo



interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto mediante nota de 3 de octubre de 2019, que desestimó su impugnación.

Con estos antecedentes, queda claro que el acto lesivo denunciado en la presente acción de defensa, radica en el hecho que el SENASIR hubiere rechazado arbitrariamente la renuncia del ahora accionante al procedimiento automático para el cálculo de compensación de cotizaciones.

Ahora bien, conforme a los antecedentes, Freddy Carlos Villafañe Camacho fue notificado con el formulario FORM-SIP-CC-A-001 Número 71592, el 2 de abril; por lo que, tenía a partir de dicha fecha treinta días para presentar su renuncia al procedimiento automático a efectos de pasar al procedimiento manual para el nuevo cálculo de sus cotizaciones, conforme se infiere de lo que establecen los art. 52 y 53 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 065, de 10 de diciembre de 2010, de Pensiones, en materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte derivadas de éstas y otros beneficios; plazo que se le comunicó al indicarle que tenía como fecha límite el 16/05/2019, (conclusión II.1).

Conforme consta en la conclusión II del presente fallo constitucional, el peticionante de tutela presentó ante el SENASIR carta de renuncia al procedimiento automático de la compensación de cotizaciones de 3 de abril de 2019, con intervención notarial de Rosalía Ríos Vilacha, Notaria de Fe Pública 45 de Cercado del departamento Cochabamba; la cual no habría sido tramitada -ya que según refiere el accionante- debido a que funcionarios de la institución le pidieron otro tipo de documentos o requisitos para recibir dicha carta de renuncia; por lo que posteriormente, presentó una nueva renuncia 17 de junio del mismo año, solicitó sea admitida su renuncia, la que fue rechazada por encontrarse fuera del plazo de treinta días, por lo referido precedentemente, queda claro que la voluntad del impetrante de tutela fue la de renunciar al procedimiento automático y por consiguiente acceder al procedimiento manual; a través del cual le permitiría el correcto reconocimiento de su densidad de cotizaciones y por consiguiente de la percepción de una renta justa, puesto que no obstante que había prestado trabajo desde 05/1980 al 04/1997, es decir diecisiete años, pero en el cálculo de compensación de cotizaciones, donde se consigna la densidad, es decir, los años trabajados, le consignaron solamente once años, el hecho de que al momento de presentar su primera renuncia al procedimiento automático con carta notariada el accionante no haya obtenido una constancia escrita del rechazo a la presentación de su renuncia por parte de funcionarios de SENASIR, o de las observaciones que se le habría formulado, constituyen aspectos formales que de ninguna manera pueden justificar la restricción de su derecho fundamental a obtener a una renta de vejez digna que ya fue reconocido por la SCP 1450/2013 de 19 de agosto a partir de las normas contenidas en el art. 45.III concordante con el art. 67.II, ambos de la Ley Fundamental y las normas internacionales sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme dispone el art. 410.II de la referida Norma Suprema, con el argumento que: *"...los derechos de las personas adultas mayores [se encuentran] en un grupo que merece un trato especial por parte del Estado, quienes al final de su vida laboral tienen el derecho a gozar de una vejez digna, con calidad y calidez humana; tanto más si se toma en cuenta que por disposición del art. 48.I de la CPE., los derechos laborales son irrenunciables; conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, aspectos que no han sido considerado por la autoridad demandada al rechazar la solicitud de renuncia de procedimiento automático para someterse al procedimiento manual, mediante las notas de 073/2019 8 de agosto y 1503/2019 de 3 de octubre desconociendo además con ello, que por mandato del art. 48.II de la Norma Suprema, los aportes a la seguridad social son imprescriptibles; respecto de los cuales inclusive no cabe la aplicación de los actos consentidos como causal reglada de improcedencia de la acción de tutela, tal como se señala en el Fundamento jurídico III.4 del presente fallo constitucional. La prevalencia del derecho material sobre el formal, resulta aún más apremiante cuando se advierte groseras vulneraciones de derechos fundamentales de los adultos mayores, que por su condición de tal gozan de protección reforzada, como es el caso del accionante; razón por la cual, corresponde conceder la tutela impetrada.*

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 216 a 220, dictada por la Sala Constitucional Tercera del departamental de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y en consecuencia:

**2° Disponer** lo siguiente:

**a) Dejar sin efecto** las notas 073/2019 de 8 de agosto y 1503/2019 de 3 de octubre, emitidas por el SENASIR.

**b)** Que el **SENASIR** admita la renuncia formulada por carta de 3 de abril de 2019, recibiendo la documentación pertinente y en consecuencia proceda al trámite de revisión conforme a procedimiento, para concluir con la determinación del monto correcto de la compensación de cotizaciones del impetrante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2] El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y



precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión”.

[3] El FJ III.4, señala: “Que, se arriba a dicho razonamiento, puesto que cabe recordar que, en el marco de la máxima jurídica de que `los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen`, el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2021-S1****Sucre, 17 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34825-2020-70-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 130 a 132, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Delgado Ccana** contra **Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui, Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2019, cursante de fs. 49 a 55, expuso lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el Edificio Flores ubicado en la calle Batallón Sucre 530 de la zona de San Pedro de la ciudad de La Paz, existen doce parqueos de los cuales el 3, 4, 5, 6, 7 y 8 son de propiedad de Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui; el 10, 11 y 12 de propiedad de Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani -ahora demandados-; correspondiendo los parqueos 1, 2 y 9 a la ahora accionante quién alega ser legítima propietaria conforme a los Testimonios 92/2014 de 21 abril, 93/2014 y 94/2014 ambos de 11 de igual mes, emitidos por Notaria de Fe Pública 39 del citado departamento, los cuales se encuentran obstruidos y sin acceso por construcciones ilegales; toda vez que, Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani -ahora demandados- edificaron en las superficies de dichos parqueos un garzonier, precisamente en el área destinada al baño y portería, la cual no cuenta con autorización municipal; ya que, va en contravención a la Ordenanza Municipal 076/2004, existiendo procesos administrativos sancionatorios que determinaron la demolición de ambientes no autorizados por el Gobierno Autónomo Municipal de predicho departamento; es así que, la **Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo**, estableció sancionar a Adolfo Bernardo Flores Arias y **Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui**, con demolición de 47.26 m<sup>2</sup> por alteración de construcción con relación a planos aprobados, afectando su propiedad referente al ingreso de sus parqueos y áreas comunes. El 17 de abril de 2019, cambiaron la cerradura del ingreso por vía pública y se tapió con ladrillos y cemento el único acceso que tiene a los parqueos por interior, aspecto que le hicieron conocer; por lo que, solicitó mediante carta notariada a Asunta Miroslava Gutiérrez Alarcón, que se restituyan los accesos a su propiedad; sin embargo, no recibió respuesta alguna.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La peticionante de tutela, denunció vulneración del derecho de acceder a su propiedad; citando al efecto los arts. 56.I y 410.I. de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); arts. 21.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela "...INSTRUYENDO la inmediata habilitación de los accesos de ingreso a mi propiedad, constituida en los parqueos números 1, 2 y 9 ubicados en el sótano del Edificio Flores (...) sea desde interior construcción y por vía pública con la funcionabilidad de uso, es decir como parqueos de vehículos motorizados" (sic).



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 18 de diciembre de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 122 a 129, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó lo siguiente: **a)** Acreditando el derecho propietario, hizo entrega de los folios reales e impuestos de los parqueos correspondientes a su propiedad desde el 2014; **b)** "Los señores Cesar Pérez" edificaron dentro de la propiedad de parqueos y de esta forma Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani -ahora demandados-, construyeron un garzonier en el área destinado al baño y portería; y, el 2012 la Sub Alcaldía emitió una Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo, disponiendo la demolición de "alteración de construcción"; es decir, que la zona destinada a parqueos, se encontraba obstruida por edificaciones; además se limitó el ingreso; toda vez que, cambiaron las chapas de la puerta principal de acceso y fue tapiado el ingreso directo del departamento de la accionante al parqueo; conforme a las fotografías que corre en obrados; y, **c)** Hizo referencia a los arts. 184 al 200 del Código Civil (CC), respecto del régimen de propiedad horizontal, de igual forma la Ley 1949 de 30 de diciembre, que establecen los derechos fundamentales de usar gozar y disfrutar; asimismo, señaló que la SC 148/2010-R de 17 de mayo, establece requisitos para considerar las medidas de hecho como la fundamentación y acreditación objetiva referente a una justicia por mano propia donde el agraviado se encuentra en una acción de desproporción frente al demandado, como ocurre en el presente caso respecto a la obstrucción de paso a los parqueos; un segundo requisito es que se debe estar ante un eminente daño; es así que, la peticionante de tutela tiene un contrato de alquiler con Fernando Rodas, documento que cursa en obrados, quién amenaza con medidas judiciales, por no poder ingresar a la propiedad; existiendo un daño irreparable; y, el tercer punto, es que los derechos de cuya tutela se piden deben ser acreditados en su titularidad, que no se pueden acreditar derechos controvertidos y en este caso no existe hecho controvertido; por lo que, pidió que se declare probada la acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Jimmy Rivero Morales, asistió a audiencia sin defensa técnica; sin embargo, señaló que compró el parqueo 10 y el Garzonier ya construido, llegando a vivir el 12 de octubre de 2014 junto a su esposa Lourdes Encarnación Cabezas Mamani; contaban con el plano aprobado e impuestos pagados, y desde que llegaron a vivir "fue una tortura"; toda vez que, a la ahora accionante se le demostró el derecho propietario a través de otros juicios; "...esa pared de ladrillo ya se encontraba cuando fui a vivir, respecto al cambio de chapa, no se cambió nada, usted puede ir y comprobar que las llaves de la Sra. Delgado abre la puerta, la señora es muy conflictiva, se le ha hecho un mandamiento de desapoderamiento; toda vez que la señora ocupa espacios que no le corresponden" (sic).

"PRESIDENTE: Cierro la fase de debate y cedo la palabra a la señora Vocal.

VOCAL: Fundamentada la acción de vías de hecho, que han sucedido en 2014 o antes porque está notificación de la Notaría es solamente una carta notarial, lo que nosotros aquí a través de sentencias constitucionales nos dice, la carga de la prueba corresponde a la parte accionante y la carga de la prueba nos tiene que acreditar que ha habido medidas de hecho por mano propia, están en una situación de desproporción en cuanto a la parte demandada, nosotros tenemos que observar para considerar la Acción de Amparo y presentar la tutela en el caso que fuera así pero sé que se han producido, que se ha admitido un proceso administrativo sancionador, incluso como ha indicado el Dr., no vamos a verificar, pero parece que ya están controvertidos, que no se sabe quién ha construido este muro, quién ha hecho ese garzonier o bueno, cómo se les ha vendido es una situación que escapa incluso a esta Sala, poder evidenciar, determinar, revisar todo lo que hay un proceso ya pendiente con Mandamiento de Desapoderamiento, mandamiento con la señora eso es lo quisiera saber que nos explique.



ACCIONANTE: Gracias señora Vocal, vamos a responder a la pregunta, hay que diferenciar algo, que la propiedad corresponde a varios propietarios, dentro de la propiedad de parqueos hay distintas construcciones, una corresponde a la sra. Rosa Delgado, y hay una parte que continua afectada, posterior a esto evidentemente este curso en varios procesos tanto administrativos, como la vía civil que acudimos a la vía conciliatoria, en los que se intentó conciliar este aspecto en el transcurso de estos procesos de estos tiempos, se construye la pared y se puede candado, se cambio las chapas y no solamente eso, hasta el día de hoy en el momento que notificamos la carta notariada y no les permiten y cuando la Rosa Delgado intenta entrar, los señores ejercen cierta violencia para evitar el ingreso.

VOCAL: ¿Quién construyó el muro? ¿cuándo construyen el muro? ¿cómo ustedes constatan que esa fecha ha sido construida en su muro como se ha cerrado el candado? ¿qué ha pasado ese es lo que queremos saber?

ACCIONANTE: De la relación que tenemos, que la señora Delgado que es evidentemente la señora Lourdes es verdad, pero quien construye es la señora Miroslava, la fecha exacta no la tenemos, pero si hasta el momento se mantiene las vías de hecho, en qué sentido, no solamente por el muro y el cambio de chapa, sino que, al momento de pedir el ingreso, las personas ejercen violencia, ejercen negativa a la solicitud de ingreso a la señora Delgado, eso es lo que sucede señores vocales.

VOCAL: La parte accionada, si en esta además de esta Acción de Amparo hay otro proceso instaurado, qué clase de proceso es?

ACCIONADOS: Señora, nosotros anteriormente ya se nos ha hecho un juicio penal por estas mismas situaciones, mismo penal que fue rechazado porque nosotros no hemos obstruido el paso de ninguna forma.

PRESIDENTE: ¿Dónde está la prueba?

ACCIONADOS: Mi abogado lo tiene, el penal ha sido rechazado porque no ha sido fundamentado, porque la señora ni aduce de los mismo hechos, puesto que la policía incluso viene a investigar, vino a tomar foto laboratorista de la FELCC, con esas mismas pruebas ha sido negada el día de hoy otro proceso civil de la niñez y adolescencia, la señora ha adoptado dos niños y los ha maltratado y yo le he denunciado por violencia, sobre la casa me ha denunciado por robo, igual se ha negado y no vivimos allá, nosotros por los constantes conflictos, tengo dos niños, me fui para no encontrarme con la señora, tengo inquilino.

VOCAL: ¿Usted ha comprado este garzonier, usted lo ha dejado, esta vacío?

ACCIONADO: Está con inquilino para evitar problemas.

VOCAL: Se ha indicado que no han podido demoler a pesar de que una que sigue procesos de sanción si no va cumplir.

SUB ALCALDE: De acuerdo a la Norma la 076 por la que se administra el 2004 corresponde a la demolición cuando está e propiedad municipal, señor Presidente, cuando está en propiedad privada, es un tema de privados, entre partes, no procedemos a ingresar a la propiedad privada, nosotros buscamos la posibilidad de una conciliación para que ellos puedan ponerse de acuerdo para no llegar a otros extremos y puedan tomar una decisión.

VOCAL: Esto ha ocurrido el 2016 o 2014.

SUBALCALDE: Con la norma actual que los faculta

VOCAL: Buscar presupuestos de que le han dicho que no pueden demoler, sancionado para que se demuela.

SUBALCALDE: Para que lo demuela.

VOCAL: ¿Cuándo ha concluido este proceso, hace un año, hace seis meses, cuándo?

SUBALCALDE: Aclaremos eso, perdón, del 2012 la 06 que usted ha leído, yo he señalado que debo buscar los archivos correspondientes, porque no tuve el tiempo suficiente, ahora cuando hemos



multado, cuando hemos procedido es en el 2018 a sancionar económicamente, porque no podíamos demoler o el 2018, el año pasado hemos procedido a sancionar como corresponde.

VOCAL: Después de eso ya no han hecho ninguna inspección ocular, alguna inspección técnica a lo que ustedes han sancionado, seguía notificado más o así está o sea, están sancionando por algo que ha ocurrido el 2014, ha concluido del proceso, como no pueden demoler económicamente los han multado, han pagado la multa ustedes, ya han verificado más conservadores, después de eso ha habido otras construcciones, han modificado muros, han construido otras cosas más que han tapado el ingreso, ustedes han visto eso.

SUB ALCALDE: Hemos sido el equipo técnico asignado al territorio y el Distrito ha hecho la verificación y ahí hemos establecido, por eso pues son 12 metros cuadrados que y no han tocado para nada, es decir que, en la construcción el criterio ha sido indebido repito, pero no han vuelto a mejorar o ampliar la construcción por la causal que fue sancionado doctora.

VOCAL: Y eso cuando ha sido.

SUB ALCALDE: Estamos hablando de agosto de 2018

ACCIONANTE: La palabra, hay un informe de la Alcaldía, de fecha es 2019 y como se tocó este punto me parece pertinente que ustedes tomen como prueba y evidencia y que ha habido una última expedición, en donde se informe de que, si ha habido modificaciones en los parqueos y que si son del 2019.

VOCAL: En ese informe identifica qué persona.

ACCIONANTE: No dice.

VOCAL: Porque son varios que han presentado.

ACCIONANTE: Si son varios, pero está el nombre de dos de los accionados.

ACCIONADA: ¿Puedo hablar pido la palabra señor, soy representante de la señora Gladis.

PRESIDENTE.- Y de cómo sabe que es su representante.

ACCIONADA.- Soy la sobrina y apoderada porque ella es una persona de la tercera edad y ahí he adjuntado mi poder, mire no vivimos ahí, menos mi tía, es una persona de la tercera edad, en este momento ella está internada en el tórax y esta notificación y todo esto llego a las 11:00 de la mañana, ni llego yo, la verdad no la vi, si no fuera por la inquilina que vive en San Pedro, vio que en esas construcciones que la señora dice que son, vive ahí la inquilina y me llamo hoy 11:30, yo estoy acá ahora como le digo, esta señora ha adquirido esta casa porque esta casa lo hizo construir mi tía con sus hermanos, cuñados, todo era una casa familiar y el señor que le vendió esta casa a la señora, ya le vendió así con esa construcción, con esas construcciones de los garajes porque nunca han sido garajes, siempre han sido pequeños garzoniers y sabía y cuando la señora lo compro, ella con el señor que le vendió lo tapiaron todo para quedarse ellos como dueños absolutos, a parte que mi tía era sola, no tenía sus hijos y quisieron aprovecharse de eso, no pudieron porque yo ya me metí a ayudarla a mi tía, esta pared siempre ha estado ahí tapiada, como era casa familiar entre hermanos convinieron que bajaría por ahí, porque ella vivía allí, una vez que estaba tapiado no podía entrar, pero ella sabía a lo que se estaba metiendo, nos inició un proceso, fuimos a una conciliación y en la conciliación el juez ordenó que ella nos tenía que devolver el garaje el 3-4 que estaba en su poder, ella traslada a este señor que dice que ahora es su inquilino y vivió más de un año que debía alquileres de esos garajes como ella dice garzonier.

VOCAL: ¿Cómo conciliaron?

ACCIONADA: Conciliaron ante el Juez, ella nos devolvía nuestras propiedades, nosotros le devolvíamos el garaje nuevo y sobre el garaje 8-9 estaba construido una cocina, que era mi cocina y encima de eso estaba su solárium que le corresponde a ella y ella consintió, aquí traigo el acta de conciliación y traigo también el desapoderamiento por que mediante el Juez pedimos el desapoderamiento, porque la señora no nos entregaba por la conciliación, no nos entregaba hizo pasar más tiempo e hicimos el desapoderamiento, cuando lo hicimos sacamos las cosas del señor,



efectivamente pero no cambiamos las chapas, lo que ella incluso en una ocasión ella cambio las chapas, puso gotita, nosotros ya no pudimos entrar, pero nosotros pusimos otra chapa y le dimos la lave a las inquilinas y no sé porque ella argumenta que no le dejamos entrar, si es ella quién no entra, tiene tantos procesos, nos molesta de todas las cosas, ahora no es una construcción de este año o del año pasado, es de toda la vida, desde que se ha construido el edificio ha estado ahí, nunca ha funcionado como garaje y ella lo sabía, el señor que le ha vendido así, el señor lores que también lo menciona ahí.

VOCAL: La señora dice que es propietaria de los parqueos 1-2-9.

ACCIONADA: Está la señora en posesión del parqueo.

VOCAL: Un rato, parqueo 1-2 y 9, ¿el nueve es el que entraron en conciliación?

ACCIONADA: Si y los 12mts que tenía de su este, se ha pedido la demolición y ha perdido su solárium y yo he perdido mi cocina, pero no en totalidad, tenía un espacio y ahí mismo, lo hice arreglar, porque como es una vivienda de una señora también ahí mismo se arregló.

VOCAL: ¿Dónde estaría ubicado el muro?

ACCIONADA: Los 12mts de ella para afuera, digamos de mi concina hacia afuera de ella, está libre el parqueo, no está construido nada.

VOCAL: Eso es todo Dr.

PRESIDENTE: Si gracias Dra., haber lo vamos hacer lo más cordial posible, les voy a pedir sinceridad, no es la primera vez que los jueces ven un caso así, conocemos como se manejan algunas situaciones, bien, aquí hay un informe de 16 de agosto de 2019, "señor Sub Alcalde e atención a la denuncia interpuesta por la señora Delgado por construcciones sin autorización, los garajes 1-2 y 9 en contra de Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani, conclusión por lo expuesto la unidad de la Sub Alcaldía de Cotahuma concluye informando que, en atención a la denuncia de proceder a la inspección y notificación denunciándose construcciones ilegales de parte de los denunciados, es cuanto informo para su conocimiento y consideración posterior".

Hay un viejo refrán que dice, no por sea significa que deba ser, ni por que deba ser significa que sea, han adquirido ustedes el inmueble, es cierto, sus inmuebles están en los garajes o el garaje es el garaje es otro tipo de inmueble y bajo el régimen de propiedad horizontal, el garaje es de otro tipo de inmueble, ustedes viven en los parqueos ¿cómo es eso? Cuéntenme.

ACCIONADOS: En el sub suelo del Edificio Flores.

PRESIDENTE: Parqueo, no subsuelo, se identifica como parqueo, ¿es parqueo o es sub suelo?

ACCIONADOS: Es parqueo y vivienda.

PRESIDENTE: Como es eso, haber cuéntenme, le pido por favor que usted me explique para tratar de entender, parqueo-vivienda, así han comprado y cómo se explica el parqueo-vivienda, porque yo tengo mi parqueo y mi parqueo no pasa de 10mts. Será pues con un frente de 2 de 3 máximo, cómo pude vivir ahí

ACCIONADOS: Le explico, yo compré...

PRESIDENTE: No me explique, pregunta respuesta, esto no es debate.

ACCIONADOS: Yo compre el garzonier.

PRESIDENTE: Compró un garzonier ¿dónde?

ACCIONADOS: En el edificio Flores compré un garzonier, en el sub suelo ya construido.

PRESIDENTE: O sea, supongo que es un edificio y usted no tiene ningún tipo de derecho propietario en las unidades funcionales, no tiene ninguno de los pisos, tiene un garzonear en el parqueo.

ACCIONADOS: Si, tengo todos los documentos de impuestos pagados, tanto de la Alcaldía como de Derechos Reales.



PRESIDENTE: Bueno ya, punto uno vencido y cuando les han vendido este parqueo, porque yo les voy a comentar qué es lo que se entiende del parqueo como generalidad, no es patrimonio de nadie, es de todos, es un área común donde desde luego en su parqueo tiene que estar estacionado su auto en sentido formal, nosotros no vamos a entrar a ver la aberración que se ha hecho del parqueo como vivienda, eso ya le voy comentando, que no debería estar admitido por el municipio, ahora eso es otro tema, ahora el municipio tiene que tomar esas medidas que corresponden, pero aquí la señora dice que le han puesto un tabique en su puerta, hay una foto, ustedes dicen nunca hemos puesto tabique no hay prueba alguna, significa que la señora ahorita se va a la audiencia, se va a la Yungas, se recoge cuatro albañiles y le quita ese tabique y la señora nos dice que no puede ingresar, a sus parqueos por que habrían cambiado de chapas y demás y porque hay algo que llama la atención, hay una obstrucción, parece ser de movilizaciones de ingreso al parqueo de ingreso al parqueo, eso no está bien, esa parte de ingreso de parque se llama áreas libres, es como que nosotros como que si aquí en nuestro pasillito supongamos que este es un edificio, ahí se pusiera su cocina, es una medida no legal, es una medida arbitraria, cuénteme eso, hay autos ahí o de casualidad la señora ha metido sus dos minibuses para que saquen la foto.

ACCIONADOS: Los vehículos eran míos, pero es azul de acá hace años que no lo tengo, efectivamente ese plomo de acá actualmente me movilizo en él, cómo este garzonier y parqueo que es el N° 10 está en anticrético, el parqueo n° 10 lo utiliza mi inquilino actualmente.

PRESIDENTE: ¿Vive ahí?

ACCIONADOS: No vivo ahí.

PRESIDENTE: Y estos autos ¿qué son?

ACCIONADOS: Esto es de hace dos, años, tres años, pero entiendo su pregunta, voy hacer más explícita en esto, el parqueo 9 como tal, la edificación se encuentra mire como usted dice, es un derecho el usar el parqueo como soy propietaria del parqueo N° 10, la señora este es el parqueo 10 y en esta perdón que le grafique de esta forma, acá es el 10 y acá es el parqueo 9 está totalmente deshabilitado, no he puesto nada, el parqueo 9 se encuentra enclaustrado por el mío, pasa que si yo pongo mi auto en el parqueo 10, este el parqueo 9 que esta acá quiere salir su auto se va a chocar.

PRESIDENTE: Ese no es el tema aquí, el tema es otros, el tema aquí es...por orden, termina de hablar uno, se le concede a otro, en orden.

ACCIONADOS: En este momento que le digo yo, está ahí su parqueo, ella puede entrar, su inquilino el Cnel. Fernando Rojas, que de igual forma nosotros somos vecinos, no puede entrar su auto, porque el mío esta estacionado, que se encuentra enclaustrado por la edificación como la señora anteriormente explicó.

PRESIDENTE: Señor Sub alcalde una consulta, ¿para que se pide aprobación de planos a la Alcaldía?

SUB ALCALDE: Para la construcción.

PRESIDENTE: Si la Alcaldía no aprueba ¿qué pasa?

SUB ALCALDE: No debería construir, es ilegal.

PRESIDENTE: No debería, lo hace ¿qué pasa?, se pide una probación de planos para que la alcaldía verifique circunstancias técnicas por muchas razones, por ejemplo, sabemos que ahora hay otra norma ¿no?, que determina por ejemplo el uso del suelo, si quieres construir un edificio de 20 pisos en Santa Bárbara, no vas a poder, porque el suelo no te da, pero si construye alguien ¿qué hacemos?

SUB ALCALDE: Precisamente en esa dirección, en esas irregularidades se ha admitido una Ley la 233, con la que se sancionó anteriormente la 076, es la que no entra en vigencia, ahora estamos aplicando desde el año pasado la construcción.

PRESIDENTE: ¿Qué hace?

SUB ALCALDE: Con eso hacemos la llamada de atención



PRESIDENTE: ¿Sabe qué hace?, porque los señores pueden correr riesgo, esas normas lo que pretende es garantizar que las construcciones sean pues legales, no creo que la construcción de un garzonier en un garaje se las otorgue, conceda las mismas garantías para que una de las construcciones puedan verse afectadas y cuando usted me dice, les hemos multado, hemos archivado obrados, es casi como si me estuviera diciendo, es ilegal pero ¿qué vamos hacer?, no podemos hacer nada, ¿qué hace la administración municipal al respecto? Y lo que le comento es algo delicado, porque es sancionado, no puede hacer no más, no olvide usted que la administración está en una quien ejecuta sus actos administrativos a la perfección de la administración, no creo que tengamos nada más que discutir en esta audiencia, dos minutos para la resolución.

VOCAL: De la lectura que se ha puesto en conocimiento, sea interpuesto una acción de un proceso civil ordinario de Rosa Delgado del accionante en contra de Alarcón y otros en el mismo se ha llegado a una conciliación del parqueo N° 9, lo que ahora ustedes están reclamando, ¿no es cierto?

ACCIONADOS: Si, es uno de los parqueos.

VOCAL: ¿No es cierto ustedes han conciliado?, ya que ha participado el Dr. Arequipa, razón por la que no han cumplido, se dispone un Auto de fs. 123 de obrados de 19 de febrero de 2018, es decir, un Mandamiento de Desapoderamiento con facultades de allanamiento y ruptura de candados contra la demandante Rosa Delgado, para que restituya a favor de Gladis Alarcón los parqueos, entonces, ¿han dado cumplimiento a eso?

ACCIONANTE: La palabra, se ha procedido a la devolución de ese espacio y, justamente esos actuados, pero al final se realizó la devolución de esa parte, la otra como no forma parte de la pretensión de los procesos que podamos tener tanto administrativos como civiles, que no están vigentes, no se los ha mencionado, pero sí se los dio cumplimiento y algo más que viene pertinente al caso, al momento de constituirse esa propiedad, el régimen de propiedad horizontal, la norma dice que para cualquier modificación debe existir una aprobación de directorio de la administración del edificio, porque, ¿cómo se constituye el régimen de propiedad horizontal?, cada propietario en sus acciones y derechos tiene participación y debería existir una aprobación del directorio que, además debería ser aprobado por la Alcaldía Municipal, para la demolición, voy hacer llegar por último este informe de la Alcaldía que, es de los daños de la construcción, donde dice que la construcción es ilegal, y se recomienda la demolición de todas las construcciones en el área de parqueo, porque de acuerdo a planos aprobados, el área de parqueo es aprobada como tal, como área de parqueo y ahí está el informe.

PRESIDENTE: Hay un error señor abogado, ¿cuándo ha adquirido estos bienes, el parqueo garzonier?

ACCIONADOS: El año 2014 en octubre 10.

PRESIDENTE: ¿De cuándo es el edificio?

ACCIONANTE: el edificio es de 1988.

PRESIDENTE: Hay mucho mérito, tanto que tendríamos que sancionar a Derechos Reales, aquí existen folios reales que acredita el derecho propietario, nosotros no vamos a controvertir la propiedad de los ahora accionados, creo que debería de tomarse en cuenta esa situación, en todo caso, recae sobre ellos a fin de verificar la situación jurídica. Gracias. Vamos a emitir Resolución" (sic).

### **I.2.3. Tercero interesado**

José Quiroga Romero, Sub Alcalde de Cotahuma de la ciudad de La Paz; estuvo presente en audiencia y refirió que: **1)** Al existir una nota de los interesados, se constituyeron en julio de 2018 para verificar si era evidente o no la denuncia que cursa en la Sub Alcaldía, respecto a la construcción que existía en el parqueo, para que los que estaban construyendo demuestren su derecho propietario, sus planos aprobados y la autorización de construcción, extremo que no fue respondido de manera favorable; por lo tanto, en agosto del mismo año se procedió a sancionar; y, como es un problema de partes el Gobierno Autónomo Municipal, no puede proceder a la demolición de ninguna construcción así sea ilegal, por ser propiedad privada; sólo corresponde la demolición cuando se trata de propiedad



pública, en este caso se sancionó económicamente por la tenencia indebida de doce metros por haber construido y haber elevado los tabiques, procediéndose al archivo; toda vez que, fue cancelado la multa por los infractores; y, **2)** La Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo, que hizo referencia corresponde a otro propietario; sin embargo, será verificado en archivos.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 130 a 132, **denegó la tutela**, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela y los demandados presentaron folios reales, informes y Resoluciones del Gobierno Autónomo Municipal de predicho departamento, como medios probatorios; sin embargo, se debe analizar que la acción de amparo es rigurosa y se viabiliza en dos principios de subsidiariedad, lo que se entiende como el agotamiento de todos los recursos jurisdiccionales y administrativos antes de activar la jurisdicción constitucional; y la de inmediatez, que significa que la acción debe ser interpuesta en el plazo de seis meses a partir de la comisión de la lesión; frente a estos requisitos se ha enervado la acción de amparo constitucional por vías de hecho, que constriñe algo así como el régimen de autotutela, que desde luego es un criterio sancionado por el Derecho, nadie puede hacer justicia por mano propia; **ii)** La accionante señaló que se le estaba restringiendo el ingreso a su propiedad y no se podría permitir una restricción arbitraria al ejercicio de un derecho que tiene que ver con la posesión de un bien, que hace una simetría natural, entre quién restringe y el restringido; pero además, no solo se restringió el derecho al ingreso a parqueos, sino a la circulación a su ambiente natural y tiene que ver con su departamento y la salida al garaje; **iii)** Al presente, existe una cierta apreciación de buen argumento; sin embargo, la jurisprudencia hace referencia a la carga de la prueba, en la que se debe identificar dos situaciones, la primera un derecho de propiedad incontrovertible; es decir, quien alega que se le está restringiendo el derecho propietario, este no debe estar en contradicción en ninguna sede, ni siquiera administrativa; y, debe acreditar con medios de prueba objetivos e idóneos quién es el accionado; es decir, el responsable de la lesión y esto tiene su propia carga, porque la jurisprudencia constitucional estableció que los requisitos que debe cumplir la peticionante de tutela por vías de hecho, entre ellos tienen la posibilidad de no identificar al sujeto pasivo, pero si determinar el medio probatorio que establece que una situación está siendo realizada al margen de Derecho; otro argumento. Incluso el argumento del accionado tiene otro humo de buen Derecho, puesto que el mismo habría adquirido el derecho propietario con las construcciones ilegales con este muro instalado en el ingreso posterior del departamento; en ese sentido, aquí se genera en un hecho controvertido que debe ser tramitado por su vía; **iv)** "Llama la atención que conforme a lo manifestado por la impetrante de tutela, puede conseguir una decena de obreros y destruir la muralla, que habría sido construida lesionando su derecho, porque lo han asentido así los accionados y desde luego, que ante cualquier situación que afecte ese ejercicio puesto en esta sala *a fortiori* por una vía de hecho de esas características, desde luego, que ejecutarán lo que corresponda en Derecho y nos han manifestado que no existe ningún tipo de obstrucción al ingreso al ambiente principal, incluso que han ingresado dos minibuses y han sacado una fotografía al ingreso a los garajes; este es un tema de buena vecindad, en consecuencia, esta Sala Constitucional ha advertido que existen hechos que no son claros, existe una situación lesiva aparente; asimismo, desde el año 2014 la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la acción de amparo constitucional por vías de hecho, se presentará incluso si es que el dado persiste, entonces esta sala entendió que el daño persistía, pero por la prueba traída destruye el argumento, en apariencia no serían los accionantes los que hubiesen hecho construcciones ilegales, además hubieran construido la muralla, que aparentemente lesiona el derecho de la accionante, es necesario referir que entre los argumentos expuestos por el accionante, están que podrá hacer disposición de lo que corresponda dentro de su propiedad" (sic); y, **v)** Hizo una reflexión al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de La Paz, esperando que tome un diálogo entre la jurisdicción, la administración y la aprobación de planos, no puede ser entendido como un hecho de mero trámite, dicha aprobación garantiza criterios técnicos y de seguridad; y, la decisión de la administración ni puede reducirse a una sanción económica y el archivo de obrados, la administración debe ser pro activa respecto a estas circunstancias y en efecto, existe un derecho que le es atendible a los accionados, pueden ejercerlo, y el GAM de predicha ciudad, debería tener otro tipo de actitud, porque en el fondo, tiene que ver con temas técnicos y de seguridad, puesto que



puede cobrar ribetes que pueden salirse de las manos, inesperados y escrutables a la administración *a fortiori*.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

**II.1.** Por Informe 27/88, de 17 de marzo de 1988, suscrito por el Fiscal Propiedad Horizontal de la Alcaldía Municipal de La Paz; el cual señala:

"1.- El inmueble se halla ubicado en la Calle Batallón Sucre de la Zona de San Pedro de nuestra ciudad.

(...)

3.- Cuenta con planos legalizado el 7 de julio de 1986.

(...)

5.- Las habitaciones construidas en la planta sótano se deberán demoler por estar destinadas a parqueos, al igual que la pared divisoria entre hall y almacén en planta baja de acuerdo a planos legalizados" (sic [fs. 28]).

**II.2.** A través de Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo; "Proceso Técnico Administrativo seguido por la Sub Alcaldía de Cotahuma del departamento de La Paz, contra Adolfo Bernardo Flores Arias y Gladys Alarcón Vda. de Verástegui por alteración de construcción con relación a planos arquitectónicos aprobados" (sic); en el cual se resuelve en su artículo primero: "Sancionar a Adolfo Bernardo Flores Arias y Gladys Alarcón Vda. de Verástegui, con demolición de 47.26 m<sup>2</sup> por la alteración de construcción con relación a planos arquitectónicos aprobados. El infractor deberá realizar la demolición en el plazo improrrogable y perentorio de diez días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución. Ante el incumplimiento de la demolición, la misma se efectuará por la Dirección de mantenimiento con la cobertura de su costo a cargo del infractor" (sic [fs. 36]).

**II.3.** Cursa Testimonio 93/2014 de 11 de abril, Escritura Pública correspondiente a la minuta de transferencia a título de compra venta que suscriben Adolfo Bernardo Flores Arias, por si y en representación legal de la señora Clemia Echeverría de Flores como vendedores, a favor de Rosa Delgado Ccana como compradora del parqueo 1 planta sótano, ubicado en el Edificio Flores, calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro (fs. 20 a 22 vta.).

**II.4.** Se evidencia Testimonio 92/2014 de 11 de abril, Escritura Pública correspondiente a la minuta de transferencia a título de compra venta que suscriben Adolfo Bernardo Flores Arias, por si y en representación legal de la señora Clemia Echeverría de Flores como vendedores a favor de Rosa Delgado Ccana como compradora del parqueo 2 ubicado en el Edificio Flores, calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro, planta sótano (fs. 17 a 19 vta.).

**II.5.** Consta Testimonio 94/2014, de 11 de abril. Escritura Pública correspondiente a la minuta de transferencia a título de compra venta que suscriben Adolfo Bernardo Flores Arias, por si y en representación legal de la señora Clemia Echeverría de Flores como vendedores a favor de Rosa Delgado Ccana como compradora del parqueo 9 ubicado en el edificio Flores, calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro, planta sótano (fs. 6 a 8 vta.).

**II.6.** Por Testimonio 552/2016, de 13 de octubre. Escritura Pública correspondiente a la minuta de transferencia a título de compra venta que suscriben Judith Sorka Carmona Verastegui, como vendedora a favor de los esposos Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani como compradores del garaje 10 ubicado en el sótano del Edificio Flores; calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro bajo (fs. 138 y vta.).

**II.7.** Se evidencia Testimonio 553/2016, de 13 de octubre. Escritura Pública correspondiente a la minuta de transferencia a título de compra venta que suscriben Judith Sorka Carmona Verastegui, como vendedora a favor de los esposos Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas



Mamani como compradores de un garzonier, ubicado en el semisótano del Edificio Flores; calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro bajo (fs. 140 y vta.).

**II.8.** Mediante Informe Técnico de Registro del Lugar del Hecho de 9 de junio de 2017, en cumplimiento a la orden judicial 88/2017 de 20 de marzo, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, "...se constituyeron al inmueble ubicado en la calle Batallón Sucre 530 de la zona San Pedro se observa el bien inmueble de cuatro plantas con fachada de color beige con varias ventanas, con un garaje metálico de color negro, el cual se encontraba cerrado con tres candados, en el interior se encontraba un vehículo marca Suzuki color azul con placa de control 1230 – RZK obstruyendo el paso del garaje, el cual sería de propiedad de Lourdes Encarnación Cabezas Mamani; y, que junto Jimmy Rivero Morales serían copropietarios del inmueble y según la demandante estaría obstruyendo el acceso al parqueo 9 y al área común de los parqueos baños y portería. Adjunto placas fotográficas" (sic [fs. 39 a 47]).

**II.9.** A través de Mandamiento de Desapoderamiento de 10 de abril de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual: "MANDA Y ORDENA: Al Oficial de Diligencias del Juzgado. Para que dentro del proceso civil ORDINARIO seguido por ROSA DELGADO CCANA contra ROSALIA ALARCÓN TÓRREZ, GLADYS CLOTILDE ALARCÓN VDA. DE VERÁSTEGUI, KENNY ADRIÁN CASTRO MARIACA y ASUNTA MIROSLAVA GUTIERREZ ALARCÓN, proceda al DESAPODERAMIENTO CON FACULTADES DE ALLANAMIENTO, RUPTURA DE CHAPAS Y CANDADOS en contra de **ROSA ALARCÓN CCANA** a los fines de que se restituya en favor de GLADYS CLOTILDE ALARCON VDA. DE VERASTEGUI los ambientes existentes sobre los parqueos 3, 4 y 5 situados en el Edificio Flores, ubicado en la calle Batallón Sucre No. 530 de la zona San Pedro" (sic [fs. 90]).

**II.10** Por nota de 7 de diciembre de 2018, la ahora accionante se dirigió a José Quiroga Romero, Sub Alcalde de Cotahuma del departamento de La Paz, denunciando construcciones sin autorización en los garajes 10, 11 y 12, alterando planos arquitectónicos aprobados e impidiendo totalmente el ingreso a su garaje 9; en tal sentido, solicitó se ordene inspección y libre informe (fs. 80).

**II.11.** Cursa Informe SACO – UFT – DPM 285/2019 de 16 de agosto; emitido por Boris Ariel Gonzales Rollano, Fiscal Territorial – DPM Sub Alcaldía de Cotahuma del departamento de La Paz, en respuesta a la denuncia por construcción sin autorización garajes 1, 2 y 9, concluyendo en dicho informe que en atención a la denuncia, se procedió a la inspección y notificación del predio denunciado (fs. 81).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia vulneración del derecho al acceso a su propiedad; toda vez que: **a)** Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui -ahora demandada-, edificó en las superficies de sus parqueos construcciones ilegales, con destino de uso de viviendas, situación que le impide el acceso a sus parqueos; **b)** Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani -ahora demandados-, construyeron un garzonier en áreas destinadas al baño y portería de forma ilegal; **c)** No se le permite el acceso a sus parqueos, menos a áreas comunes; y, **d)** Cambiaron la cerradura de ingreso por vía pública y tapiaron con ladrillos y cemento el único acceso a sus parqueos por interior del domicilio.

Corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para dicho fin, se analizarán los siguientes fundamentos: **1)** Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho; **2)** La acción de amparo constitucional no es el mecanismo para pedir el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho

Frente a las acciones provenientes de medidas de hecho, corresponde considerar la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre; la cual, refirió otras sentencias constitucionales, y se basó en ellas, así como también, procedió a modular la línea jurisprudencial desarrollada hasta ese momento; entonces, entendiendo que es preciso tener conocimiento del contexto jurisprudencial en el que emergió dicha



Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester señalar aspectos importantes que son parte del razonamiento de la misma, a ese fin, se tiene a bien citar la SCP 0382/2005-R de 25 de julio[1], la cual estableció los siguientes aspectos en cuanto al alcance de las medidas de hecho, indicando que ellas prescinden de las instancias legales a fin de realizar una “justicia” directa, cuando resultan ilegítimas, precisamente por no estar respaldadas legalmente y, además, que por el daño ocasionado y la gravedad del mismo, merecen una tutela inmediata; sobre esa base, la SCP 0148/2010 de 17 de mayo, si bien entendió la necesidad de actuar con prontitud y efectividad frente a medidas de hecho, también vio la necesidad de establecer las condiciones precisas en las que se podía activar la vía constitucional de forma directa, para lo cual señaló:

“No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”.

Ahora bien, habiendo ya señalado de manera muy sucinta el contexto en el que emergió la SCP 0998/2012, se pasa a indicar las condiciones establecidas por esta –modulando entre ellas algunas señaladas por la SCP 0148/2010; ya que, se entiende vio por conveniente superarlas– para solicitar la tutela constitucional frente a la presencia de medidas de hecho:

i) La excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias, de forma directa, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa[2].

ii) El accionante tiene la carga probatoria para acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos[3]. **La Sentencia Constitucional Plurinacional citada, luego de señalar dicha sub regla, también aclaró que esa carga probatoria no puede concernir hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria[4]. Finalmente, especificó cuál es la carga probatoria cuando se denuncie la vulneración del derecho de propiedad como consecuencia de avasallamientos[5], disponiendo que al efecto se debía demostrar el registro de propiedad, en base al cual es posible oponerlo frente a terceros.**

iii) Flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva[6]; si bien en principio la parte impetrante de tutela deberá cumplir con identificar a los denunciados de incurrir en vías de hecho; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas



demandadas, cuando se denuncian vías de hecho, a través de una acción de amparo constitucional, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren el derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada, a través de este mecanismo tutelar de defensa.

Posteriormente, pero no mucho tiempo después, el Tribunal Constitucional Plurinacional dictó la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, la misma que en su Fundamento Jurídico III.1.1 hizo una reseña que de forma expresa, detalló cuáles eran aquellas situaciones en las que se daban las medidas de hecho de manera recurrente, señalando lo siguiente:

“De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: **i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, **iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas**” (el subrayado es añadido).****

También se evidencia que la SCP 1478/2012[7], a tiempo de enfatizar la censura a las medidas de hecho, señaló que las mismas desconocen el ejercicio del acceso a la justicia de quien cuenta con la seguridad jurídica y certeza, previstas por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), de que los conflictos suscitados se solucionarán, a través de una de las jurisdicciones previstas en la Constitución. Asimismo, sin pretender establecer una limitación, se refirió al contenido del derecho de acceso a la justicia, señalando lo siguiente:

“**1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

En ese mérito, resaltó que el primer derecho vulnerado por las medidas de hecho es el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y que a partir de su vulneración, no es poco frecuente que se vulneren otros derechos conexos, a partir de su supresión, dada la interdependencia de los derechos fundamentales prevista por el art. 13.I de la CPE y en ese mérito dio los siguientes ejemplos:

“**Por ejemplo en los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad** y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

**En otros supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**



dispuesta por autoridad judicial competente y éste derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación de la acción recaiga en la morada del afectado" (las negrillas fueron adicionadas).

Posteriormente, la indicada SCP 1478/2012 procedió a **sistematizar** las sub reglas determinadas por la SCP 0998/2012, ya comentadas *supra*, **añadiendo** la especificación de la carga probatoria ante avasallamientos cuando se denuncie la pérdida o perturbación de la posesión, señalando:

**"c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión"**

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos **cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión**, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Constituyéndose ese aspecto en una carga probatoria más, en los casos descritos precedentemente.

Asimismo, la SCP 0475/2019-S2 de 9 de julio[8], a tiempo de realizar la sistematización de las ya enunciadas sub reglas, contempló la relativa al **plazo de caducidad** para el planteamiento de las acciones de amparo constitucional frente a medidas de hecho, aclarando que lo que había señalado la jurisprudencia constitucional respecto a que no se aplicaba dicho plazo ante medidas de hecho, debía entenderse que esa no aplicación de plazo se daba mientras subsistía la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales pertinentes, mediante vías de hecho, pero cuando cesaran dicha vulneración o amenaza, comenzaba a correr ese plazo.

Finalmente, la Sentencia Constitucional Plurinacional citada en el párrafo precedente añadió que cuando el predio denunciado de avasallado es rural o urbano con destino a la actividad agropecuaria es posible, alternativamente, acudir directamente a la justicia constitucional o a la vía agroambiental.

**III.2 La acción de amparo constitucional no es el mecanismo para pedir el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas.**

La acción de amparo constitucional tiene por vocación resguardar y precautelar derechos fundamentales y garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política del Estado, contra toda acción y omisión proveniente de persona particular y servidor público que restrinja, suprima o amanece de restricción y supresión a los derechos y garantías precedentemente señalados.

En este sentido, la presente garantía jurisdiccional de carácter tutelar, no es la vía idónea y menos un mecanismo procesal que tenga por objeto garantizar el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas.

En esos antecedentes, el Tribunal Constitucional, desarrolló la línea jurisprudencial sobre la improcedencia del amparo constitucional para solicitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales y administrativas y sus excepciones, que puede ser construida a partir de las siguientes sentencias relevantes: La SC 1911/2004-R (que tienen como antecedentes a las SSCC 0354/2003- R y 0889/2004-R), reiterada por las SSCC 556/2005-R, 788/2007-R, 1287/2015-S3, 0757/2016-S3 y 0081/2017-S2 entre otras, determinó que al Tribunal Constitucional:

"...no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución", añadiendo que sólo si el órgano omite "cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido



proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho”.

El Tribunal Constitucional de transición asumió el entendimiento antes señalado en las SSCC 464/2010-R, 0557/2010-R de 12 de julio, 1611/2010-R, 628/2010-R. Así, en la primera de la Sentencias nombradas (SC 464/2010-R)[9], precisó que es necesario que se solicite a la autoridad pertinente de la jurisdicción ordinaria, sea judicial o administrativa -según el caso- el cumplimiento de la misma; salvo en los casos en que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela.

De los anteriores precedentes constitucionales, la SCP 0298/2019-S2 de 29 de mayo, extrajo las siguientes excepciones:

“Ahora bien, el citado precedente tiene dos excepciones: a) En los casos en los que la autoridad pública carezca de mecanismos legales o coercitivos tendientes al cumplimiento de su resolución, en cuyo caso de manera excepcional se abre la tutela que brinda la acción de amparo constitucional; y, b) Si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se agota los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para materializar el derecho a la eficacia de los fallos.”

La SC 1611/2010-R, reiterada en la SCP 0591/2022-S4 de 20 de junio, determinó que si la “autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones (...) no lo hace, esa actitud (...) deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal”.

La SC 0367/2006-R de 12 de abril y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2012 y 0964/2012, entre otras, de manera excepcional concedieron la tutela ante el incumplimiento de las resoluciones administrativas y la omisión en hacer efectivas las resoluciones pronunciadas por la autoridad administrativa.

La SCP 2056/2013[10], constituye una sentencia moduladora, que flexibiliza de manera excepcional la línea jurisprudencial sobre la improcedencia de una acción de defensa para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas cuando se trate de derechos como la vida y de grupos de prioritaria atención, entre ellos mujer en periodo de lactancia con detención preventiva, señalando que en este supuesto, excepcionalmente es posible activar la acción de libertad para lograr el cumplimiento de resoluciones judiciales.

La SCP 1745/2013 moduló de manera expresa la línea jurisprudencial contenida en la SC 1911/2004-R y las posteriores que la confirmaron, al señalar que:

"...únicamente es posible exigir al accionante que acuda ante la autoridad que pronunció la resolución -judicial o administrativa- para exigir su cumplimiento, cuando nuestro ordenamiento jurídico prevea las vías, recursos o medios para el efecto; más no así cuando estos no se encuentran expresamente previstos, pues de lo contrario, se impondrían exigencias desproporcionadas para la efectiva tutela de sus derechos y garantías constitucionales; las cuales no dependerían de la diligencia del accionante, sino de la voluntad de las autoridades judiciales para hacer cumplir su propia determinación"

Constituyéndose esta sentencia en el estándar jurisprudencial más alto. Sin embargo, la SCP 0347/2014, así como la SCP 1499/2014 sin reconducir expresamente la línea jurisprudencial vuelve al anterior entendimiento contenido en la SC 1911/2004-R.



La SCP 1791/2014, corroborando el entendimiento anterior, de manera expresa hace referencia a la SCP 1745/2013, al señalar:

"El criterio precedentemente descrito fue reiterado por numerosas sentencias constitucionales en la larga tradición jurisprudencial, constituyéndose en una sólida línea jurisprudencial; sin embargo, por el principio de seguridad jurídica éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla en la obligación de advertir que la SCP 1745/2013 de 21 de octubre, en una problemática similar emitió un criterio contrario, por lo que cabe advertir que dicho entendimiento fue un criterio aislado; toda vez que, Sentencias posteriores ratificaron el entendimiento del Tribunal Constitucional antes expuesto; entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1170/2014 y 0347/2014".

Del desarrollo jurisprudencial, se evidencia que, indudablemente, actualmente, la línea jurisprudencial sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto es la contenida en la SCP 1745/2013.

La SCP 0453/2012, se constituye en una Sentencia moduladora de la SC 0367/2006-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0754/2012 y 0964/2012, sostiene que la acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento no sólo de las resoluciones judiciales y administrativas, sino también de los acuerdos transaccionales homologados por autoridad competente, que debe ser entendida en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1745/2013, sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto.

Del mismo modo, la SCP 0152/2012, que señaló que la acción de amparo constitucional no es la vía para solicitar el cumplimiento de resoluciones emanadas de autoridades judiciales o administrativas, se constituye en una primera sentencia confirmadora y debe ser entendida en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1745/2013, sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales y administrativas a través de la acción de amparo constitucional, que contiene el estándar más alto.

De la misma forma la **SCP 0886/2019-S1** de 12 de septiembre, estableció lo siguiente:

"... este Tribunal en su amplia jurisprudencia determinó que la acción de amparo constitucional, no puede constituirse en un mecanismo tendiente a efectivizar el cumplimiento de decisiones judiciales o administrativas, menos a través de ésta emitir fallos dirigidos al cumplimiento de un mandato; pues, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pretender que la justicia constitucional despliegue dicha labor, representaría la desnaturalización de la esencia por la cual fue instituida -art. 128 de la CPE-, entendimiento que se sustenta en razón de que la labor de hacer cumplir una decisión administrativa o judicial -como en el caso en análisis la orden de inscripción de un derecho propietario sobre un bien inmueble-, no corresponde ser abordada a través de la presente acción tutelar, dada su naturaleza jurídica y su carácter no subsidiario."

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente descrita, la acción de amparo constitucional no es la vía ni mecanismo procesal para pedir o garantizar el cumplimiento de decisiones dictadas en la vía judicial o administrativa, sino que, se erige en una garantía jurisdiccional de carácter tutelar destinada a proteger y resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La impetrante de tutela, denuncia vulneración del derecho al acceso a su propiedad; toda vez que:

**a)** Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui -ahora demandada-, edificó en las superficies de sus parqueos construcciones ilegales, con destino de uso de viviendas, situación que le impide el acceso a sus parqueos; **b)** Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani -ahora demandados-, construyeron un garzonier en áreas destinadas al baño y portería de forma ilegal; **c)** No se le permite el acceso a sus parqueos, menos a áreas comunes; y, **d)** Cambiaron la cerradura de ingreso por vía pública y tapiaron con ladrillos y cemento el único acceso a sus parqueos por interior del domicilio.



Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una contrastación de los antecedentes.

De la revisión y compulsión de los antecedentes, se tiene Informe 27/88, de 17 de marzo de 1988, emitido por el Fiscal Propiedad Horizontal de la Alcaldía Municipal de La Paz; mediante el cual refiere que existen habitaciones construidas en la planta sótano del bien inmueble de la calle Batallón Sucre 530, los cuales se deberán demoler; toda vez que, este espacio está destinado a parqueos, al igual que la pared divisoria entre el hall y almacén en planta baja de acuerdo a planos legalizados (Conclusión II.1).

De igual forma, se advierte la Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo; Proceso Técnico Administrativo seguido por la Sub Alcaldía de Cotahuma contra Adolfo Bernardo Flores Arias y **Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui**, por alteración de construcción con relación a planos arquitectónicos aprobados; en el cual se resuelve en su artículo primero: "Sancionar a Adolfo Bernardo Flores Arias y Gladys Alarcón de Verástegui, con demolición de 47.26 m<sup>2</sup> por la alteración de construcción con relación a planos arquitectónicos aprobados. El infractor deberá realizar la demolición en el plazo improrrogable y perentorio de diez días hábiles a partir de su legal notificación con la presente resolución. Ante el incumplimiento de la demolición, la misma se efectuará por la Dirección de mantenimiento con la cobertura de su costo a cargo del infractor" (sic [Conclusión II.2]).

Asimismo, **cursan Testimonios 92/2014 de 21 de abril, 93/2014, y 94/2014, ambos de 11 de igual mes**; escrituras públicas que corresponden a las minutas de transferencias a título de compra venta que suscriben Adolfo Bernardo Flores Arias, por si y en representación legal de la señora Clemia Echeverría de Flores como vendedores, a favor de Rosa Delgado Ccana como compradora de los **parqueos 1, 2 y 9** ubicados en el Edificio Flores, calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro, planta sótano. (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Asimismo, se advierten Testimonios 552/2016 y 553/2016, de 13 de octubre; de las escrituras públicas correspondiente a las minutas de transferencias a título de compra venta que suscriben Judith Sorka Carmona Verástegui como vendedora a favor de los esposos Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani como compradores de un garaje y garzonier en el Edificio Flores; inmueble ubicado en la calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro bajo (Conclusiones II.6 y II.7).

De acuerdo a la Conclusión II.8 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el **Informe Técnico de Registro del Lugar del Hecho de 9 de junio de 2017**, el cual fue realizado en cumplimiento a la Orden Judicial 88/2017 de 20 de marzo, emitido por el Juez de Sentencia Penal Noveno la Capital del departamento de La Paz, establece que: en el inmueble ubicado en la calle Batallón Sucre 530 de la zona San Pedro, se observa un garaje metálico de color negro, en el interior se encontraba un vehículo marca Suzuki color azul con placa de control 1230-RZK, obstruyendo el paso del garaje, el cual sería de propiedad de Lourdes Encarnación Cabezas Mamani y Jimmy Rivero Morales -ahora demandados- quienes a su vez serían copropietarios del inmueble y según la accionante estaría obstruyendo el acceso al parqueo 9 de su propiedad.

Conforme a la Conclusión II.9 del presente fallo constitucional, se advierte mandamiento de desapoderamiento, de 10 de abril de 2018, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno de la Capital del departamento de La Paz, mediante el cual: "MANDA Y ORDENA: Al Oficial de Diligencias del Juzgado. Para que dentro del proceso civil ORDINARIO seguido por ROSA DELGADO CCANA contra ROSALIA ALARCÓN TÓRREZ, GLADYS CLOTILDE ALARCÓN VDA. DE VERÁSTEGUI, KENNY ADRIÁN CASTRO MARIACA y ASUNTA MIROSLAVA GUTIERREZ ALARCÓN, proceda al DESAPODERAMIENTO CON FACULTADES DE ALLANAMIENTO, RUPTURA DE CHAPAS Y CANDADOS **en contra de ROSA ALARCÓN CCANA** a los fines de que se restituya en favor de GLADYS CLOTILDE ALARCON VDA. DE VERASTEGUI los ambientes existentes sobre los parqueos 3, 4 y 5 situados en el Edificio Flores, ubicado en la calle Batallón Sucre No. 530 de la zona San Pedro" (sic).



Asimismo, cursa nota de 7 de diciembre de 2018, por el cual la ahora peticionante de tutela se dirigió a José Quiroga Romero, Sub Alcalde de Cotahuma del departamento de La Paz, denunciando construcciones sin autorización en los garajes 10, 11 y 12, alterando planos arquitectónicos aprobados e impidiendo totalmente el ingreso a su garaje 9; en tal sentido, solicitó se ordene inspección y libre informe; ante esa denuncia, Boris Ariel Gonzales Rollano, Fiscal Territorial – DPM de la citada institución, quien emitió Informe SACO – UFT – DPM 285/2019 de 16 de agosto; en el cual concluyó que en atención a la denuncia, se procedió a la inspección y notificación del predio denunciado (Conclusiones II.10 y II.11).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que la impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona la imposibilidad de ingresar a su parqueo y áreas comunes por la vía pública; toda vez que, los demandados le impidieron el acceso a sus parqueos mediante medidas de hecho; y, a través de un muro de ladrillos que construyeron le impidieron el ingreso desde su departamento a los parqueos; en tal sentido, ingresaremos sobre las supuestas vulneraciones incurridas por la parte demandada.

### **Con relación a la primera y tercera problemática**

**Respecto a Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui -ahora demandada-, quién hubiese realizado construcciones ilegales en las superficies de sus parqueos, las cuales estarían destinadas a viviendas; y, dichas construcciones ilegales afectaron el ingreso a sus parqueos y áreas comunes.**

La accionante denunció que la codemandada realizó construcciones ilegales con destino de “uso de viviendas” en las superficies que estaban destinadas a parqueos; y, las mismas no cuentan con autorización municipal, contraviniendo la Ordenanza Municipal 076/2004 y **afectan el ingreso a su propiedad.**

De antecedentes se tiene que, a través de un **proceso administrativo se emitió una Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo**, la cual estableció sancionar a Adolfo Bernardo Flores Arias y **Gladys Clotilde Alarcón Vda. de Verástegui** con la demolición de 47,26 m<sup>2</sup>, por la alteración de la construcción respecto a los planos arquitectónicos aprobados, debiendo los infractores demoler en el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación y ante el incumplimiento se efectuaría la demolición por la Dirección de Mantenimiento con la cobertura de su costo a cargo de los infractores (Conclusión II. 2).

De igual forma, la peticionante de tutela por nota de 7 de diciembre de 2018, se dirigió a José Quiroga Romero, Sub Alcalde de Cotahuma del departamento de La Paz, denunciando construcciones sin autorización en los garajes 10, 11 y 12, alterando planos arquitectónicos aprobados e impidiendo totalmente el ingreso a su garaje 9; denuncia que mereció respuesta del Fiscal Territorial – DPM de precitada institución a través de Informe SACO – UFT – DPM 285/2019 de 16 de agosto; en la cual se concluyó que en atención a la denuncia, se procedió a la inspección y notificación del predio denunciado (Conclusiones II.10 y II.11).

En esos antecedentes, la ahora impetrante de tutela, al verse afectada por construcciones irregulares que realizó la demandada, al acudir a la Alcaldía **denunciando esas irregularidades ya obtuvo una respuesta por esa instancia disponiendo la demolición de esas construcciones** por Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo y ante la falta de ejecución de las demoliciones dispuestas por la Sub Alcaldía de Cotahuma del departamento de La Paz, la accionante pretende que a través de esta acción tutelar denunciando medidas de hecho, se disponga la ejecución de la referida Resolución.

Al respecto es pertinente remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la cual se tiene, **la acción de amparo constitucional no es la vía ni mecanismo procesal para pedir o garantizar el cumplimiento de decisiones dictadas en la vía judicial o administrativa**; sino que, se erige en una garantía jurisdiccional de carácter tutelar destinada a proteger y resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales; en tal sentido, esta instancia constitucional no es el medio para la ejecución de resoluciones judiciales o administrativas.



En ese marco fáctico y jurisprudencial, se puede establecer que la accionante al activar la presente acción de amparo constitucional pretende que esta instancia disponga el acceso a sus parqueos que estuvieran obstruidos por construcciones ilegales que hubiese realizado la demandada y sobre las cuales ya se ordenó la demolición de las mismas por Resolución Administrativa SACO 106/2012 de 26 de marzo, por la Sub Alcaldía de Cotahuma de la ciudad de La Paz, la impetrante de tutela omitió considerar, que la activación de la acción de defensa interpuesta, no resulta viable a objeto de atender dicha solicitud; en razón a que, por la naturaleza y fines de la acción tutelar, su esencia es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; y no así, la facultad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones; atribución que le compete, exclusivamente a la entidad emisora de la Resolución.

En tal sentido, la accionante debe acudir ante la autoridad competente para el cumplimiento de la referida Resolución Administrativa; por lo que, esa situación, inhabilita un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal; correspondiendo por tal motivo **denegar la tutela** solicitada, sin ingresar a resolver el fondo de las problemáticas, ya que la presente acción tutelar no puede ser utilizada como una instancia supletoria para pedir el cumplimiento de resoluciones administrativas, pendientes de ejecución.

**Con relación a los demandados Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani, quienes construyeron un garzonier en áreas destinadas al baño y portería de forma ilegal.**

Conforme a la denuncia, se establece que los mismos compraron el garzonier ya construido, tal como se advierte del Testimonio 553/2016 de 13 de octubre, que mediante la minuta de transferencia de compra venta que suscriben Judith Sorka Carmona Verástegui como vendedora, a favor de los esposos Jimmy Rivero Morales y Lourdes Encarnación Cabezas Mamani como compradores de un garzonier, ubicado en el semisótano del Edificio Flores; calle Batallón Sucre 530, zona San Pedro bajo (Conclusión II.9).

Ahora bien, conforme a ese antecedente, se establece que los demandados no realizaron la construcción de dicho garzonier; ante ello, es preciso determinar lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el cual refiere que la carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por la impetrante de tutela, quién debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria; en tal sentido, la presente denuncia alegada por la accionante carece de veracidad; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada con relación a este punto; toda vez que, la peticionante de tutela no demostró objetivamente que los ahora demandados hubiesen cometido el hecho; por el contrario, compraron el garzonier ya construido, tal como se advierte del Testimonio 553/2016 de 13 de octubre; en tal sentido, corresponde **denegar la tutela**.

**Sobre el cambio de la cerradura de ingreso por vía pública y tapiaron con ladrillos y cemento el único acceso a sus parqueos por interior del domicilio.**

Respecto a estas denuncias, del cambio de la cerradura de la puerta de ingreso por vía pública y tapiado del acceso del interior de su domicilio a sus parqueos, la accionante no demostró con pruebas objetivas e idóneas el cambio de la chapa de la puerta y la construcción del muro que le impide el ingreso directo desde su departamento a sus parqueos, sólo adjunta unas fotografías que no demuestran el cambio de la referida chapa y de igual forma fotografías del referido muro; y, tampoco quién de los demandados hubieran realizado el cambio y la construcción; en ese contexto, a fin de dilucidar adecuadamente la problemática planteada, es pertinente referir conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, las medidas de hecho constituyen actos cometidos por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que



resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los **particulares** que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias; asimismo, la jurisprudencia citada ha señalado que para que se le brinde la tutela la accionante debe cumplir con el presupuesto de demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, este requisito establece que la carga probatoria debe ser cumplida por la impetrante de tutela; toda vez que, es una obligación de acreditar mediante pruebas suficientes la existencia de actos o medidas asumidas en su contra, con la finalidad de garantizarse una tutela constitucional efectiva; caso contrario, no se tendrá la certeza de la vulneración denunciada, aspecto que conllevaría a un fallo injusto en contra de la parte demandada, dándose por cierto un acto ilegal cuando este no ha sido demostrado y menos constatado; en ese sentido, respecto a las pruebas presentadas mediante fotografías, no es considerado como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme se argumentó en la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre [\[11\]](#).

Bajo esa comprensión, para el caso presente se tiene que las pruebas aportadas por la parte accionante denotan que no se cumplió uno de los presupuestos establecidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional, como es la demostración objetiva de la existencia de medidas de hecho en su contra; toda vez que, se pretende establecer la existencia de dicho agravio a través de fotografías, lo cual no demuestra que los demandados hubieran cambiado la cerradura de la puerta principal de ingreso al inmueble a sus parqueos.

De igual forma presenta una fotografía del tapiado que le impide ingresar desde su departamento a sus parqueos; empero, tampoco demuestra objetivamente que los demandados hubieran construido ese muro o el cambio de cerradura; más aún, que estos aspectos no fueron corroborados por una autoridad competente. En ese sentido, al no existir los medios de prueba suficientes que establezcan el ejercicio de las medidas de hecho, no es posible considerar la pretensión de tutela constitucional impetrada por la accionante, correspondiendo **denegar la tutela** impetrada.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión conforme lo dispuesto en el art. 44.1 del CPCo., resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 219/2019 de 18 de diciembre, cursante de fs. 130 a 132, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** conforme a los fundamentos descritos en la presente Sentencia Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[\[1\]](#) En su FJ III.1 a tiempo de analizar los casos en los casos excepcionales en lo se puede acudir a la jurisdicción constitucional de forma directa señaló: "los actos ilegales arbitrarios que desconocen



y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias”.

[2] En el mismo FJ III.3 explicó: “Por los fundamentos antes expuestos, se concluye inequívocamente que **las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional”.**

[3] En su FJ III.4 estableció: **“la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos”.**

[4] En el mismo FJ refirió: “En este contexto, debe establecerse además **que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”.**

[5] En el mismo FJ estableció: **““avasallamientos”, constituyen también vías de hecho, situación en la cual, cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, es decir, para “avasallamientos”, como carga argumentativa, será necesario probar por cualquier medio legítimo, los actos o medidas circunscritos a las vías de hecho. Por lo señalado, al margen de estas cargas probatorias, para asegurar un real acceso a la justicia constitucional frente a vías de hecho por avasallamiento, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional, ya que un razonamiento contrario, podría afectar una tutela constitucional efectiva”.**

[6] En el FJ III.5 previó: “Por lo señalado, **se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa.**

**En mérito a lo señalado, las personas que no hayan sido expresamente demandadas en acciones tutelares vinculadas a medidas de hecho, en mérito a esta flexibilización excepcional de la legitimación pasiva para estos casos, y en resguardo de un equilibrio procesal, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos**



**ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal”.**

[7] En su FJ III.1.1. determinó: “El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en “el derecho protector de los demás derechos” y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.

En efecto, **es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE)** para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, **so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.**

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional a administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la LOJ) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina)”.

[8] La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **1)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías[9] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), menos aún la vía procesal penal, que tiene otro objeto procesal y finalidad[10] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **2)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva[11] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); **3)** La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos[12] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx), aclarando que, cuando las SSCCPP 0091/2018-S2, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 232/2018-S2, señalan que no se aplica el plazo de caducidad, se entiende que es mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos; por cuanto, una vez que cesa la amenaza o la vulneración de los mismos por actos vinculados a medidas o vías de hecho, comienza a correr el plazo máximo de seis meses para acceder a la justicia constitucional; aclaración que se realiza para evitar un uso distorsionado del precedente constitucional jurisprudencial[13] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); y, **4)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos **que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria**[14] [http://10.1.20.30/\(S\(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs\)\)/WfrResoluciones1.aspx](http://10.1.20.30/(S(dln12po150oiqaiyv0a4i0zs))/WfrResoluciones1.aspx); último aspecto precisado en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en sentido que: la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al



Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria.

A lo anotado, corresponde señalar que tratándose de predios rurales o urbanos destinados a la actividad agropecuaria, es posible acudir directamente a la justicia constitucional o alternativamente a la vía agroambiental, con la aclaración que la tutela que brinda la primera, es **provisional** respecto al derecho propietario y **definitiva** con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia.

Por último, cabe recordar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece: Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial.

[9] Respecto de la línea jurisprudencial que antecede, no se debe perder de vista que la Superintendencia del Servicio Civil, fue instituida por el Estatuto del Funcionario Público como un ente regulatorio, cuyo objetivo es supervisar el régimen y gestión de la carrera administrativa en las entidades públicas, siendo una de sus atribuciones el conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos planteados por aspirantes a funcionarios de carrera o por funcionarios de carrera, respecto al ingreso, promoción o retiro de la función pública o los derivados de procesos disciplinarios; marco legal que otorga a dicha entidad un carácter regulatorio que no conlleva una función ejecutora de sus resoluciones, pues si bien las determinaciones que como órgano regulador y dentro de sus facultades pueda emitir, deben hacerse cumplir, no es menos evidente la carencia de mecanismos coercitivos establecidos por la norma procedimental administrativa, que impide a la Superintendencia del Servicio Civil, exigir en forma inmediata el cumplimiento de sus resoluciones; en consecuencia dentro del marco garantista y proteccionista de la Constitución Política del Estado vigente, resulta necesario reconducir la línea inicialmente establecida por este Tribunal, de tal forma que el servidor público que después de haber agotado las vías de reclamo en el ámbito administrativo, obtenga una resolución favorable de la Superintendencia del Servicio Civil y que es objeto de incumplimiento, encuentre en el amparo constitucional un mecanismo oportuno y eficaz que le permita reparar la vulneración de sus derechos.

En consecuencia reconduciendo la línea jurisprudencial establecida por las SSCC 0245/2003-R, 0259/2003-R y otras similares, en caso de que la autoridad recurrida se hubiere rehusado dar cumplimiento a las Resoluciones emitidas por la Superintendencia del Servicio Civil, al margen de merecer las sanciones a las que se refiere el art. 37.I del DS 26319 antes citado, debe considerarse una omisión indebida que se encuentra dentro de los alcances de protección del amparo constitucional, puesto que el incumplimiento referido constituye materialmente una supresión del derecho al trabajo del servidor público.

[10] De lo señalado, consta la existencia de dos resoluciones que ordenaron al Comandante Departamental a.i. de Tarija de la Policía Nacional, proceder a la designación de dos efectivos policiales a fin de dar efectividad a la detención domiciliaria de la accionante: La Resolución 85/2013 y el Auto Interlocutorio 126/2013, decisiones de las que pese a existir incluso conminatoria no se advierte su cumplimiento en su oportunidad. Así, contrariamente a su observancia célere en virtud a los derechos que involucra el caso, se advierte de la aseveración del abogado del demandado en audiencia, que la medida sustitutiva indicada recién se hizo efectiva el 30 de julio de 2012, a horas



12:00, después de casi dos meses de haber sido determinada, lo que sin lugar a dudas incidió en desmedro del derecho a la libertad de la actora, quien si bien se encontraba antes del 3 de junio de 2013, detenida preventivamente, siendo su detención legal, después de ello, al disponerse la cesación de la medida en consideración de su calidad de madre lactante y que presentó los elementos necesarios que desvirtuaban los peligros procesales por los que se le impuso la medida inicial, su detención devino en ilegal al no darse las condiciones necesarias para la efectivización de su libertad, por causas no atribuibles a su persona. Cabe remarcar en este punto que, el demandado no puede eludir su obligación y el cumplimiento de una responsabilidad tan delicada, bajo el argumento que su labor se circunscribía a instruir la observancia de la orden judicial, conforme se indicó en audiencia, toda vez que si bien consta que dicha autoridad instruyó el cumplimiento de la determinación, dada la calidad de sus funciones, debía cuidar que los dependientes a su cargo procedan a la observancia de una orden judicial en ese sentido, por la naturaleza de los derechos que involucraba, resultando claro que debe verificar su cumplimiento, máxime si la orden judicial está dirigida a su persona.

Conforme a lo expuesto, resulta atendible la petición de la accionante, quien en consideración a su estado de madre de un recién nacido y de haberse beneficiado con la cesación de su detención preventiva, merecía una atención célere en la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria; al no obrar en ese sentido el demandado, ocasionó que su detención persista desde el 3 de junio de 2013, hasta el 30 de julio de ese año, fecha en la que recién se dio cumplimiento a los fallos judiciales que le ordenaban la designación de dos efectivos policiales a fin de su cumplimiento; situación que de ninguna manera resulta aceptable, y que no obstante a haberse superado a la fecha de resolución de la acción de defensa, merece la tutela de este Tribunal, toda vez que conforme se puntualizó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, lo que busca la jurisdicción constitucional al proseguir con la tramitación de la garantía constitucional al constar incluso retiro de la demanda por haberse superado la causa que motivo su interposición, es evitar la reiteración de conductas que no condicen con el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela prioritaria.

[11] "...es menester aclarar que en esta acción de amparo constitucional, no puede tomarse en cuenta el muestrario fotográfico adjuntado por los accionantes como carga probatoria que acredite de manera objetiva la existencia de actos o medidas asumidas sin causa jurídica, conforme erróneamente se basó el Juez de garantías, en razón a que no tienen respaldo de servidor público alguno (Notario de Fe Pública o de la Policía Departamental)".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34833-2020-70-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 51/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica Mamani Apaza** contra **Yuri Bladimir Calderón Mariscal, Comandante General** y **Clemente Silva Ruiz, Director Nacional de Personal** ambos de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7, 21 ambos de noviembre de 2019 y el 9 de enero de 2020, cursantes de fs. 57 a 63, 66 a 67 y 76 a 79, la accionante, aseveró lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es servidora pública de la policía boliviana con grado de cabo, con una antigüedad de dieciséis años de servicios continuos prestados en esta institución, cuyas funciones siempre estuvieron enmarcadas en la Constitución Política del Estado y las normas internas de la Policía Boliviana.

El mes de diciembre de 2018, su padre, Feliciano Apaza Pillco de ochenta y seis años de edad, quien está a su cuidado se enfermó de gravedad, y al necesitar de sus cuidados y asistencia, pidió el permiso correspondiente al Jefe de Seguridad, al Comandante de Guardia y a la Trabajadora Social de la estación policial integral de la Zona Sur, informando sobre el delicado estado de salud de su padre, para poder ausentarse unos días, teniendo estas autoridades pleno conocimiento de estas circunstancias.

El 10 de enero de 2019, al momento de cobrar su salario correspondiente al mes de diciembre de 2018 se dio cuenta que no le depositaron su sueldo correspondiente. Posteriormente, el 15 de diciembre del mismo año, cuando se encontraba en su trabajo, el Teniente Coronel Ronald Antonio Bilbao Armaza, la expulsó de manera prepotente indicándole que ya no pertenecía a la Unidad (no indica cual unidad). En esos momentos, cuando su persona procedía a retirarse del lugar, fue alcanzada por la Secretaría Sargento Primero "Margarita Aracayo", de la Estación Policial Integral (EPI) SUR que le entregó su memorándum.

El 16 de enero se presentó ante la Fiscalía Policial, con el memorándum, en el que se le indicó que tenía que firmar en el "Libro Asistencia Diario de los Procesados", para posteriormente se le entregara su memorándum de repliegue al Comando Departamental de La Paz. El 18 del mismo mes se presentó en el mencionado Comando Departamental, en el que se le entregó un memorándum de cambio de destino a la "Unidad de EPI Ferroviario de la Zona Periférica de La Paz". Ese mismo día, al comprobar que todavía no le depositaron el sueldo correspondiente al mes de diciembre de la gestión 2018, decidió presentar un memorial dirigido al Comandante General, por falta de pago de sus haberes mensuales de diciembre de 2018.

Posteriormente, el 23 de enero de 2019, recibió una llamada telefónica del "Cabo Flores" (sic.) que le dijo que tenía que presentarse de manera urgente a las oficinas del Comando General, donde le indicaron que ese memorial presentado el 18 de enero le iba a perjudicar; por lo que, hicieron firmar un "acta de desistimiento", para que no le perjudicara en su trabajo, aceptando tal imposición debido a su mala situación económica. Refiere que cuando preguntó cuál era el motivo del corte de su haber mensual del mes de diciembre, le respondieron que su nombre estaba inserto en el Formulario 10



con referencia a los policías dados de baja, que fue mandado por el Teniente Coronel Ronald Antonio Bilbao Armaza.

Refiere que continuó trabajando en su unidad, pero el 10 de febrero de 2019, cuando fue a retirar su sueldo, su saldo continuaba en cero. Por tal motivo, el 13 de febrero nuevamente presentó un memorial referente a la falta de pago de sus haberes, recibiendo de nuevo el llamado del Cabo Flores indicándole que ese memorial le iba a perjudicar. El 18 de marzo del mismo año presentó un tercer memorial ante el Comandante General con el mismo tenor, y otro memorial dirigido al Director Nacional del Personal.

El 26 de marzo de 2019, se dirigió a la Secretaría del Comando General para averiguar acerca del memorial presentado el 18 del mismo mes y año, sin que haya obtenido respuesta alguna a sus requerimientos, sin que a la fecha conozca a ciencia cierta cuál es la razón del corte de sus haberes mensuales desde el mes de diciembre de 2018 a agosto de 2019, es decir, que son nueve meses sin recibir su sueldo no obstante, de seguir cumpliendo con sus deberes en la función policial de forma regular. Además, que ha estado presentando sus reclamos para que se le incluyera en la lista de funcionarios policiales para contar con sus derechos y beneficios laborales como sociales, sin ningún resultado favorable hasta la fecha de presentación de esta acción de tutela.

Ante la falta de respuesta del Director Nacional de Personal, presentó memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, haciendo conocer su caso, para que este ordenara al Director Nacional de Personal que se le restituyera y se le paguen sus salarios mensuales, reiterando esta solicitud el 12 de agosto de 2019, requerimiento que tampoco mereció respuesta alguna de esta autoridad.

Ha estado a disposición investigativa del Fiscal Policial durante el referido lapso de tiempo, como también a disposición del Comando Departamental de la Policía de La Paz, sin salario ni beneficio social alguno, situación insostenible que las autoridades demandadas no toman en cuenta, ya que su persona es una madre soltera, con tres hijos, el menor que se encuentra en primero básico y sus dos hijas mayores estudiando en la universidad, además de encontrarse a cargo de su padre, que es un adulto mayor de ochenta y seis años de edad que se encuentra delicado de salud, y dos nietos de tres y un año de edad.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la salud, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 24, 35, 36, 37, 46, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que: **a)** Se pague sus salarios correspondientes impagos desde el mes de diciembre de 2018, hasta julio de 2019; **b)** Disponga que las autoridades demandadas le otorguen una respuesta oportuna y fundamentada de su petición planteada; **c)** Que el Comandante General, a través del Director Nacional del Personal, le incluya en la lista de revista dentro de los funcionarios de la Policía Boliviana, con todos los beneficios laborales como institucionales; **d)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas; y, **e)** Iniciar acciones correspondientes contra los funcionarios policiales que atentaron contra su persona y sus derechos; toda vez que, es madre soltera de tres hijos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 10 de febrero de 2020, según acta cursante de fs. 141 a 150, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Los meses de enero a junio de 2019, trabajó sin salario, por lo que desde julio de ese mismo año, ya no cumple funciones en esa institución del orden, y por necesidad se vio obligada a conseguir un trabajo; **2)** En el mes de noviembre de 2019, recién le notificaron con



un informe; **3)** Las autoridades accionadas no atendieron los reclamos que hizo, siendo objeto de discriminación de su parte; y, **4)** Esa omisión de respuesta lesionó sus derechos fundamentales.

Ante las consultas realizadas por los Vocales Constitucionales, añadió: **i)** Que efectivamente tuvo conocimiento del proceso disciplinario tramitado en su contra, ya que consta su firma en la notificación presentada por los abogados del Comando General de la Policía Boliviana, pero como en esa época se encontraba internada en un psiquiátrico por depresión, se olvidó de dichos actos, además que aprovechando esta situación, le hicieron firmar los documentos que le presentaron; **ii)** Indica que presentó su apelación contra la resolución que determinó su baja definitiva.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Pedro Quenallata Coyauri, en representación del Comandante General de la Policía Boliviana a.i., Rodolfo Antonio Montero Torricos, en audiencia refirió que: **a)** El Comandante General de la Policía Boliviana cuenta con organismos de asesoramiento y apoyo, en este caso la Dirección Nacional de Personal, que es el órgano encargado de la administración de recursos humanos de la Policía Boliviana; por lo que, una vez conocido el contenido del memorial presentado por la ahora accionante, el 18 de marzo de 2019, el Comandante General, a través de la "hoja de trámite 4900" de 18 de marzo de 2019, remitió a conocimiento de la Dirección Nacional Administrativa a efecto de que esa instancia pueda atender la solicitud de la accionante, es así que pasó tal memorial a la Jefatura de la División Nacional de Adicionales y Posesión de Salarios, el cual refirió que no era suficiente hacer ese pago, sino que previamente haber un informe de la Dirección Nacional de Personal, que tiene que remitir la lista de revista y conforme a esta lista la Dirección Nacional Administrativa puede proceder al pago de los salarios; **b)** En el presente caso, mediante Informe 438 (no indica la fecha de emisión de ese informe), del licenciado Iván Coronado Velázquez, Administrador del Sistema de Personal, refiere que la "**cabo Angélica Mamani Apaza, no trabaja desde 4 de noviembre de 2018, enero del 2019, febrero de 2019**" (sic); lo que implica que la accionante estuvo cobrando su sueldo con normalidad desde enero de 2018 a noviembre del mismo año, pero desde diciembre para adelante de ese año, no se registra salida de haberes, debido a que el informe de Personal refirió la funcionaria no trabajó desde el 4 de noviembre de 2018; **c)** De la revisión de los informes se advirtió que la accionante fue procesada disciplinariamente, motivo por el cual se tiene la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2019 (no indica fecha de emisión de esta Resolución), por haber incumplido el art. 15 de la Ley 101 de 4 de abril de 2011 -Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana-, que implica su inasistencia por más de tres días consecutivos a su fuente laboral, lo que responsabiliza que esta incurrió en deserción; por lo que, se determinó su baja definitiva "sin derecho a retorno a la Policía Boliviana", resolución que se encuentra ejecutoriada desde el 20 de mayo de 2019; y, **d)** El Comandante General de la Policía Boliviana en ningún momento ha desentendido las solicitudes por la impetrante de tutela, más al contrario, se dio respuestas a estas solicitudes, por lo que solicita se deniegue la tutela.

Clemente Silva Ruiz El Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en audiencia a través de su representante legal, señaló lo que sigue: **1)** La Resolución 014/2019 de 30 de abril, fue notificada a la accionante el 20 de mayo de 2019, con la determinación de baja definitiva de la institución policial, por haber incurrido en la falta disciplinaria de deserción; **2)** La solicitante de tutela, en el periodo comprendido entre las gestiones de 2016 a 2019, faltó seguidamente a su fuente laboral, de ello devienen los informes emitidos por los Jefes de Seguridad y encargados de grupo, quienes pusieron en conocimiento del Director Nacional de Personal que la funcionaria faltó reiteradamente a sus servicios, tal y como se demuestra los informes y los memorándums de arresto por faltar de manera injustificada a su fuente laboral; **3)** En el file personal de la peticionante de tutela desde el mes de diciembre de la gestión 2018 registra la sigla "D", hasta junio de 2019, lo que significa que no se registró salida de haberes, ya que la funcionaria en el destino que se le envió no cumplió servicios, ni existió contraprestación de servicios, por lo que no se procedió al pago de haberes.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 51/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 147 a 150, **concedió en parte la tutela** solicitada, y en consecuencia



ordenó que: **i)** Las autoridades demandadas se sirvan dar cumplimiento con el pago de los salarios devengados que correspondan hasta el momento efectivo de la desvinculación de la accionante, que como ha quedado claro no fue hasta el 30 de abril de 2019, extremo que debe ser establecido por las unidades administrativas de la Policía Boliviana; **ii)** Se deniega la tutela en las demás solicitudes al no haber mérito respecto a la reincorporación, a la petición saldada, al pago de daños y perjuicios y al inicio de acciones contra los funcionarios policiales que hubiesen omitido el cumplimiento de su deber; y **iii)** El plazo para el cumplimiento de esta resolución es de diez días hábiles, a partir de la notificación; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes argumentos: **a)** De la prueba presentada por las autoridades demandadas se tiene certeza que la accionante fue procesada en la vía disciplinaria en más de una oportunidad, teniendo una sanción de 20 de noviembre de 2018, y una Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de 30 de abril de 2019, que confirmó la Resolución Administrativa 103/2018, por la que se ordenó la baja definitiva de la accionante de la Policía Boliviana; por lo que, esta no formaba parte de esta institución, no debiendo tener acceso a ningún cuartel, batallón, unidad de la Policía, por lo que no tenía obligación alguna de estar en los partes que se genera en esta institución; **b)** La accionante hace saber que acudió regularmente a estas unidades policiales, con regularidad pese a una resolución que establecía su apartamiento de la Institución Policial, además de que adjuntó el memorándum de 19 de marzo de 2019, la cual es una designación por la cual se la designó encargada de limpieza de las instalaciones de la estación policial que integra la ferroviaria y hasta el mes de junio, ella hubiese estado acudiendo a las instalaciones policiales; **c)** Resulta extraño que la Policía Boliviana no haya ejecutado su resolución de manera inmediata, y eso generó una situación de entorpecimiento a las facultades que tiene la administración de desprenderse de los servidores que no cumplen con sus funciones, o que son sujetos a un procedimiento administrativo, que han generado una obligación de parte de la policía, ya que no puede dejar de observar los informes de los encargados de servicios de las unidades policiales, que extrañaban la ausencia de la accionante, lo que significa que ella participaba en la unidad policial, de lo contrario el informe sería contundente y simplemente resumiría en decir que la accionante ya no formaba parte de la institución policial y que por tanto no tiene por qué firmar y formar en los partes diarios; y, **d)** Los informes de las autoridades demandadas demuestran que hasta el 26 de junio de 2019, existió una "situación de relación" entre la accionante y la institución policial, evidencia que hace la necesidad de tutelar, así sea parcialmente los derechos invocados por la accionante.

Los demandados, en la misma audiencia, solicitaron aclaración, complementación y enmienda, afirmando que la accionante no cumplió contraprestación de servicios; por lo que, el pagar los sueldos, por los meses de diciembre hasta el 30 de abril de 2019, lo que va en contra de lo establecido por el art. 51 inc. f) de la Ley 2072, que establece la prohibición del pago por la no contraprestación de servicios.

Los Vocales de la Sala Constitucional aclararon la sentencia en los siguientes términos: Existe el memorándum de marzo de 2019, por el cual se determinó el cambio de destino y funciones de la funcionaria, así como constan informes de marzo a junio referidas a sus presuntas faltas, lo que implica que esta cumplió funciones dentro de la institución, además de que la misma accionante sostiene que acudió hasta el mes de junio a esta institución; por lo que, existe una presunción en favor de la persona, cuya prueba presentada por su parte no fue desvirtuada por parte de los demandados.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Clemente Silva Ruiz, Comandante Departamental de la Policía a.i., emitió el memorándum 536/2019 de 18 de enero, dirigido a Angélica Mamani Apaza, disponiendo su destino a la Estación Policial Integral "Ferroviario" (fs. 6); Certificado de Trabajo 05/2019 emitido por el Comandante de la EPI "Ferroviario" de 8 de febrero de 2019, que certifica que la Cabo Angélica Mamani Apaza, ahora accionante, a la fecha de emisión de este certificado, cumplía funciones como "CLASE PATRULLERA", desempeñando su servicio de cuarenta y ocho horas y descanso de cuarenta y ocho horas. (fs. 7).



**II.2.** "Roberto F. Zambrana Silva", Comandante de la EPI Ferroviario, emitió Memorándum 107/2019 de 19 de marzo, por el cual se designó a Angélica Mamani Apaza, como encargada de la limpieza de las instalaciones de la Estación Policial Integral "Ferroviario" (fs. 8).

**II.3.** El 13 de febrero de 2019, Angélica Mamani Apaza presentó memorial, dirigido al Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, con la suma "NUEVAMENTE SOLICITO SE ME INCLUYA DENTRO DE LA LISTA DE REVISTA MES ENERO DE 2019", por la cual aclaró que no cuenta con ninguna disposición de su separación o baja de la Policía Boliviana, por lo que ha seguido trabajando hasta la fecha de presentación de ese memorial (fs. 18 vta.); El 18 de marzo de 2019, Angélica Mamani Apaza presentó memorial dirigido en esta ocasión al Comandante General de la Policía Boliviana, haciendo conocer que cumple funciones policiales, pero que no cuenta con el pago de sus salarios mensuales, por lo que solicitó se le pague sus salarios mensuales y la reposición de sus salarios no pagados de los meses de diciembre de 2018, enero y febrero de 2019, sea de manera inmediata (fs. 19); Cursan las boletas de sueldo de Mamani Apaza Angélica, por los meses de febrero, marzo, abril, todos de la gestión 2019, sin que se registre en las mismas ingresos ni descuentos (fs. 16 a 17); La accionante presentó memorial dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana, haciendo conocer que desde diciembre de 2018 hasta la actualidad no percibe salario mensual alguno, ni sus derechos sociales como institucionales, lo que fue reclamando varias veces, sin respuesta alguna, por lo que indica que solicita nuevamente se ordene se le pague sus salarios no pagados -el memorial tiene consigna el mes de septiembre de 2019 empero la fecha de recepción no es legible- (fs. 56).

**II.4.** Cursa Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2019 de 30 de abril, que refiere al caso 261/2018, seguido en contra de Angélica Mamani Apaza, por la transgresión al art. 14.9 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (deserción), en la que se determinó declarar improbadamente el recurso de apelación planteado por su parte y en consecuencia confirmar la Resolución 103/2018 de 20 de noviembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que determinó el **retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación de Angélica Mamani Apaza** por haber incurrido en deserción (fs. 130 a 138); Dicha Resolución fue notificada a la ahora accionante el 20 de mayo de 2019 (fs. 139); Por proveído de 21 de mayo de 2019, el Presidente del Tribunal de Disciplinario de la Policía Boliviana señaló que "Habiéndose emitido la Resolución 014/2019 (...) la cual fue notificada a la servidora pública policial CABO ANGELICA MAMANI APAZA L.P. Habiendo transcurrido los plazos procesales conforme el Art. 98 de la Ley 101, se declara esta Resolución Ejecutoriada. Debiendo por Secretaría General remitirse la misma al Comando General de la Policía Boliviana, para que en conformidad al Art. 101 de la Ley 101 procedan a su ejecución" [sic (fs. 129)].

**II.5.** Juan Carlos Mercado Heredia, Fiscal Departamental Policial de La Paz, emitió el memorándum 360/2019 de 28 de mayo, dirigido a Angélica Mamani Apaza, señalando que "Al inicio de la etapa Investigativa, será puesta o puesto a Disposición Investigativa de la Fiscalía Policial, será cambiada o cambiado de unidad, pero no de destino a otro distrito, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario" hasta el cese de la disposición Investigativa (Caso 141/2019) por lo cual es puesta a disposición del Comando Departamental de Policía La Paz" [sic (fs. 15)].

**II.6.** De las fotocopias de registros de asistencia de la Policía Boliviana, se tiene que Angélica Mamani Apaza, registró su asistencia a horas 7:30 los días 31 de mayo, 3 y 4 de junio de 2019 (fs. 9 a 13); Eduardo Cayoja Quispe, Suboficial de servicio, mediante informe de 18 de junio de 2019, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, sobre la inasistencia de la Cabo, Angélica Mamani Apaza a la formación de ese día a horas 7:30 a.m. hasta la conclusión del servicio no se presentó al servicio dicho servidor policial, el mismo que se encuentra a disposición del Comando Departamental de Policía La Paz (fs. 89); Abraham Ruiz Lazarte, Oficial de servicio, mediante informe de 19 de junio de 2019, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, sobre la inasistencia de la Cabo, Angélica Mamani Apaza a la formación de ese día a horas 7:30 a.m. hasta la conclusión del servicio no se presentó al servicio dicho servidor policial, el mismo que se encuentra a disposición del Comando Departamental de policía La Paz (fs.



90); Farid Damián Salazar Ruiz, Jefe de servicio, mediante informe de 24 de junio de 2019, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, sobre la inasistencia de la Cabo, Angélica Mamani Apaza a la formación de ese día a horas 7:30 a.m. hasta la conclusión del servicio no se presentó al servicio dicho servidor policial, el mismo que se encuentra a disposición del Comando Departamental de policía La Paz (fs. 91); Rolando Carlos Gutiérrez Huaquipa, Jefe de servicio, mediante informe de 25 de junio de 2019, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, sobre la inasistencia de la Cabo, Angélica Mamani Apaza a la formación de ese día a horas 7:30 a.m. hasta la conclusión del servicio no se presentó al servicio dicho servidor policial, el mismo que se encuentra a disposición del Comando Departamental de policía La Paz (fs. 92); Rolando Carlos Gutiérrez Huaquipa, Jefe de servicio, mediante informe de 26 de junio de 2019, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, sobre la inasistencia de la Cabo, Angélica Mamani Apaza a la formación de ese día a horas 7:30 a.m. hasta la conclusión del servicio no se presentó al servicio dicho servidor policial, el mismo que se encuentra a disposición del Comando Departamental de policía La Paz (fs. 93).

**II.7.** Dominga Celia Quispe Condori, Encargada de Control de Personal a Disposición Comando Departamental de La Paz, mediante informe 022/2019 de 26 de junio, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, que la Cabo Angélica Mamani Apaza, servidor policial que se encuentra a disposición del Comando Departamental de Policía, de acuerdo a los informes presentados por los señores oficiales del Comando Departamental, desde el 13 de junio de 2019, sigue faltando al servicio hasta la fecha. A lo indicado, Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal del Comando Departamental La Paz, mediante proveído de la misma fecha, señaló que "El informe que antecede pase a conocimiento del señor Comandante Departamental de Policía La Paz, sea para fines consiguientes" (sic) (fs. 94).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la salud, al debido proceso y a la petición; toda vez que, desde el mes de diciembre de 2018 hasta julio de 2019, no percibió sus salarios mensuales, pese a haber trabajado dichos meses de forma regular, y por otro lado, pese a que pidió en reiteradas oportunidades la reposición de sus salarios y se le incluya en la lista de funcionarios policiales para contar con sus derechos, no obtuvo respuesta por parte de las autoridades demandadas; por lo que, a través de esta acción de defensa pide: **1)** Se pague el salario correspondiente de los meses de diciembre de 2018 hasta julio de 2019; **2)** Disponga que las autoridades demandadas le otorguen una respuesta oportuna y fundamentada de su petición planteada; **3)** Que el Comandante General de la Policía Boliviana, a través del Director Nacional del Personal, le incluya en la lista de revista dentro de los funcionarios de la policía Boliviana con todos los beneficios laborales como institucionales; **4)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas; y, **5)** Iniciar acciones correspondientes contra los funcionarios policiales que atentaron contra su persona y sus derechos toda vez que es madre de tres hijos.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** El derecho al trabajo y justa remuneración; **ii)** Sobre el derecho de petición: **ii.a)** Contenido esencial; **ii.b)** Requisitos de procedencia; **ii.c)** Legitimación activa y pasiva; y, **ii.d)** Plazo para emitir respuesta; **iii)** Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de verdad material y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El derecho al trabajo y justa remuneración**

La consolidación de un Estado Social y democrático de Derecho tuvo como una de sus características esenciales, la consagración del **derecho al trabajo**, que en nuestro caso se encuentra reconocido expresamente en el art. 46.I.1 de la CPE, como el **derecho al trabajo digno**, para cuyo alcance, resulta pertinente citar el entendimiento formulado en la jurisprudencia constitucional respecto a este derecho, como "**la potestad o facultad que tiene toda persona a encontrar y mantener una ocupación que le permita asegurar su propia subsistencia y la de aquellos que se encuentran bajo su dependencia**"<sup>[1]</sup>, ocupación que entiende la jurisprudencia, también como



**cualquier actividad física o mental que desarrolla el hombre para generar su sustento diario para sí y para su familia**<sup>[2]</sup> (el derecho al salario justo). En sintonía con la norma fundamental, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el "Protocolo de San Salvador"<sup>[3]</sup>, establece en su art. 6:

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.**

2. Los **Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo**, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Este derecho se encuentra inseparablemente complementado con el **derecho a una remuneración o salario justo**, reconocido en la misma norma constitucional citada y cuyo alcance se encuentra fijada por la jurisprudencia constitucional expresada en la SC 1612/2003-R de 10 de noviembre, en los siguientes términos:

... consiste en la potestad o **facultad que tiene toda persona de recibir una remuneración o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado**, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. Empero, **este derecho es concurrente al derecho al trabajo, no es independiente de este último, toda vez que se genera y se constituye en el momento en que la persona desarrolle una actividad o trabajo por cuenta de otra persona o del propio Estado**<sup>[4]</sup>.

Junto a la remuneración justa, que por mandato constitucional debe cumplir las exigencias de ser equitativo y satisfactorio, para asegurar al trabajador y a su familia una existencia digna, se consignan otras características que comprende el trabajo digno, es que, ésta condición se desarrolle bajo condiciones de seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, y sin discriminación, para que el derecho al trabajo se encuentre plenamente concretado en su acepción más amplia y completa, superando el ámbito estrictamente del trabajador y abarcando su entorno familiar.

### **III.2. Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

#### **III.2.1. Contenido esencial**

La SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[5]</sup> establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe



contener la respuesta: **1)** Pronta y oportuna<sup>[6]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **2)** Formal<sup>[7]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[8]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[9]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

### III.2.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la **SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

### III.2.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[10]</sup>.



#### III.2.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R<sup>[11]</sup>** precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[12]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

**Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando:

*"...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."*.

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión;** y, **ii) Las personas particulares.**

#### III.2.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **a) En el término establecido por ley<sup>[13]</sup>**; y, **b) Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[14]</sup>.**

#### III.3. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de verdad material

Es preciso hacer notar que el Tribunal Constitucional tiene entre sus principales objetivos el de proteger los derechos humanos, por tal motivo la jurisprudencia constitucional determinó, como un principio fundamental de su ejercicio jurisdiccional, la prevalencia del derecho material sobre los



formalismos jurídicos, buscando la materialización de los derechos fundamentales. La SCP 0450/2012 de 29 de junio<sup>[15]</sup>, sobre este tema sostiene lo siguiente:

*«Esta jurisdicción constitucional, en su función específica de proteger los derechos fundamentales de las personas, se encuentra impregnada de los principios informadores de la teoría de los derechos fundamentales, lo que implica, entre otros, aplicar los principios de prevalencia del derecho material o sustantivo sobre las formalidades, así como los de indubio pro homine, favorabilidad y pro actione...».*

Con relación a la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, la SC 0897/2011-R de 6 de junio<sup>[16]</sup>, declaró lo siguiente:

***«El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal se desprende del valor-principio justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la CPE, pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material. Así se ha plasmado en el art. 180.I de la CPE que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, también a la justicia constitucional.***

***De este modo se debe entender que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal, no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos.***

*En este sentido, debe considerarse que la Constitución Política del Estado, en el art. 9 inc. 4), establece como fines y funciones esenciales del Estado, 'Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución'. En coherencia con dicha norma, el art. 13.I de la CPE, establece que el Estado tiene el deber de promover, proteger y respetar los derechos.*

*Por otra parte, el art. 196 establece que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales'.*

La jurisprudencia también estableció que la prevalencia del derecho sustancial frente al formal guarda una directa relación con el principio de verdad material, como así lo determina la SCP 1662/2012 de 1 de octubre<sup>[17]</sup>, que determinó lo siguiente:

***"...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".***

#### **III.4. Análisis del caso concreto**



La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al salario, a la salud, al debido proceso y a la petición; toda vez que, desde el mes de diciembre de 2018 hasta julio de 2019, no percibió sus salarios mensuales, pese a haber trabajado dichos meses de forma regular, y por otro lado, pese a que pidió en reiteradas oportunidades la reposición de sus salarios y se le incluya en la lista de funcionarios policiales para contar con sus derechos, no obtuvo respuesta por parte de las autoridades demandadas; por lo que a través de esta acción de defensa pide: **a)** Se pague el salario correspondiente de los meses de diciembre de 2018 hasta julio de 2019; **b)** Disponga que las autoridades demandadas le otorguen una respuesta oportuna y fundamentada de su petición planteada; **c)** Que el Comandante General de la Policía Boliviana, a través del Director Nacional del Personal, le incluya en la lista de revista dentro de los funcionarios de la policía Boliviana con todos los beneficios laborales como institucionales; **d)** El pago de los daños y perjuicios ocasionados por las autoridades demandadas; y, **e)** Iniciar acciones correspondientes contra los funcionarios policiales que atentaron contra su persona y sus derechos toda vez que es madre de tres hijos.

#### **III.4.1. Sobre la vulneración del derecho a la petición**

De la revisión de los antecedentes del presente caso, se concluye que la impetrante de tutela tenía una relación de dependencia con la Policía Boliviana, sin embargo, a raíz del proceso disciplinario tramitado en su contra, signado como el Caso 261/2018, mediante la Resolución 103/2018 de 20 de noviembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, fue dada de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, por haber transgredido el art. 14.9 de la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (deserción). Dicha resolución fue apelada por la procesada, que fue resuelta mediante la Resolución 014/2019 de 30 de abril, emitida por el Tribunal Disciplinario Permanente de la Policía Boliviana, que confirmó la resolución impugnada. Esta última Resolución fue notificada a la ahora accionante el 20 de mayo de 2019, asimismo, por proveído de 21 de mayo de 2019, el Presidente del Tribunal de Disciplinario de la Policía Boliviana señaló que “Habiendo transcurrido los plazos procesales conforme el Art. 98 de la Ley 101, se declara esta Resolución Ejecutoriada. Debiendo por Secretaría General remitirse la misma al Comando General de la Policía Boliviana, para que en conformidad al Art. 101 de la Ley 101 procedan a su ejecución” [sic (Conclusión II.4)].

Por lo previamente descrito, se concluye que la relación laboral de la accionante con la Policía Boliviana se interrumpió desde el 20 de noviembre de 2018, fecha en la que se determinó su baja definitiva de esta institución, extremo que nunca fue desconocido por la ahora accionante, debido a que en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, ante la pregunta realizada por los vocales de la Sala Constitucional Primera, esta reconoció que siempre tuvo conocimiento del proceso disciplinario llevado en su contra, como también de la sanción de baja definitiva de la institución policial, lo que significa que en la acción de amparo presentada, se faltó a la verdad al haberse afirmado que se desconocía cual era la razón del corte de sus haberes mensuales desde el mes de diciembre de 2018.

De lo anteriormente detallado se tiene que la accionante fue procesada disciplinariamente por la comisión de la figura de deserción, y sancionada con la baja definitiva de la institución policial, proceso del que siempre tuvo conocimiento y que además se demostró que esta participó activamente, al constatarse que presentó recurso de apelación en contra de la Resolución 103/2018 de 20 de noviembre, y que fue debidamente notificada el 20 de mayo de 2019, con la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2019 de 30 de abril.

Si bien es cierto que la accionante siempre tuvo conocimiento del proceso disciplinario tramitado en su contra, como de la resolución que determinó su baja definitiva de la Policía Boliviana, a finales del mes de noviembre de 2018, no puede dejarse de lado de que posteriormente, de manera totalmente incongruente, recibió memorándums de designación para cumplir nuevas funciones, por parte del Comando Departamental de La Paz desde el mes de enero de 2019, así como de cambios de destino, por lo que materialmente siguió prestando sus servicios dentro de esta institución, y a pesar de ello, no recibió pago alguno por los servicios prestados, lo que motivó a que en reiteradas ocasiones, desde el mes de febrero de 2019, la accionante presentara varios memoriales, dirigidas al Jefe de



Personal como al Comando General de la Policía, solicitando reiteradamente el pago de sus salarios. Prueba de ello es la nota de 13 de febrero de 2019, dirigida al Director Nacional del Personal de la Policía Boliviana, por la cual la accionante solicitó que se la incluyera dentro de la lista de revista del mes de enero de 2019, afirmando que no contaba ninguna disposición de su separación o baja de esta institución; El 18 de marzo presentó un memorial dirigido en esta ocasión al Comandante General de la Policía Boliviana, haciéndole conocer que aun cumple funciones policiales, pero que no contaba con el pago de sus haberes mensuales, solicitando la reposición de sus salarios no pagados de los meses de diciembre de 2018 hasta febrero de 2019. El último memorial presentado es del mes de septiembre de 2019, dirigido al Comandante General de la Policía Boliviana denunciando que hasta la fecha no recibió el pago de sus sueldos. (Conclusión II.3)

Lo anteriormente detallado nos permite concluir que las autoridades demandadas vulneraron el derecho a una respuesta pronta, oportuna y fundamentada a los requerimientos de la accionante, ya que del informe de los demandados como de la prueba presentada, no consta que se haya emitido una respuesta formal en un plazo razonable de parte de las autoridades demandadas, tal y como se determina en el Fundamento Jurídico III.2.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde conceder la tutela sobre este punto en particular.

#### **III.4.2. Sobre la vulneración del derecho al trabajo y a una justa remuneración**

Del análisis de la documentación presentada se advierte que la accionante fue desvinculada de la Policía Boliviana en mérito a un proceso disciplinario, tramitado en su contra, en el que el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, emitió la Resolución 103/2018 de 20 de noviembre de 2018, que determinó su baja definitiva por la comisión del hecho de deserción. Dicha determinación fue confirmada mediante la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2019 de 30 de abril, resolución que ya se encuentra ejecutoriada desde el 21 de mayo de 2019. Por tal motivo se concluye que no es posible considerar el pedido de la accionante, referido a que se ordene a las autoridades demandadas que se la incluya en la lista de revista, dentro de los funcionarios de la Policía Boliviana, y en consecuencia que se ordene su reincorporación. Además de que no se puede dejar de lado el hecho de que la misma impetrante de tutela reconoció de manera oral, en el desarrollo de la audiencia de esta acción tutelar, que consiguió otro trabajo.

Ahora, respecto a su solicitud del pago de sus salarios, que no fueron pagados desde el mes de diciembre de 2018, hasta el mes de julio de la gestión 2019, parecería en un principio un tema sencillo de resolver, ya que existe la precitada Resolución de 20 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que determinó su baja definitiva, sin derecho a reincorporación de esta institución, lo que nos permitiría concluir que la suspensión del pago de su salario es una consecuencia directa de su desvinculación ocurrida en el mes de noviembre de 2018, por efecto de esta resolución, por lo que el pedido de la accionante del pago de su salario, desde el mes de diciembre de 2018 al mes de junio de 2019, carecería de sentido, sin embargo, esta refirió que siguió prestando sus servicios en esta institución de manera regular hasta el mes de junio de la gestión 2019, hecho que parecería improbable, en mérito a que la impetrante de tutela, debido a la determinación del Tribunal Disciplinario Departamental de 20 de noviembre de 2018, que le dio de baja de esta institución, no podía seguir prestando servicios de ninguna naturaleza en la Policía Boliviana, y ni siquiera debía tener si quiera acceso a los cuarteles o dependencias policiales.

Sin embargo, al revisar las pruebas presentadas por ambas partes, se tiene que Clemente Silva Ruiz, Comandante Departamental de la Policía a.i., emitió el Memorandum 536/2019 de 18 de enero, dirigido a Angélica Mamani Apaza, disponiendo su destino a la Estación Policial Integral "Ferroviario"; además se presentó el Certificado de Trabajo N° 05/2019, emitido por el Comandante de la EPI "Ferroviario" de 8 de febrero de 2019, que certificó que la Cabo Angélica Mamani Apaza, a la fecha de emisión de este certificado, cumplía funciones como "CLASE PATRULLERA", desempeñando su servicio de 48 horas y descanso de cuarenta y ocho horas (Conclusión II.1).

Posteriormente, se tiene que "Roberto F. Zambrana Silva", Comandante de la EPI Ferroviario, emitió Memorandum 107/2019 de 19 de marzo, por el cual se designó a Angélica Mamani Apaza, como



encargada de la limpieza de las instalaciones de la Estación Policial Integral "Ferroviario" (Conclusión II.2).

Aparte de los referidos memorándums, se advierte de la existencia de varios informes del mes de junio de 2019, emitidos por Oficiales, Suboficiales y Jefes de Servicio, en los que se informan al Jefe de Departamento "I" de Personal sobre la inasistencia de Angélica Mamani Apaza a su fuente laboral (Conclusión II.6); mientras que la Encargada de Control de Personal a Disposición Comando Departamental La Paz, mediante Informe 022/2019 de 26 de junio, hizo conocer a Jaime Néstor Quiroga Iriarte, Jefe de Departamento "I" de Personal, que la Cabo Angélica Mamani Apaza, de acuerdo a los informes presentados por los señores oficiales del Comando Departamental, desde el 13 de junio de 2019, sigue faltando al servicio hasta la fecha (Conclusión II.7).

La documentación presentada demuestra que la accionante siguió prestando sus servicios a la Policía Boliviana, de manera regular al menos hasta el mes de junio de 2019, recibiendo memorándums de asignación de funciones y cambio de destino por parte del Comandante Departamental de Policía y el Comandante de la EPI Ferroviario, lo que implica una incongruencia total en los actos de las autoridades de la Policía Boliviana, que al parecer no comunicaron a sus distintas unidades que Angélica Mamani Apaza ya fue dada de baja de esta institución, por lo que no correspondía que se asignaran nuevos destinos, ni designarle nuevas tareas, sin embargo, a pesar de la existencia de la Resolución 103/2018 de 20 de noviembre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, que determinó su baja definitiva de esta institución, Resolución que posteriormente fue confirmada por la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 014/2019 de 30 de abril, esta siguió trabajando dentro de esta institución.

Por todo lo anteriormente detallado, resulta claro que la accionante continuó prestando sus servicios en la Policía Bolivia, cumpliendo diversas tareas, desde patrullaje a encargada de limpieza, sin embargo, las boletas de pago de los meses de febrero, marzo, abril de la gestión 2019, presentadas como prueba (Conclusión II.3), demuestran que esta no recibió su salario por el trabajo desempeñado, teniendo como saldo el monto de cero. Tal extremo fue ratificado por el informe brindado por el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana; que, en audiencia de esta acción de defensa a través de su representante, señaló que:

*"En el file personal de la accionante registra en el mes de diciembre de la gestión 2018 la sigla "D", hasta junio de 2019, lo que significa que no registró salida de haberes, ya que la funcionaria en el destino que se le envió no cumplió servicios, ni existía contraprestación de servicios, por lo que no se procedió al pago de haberes" (sic).*

Es necesario el advertir que las autoridades demandadas afirmaron de manera reiterada que la accionante no recibió salario alguno en toda la gestión 2019, ello debido a que esta no cumplió ningún tipo de servicio es esta institución, llegando incluso a pedir complementación y enmienda, argumentando que las normas impiden que se realicen pagos por la no contraprestación de servicios.

Tales argumentos carecen de validez, ya que existen pruebas materiales que demuestran que Angélica Mamani Apaza, siguió prestando sus servicios de manera regular hasta el mes de junio, mes en el que se emitieron diversos informes sobre su inasistencia a su fuente laboral.

Los hechos anteriormente detallados no muestran que formalmente, Angélica Mamani Apaza, desde el 20 de noviembre de 2018, por efecto de la Resolución 103/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, se encontraba desvinculada de la Policía Boliviana, sin derecho a ser reincorporada, por tal motivo esta no recibió salario alguno a partir de esa fecha por que estaba fuera de esta institución.

Ahora, se advierte que tal verdad formal se encuentra contrastada con lo sostenido por la accionante, que afirmó que siguió trabajando en la policía boliviana hasta junio de 2019, extremo que se encuentra probado por los memorándums de designación emitidos por el Comando Departamental de La Paz, y el certificado de trabajo de 8 de febrero de 2019, y que dicha relación laboral se mantuvo hasta el mes de junio, en el que varios informes refieren sobre su inasistencia a su fuente laboral desde el 13 de junio de 2019.



Al respecto, tenemos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional determinó la prevalencia del derecho material sobre los formalismos jurídicos, jurisprudencia que corresponde que se aplique dentro del presente caso, debido a que los certificados de trabajo presentados como prueba, además de los informes de inasistencia de junio de 2019, demostraron materialmente que la impetrante de tutela siguió prestando sus servicios dentro de la institución policial, a pesar de haber sido dada de baja desde el mes de noviembre de 2018. Tal extremo nos permite concluir que a pesar de haber trabajado de manera regular, la impetrante de tutela no recibió ningún sueldo desde el mes de diciembre de 2018, es decir, que estuvo trabajando sin sueldo por siete meses, y sin obtener respuesta alguna de las autoridades demandadas a sus requerimientos, lo que implica que existió una vulneración a su derecho al trabajo y una justa remuneración, por lo que es necesario considerar lo referido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia, que señala que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, además que dicho derecho se encuentra inseparablemente complementado con el derecho a una remuneración o salario justo, que consiste en la potestad o facultad que tiene toda persona de recibir una remuneración o contraprestación adecuada conforme al trabajo desarrollado, es decir, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor; por lo que este derecho es concurrente al derecho al trabajo.

De ese modo se lesionó su derecho a la percibir un salario por el trabajo que realizó. Consecuentemente, corresponde tutelar el derecho al trabajo y salario de la accionante, por la falta de remuneración entre los meses de diciembre de 2018 a mediados de junio de 2019, fecha que la accionante ya no asistió a la institución policial. Por otro lado, también se advierte que la falta de salario repercutió de manera negativa a los aportes al seguro social como consta en las boletas de pago adjuntas, y por ende mermando el derecho a la salud de la mencionada y de los familiares que tiene a su cargo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 51/2020 de 10 de febrero, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia:

- 1. CONCEDER** en parte la tutela solicitada, en relación al derecho al trabajo y remuneración, a la petición, a la salud, determinando que las autoridades accionadas deben dar cumplimiento al pago de los salarios devengados correspondientes desde el mes de diciembre de 2018 hasta el mes de junio de 2019, a favor de Angélica Mamani Apaza, por haberse demostrado materialmente que esta prestó sus servicios hasta mediados de junio.
- 2. DENEGAR** la tutela en lo referente a su reincorporación a la Policía Boliviana, en mérito a la existencia de una Resolución Disciplinaria ejecutoriada que determinó su baja definitiva de la misma.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**  
Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**

[1]La SC 0448/2005-R de 28 de abril, citando la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, expresa el alcance del derecho al trabajo.



[2]SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, SC 0214/2005-R de 10 de marzo, SCP 0614//2014 de 25 de marzo, SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, entre otros.

[3]El Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Cultura denominado "Protocolo de San Salvador" entro en vigencia en 1999.

[4]La jurisprudencia citada fue ratificada por la SC 0311/2005 de 6 de abril.

[5]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímmodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente **al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición**".

[6]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[7]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[8]La SC 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[9]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de**



**estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionario tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[10]El FJ III.1, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[11]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[12]El FJ III.2, indica: "...es lógico que, de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[13]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[14]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en **un plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

[15]SCP 0450/2012 de 29 de junio; FJ III.2.



---

[16]SC 0897/2011-R de 6 de junio; FJ. III.5. El principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal.

[17]SCP 1662/2012 de 1 de octubre; FJ III.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34844-2020-70-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 60/2020 del 20 de febrero, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Orlando Huanca Mamani** contra **Estefa Francisca Tarqui Ayala, propietaria de la empresa Producciones Gráficas Macro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de febrero de 2020, cursante de fs. 26 a 40 vta.; el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ingresó a trabajar a la Empresa Producciones Gráficas Macro mediante un contrato verbal el 1 de abril de 2007, en el cargo de Diseñador Gráfico, con un sueldo que en la actualidad alcanza a la suma de Bs. 3.300 (tres mil trescientos 00/100 bolivianos), posteriormente fue despedido de forma unilateral sin que medie justificativo alguno por parte de la propietaria, razón por la cual se vio en la necesidad de acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a explicar detalladamente el despido y la actitud de la empresa.

Después de la denuncia interpuesta por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz realizó la notificación a la empresa mencionada el 23 de julio de 2019, con la citación para su presentación; así, una vez instalada la audiencia única y llevada adelante la misma, conforme lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, complementado por su similar 0495 de igual día y mes de 2010, se emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/134/2019 de 12 de agosto, la cual dispuso su reincorporación inmediata, al mismo puesto de trabajo donde desempeñaba funciones como Diseñador Gráfico, con el consiguiente pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que correspondieran. Posteriormente, una vez notificada la mencionada conminatoria, la parte accionada interpuso recurso revocatorio, el cual fue resuelto mediante Resolución Administrativa 587/19 del 2 de octubre de 2019, confirmando lo dispuesto por la referida conminatoria y rechazando el recurso interpuesto.

Consecuentemente, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/134/2019 el impetrante de tutela se apersonó ante la empresa Producciones Gráficas Macro a efectos de solicitar su respectiva reincorporación, empero sin razón alguna se rehusaron a dar estricto cumplimiento a lo resuelto por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conforme lo demostró el Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-210/2019 de 6 de septiembre, emitido por la Inspectora de Trabajo de la referida institución, Severina Hernández Condori.

Por ello, frente al incumplimiento de la indicada conminatoria, y en mérito de haber agotado todas las acciones que dispone la norma, presentó esta acción de amparo constitucional solicitando que se administre justicia conforme lo previsto por el DS 28699 modificado por el DS 0495 que establece "LA CONMINATORIA ES OBLIGATORIA EN SU CUMPLIMIENTO A PARTIR DE SU NOTIFICACIÓN Y ÚNICAMENTE PODRÁ SER IMPUGNADA EN LA VIA JUDICIAL, CUYA INTERPOSICIÓN NO IMPLICA LA SUSPENSIÓN DE SU EJECUCIÓN y SIN PERJUICIO DE LO DISPUESTO EN EL PARÁGRAFO IV DEL PRESENTE ARTÍCULO, LA TRABAJADORA O TRABAJADOR PODRÁ INTERPONER LAS ACCIONES



CONSTITUCIONALES QUE CORRESPONDAN, TOMÁNDOSE EN CUENTA LA INMEDIATEZ DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ESTABILIDAD LABORAL” (sic)

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48.II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y con consecuencia se disponga: **a)** Cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019 **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral; y, **c)** El pago de sus salarios devengados.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 20 de febrero de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 106 a 108, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, por intermedio de su abogado en audiencia ratificó los fundamentos expuestos en su acción de amparo constitucional, y amplió los mismos manifestando que: **1)** El DS 28699 señala que no se puede “botar” a un trabajador sin causa justificada, en igual sentido lo manifiesta el art. 16 de la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942-; asimismo, el art. 115 de la CPE determina que todas las personas tienen el derecho fundamental al debido proceso y “básicamente” a la presunción de inocencia, aspectos que las partes patronales con intención de poder irrumpir contra el trabajador, muchas veces los acusan sin la fundamentación y el respaldo legal correspondiente; y, **2)** Adjuntó fotocopias en las que se evidencia “que la empresa lo ha asegurado y que posterior a su despido se le ha quitado este beneficio, eso es cuanto puedo señalar a su autoridad, pidiendo simplemente, al haberse demostrado las violaciones y las privaciones que se han generado, por lo cual, pido se declare procedente la presente Acción de Amparo Constitucional disponiendo la reincorporación del accionante en el mismo puesto y con el pago de sueldos devengados”(sic)

**I.2.2. Informe de la Empresa Accionada**

Estefa Francisca Tarqui Ayala, propietaria de la empresa Producciones Gráficas Macro, a través de su abogada, en audiencia manifestó que: **i)** Es evidente que el ahora impetrante de tutela trabajó en la empresa señalada desde el año 2007, empero abandonó su fuente de trabajo en dos oportunidades -el 21 de marzo de 2012 y el 29 de julio de 2019-, mismas que están debidamente “presentadas” ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; **ii)** No se pretende hacer incurrir en error a la Sala Constitucional indicando que no se ha aceptado la Resolución de Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019, tomando en cuenta que la misma fue acatada, tal es así que el ahora impetrante de tutela acudió cuatro días a su fuente laboral; sin embargo, luego nuevamente abandonó su trabajo con una intención manifiesta de mala fe, porque se presenta al trabajo, se reincorpora; y, posteriormente lo abandona nuevamente, hecho corroborado por los registros de la precitada empresa; **iii)** La causal de despido por la inasistencia por más de seis días a su fuente laboral desapareció de nuestro ordenamiento jurídico, siendo el mismo derogado; empero, fue restituido por el “DS 159” de 19 de abril de 1942, en el cual su art. 7 señala “interrumpirán la continuidad de los servicios, la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo los seis días hábiles seguidos” (sic), tal como ocurrió en esta oportunidad; y, **iv)** El mal accionar del ahora impetrante de tutela destruyó una maquina muy costosa de la imprenta, tal es así que la empresa al presente ha entrado en quiebra, situación que corroboró con la baja del Número de Identificación Tributaria (NIT) de la citada empresa.

**I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Daniel Armando Segovia Calderón, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de La Paz, mediante informe escrito presentado el 20 de febrero de 2020, cursante de fs. 103 a 105, ratificó de forma inextensa



lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019; misma que fue confirmada en recurso de Revocatorio mediante Resolución Administrativa 587/19.

Hugo Luis Torres Quispe, Secretario Ejecutivo de la Central Obrera Departamental (COD) de La Paz, no presentó informe, ni asistió a la audiencia de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 46.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 60/2020 de 20 de febrero, cursante de fs. 109 a 111, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Producciones Gráficas Macro, proceda a la reincorporación laboral conforme dispone la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019, en los términos y alcances determinados por la jurisdicción administrativa laboral; ello, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional esencialmente es un instituto procesal que contiene dos presupuestos infranqueables de procedibilidad, que son: **a.1)** La advertencia del acto ilegal; y, **a.2)** Una omisión indebida; motivo por el cual sin la verificación de alguno de esos presupuestos la mencionada acción de defensa no tiene mérito; **b)** Ante la afirmación del impetrante de tutela se evidencia que existió una relación laboral entre la referida empresa y el ahora peticionante de tutela, toda vez que este último prestó servicios por más de diecisiete años continuos y que en un momento dado se rompió dicha relación, motivo por el cual acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como resultado presentó la Conminatoria de Reincorporación Laboral Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019; **c)** Dicha conminatoria debe ser cumplida en su totalidad de manera obligatoria en base a la "Ley 495 en su art. Único establece: IV La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación", "únicamente podrá ser impugnada en vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"(sic); **d)** La parte accionada no presentó prueba alguna de haber acudido a la vía ordinaria para declarar o solicitar nulidad de conminatoria, lo cual genera especial énfasis en la obligatoriedad de la conminatoria; y, **e)** La demandada al no haber dado fiel cumplimiento a la conminatoria emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no haber acudido a la vía ordinaria y no hacer conocer ante la referida institución pública el abandono del accionante a su fuente laboral -ya que el argumento presentado no es sólido en mérito al principio *in dubio pro operario* y al encontrar duda razonable de la afirmación que hace la parte accionada-, se debe aplicar la norma más favorable al trabajador.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** De la demanda de acción de amparo constitucional al no ser cuestionada u observada por la demandada; sino corroborada, se determina que Richard Orlando Huanca Mamani tiene una relación laboral con la empresa Producciones Gráficas Macro, desde el 2007, de la cual es propietaria Estefa Francisca Tarqui Ayala, prestando sus servicios por más de diecisiete años de manera continua, concluyendo dicha relación laboral el 12 de julio de 2019, día en el que terminó la vacación obligatoria del impetrante de tutela. (fs. 26 a 40 vta.)

**II.2.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019 de 12 de agosto, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa Producciones Gráficas Macro a reincorporar inmediatamente a Richard Orlando Huanca Mamani a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 7 a 10).

**II.3.** Por Informe J.D.T.L.P.-NTLF-V-210/2019 de 6 de septiembre, Severina Hernández Condori, Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, verificó la reincorporación laboral de Richard Orlando Huanca Mamani, constatando que la empresa Producciones Gráficas Macro no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019 (fs.25 y vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la Magistrada relatora.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

#### **III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral**



Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

...deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

### **III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia**

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

...en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una



conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

### **III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales**

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectuó: **a)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **b)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria<sup>[1]</sup>.

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada<sup>[2]</sup>.

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados<sup>[3]</sup>. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso<sup>[4]</sup>.

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional<sup>[5]</sup>.

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales<sup>[6]</sup>.



Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria<sup>[7]</sup>

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática<sup>[8]</sup>

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral<sup>[9]</sup>

**La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, bajo el epígrafe **“Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional”**, efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que: **1) Respecto a los alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i) Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley**<sup>[10]</sup>; **ii) Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial**<sup>[11]</sup>; y, **iii) Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo**<sup>[12]</sup>.

**2) Con relación al análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a) Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria**<sup>[13]</sup>; **b) Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada**<sup>[14]</sup>; **c) No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables**<sup>[15]</sup>; **d) En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser**



dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no<sup>[16]</sup>; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: *"...ir más allá de lo pactado en el contrato"* teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo *"...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida..."*: en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato<sup>[17]</sup>; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción<sup>[18]</sup>; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria - que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato<sup>[19]</sup>; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato<sup>[20]</sup>; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato<sup>[21]</sup>; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria - además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil<sup>[22]</sup>; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el accionante pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional<sup>[23]</sup>; **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos<sup>[24]</sup>.

**3)** Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el accionante denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el accionante tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo<sup>[25]</sup>; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el accionante se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra<sup>[26]</sup>; y, **3)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados<sup>[27]</sup>



Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título **“UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL”** procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario*, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

**1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

**1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad-cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

**1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

**1.iv)** El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;**

**1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

**1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.**

**2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras



y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo; y, a la estabilidad laboral; toda vez que, la parte demandada no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

De los antecedentes descritos en las conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que Richard Orlando Huanca Mamani mantuvo una relación laboral con la empresa Producciones Gráficas Macro desde el 2007, prestando sus servicios por más de diecisiete años de forma continua, siendo despedido el 12 de julio de 2019, fecha en la que terminó su vacación obligatoria. Posteriormente el ahora accionante denunció ese despido a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P.//D.S. 0495/134/2019, conminando la reincorporación inmediata del impetrante de tutela a su fuente laboral en la referida empresa, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales; sin embargo, a pesar de la notificación efectuada a la parte empleadora con la conminatoria mencionada, esta fue incumplida, tal cual se tiene del informe, J.D.T.L.P.-NTLF-V-210/2019, emitido por Severina Hernández Condori Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se establece que la empresa de Producciones Gráficas Macro no dio cumplimiento a la señalada conminatoria de reincorporación laboral (Conclusiones II.1, II.2; y II.3).

El DS 28699 y el DS 0495, otorgan la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo; razonamiento que fue asumido en la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre la posibilidad de acudir de manera directa ante la justicia constitucional, sin que sea exigible el agotamiento de los recursos ordinarios, ni administrativos previstos normativamente; asumiendo el razonamiento previsto en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero que condujo al entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, identificada como la línea jurisprudencial que contempla el estándar más alto de protección del derecho a la estabilidad laboral y por tanto de aplicación preferente en caso de retiro injustificado e intempestivo, disponiendo que la reincorporación mediante conminatoria debe ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional.

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte accionante, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en la empresa Producciones Gráficas Macro, reponiendo los salarios devengados y demás derechos que correspondan por ley, disposición incumplida al presente por la empresa referida.

#### **III.2.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto**



Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laborales emitidas a favor de los trabajadores, que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, **emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia a su cumplimiento por parte de la referida empresa, no obstante a su legal notificación, vulnerando de esta forma el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto, en los mismos términos previstos en ella**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

**Corresponde a la SCP 0174/2021-S1 (viene de la pág. 20)**

En ese entendido, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada actuó en forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 60/2020 del 20 de febrero, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia,



**CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P//D.S. 0495/134/2019 de 12 de Agosto; en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "...si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2] La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna..."

[3] La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la



reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales'.

[4] La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio"

[5] En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si ia misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6] La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar,



ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

[7] La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador”.

[8] La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

[9] La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los



aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela”.

[10] Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo, 0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12] SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[13] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre. 14 SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[14] SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15] SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre

[16] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17] SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019-S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril



---

[20] SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[21] SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22] SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23] SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre , 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio

[25] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019- S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26] SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo

[27] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril27, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre27 , 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 30906-2019-62-AAC**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 06/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Antonio Chamby Veizaga** contra **Rodolfo Antonio Montero Torrico**, y **Jaime Zurita Trujillo** ex y actual **Director Nacional de Tránsito, Transporte y Vialidad** y **José Antonio Caviades Llanos** y **Abel Claros Zurita**, ex y actual **Director Departamental de Tránsito, Transporte y Vialidad de La Paz**, todos de la **Policía Boliviana**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 26 de julio de 2019 y 29 de octubre de 2020 cursantes de fs. 28 a 34 vta.; y, 59 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del caso 06691/2014 de la "División Comisaria, la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz", sin previo proceso, se emitió en su contra la ilegal Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto, sancionándole con la suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" de la cual este era titular; empero, pese a que en dicha resolución se ordenó su notificación, esta no fue realizada.

Posteriormente, dándose por notificado con la citada Resolución, el "8" -siendo el correcto 9- de agosto de 2018, el impetrante de tutela formuló recurso de revocatoria contra la referida resolución, en el entendido de que en mérito al ilegal informe de 5 de agosto de 2014, elevado por el Secretario de la División Archivo y Registro de Antecedentes de la "entonces Dirección Departamental de Tránsito de la Policía Boliviana", y sin cumplir ninguna etapa del procedimiento sancionador, se emitió la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014, estableciendo que hubiera incurrido en conducción en estado de ebriedad y aplicándole la sanción de suspensión definitiva de la licencia de conducir.

Al no haberse emitido pronunciamiento al recurso de revocatoria planteado, asumió que fue denegado, por lo que el "19" -lo correcto es 20- de septiembre de "2019" -lo correcto es 2018-, formuló recurso jerárquico contra la resolución denegatoria por silencio administrativo; empero, el Director Nacional de Tránsito, Transporte y Vialidad de la Policía Boliviana, tampoco dictó pronunciamiento alguno, operando el silencio administrativo positivo según los alcances de los arts. 17.IV, 67.II y conexos de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y 125.I de su Reglamento.

El 8 de enero de 2019, solicitó a los ahora demandados disponer la cancelación del antecedente relativo al Caso 06691/2014 de la "División Comisaría de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz", en la División Archivo y Registro de Antecedentes de la "Dirección", así como la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" impuesta y aplicada por la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014; y, se oficie al Servicio General de Licencias de Conducir (SEGELIC) a los fines que proceda a la cancelación del antecedente o registro relativo a la sanción de suspensión definitiva.

El Director "Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial" emitió un ilegal y arbitrario proveído de 28 de enero de 2019, señalando que la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014, fue pronunciada dentro del marco legal y que la impugnación al mismo no fue promovida



dentro de plazo, lo que supone que jamás pretendieron cumplir la norma, menos cancelar el antecedente o registro de marras.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; a la petición; a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad; y de seguridad jurídica; citando al efecto, los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante en primera instancia, solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se restituyan sus derechos y garantías, disponiendo en consecuencia que las autoridades demandadas den cumplimiento a la "resolución revocatoria" por silencio administrativo positivo y en su mérito se: **a)** Ordene la cancelación del antecedente relativo al caso 06691/2014 de la "División Comisaría de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz", en la División Archivo y Registro de antecedentes de la Dirección, y en específico de la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" impuesta y aplicada por la referida Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014; y, **b)** Oficie al SEGELIC a objeto que esa instancia proceda a la cancelación del antecedente o registro de la sanción dispuesta en su contra; **sin embargo**, en cumplimiento al decreto de 6 de julio de 2020, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que en función del AC 0304/2019-RCA de 2 de octubre, ordenó establecer de manera concreta su petitorio, el impetrante de tutela modificó su petición, solicitando: **1)** Se deje sin efecto la Resolución "Providencia" de 28 de enero de 2019, emitida por la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz; **2)** Se instruya a la dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y sea de acuerdo a los antecedentes actuales del Caso 06691/2014 de la "División Comisaría".

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia virtual de acción de amparo constitucional, fue celebrada el 18 de enero de 2021, mediante la plataforma Webex Meet, según consta en actas cursantes de fs. 129 a 134 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante en Sala de audiencia virtual, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda de acción de tutela, y ampliando los fundamentos de la misma en el desarrollo de la audiencia, refirió que: **i)** Habiéndose formulado el recurso de revocatoria contra la Resolución 331/2014 de 7 de agosto, la Dirección Departamental de Tránsito de La Paz, no emitió pronunciamiento alguno, ocasionando que se opere la negativa, por lo que se formuló recurso jerárquico, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, recurso que tampoco fue resuelto o respondido por la Dirección Nacional de Tránsito, operando en consecuencia el silencio administrativo positivo; **ii)** Con dicho antecedente, solicitó a la Dirección Departamental de Tránsito de La Paz, mediante memorial de 10 de enero de 2019, ordene a la cancelación de antecedentes en la División de Archivo, Registro y Antecedentes de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, así como también se oficie al SEGELIC; **iii)** La Dirección antes nombrada, emitió la Resolución de 28 del mismo mes y año, por el que ilegalmente denegó cualquier pretensión de que se proceda a la cancelación de los antecedentes antes señalados, señalando que dicha Dirección ya hubiese emitido anteriormente informe, y que en todo caso se dio cumplimiento a las previsiones establecidas en los arts. 315, 387, 408, 425 y 430 del Reglamento y Código de Tránsito -Ley 3988 de 18 de diciembre de 2008-; **iv)** De acuerdo a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico, en específico la previsión del art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece que el plazo del recurso jerárquico se computara a partir de su interposición, si vencido dicho plazo, no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto administrativo; en el caso concreto denunció que se quebrantó el derecho al debido proceso, al no haberse dado aplicación al silencio administrativo positivo, que se generó como emergencia de la



última instancia del recurso jerárquico, que se presentó contra la resolución de revocatoria; y, **v)** Se quebrantó la tutela judicial efectiva, en el entendido de que al no haberse tenido acceso a un procedimiento sancionador justo, en ambas direcciones, no se dio cumplimiento a esta resolución cuyo efecto es el silencio administrativo positivo; lo que implica, que tiene el derecho de que las resoluciones sean ejecutadas.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ricardo Pérez Andrade, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, presentó informe escrito de 18 de enero de 2021, cursante de fs. 125 a 128 vta., señalando lo siguiente: **a)** Marco Antonio Chambi Veyzaga, infringió el Código de Tránsito el 4 de octubre de 2010, al conducir su vehículo en estado de ebriedad; el 21 del mismo mes y año, reincidió nuevamente al conducir en el mismo estado, razón por la que fue sancionado con la suspensión temporal de un año de su Licencia de Conducir; el 1 de julio de 2007, el ahora accionante, nuevamente reincidió en su conducta de conducir su vehículo en estado de ebriedad, habiéndose negado a realizarse el test de alcoholemia; sin embargo, fue rehabilitado mediante Resolución Administrativa 091/2009 de 17 de febrero; **b)** El 2 de agosto de 2014, Marco Antonio Chambi Vaizaga, reincidió en conducir su vehículo en estado de ebriedad, por lo que conforme a la Ley 259 de Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas, conforme al art. 34.2, fue sancionado con la inhabilitación definitiva de su Licencia de Conducir mediante la Resolución Administrativa 331/2014 de 7 de agosto; asimismo, pese a tener conocimiento de su rehabilitación y las consecuencias en caso de reincidencias, el ahora solicitante de tutela, protagonizó un hecho de tránsito el 21 de octubre de 2017; **c)** El impetrante de tutela, tenía pleno conocimiento de la infracción cometida el 2 de agosto de 2014 y la sanción que le fue impuesta, por lo que debía en su momento acudir a las diferentes instancias con el fin de que se le notifique legalmente y así resguardar sus derechos; en todo caso, fue el mismo accionante que con negligencia vulneró su derecho a la defensa, queriendo recién hacer valer un derecho que recluyó, puesto que pasó superabundantemente el tiempo (seis años), sin que el sancionado hubiera hecho seguimiento a su caso, ni hubiera activado los recursos de ley en el tiempo previsto, a sabiendas que tenía un proceso aperturado en el que iba a emitir una resolución; y, **d)** El impetrante de tutela nunca estuvo en estado de indefensión; toda vez que, sabía, conocía y estaba consciente de sus actos y las consecuencias de los mismos, infringiendo la norma en reiteradas oportunidades al conducir su vehículo en estado de ebriedad.

El actual Director Nacional de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial, Juan Carlos Espinoza Pozo, no se hizo presente en la audiencia señalada y tampoco presentó informe escrito alguno pese a su legal citación que cursa a fs. 64.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, a través de la Resolución 06/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 135 a 139 vta., **denegó** la tutela solicitada; dicha determinación se dio con base en los siguientes fundamentos: **1)** Es potestad de la administración, en este caso la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Vialidad de La Paz, emitir los actos administrativos que consideren pertinentes al interior de la administración, existiendo un capítulo particular respecto a los procedimientos sancionatorios, los cuales pueden ser internos o externos; **2)** El procedimiento administrativo sancionatorio interno, es correctivo o de disciplina y el externo es de corrección y sanción de la propia administración frente a terceros que omiten cumplir las reglas que establece la ley previamente fijada para el desarrollo de sus actividades; **3)** La Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Vialidad de La Paz emitió una resolución pronunciada por una autoridad competente, que conforme a su marco normativo en específico la Ley 259 Contra el Consumo de Bebidas Alcohólicas, que en su art. 34.2 sanciona con la suspensión definitiva en caso de reincidencia, determinación que fue aplicada al ahora demandante de tutela; **4)** En efecto, se tiene que la instancia administrativa no se habría pronunciado respecto al recurso de revocatoria y tampoco en cuanto al recurso jerárquico, por lo que según el criterio del accionante, operaría el silencio administrativo positivo; sin embargo, son extremos a los que no se va a ingresar, puesto que a través de un nuevo memorial, se solicitó la cancelación de los antecedentes en la división de archivo y producto de ello



es que se emitió la Providencia de 28 de enero de 2019, que es el tracto del problema *iuris* fundamental de la presente causa, verificando si la misma es una providencia que omitió observar las reglas procesales generales, especialmente la que tiene que ver con el debido proceso; **5)** Se dijo que la administración tiene la posibilidad de imponer sanciones cuando la ley lo permite, potestad que está constreñida al cumplimiento de reglas generales de cualquier tipo de sanción; **6)** Existe una Resolución del año 2014, asimismo, una impugnación realizada el año 2018; sin embargo, la Sala Constitucional entiende que en la presente causa existe un grave defecto de postulación, al pretender que se acepte un tracto impugnatorio después de casi cuatro años de la sanción determinada, lo que aparentemente podría ser una arbitrariedad si es que esta Sala Constitucional no conociera los antecedentes de envuelven la presente causa; **7)** El ahora solicitante de tutela, fue sancionado anteriormente en cuatro oportunidades, siendo sancionado por haber infringido la norma en idénticas circunstancias; es decir por conducción de su vehículo en estado de ebriedad, pudiendo debatirse el conocimiento o desconocimiento de la norma; sin embargo, en el caso que ahora ocupa, existe incluso una sanción temporal de un año, contra el impetrante de tutela, quien reconoció dicha sanción, por tanto mal podría alegarse desconocimiento de la norma, cuando uno ha sido sujeto reiteradamente a la actividad sancionatoria de la propia administración; y, **8)** En tal sentido, el solicitante de tutela no puede pretender habilitar la sede constitucional después de cuatro años de la emisión de la Resolución de sanción, sabiendo que en otras circunstancias su situación ya fue sancionada por la propia administración.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene el Informe de Acción Directa, labrado por Radio Patrullas 110, informando que el 18 de julio de 2014, se interceptó el vehículo color plateado con placa de control 1856 XAT, conducido por Marco Antonio Chambi Veizaga, quien se encontraba con aliento alcohólico, razón por la que fue trasladado a dependencias del Organismo Operativo de Tránsito de La Paz (fs. 10).

**II.2.** Mediante Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Tránsito, transportes y Seguridad Vial de La Paz, 331/2014 de 7 de agosto, emitida por Eddy Alvarez Bustillos, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz que según informe de acción directa se identificó como infractor a Marco Antonio Chambi Veizaga, con Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C"; que el prenombrado, incurrió en las siguientes infracciones de tránsito:

Caso 10584/06 de 4 de octubre de 2006, conducción en estado de ebriedad.

Caso 11203/06 de 21 de octubre de 2006, conducción en estado de ebriedad.

Suspensión Temporal de un año, mediante Resolución Administrativa 480447/06.

Caso 07806/07 de 1 de julio de 2007, conducción en estado de ebriedad. Rehabilitado mediante Resolución Administrativa 091/09 de 17 de febrero de 2009.

**Caso 06691/2014 de 2 de agosto de 2014, conducción en estado de ebriedad;** por consiguiente, la Dirección Departamental de Tránsito Transporte y Seguridad Vial de La Paz dispuso la suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C"; del ahora solicitante de tutela, por reincidir en la conducción de vehículo en estado de embriaguez e inobservancia de lo establecido en los arts. 97 y 140.2 y 146 del Código de Tránsito y 386 de su Reglamento y concordante con el art. 34.2 de la Ley 259 y arts. 13.II) y 16 del Decreto Supremo (DS) 1347 de 10 de septiembre de 2012, haciéndole constar expresamente que queda terminantemente prohibido de conducir vehículos motorizados en todo el territorio boliviano, bajo alternativa de ser remitido a conocimiento del Ministerio Público por el delito de conducción peligrosa. Quedando encargados de su notificación, ejecución y cumplimiento, Asesoría Legal del Registro de Antecedentes de la División de Archivos de Antecedentes de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, (no consta la notificación de esta Resolución al accionante) (fs. 3 y vta.).



**II.3.** Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, el impetrante de tutela solicitó al Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, la extensión de fotocopias legalizadas de su file y el expediente del Caso 06691/2014 de 2 de agosto, en el que se emitió Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto, que le sancionó con la suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C"; las documentales requeridas, aparentemente fueron entregadas al impetrante de tutela el 19 de julio de 2019 (fs.2).

**II.4.** El 9 de agosto de 2018, el demandante de tutela interpuso recurso de revocatoria ante Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz solicitando la revocatoria de la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto; este recurso no fue respondido ni resuelto por la instancia administrativa nombrada anteriormente (Fs. 12 a 16 vta.).

**II.5.** El 20 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela presentó recurso jerárquico, ante el vencimiento del plazo para resolver el recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto, por lo que solicitó la revocatoria de la resolución negatoria del recurso de revocatoria y en su mérito la revocatoria de la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 (fs. 17 a 21 vta.).

**II.6.** Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, ante el Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, el impetrante de tutela alegando que la Dirección Nacional de Tránsito y Seguridad Vial de la Policía Boliviana como Autoridad Jerárquica, omitió pronunciamiento dentro y fuera de plazo, por lo que opero el silencio administrativo positivo, según los alcances de los arts. 17.iv, 67.II y conexos de la LPA, con este objetivo solicitó la cancelación de antecedentes relativos al Caso 06691/2014 de la División Comisaria de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, en la División Archivo y Registro de Antecedentes y en específico la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" (fs. 23 y vta.).

**II.7.** Cursa Proveído de 28 de enero de 2019, emitido por el Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial La Paz, José Antonio Caviedes Llanos, mediante el cual dio respuesta al memorial de 28 de enero de 2019, presentado por el ahora accionante, señalando que en función a informe legales emitidos por Asesoría Jurídica de la Dirección Departamental de Tránsito, transporte y seguridad Vial de La Paz, no correspondía emitir otro acto administrativo determinativo, tomando en cuenta que la Resolución Administrativa 331/2014 de 7 de agosto, fue emitida dentro del marco legal, cuya impugnación no fue promovida dentro del plazo legal, por lo que correspondía que el solicitante recurra a los tribunales ordinarios de justicia, conforme lo establecido por los arts. 315, 387, 408, 425 y 430 del Reglamento de la Ley 3988 (fs. 24).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso; a la petición; a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y de seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose iniciado proceso administrativo en su contra, por la presunta infracción de conducción de vehículo en estado de ebriedad, se emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, 331/2014 de 7 de agosto; por la cual, se le sancionó con la suspensión definitiva de su Licencia de Conducir 4313255; sin embargo, dentro del referido proceso, refiere que: **i)** Nunca fue notificado con la merituada resolución; **ii)** Habiendo formulado recurso de revocatoria y jerárquico contra la Resolución Administrativa Sancionatoria señalada, los mismos no fueron resueltos por las autoridades demandadas; y, **iii)** Al haber operado el silencio administrativo positivo, solicitó al Director Departamental de Transito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, se disponga la cancelación de antecedentes relativos al Caso 06691/2014 de la División Comisaria de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, en la División Archivo y Registro de Antecedentes y en específico la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, categoría profesional "C"; sin embargo, esta autoridad emitió de forma ilegal, arbitraria y sin fundamentación alguna, el Proveído de 28 de enero de 2019, señalando que la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014, fue pronunciada dentro del marco legal y que la impugnación a la misma no fue promovida dentro de plazo respectivo; actos lesivos por los cuales



solicitó: **a)** Se ordene la cancelación del antecedente relativo al caso 06691/2014 de la "División Comisaría de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz", en la División Archivo y Registro de antecedentes de la Dirección y en específico de la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" impuesta y aplicada por la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014; y, **b)** Se oficie al SEGELIC a objeto que esa instancia proceda a la cancelación del antecedente o registro de la sanción dispuesta en su contra; sin embargo, en cumplimiento al decreto de 6 de julio de 2020, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que en función del AC 0304/2019-RCA de 2 de octubre, ordenó establecer de manera concreta su peticorio, el impetrante de tutela modificó su petición, solicitando: **1)** Se deje sin efecto la Resolución "Providencia" de fecha 28 de enero de 2019, emitida por la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz; y, **2)** Se instruya a la dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y sea de acuerdo a los antecedentes actuales del Caso 06691/2014 de la "División Comisaría"

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional; **ii)** Procedimiento de los recursos administrativos; **ii.a)** El acto administrativo, sus características y efectos jurídicos; **ii.b)** Principios que rigen la actividad administrativa; **ii.c)** Clasificación de los actos administrativos por su contenido; **ii.d)** Mecanismos de impugnación de los actos administrativos; y, **ii.c)** Validez de los actos administrativos; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional**

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "...actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.



En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de **generalidad**, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe indicar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Lo señalado implica que esta acción forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

### **III.2. Procedimiento de los recursos administrativos**

Para determinar si en este caso son aplicables los principios de subsidiariedad e inmediatez, a efectos de establecer si el accionante cumplió o no con el canon exigido por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la línea jurisprudencial, es necesario establecer el marco jurídico aplicable a los procesos sancionatorios aduaneros en cuanto a los medios de impugnación idóneos, en el ámbito de las reglas del debido proceso que rigen a la actividad administrativa.

La administración pública se desenvuelve a través de la realización de numerosos actos administrativos; cualquier manifestación de la actividad de la administración es considerada como acto administrativo, por lo tanto, el conocimiento de éste, es la base para el ejercicio de las garantías administrativas y constitucionales. A dicho efecto, se debe tener claramente establecida la naturaleza jurídica de los actos administrativos, sus elementos esenciales y sus características, para que, a partir de ello, se pueda determinar su impugnabilidad a través de los medios recursivos.

#### **III.2.1. El acto administrativo, sus características y efectos jurídicos**

Según el tratadista argentino Agustín Gordillo, acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales. Para Antoño Abruna, constituye una declaración que proviene de una administración pública, produce efectos jurídicos y se dicta en ejercicio de una potestad administrativa.

En coherencia con la doctrina, el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señala que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo".

La jurisprudencia constitucional por su parte, entre otras, en la SC 0107/2003 de 10 de noviembre, señaló que:

Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión. Los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo son: 1) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas; 2) La impugnabilidad, pues el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e



intereses; 3) La legitimidad, que es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente; 4) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato; 5) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la Administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial; 6) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones. De otro lado, la reforma o modificación de un acto administrativo consiste en la eliminación o ampliación de una parte de su contenido, por razones de legitimidad, de mérito, oportunidad o conveniencia, es decir, cuando es parcialmente contrario a la ley, o inoportuno o inconveniente a los intereses generales de la sociedad.

En resumen, el acto administrativo es una manifestación o declaración de voluntad, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es de naturaleza reglada o discrecional y tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, ya sea crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva frente a los administrados. Goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimidad y ejecutabilidad; es impugnabile en sede administrativa y sujeta a control jurisdiccional posterior cuando se trata de actos administrativos definitivos, lo que no implica que aquellos actos administrativos no definitivos no puedan ser cuestionados; sin embargo, en este último caso, se lo hará en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, y solamente de manera preventiva.

### **III.2.2. Principios que rigen la actividad administrativa**

Resulta conveniente revisar algunos de los principios básicos que rigen la actividad administrativa. Así en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, realizó un desarrollo de los mismos en los siguientes términos:

III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la Administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La Administración Pública registrará sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4 inc. i) de la LPA, al establecer que 'El Poder Judicial, controla la actividad de la Administración Pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables'.

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'I La Administración Pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente Ley'.

III.1.2. Principio de la jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4 inc h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta Ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'.

III.1.3. Principio de los límites a la discrecionalidad. La discrecionalidad se da cuando el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario un abanico de posibilidades, pudiendo optar por la que estime más adecuada. En los casos de ejercicio de poderes discrecionales, es la ley la que permite a la administración apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según los intereses públicos, sin predeterminedar la actuación precisa. De ahí que la potestad discrecional es más una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, según los intereses públicos, sin predeterminedar cuál es



la situación del hecho. Esta discrecionalidad se diferencia de la potestad reglada, en la que la Ley de manera imperativa establece la actuación que debe desplegar el agente.

Esta discrecionalidad tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó, conformándose así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad. La Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 4. inc. p), establece en forma expresa el principio de proporcionalidad, que señala que 'La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento'.

III.1.4. Principio de buena fe. Junto al principio de legalidad, singular importancia tiene el principio de buena fe, reconocido en el art. 4 inc. e) de la LPA, que establece que 'en la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo'. Este principio ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la SC 0095/2001 de 21 de diciembre, señalando que '...es la confianza expresada a los actos y decisiones del Estado y el servidor público, así como a las actuaciones del particular en las relaciones con las autoridades públicas. De manera que, aplicado este principio a las relaciones entre las autoridades públicas y los particulares, exige que la actividad pública se realice en un clima de mutua confianza que permita a éstos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración, asimismo certeza respecto a las decisiones o resoluciones obtenidas de las autoridades públicas'.

III.1.5. Principio de presunción de legitimidad. Según este principio, las actuaciones de la Administración Pública se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario [art. 4 inc. g) de la LPA]). La presunción de legitimidad del acto administrativo, como la ha establecido la Sentencia antes aludida, '...se funda en la razonable suposición de que el acto responde y se ajusta a las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente a tiempo de ser asumido el acto o dictada la resolución, es decir, cuenta con todos los elementos necesarios para producir efectos jurídicos, por lo que el acto administrativo es legítimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir. La doctrina enseña que el fundamento de la presunción de legitimidad radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos, que se manifiesta en el procedimiento que se debe seguir para la formación del acto administrativo, que debe observar las reglas del debido proceso, que comprende el derecho del particular de ser oído y en consecuencia exponer la razón de sus pretensiones y u defensa.

(...)

Lo señalado precedentemente, es aplicable también para los casos de revocatoria, modificación o sustitución de los actos administrativos propios que crean, reconoce o declaran un derecho subjetivo, ya que éstos sólo pueden ser revocados cuando se utilizaron oportunamente los recursos que franquea la ley, o cuando el acto beneficie al administrado.

### **III.2.3. Clasificación de los actos administrativos por su contenido**

Existen diversas clasificaciones de los actos administrativos; sin embargo, por ser de interés al tema de análisis, a continuación, analizaremos la referida a su contenido, en ese orden, se tienen los actos administrativos definitivos y los de trámite o de procedimiento.

**a)** Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa.

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.



El mismo artículo, en su primer párrafo señala que:

“Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos”.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

**b)** Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere “firmeza”, o “causa estado”, y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de “autotutela”, disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad.

### **III.2.4. Mecanismos de impugnación de los actos administrativos**

El art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo, dispone sobre la estabilidad e impugnación del acto administrativo, expresando lo siguiente:

“I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que:

- a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto en término por un administrado.
- b) El administrado, de mala fe, que teniendo conocimiento no hubiera informado del vicio que afectaba al acto administrativo.
- c) La revocación favorezca al interesado y no cause perjuicio a terceros.
- d) El derecho hubiese sido otorgado válida y expresamente a título precario.



e) Se trate de un permiso de uso de bienes de dominio público.

II. El acto administrativo individual, firme en sede administrativa, podrá ser impugnado ante el órgano judicial competente por el órgano administrativo que lo emitió o el superior jerárquico, cuando esté afectado de vicios y sea contrario a un interés público actual y concreto”.

Y el art. 59.II del citado cuerpo legal, dispone que:

“No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento. La contravención de esta restricción obligará a la autoridad emisora del acto ilegal o a la superior jerárquica a revocarlo”.

De manera general, la Ley de Procedimiento Administrativo prevé el sistema de impugnación contra los actos administrativos, basado en dos recursos, como son el de revocatoria y el jerárquico, el primero de ellos a ser presentado ante la autoridad que emitió la resolución impugnada previo cumplimiento de condiciones y plazos establecidos en la norma, y en caso de obtenerse una decisión desfavorable, ya sea por la emisión de una resolución, o bien por la omisión en su pronunciamiento dentro del plazo estipulado, entonces queda abierta la vía del recurso jerárquico, el que deberá ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, a efectos de que ésta, remita el mismo ante la autoridad competente para su conocimiento y resolución.

En conclusión, contra los actos administrativos definitivos, puede recurrirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de los recursos administrativos como del recurso contencioso administrativo.

Una vez agotadas las vías de impugnación administrativas, la resolución definitiva adquiere firmeza en la vía administrativa o causa estado, quedando expedita la vía constitucional, en caso de que el administrado considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales no hubieren sido reparados en sede administrativa, o bien si así prefiere acudir a la vía jurisdiccional.

El acto administrativo definitivo adquirirá firmeza a todos los efectos, en caso que el afectado hubiere actuado negligentemente, dejando vencer el término para la presentación de los recursos y acciones correspondientes, caso en el que su derecho de impugnación queda precluido, y por lo tanto, no procede ningún recurso ulterior.

Cabe señalar que a la regla mencionada en el párrafo anterior, deberá excluirse aquellos casos en los que se constata que al administrado se lo colocó en un estado de indefensión, caso en el que no es posible exigirle el agotamiento de los medios idóneos de impugnación, previo a acudir a la jurisdicción constitucional, dado que no resultaría lógico establecer el canon de agotamiento previo de los mismos, cuando no tuvo conocimiento sobre el proceso administrativo iniciado y tramitado en su contra.

### **III.2.5. Validez de los actos administrativos**

Los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha de su notificación o publicación, salvo que en ellos se disponga otra cosa. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior (art. 32 de la LPA).

En ese orden, se puede señalar, que la validez de los actos administrativos depende de que en ellos concurren los elementos constitutivos. En el caso de falta absoluta o parcial de alguno de esos elementos, la ley establece sanciones, siendo la nulidad una de ellas; empero, en derecho administrativo, el particular o administrado solamente puede pedir la nulidad si está legitimado para hacerlo, es decir, sólo en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos. Los actos administrativos son regulares o irregulares, los regulares son anulables, puesto que si bien tienen vicios; sin embargo, son subsanables porque no impiden la existencia de los elementos esenciales; los irregulares en cambio, son los que se encuentran gravemente viciados y su nulidad es absoluta e insanable; se tratan de actos inexistentes porque alguno de sus elementos orgánicos se realizó imperfectamente o porque el fin que persiguen los emisores del mismo, está directa o expresamente condenado por ley.



Por irregularidad y omisión de formas, el acto debe ser nulificado en resguardo no solamente de la garantía de que la decisión es correcta, sino como una garantía para el derecho de los particulares. No obstante, ello puede existir irregularidades de forma que no tienen influencia sobre el acto, tal el caso, cuando la formalidad se encuentra establecida sólo en interés de la administración, situación que no conlleva necesariamente la sanción de nulidad y la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte substancialmente.

Conforme a las normas previstas por el art. 35 de la LPA, son nulos de pleno derecho los actos administrativos que: **1)** Se dictaron por autoridad administrativa sin competencia; **2)** Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible; **3)** Los que hubieren sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; **4)** Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y, **5)** Cualquier otro establecido expresamente por ley.

El art. 36 de la mencionada norma legal, dispone que son objeto de anulabilidad, los actos administrativos que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, distinta de las previsiones del art. 35 de la LPA. El segundo párrafo agrega que los defectos en las formas sólo determinarán la anulabilidad, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados; las actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo dan lugar a la anulabilidad de acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

En ambos casos, por mandato expreso de dicha norma (arts. 35.II y 36.IV de la LPA), tanto la nulidad como la anulabilidad pueden invocarse únicamente mediante la interposición de los recursos administrativos previstos en la misma Ley y dentro de los plazos establecidos en ella; lo que significa, que los actos administrativos definitivos son impugnables vía administrativa, mediante las vías recursivas establecidas en las normas legales, lo que involucra la posibilidad de demandar la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, empleando similares mecanismos intraprocesales.

En ese mismo sentido, en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, se señaló que:

*...en virtud a los principios de legalidad, presunción de legitimidad, y buena fe, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración, pues la Ley, en defensa del particular, ha establecido expresamente los mecanismos que se deben utilizar para corregir la equivocación; por ende, fuera del procedimiento previsto y los recursos señalados por la ley, un mismo órgano no podrá anular su propio acto administrativo (conocido en la doctrina como acto propio), por cuanto una vez definida una controversia y emitida la Resolución, ésta ingresa al tráfico jurídico y por lo tanto ya no está bajo la competencia de la autoridad que la dictó, sino a la comunidad, como lo ha reconocido este Tribunal en la SC 1173/2003-R de 19 de agosto.*

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el caso presente, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso; a la petición; a la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y de seguridad jurídica; toda vez que, habiéndose iniciado proceso administrativo en su contra, por la presunta infracción de conducción de vehículo en estado de ebriedad, se emitió la Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz 331/2014 de 7 de agosto; por la cual, se le sancionó con la suspensión definitiva de su Licencia de Conducir 4313255; sin embargo refiere que: **i)** Nunca fue notificado con dicha resolución; **ii)** Que habiendo formulado recurso de revocatoria y jerárquico contra la Resolución Administrativa Sancionatoria señalada, los mismos no fueron resueltos por las autoridades demandadas; y, **iii)** Al haber operado el silencio administrativo positivo, solicitó al Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, se disponga la cancelación de antecedentes relativos al Caso 06691/2014 de la División Comisaria de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, en la División Archivo y Registro de Antecedentes y en específico la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C"; **sin embargo, esta autoridad emitió de forma ilegal, arbitraria y sin fundamentación alguna, el proveído de 28 de enero de 2019, señalando**



**que la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014, fue pronunciada dentro del marco legal y que la impugnación a la misma no fue promovida dentro de plazo respectivo.**

En función a los presuntos actos lesivos señalados, el impetrante de tutela solicitó: **a)** Se ordene la cancelación del antecedente relativo al caso 06691/2014 de la "División Comisaría de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz", en la División Archivo y Registro de antecedentes de la Dirección y en específico de la sanción de suspensión definitiva de la Licencia de Conducir 4313255, Categoría Profesional "C" impuesta y aplicada por la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014; y, **b)** Se oficie al SEGELIC a objeto que esa instancia proceda a la cancelación del antecedente o registro de la sanción dispuesta en su contra; sin embargo, en cumplimiento al decreto de 6 de julio de 2020, emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, que en función del AC 0304/2019-RCA de 2 de octubre, ordenó establecer de manera concreta su petitorio, el impetrante de tutela modificó su petición, solicitando: **1)** Se deje sin efecto la Resolución "Providencia" de 28 de enero de 2019, emitida por la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz; y, **2)** Se instruya a la dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial de La Paz, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y sea de acuerdo a los antecedentes actuales del Caso 06691/2014 de la "División Comisaría".

Establecida la problemática, es necesario aclarar que si bien el solicitante de tutela considera como acto lesivo la Resolución Providencia de 28 de enero de 2019, por adolecer de una debida fundamentación al no haberse pronunciado sobre los recursos de revocatoria y jerárquico que interpuso contra la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto, que el peticionante de tutela considera, quedó sin efecto por silencio administrativo; sin que para el efecto de verificar si evidentemente dicha resolución incurrió en la falta de fundamentación alegada, resulta necesario verificar en función del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, si en el caso concreto se han cumplido con los principios procesales que configuran la acción de amparo constitucional, más específicamente el de subsidiariedad, que una vez superado permite que esta acción de defensa pueda ser activada, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, por lo que significa de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela.

Ahora bien, en función a lo señalado, y de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada a partir del Fundamento Jurídico III.2, se ha establecido el recurso de revocatoria y jerárquico como medios intraprocesales con los que cuenta el proceso administrativo sancionatorio; bajo esa premisa, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Informe de Acción Directa labrada por funcionarios policiales del Organismo de Tránsito, el 18 de julio de 2014, el ahora impetrante de tutela, fue interceptado y conducido a dependencias de TRANSITO del departamento de La Paz, por haber incurrido en la infracción de conducción en estado de embriaguez, habiéndose aperturado en su contra el Caso 06691 de la que posteriormente emergió la Resolución Administrativa Sancionatoria 331/2014 de 7 de agosto, que determinó la suspensión indefinida de la licencia de conducir del ahora accionante.

Según lo alegado por el impetrante de tutela, esta Resolución nunca le fue notificada, lo que provocó que sea sancionado sin un previo proceso, en el que pueda hacer valer sus derechos, tales como la impugnación; asimismo, refirió en la audiencia de acción de amparo constitucional, que recién tuvo conocimiento del proceso y la sanción cuando el año 2018, se apersonó a dependencias del SEGELIC con el fin de renovar su Licencia de Conducir; es decir, que después de cuatro años de emitida la sanción contra el infractor -ahora accionante-, tuvo conocimiento del proceso administrativo instaurado en su contra.

Con los antecedentes descritos, el impetrante de tutela refiere que se dio por notificado con la Resolución Sancionatoria 331/2014, por lo que el 8 de agosto de 2018, formuló recurso de revocatoria contra la misma, solicitando su revocatoria; habiendo vencido el plazo para resolver dicho recurso,



asumió la denegatoria de la misma, por lo que interpuso recurso jerárquico, el 19 de septiembre del mismo año, el cual tampoco fue resuelto dentro del plazo correspondiente; sin embargo, **en función a estos antecedentes, se puede entrever que el impetrante de tutela pretende activar la instancia constitucional con el fin subsanar su omisión de no haber interpuesto los medios intraprocesales en tiempo oportuno, alegando desconocimiento del proceso abierto en su contra; sin embargo, se debe hacer notar que el único caso en el que, el administrado puede quedar eximido de activar los recursos de reclamación específica, como son el de revocatoria y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión**, aspecto que le impidió acudir al uso de los mismos, acomodándose de esa forma, al presupuesto de excepción.

En el caso de análisis, el impetrante de tutela alega una suerte de indefensión, afirmando que recién se enteró del proceso sancionatorio iniciado y tramitado en su contra, el año 2018; es decir, después de cuatro años cuando sucedió el hecho de tránsito y cuando el término o plazo para la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico se encontraban superabundantemente vencidos. **Empero, de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se puede evidenciar que desde el momento que el impetrante de tutela fue interceptado por funcionarios policiales de Tránsito, el accionante ya tenía conocimiento del proceso y de sus futuras implicancias; no solamente por este hecho en específico, sino también por otras causas anteriores y posteriores que fueron abiertas en su contra, por incurrir en la conducta reiterada de conducir en estado de embriaguez, y por los que ya fue sancionado anteriormente.**

Las circunstancias señaladas demuestran que, **el accionante al querer activar los recursos idóneos intraprocesales, después de cuatro años, solo expone una actitud negligente y dolosa de su parte, que provocó su propia indefensión, dejando de lado su deber de acudir a la instancia administrativa con el fin de hacer seguimiento al proceso instaurado en su contra y por ende, de activar los medios de impugnación intraprocesales en sede administrativa, al no haberlo hecho, incumplió con los presupuestos de activación de la presente acción**, aspectos determinantes para denegar la tutela por subsidiariedad, a efectos del análisis de fondo de lo demandado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela efectuó una adecuada compulsión de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 18 de enero, cursante de fs. 135 a 139 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CORRESPONDE A LA SCP 0175/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

**DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2021-S1****Sucre, 18 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34846-2020-70-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 75/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 211 a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Lorenzo Flores Quispe** en representación de **Miguel Jacobo Nemer Chain, representante legal de la Empresa INDESSA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General; Walter Rolando Mojica Sandi, Administrador Regional La Paz a.i.; e, Ivar Paul Sueldo Levin, Gerente Administrativo Financiero a.i.**, todos de la **Caja Nacional de Salud (CNS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de mayo y 1 de junio, ambos de 2020, cursantes de fs. 59 a 71 vta.; y, 77 a 85 vta., el accionante a través de su representante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 18 de octubre de 2018, el responsable de contrataciones de la CNS, publicó la convocatoria para la "provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto", segunda convocatoria, bajo el CUCE 18-0417-00-863744-2-1 para la licitación pública DA 009/2018-I, en base a la normativa prevista en el Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 -Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)-, de acuerdo a la cronología de ese proceso, la empresa INDESSA S.R.L., fue elegida conforme consta del Informe de Evaluación y Recomendación de 20 de noviembre de 2018, que recomendó al Responsable del Proceso de Contratación (RPC), adjudicar el lote 5 a dicha empresa, por un monto total de Bs54 377 643,45.- (cincuenta y cuatro millones trescientos setenta y siete mil seiscientos cuarenta y tres 45/100 bolivianos), según se acredita de la Resolución de Adjudicación RCP ALC/071/2018 de 22 de dicho mes y año. Posteriormente se firmó la Minuta de Contrato ALC/171/2018 de 24 de diciembre entre la entidad contratante y la empresa que representa.

Celebradas las distintas adendas a la minuta de contrato precitada, en referencia a los términos de entrega y otros, la empresa dio cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales asumidas, esto de conformidad a los términos y condiciones estipulados en el contrato razón por la que se suscribió el acta de entrega definitiva del lote 5, el 4 de marzo de 2020, emitiéndose el informe de recepción definitiva del lote mencionado con cite CRHOAS/002/2020 por parte de la comisión de recepción del Hospital Obrero 30 Apóstol Santiago de 6 de igual mes y año, dando a conocer al RPC la conformidad de cada uno de los ítems.

El 6 de abril de 2020, se capacitó a los operadores de los equipos según consta en acta de la misma fecha, procediéndose además a entregar la factura 002778 a favor de la CNS por el monto total de Bs. 54 377 643,45 el 7 de idéntico mes y año. Posteriormente el 14 del indicado mes y año, el Jefe a.i. del Departamento Nacional de Compra de Bienes y Contratación de Servicios, mediante nota dirigida a Ivar Paul Sueldo Levin, Gerente Administrativo Financiero a.i. de la CNS, solicitó se efectúe el pago a la empresa INDESSA S.R.L.

Habiendo completado dicha obligación con la emisión de la póliza de garantía de funcionamiento a través de seguros y reaseguros CREDINFORM INTERNATIONAL Sociedad Anónima (S.A.), con



vigencia desde el 17 de abril de 2020 hasta el 17 de abril de 2022, no quedó subsistente ningún otro requisito para el pago correspondiente al lote 5. El 23 del mes y año mencionados, se procedió a la entrega y puesta en marcha del Hospital Apóstol Santiago con el equipos del lote aludido, pues existe la nota de 8 de mayo de ese año, de la unidad legal al Administrador Regional La Paz de la CNS, en la que respondiendo la solicitud de buen criterio legal, le hizo conocer la emisión del acta de buen funcionamiento y acta de recepción definitiva.

Posterior a la inauguración que fue de conocimiento público, se conoció sobre la rehabilitación del primer paciente infectado por el Coronavirus (COVID-19), con equipos entregados por la empresa INDESSA S.R.L.; sin embargo "hasta la fecha", no ha recibido pago alguno, siendo incontables las llamadas y solicitudes de pago que no fueron atendidas por negligencia de la CNS, lo que podría comprender un incumplimiento de deberes.

Los demandados no consideran que resulta imposible sostenerse y sostener a los trabajadores dependientes de una empresa, menos aún continuar en operaciones, cuando de manera injustificada y pese a haberse cumplido con todos los requisitos del contrato, la CNS se rehúsa a cumplir las obligaciones contraídas con la empresa INDESSA S.R.L., considerando además que nunca se recibió un anticipo por la entrega de los bienes, poniendo a los trabajadores de la empresa en un inminente riesgo de perder su fuente laboral debido a esta causal, estando inclusive en riesgo de quiebra, situación que se agrava más al estar en tiempo de emergencia sanitaria. Además dicha entidad de salud, pese a que debió realizar la liquidación y pago inmediato, no existió respuesta alguna a las peticiones realizadas.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte accionante a través de su representante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la propiedad e iniciativa privada, a la libertad de empresa y a la petición, y los principios de igualdad y no discriminación, citando al efecto los arts. 14, 24, 46, 56 y 308 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se ordene el pago inmediato del monto adeudado, es decir, Bs54 377 643,45.-; **b)** Se emita la certificación correspondiente que acredite que se cumplió a cabalidad con el contrato y/o licitación que habilita a la empresa INDESSA S.R.L., a futuras licitaciones en el Estado Plurinacional de Bolivia; **c)** Habiendo transcurrido a la fecha de presentación de esta acción tutelar, diez días hábiles a la emisión del acta de funcionamiento y ante la existencia del informe de conformidad del cumplimiento del objeto de contratación a efectos de que se pueda realizar el cálculo de la liquidación de saldos a favor, solicitó el congelamiento de todas las cuentas de la CNS en todo el sistema financiero, hasta que se paguen los perjuicios ocasionados a la empresa precitada; y, **d)** Se realice de inmediato la liberación de la última póliza de garantía entregada y se condene en costos y costas a la parte demandada, debido a que la vulneración de derechos de la empresa a la que representa, fue resultado de la negligencia y única responsabilidad de los demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 2 de junio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 202 a 210 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción tutelar, y ampliándola precisó que: **1)** El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinó que "a la fecha" es imposible la interposición de acciones civiles de cobro de cualquier naturaleza, esto agrava la situación de la empresa que representa y les pone en una situación de riesgo inevitable e irreversible, en razón a que no tienen autoridad a la cual puedan recurrir, estando sus derechos civiles temporalmente suprimidos, pese a ellos el Órgano Ejecutivo emitió los Decretos Supremos



(DDSS) 4196, 4199, 4214 entre otros, que le recuerdan a la población en general que está prohibido el despido de personas, salvo por las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, quedando probado entonces la abstracción de la subsidiariedad necesaria en las acciones de defensa, por estar frente a una lesión inevitable e irreparable; y, **2)** Ante la lesión al derecho a la justa remuneración, se verán en la necesidad de aplicar la SCP "0005/2015", que establece la existencia de la desvinculación laboral por fuerza mayor de los trabajadores de la empresa haciendo responsable de este aspecto a la CNS.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandas**

Rossy Antonieta Limachi Balanza, María Virginia Peñaranda Vargas y Bruno Jhonny Chávez Pacheco, en representación de Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, por informe escrito presentado el 2 de junio de 2020, cursante a fs. 182 a 188, y este en audiencia, alegó que: **i)** La situación financiera que no fue demostrada por la empresa INDESSA S.R.L., no constituye argumento válido para abstraer la subsidiariedad, además tampoco acreditó que se haya agotado la vía administrativa; **ii)** De la revisión de antecedentes, se observa que no se cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la tutela al derecho a la petición, pues no se observó el procedimiento de reclamo, que se encuentra clara y concretamente en la cláusula decimotercera del contrato, que refiere "...**El proveedor tiene derecho plantear los reclamos que considere correctas, por cualquier omisión de la ENTIDAD, por falta de pago de la adquisición efectuada, o por cualquier otro aspecto consignado en el presente contrato. Tales reclamos deberán ser planteados por escrito con los respaldos correspondientes, a la ENTIDAD hasta veinte (20) días hábiles, posteriores al suceso. La entidad dentro del lapso de cinco días hábiles de recibió el reclamo, deber emitir su respuesta sustentada al PROVEEDOR aceptando o rechazando el reclamo. Dentro de ese plazo, la ENTIDAD PODRÁ SOLICITAR LAS ACLARACIONES RESPECTIVAS AL PROVEEDOR, para sustentar su decisión...**" (sic), procedimiento que no fue activado por la empresa accionante, siendo una clara prueba de ello, que no adjuntaron petición escrita alguna que además conste de un sello de recepción ante la instancia establecida en la cláusula octava del mismo contrato; **iii)** Ante de la declaratoria desierta de la primera convocatoria, se lanzó una segunda para la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería hospital obrero 30 Santiago II- El Alto, el 18 de octubre de 2018, para cuyo efecto se presentaron cinco propuestas, entre estas la empresa INDESSA S.R.L., conforme a lo previsto en el art. 38.III inc. f) del DS 0181, la comisión de calificación procedió a verificar las boletas de garantía de seriedad de propuesta advirtiendo que la mencionada empresa cumplió con la presentación de dicha garantía para los lotes cinco y seis, y no así para los lotes 2, 7 y 11. Posteriormente por Resolución de Adjudicación RPC ALC/071/2018 de 22 de noviembre, se aprobó el Informe de Evaluación y Recomendación emitido por la comisión de calificación recomendando adjudicar el lote cinco a la empresa INDESSA S.R.L.; **iv)** La parte accionante argumenta que los derechos a la propiedad, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa, tiene su asidero constitucional en los art. 56 y 308 de la CPE, que la libertad de empresa, engloba la libertad de contratos, transacciones económicas, de acceso y ejercicio de la actividad económica, con mínima intervención estatal, limitándose el mismo a velar por el derecho a la competencia; sin embargo, debe dejarse claro que el sistema de contrataciones estatales se rige por el DS 0181 y las empresas deben someterse a lo dispuesto por esa norma. En ese marco legal, el proceso de contratación concluye con la recepción definitiva del bien u obra o conformidad del servicio por la entidad contratante, de acuerdo a lo establecido por los arts. 58 inc. j) y 62 inc. m) del Decreto Supremo señalado; **v)** La garantía de funcionamiento de maquinaria y/o equipo debe ser entregada por el proponente adjudicado una vez realizada la entrega definitiva, por otra parte, la parte impetrante de tutela señala que el responsable o la comisión de recepción, tiene la facultad de verificar el cumplimiento de contrato, al respecto, la comisión de recepción únicamente tiene como función verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas o términos de referencia del contrato y las condiciones relacionadas a estas, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 39.II del DS 0181, y de ninguna manera tiene la facultad de emitir un informe de verificación del contrato propiamente dicho, siendo esa, función de la unidad legal de la CNS, aspecto que nunca solicitó ni presentó prueba al respecto la empresa accionante; **vi)** La CNS, no lesionó en ningún momento algún derecho a la



propiedad, a la iniciativa privada y/o a la libertad de empresa, considerando además que la parte peticionante de tutela, no señaló expresamente de qué forma se habría vulnerado dichos derechos y no mencionó las normas infringidas; **vii)** La empresa señalada, hace un análisis general del art. 46 de la Norma Suprema, sin especificar cuál de sus acápite hubiera sido lesionado, por otra parte, hizo referencia al acceso a la remuneración, que ningún empleador puede dejar de otorgar remuneración sin causa justificada, y el pago preferente frente a las demás obligaciones y su relación con el principio a la igualdad; empero, no se demostró de ninguna manera la existencia de relación laboral con la CNS, puesto que ello significaría encontrarse dentro de la Ley General del Trabajo, aspecto inadmisibles en el presente caso, siendo que se cuenta con una relación contractual de carácter administrativo en mérito al contrato ALC/171//2018, suscrito en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y de la Ley de Administración y Control Gubernamentales; y, **viii)** La medida precautoria solicitada es impertinente, debido a que el proceso de contratación cuenta con el presupuesto correspondiente de acuerdo a la certificación presupuestaria momento preventivo-procedente 016084-002172-2018 de 22 de junio, mismo que pasó a ser devengado el 2018 como se observa del comprobante de contabilidad de 31 de diciembre del mismo año; es decir, garantizado el recurso asignado al contrato, correspondiendo únicamente que las instancias de verificación de cumplimiento de contrato, así como los determinados en el sistema de contabilidad integrada, el cual requiere contar para cualquier tipo de procesamiento de pago con documentación que obedezca a procedimientos basados en la legalidad, idoneidad y transparencia, bajo ese lineamiento, se informa que el proceso de pago se encuentra en la Gerencia Administrativa Financiera, instancia que se encuentra revisando la documentación remitida para el pago, teniendo por tanto la obligación de generar una revisión del cumplimiento de todos los aspectos para determinar la procedencia del mismo, en ese sentido, solicitó se deniegue la tutela.

Ante la pregunta realizada en audiencia por el Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, respecto al plazo para proceder a la cancelación, el Gerente General de la CNS a través de su abogado, refirió que el contrato fue firmado el 2018 en una coyuntura distinta, no existe negligencia ni mala fe por parte de ese nosocomio, sino que, para evitar contagios del COVID-19 en el personal, se dispuso que solo cinco personas por departamento asistan a trabajar, se suspendieron muchos procesos administrativos por esta situación, lo único que se quiere es garantizar que el gerente general tenga un procedimiento de visado conforme tiene que ser y genere paso a la revisión.

Walter Rolando Mojica Sandi, Administrador Regional La Paz a.i. de la CNS, mediante informe escrito presentado el 2 de junio de 2020, cursante de fs. 199 a 201 vta., señaló que: **a)** Toda entidad pública debe realizar la contratación de bienes y servicios conforme los lineamientos determinados en el DS 0181, en el presente caso la CNS para realizar los procesos de contratación, se rige por dicho Decreto Supremo y el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de la CNS RE-SABS, mismas que determinan el procedimiento, requisitos, tiempos y la responsabilidad de todos los participantes que intervienen en los procesos de contratación, bajo esos lineamientos es menester poner en conocimiento, que la estructura organizativa de esa entidad de seguridad social establece en su Estatuto Orgánico aprobado por Resolución Administrativa (RA) 241/2012 de 17 de agosto, la distribución administrativa jerárquica de las dependencias y reparticiones del ente; es decir, se conforma por la Oficina Nacional como instancia central y sus nueve administraciones regionales, y en el caso la Administración Regional La Paz, solo tiene facultades para realizar procesos de contratación en la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), y contratación menor, montos que alcanzan hasta Bs1 000 000.- (un millón de bolivianos 00/100), en ese marco, la Administración Regional La Paz de la CNS, no realizó el proceso de contratación, provisión de instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, proceso que por la cuantía se llevó bajo la dirección de la Oficina Nacional más propiamente, del departamento nacional de compras; **b)** El DS 0181, establece etapas del proceso de contratación mismas que debían ser controladas por el RPC, que recaía en Alejandro Ramírez Banzer; y, **c)** La parte accionante hizo referencia al CITE AL-N-582/20 de 8 de mayo de 2020, emitido por la unidad de asesoría legal Regional La Paz, al respecto cabe señalar que, mediante Instructivo 0660/ 2020 de 6 de mayo, el Jefe Nacional de Compras, Bienes y Contratación de Servicios que refiere solicitud de



instructivo para ingreso de materiales, por el que solicitó instruir a almacén de la mencionada Administración Regional, el ingreso de equipamiento objeto del proceso de contratación, es decir, se constituye en un acto ajeno al mencionado proceso de contratación y del proceso de pago, dicho Instructivo fue inmediatamente respondido por CITE ADMR-698/2020 de la misma fecha, dirigida al Director del Hospital Obrero 30 Santiago II, en el cuál se instruyó a la unidad solicitante realizar los trámites administrativos que correspondan ante almacenes de la Regional La Paz de la CNS, por lo expuesto, no existe nexo causal entre los actos que en su condición de Administrador Regional realizó y la supuesta lesión ocasionada a la empresa accionante, puesto que no fue parte del proceso de contratación por tal motivo debe denegarse la tutela.

Ivar Paul Sueldo Levin, Gerente Administrativo Financiero a.i. de la CNS, no se apersonó a la audiencia de garantías ni elevó informe pese a su legal notificación cursante a fs. 89.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 75/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 211 a 216, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que se realicen todos los trámites administrativos para el pago de la obligación de la administración que deviene de la Minuta de Contrato ALC/171/2018, y al ser una omisión indebida, confiere el plazo de cinco días hábiles a la autoridad demandada, vencido este plazo deberán informar el cumplimiento de la presente Resolución, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante en fase de preguntas, comentó que esta acción de amparo constitucional recae sobre una omisión indebida, debido a que a su criterio, habiéndose cumplido todos los procedimientos y entregado todos los bienes que hubieran sido objeto de contrato, teniendo a favor las actas de conformidad y de buen funcionamiento de parte de las comisiones designadas por parte de la administración, "hasta la fecha" no existe pago alguno, esta pretensión de inicio podría no ser tomada en consideración; sin embargo, adhirió a esta petición una segunda que no es menos relevante, no porque no sea cierta, sino porque vale la pena recaer sobre ella, pues la falta de pago está constriñendo económicamente a la empresa, y esta situación puede provocar indirectamente despidos injustificados por fuerza mayor en relación a los trabajadores de la misma; **2)** La cláusula decimotercera de la Minuta de Contrato ALC/171/2018, le confiere al contratista la posibilidad de reclamar cualquier disconformidad que tuviese en razón al trámite o desarrollo contractual, el Tribunal entendió que existe una diferencia sustancial entre las cuestiones que se susciten en el desarrollo del contrato hasta las actas de conformidad y buen funcionamiento, la relación contractual genera solo obligaciones de la administración, porque el derecho administrativo concibe que al desarrollo del contrato contando con los documentos que hacen a la satisfacción de la administración, lo cual genera la cláusula inversa de la situación contractual, donde la administración se convierte en obligado frente al administrado, desde luego, la mencionada cláusula decimotercera es absolutamente operable si la situación fuese otra, pero en este caso, de los documentos aparejados por la empresa accionante y las propias notas que devienen de la misma administración, se puede advertir que el Director Administrativo Financiero de la Regional La Paz de la CNS, solicitó a la autoridad demandada el pago de lo adeudado a la empresa INDESSA S.R.L., puesto que, se habrían cumplido con los parámetros exigidos por dicha entidad de salud y por si fuera poco (teoría de los propios), un funcionario del área legal de la CNS, dejó entrever que no existe observación alguna por parte de las comisiones de recepción que habrían emitido las actas de conformidad y buen funcionamiento, esto da a entender que no se está hablando del desarrollo del proceso, sino de una fase vencida, razón por la que, la empresa peticionante de tutela, identifica los hechos como una omisión indebida, presupuesto que según la jurisprudencia constitucional, opera cuando al margen de un presupuesto legal o normativo, la autoridad pública o privada omite el cumplimiento de su deber; **3)** La Sala Constitucional, al conocer superabundantemente la doctrina del proceso contencioso administrativo, que está reservado a las controversias existentes en el desarrollo del contrato, de las resoluciones contractuales, amén de lo establecido en el Código de Procedimiento Civil abrogado, pero en la presente causa, tampoco aplica el proceso contencioso, porque existen documentos que hacen ver de la conformidad de los bienes entregados por la empresa mencionada, considerando además que de acuerdo a lo vertido en audiencia por la parte demandada, a raíz de las preguntas realizadas, no existe un reglamento que permita desconocer el contrato y



generar después del cumplimiento efectivo de la obligación, que se traduce en el acta de conformidad en un funcionamiento de la administración, no hay otro después de ello, que le permita ejercer otras formas de fiscalización más que recaigan en el proveedor. La administración mostró un reglamento que no tiene relación con el administrado, porque es un proceso de contratación que esta compatibilizado por etapas, en el que rige el principio de preclusión; sin embargo, en el derecho administrativo a diferencia de los otros, existe una permisión, que es la del saneamiento de la autoridad ejecutiva, pero deben hacerse diferenciaciones sustanciales. El procedimiento de contratación está condicionado a formas, por ejemplo para el proceso administrativo será la exigencia una serie de documentales por parte de la administración y el administrado, cuando este procedimiento *ex ante* en la celebración de contratos, la firma del contrato se cumplió, recién se abre la etapa contractual propiamente dicha, que se inicia con la firma, y la supuesta falta de documentación, es obligación y responsabilidad de las comisiones que recomendaron la firma del contrato por un lado y los que libraron el acta de recepción y de buen funcionamiento por otro, concurriendo en el caso el *fomus boni iuris* respecto a la omisión indebida, pues no existe forma alguna que le permita a la administración recaer en una evaluación, en desmedro del proveedor o el administrado, desde luego que la administración *ex post* hará una nueva evaluación, una auditoría especial o sujetar el contrato a la agenda de auditorías, y en base a estas establecer las categorías de responsabilidades; **4)** Se habilita la acción de amparo constitucional porque respecto al cumplimiento del contrato, no hay forma de ir a la jurisdicción civil, y respecto al contencioso administrativo, tampoco existe la forma de activarlo pues el caso de autos no se encuentra dentro de sus presupuestos, esto sería tanto como dejar que una omisión que no se sustenta en una norma, se deje a discreción de la administración la decisión de dilatar por el tiempo que fuese, el cumplimiento de una obligación que fue satisfecha por la empresa accionante que denota una omisión ilegal de parte de la CNS; **5)** Desde luego que la administración tiene la potestad de realizar cualquier fiscalización, pero esta no puede realizarse en desmedro de los derechos del administrado o proveedor, máxime si en favor de este existe documentación que demuestra la conformidad y buen funcionamiento, estos dos requisitos inexpugnables de la cláusula vigesimoprimera del contrato administrativo; y, **6)** La responsabilidad por la omisión del cumplimiento de sus deberes, como en la supervisión del correcto aparejamiento de documentos, la legalidad o ilegalidad de la documentación aparejada por la empresa accionante, es enteramente de los funcionarios que conformaron las comisiones receptoras y las que habrían informado de la viabilidad o no del contrato, funciones que vencidas, no pueden ser contrarias al administrado, y las actuaciones realizadas por la administración que no se encuadren dentro de sus facultades y atribuciones, lesiona derechos y garantías, y se transmuta en una arbitrariedad. Asimismo, se establece que la CNS no logró demostrar que existe una omisión legal y no arbitraria, una potestad omisiva por la que la administración esté resistiendo el cumplimiento de su obligación.

En la vía de la complementación y enmienda, se aclaró que se concedió la tutela solo con relación a Roberto Carlos Rojas Justiniano, Gerente General de la CNS, quedando lo demás inmodificable.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Convocatoria con CUCE 18-0417-00-863744-2-1, siendo el objeto de la contratación, la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, Segunda Convocatoria (fs. 15).

**II.2.** Consta Resolución de Adjudicación RPC ALC/071/2018 de 22 de noviembre, por la que se dio a conocer que la empresa INDESSA S.R.L. -ahora accionante-, se adjudicó el lote 5 de la Convocatoria referida supra por un monto de Bs54 377 643,55.- (fs. 19 a 20).

**II.3.** El 24 de diciembre de 2018, se suscribió la Minuta de Contrato ALC/171/2018, siendo las partes Juan Carlos Meneses Copa, en su condición de Gerente General de la CNS y Miguel Jacobo Nemer Chain, en representación legal de la empresa INDESSA S.R.L. (fs. 21 a 27 vta.).



**II.4.** Cursan contratos modificatorios a la Minuta de Contrato ALC/171/2018, 1, 2 y 3, de 2 de abril, 23 de julio y 20 de septiembre, todos de 2019, por los que se modificó el plazo de entrega (fs. 29 a 32 vta.).

**II.5.** El 21 de octubre de 2019, a horas 16:00 y 17:30 se procedió a librar las actas de entrega y recepción del lote 5 por parte de la empresa INDESSA S.R.L., firmando al pie la mencionada empresa y personeros del Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto de la Regional La Paz de la CNS (fs. 33 a 34 y 37 a 38).

**II.6.** Por CITE CRHOAS/002/2020 de 6 de marzo, la Comisión de Recepción del Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, informó al RPC que procedió a la recepción definitiva del lote 5, por parte de la empresa INDESSA S.R.L., haciendo notar que se les entregó el informe de disconformidad por parte de la comisión de recepción anterior de 26 de noviembre de 2019 (fs. 42 a 44 vta.).

**II.7.** De acuerdo al acta de 6 de abril de 2020, se capacitó a los operadores del Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, sobre el uso y funcionamiento del equipamiento médico entregado (fs. 45 a 47).

**II.8.** Consta factura 002778 de 7 de abril de 2020, emitida por la empresa INDESSA S.R.L., en favor de la CNS, por el monto de Bs54 377 643,45 (fs. 51).

**II.9.** Mediante nota de 14 de abril de 2020, el Jefe del Departamento Nacional de Compra de Bienes y Contratación de Servicios a.i. de la CNS, solicitó a Ivar Paúl Sueldo Levin, Gerente Administrativo Financiero a.i. de la misma institución de salud, solicitó autorización de pago a la empresa INDESSA S.R.L., por concepto de provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, conforme lo recomendado por Informe 027/20 de la misma fecha del área de compras mayores del Departamento precitado (fs. 52).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La empresa accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad e iniciativa privada, a la libertad de empresa, a la petición, y los principios de igualdad y no discriminación; toda vez que, habiendo suscrito la Minuta de Contrato ALC/171/2018 de 24 de diciembre con la CNS, para la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto; las autoridades demandadas, a pesar de haberse efectuado la recepción definitiva del lote 5 objeto del contrato y haberse librado el acta de recepción definitiva y buen funcionamiento de todo el equipamiento entregado, no hicieron efectivo el pago de Bs54 377 643,45.-, incurriendo la institución demandada en una omisión ilegal, debido a que el contrato fue cumplido a cabalidad.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para lo cual, se analizarán los siguientes temas: **i)** Los límites de la acción de amparo constitucional respecto a la solicitud de cumplimiento de contratos administrativos; **ii)** Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Los límites de la acción de amparo constitucional respecto a la solicitud de cumplimiento de contratos administrativos**

El art. 128 de la CPE, señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; empero, también señala en la última parte de su art. 129. I "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; de lo que se tiene que entre uno de los requisitos esenciales para la procedencia de esta acción tutelar y que hace a su naturaleza jurídica es el principio de subsidiariedad, pues la tutela que brinda esta acción de defensa está referida a los casos en que fueron agotados previamente los medios que la ley otorga para tal objeto, sea en la vía judicial o administrativa, ya que el amparo no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, lo que desnaturalizaría su esencia; razón por la cual, el Tribunal Constitucional como



máximo intérprete de la Constitución, fue manteniendo dicho criterio tanto en vigencia de la Norma Suprema abrogada como la actualmente vigente, así, en la SC 2091/2010-R de 10 de noviembre, estableció que:

“Concretamente y en particular respecto a los contratos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que cualquiera sea la naturaleza de los mismos, su cumplimiento debe ser exigido y compelido, en caso de que proceda, ante las instancias llamadas por ley, no así por este recurso, ahora acción. La Sentencia Constitucional 398/2007-R de 15 de mayo señaló de forma expresa lo siguiente: ‘... **el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia...**’.

En el mismo sentido, en la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, señaló que:

‘...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...’.

En este entendido, se concluye que **el amparo constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, no es la instancia para resolver aspectos derivados de la interpretación de las relaciones y condiciones contractuales, menos aun cuando en el mismo contrato o la ley se establezca un procedimiento o norma aplicable para la solución de controversias o conflictos que se suscitaren como consecuencia de la interpretación y aplicación del contrato”.**

En ese antecedente, cabe referirse a los contratos administrativos, donde una de las partes contratantes es el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración Pública, cuyo fin es la satisfacción de necesidades de carácter público, como ser contrataciones de bienes y servicios y otros relacionados con los bienes de entidades públicas y del Estado; así, el art. 47 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –ley 1178 de 20 de julio de 1990- señala que: “...Son contratos Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza”; en tal sentido, su regulación debe estar sujeta a normas y reglas especiales, así, la jurisprudencia constitucional en la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, estableció que:

“El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y **contratos administrativos** de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante,



son la base normativa aplicable al proceso de contratación, por lo que el contrato administrativo de adquisición de bienes no puede salirse de su marco regulatorio”.

En esa misma línea la SCP 0237/2015-S2 de 26 de febrero, efectuando un desarrollo explicativo sobre el contenido de la referida normativa base que regula la relación contractual donde el Estado interviene como sujeto contractual, señalo que su aplicación de acuerdo a lo dispuesto por el art. 6 del DS 0181 es obligatoria para todas las entidades públicas consignadas en los arts. 3 y 4 de la Ley 1178 y por toda entidad con personería jurídica de derecho público, cuyo alcance técnico jurídico debe estar acorde al documento base de contratación y los términos de un contrato preestablecido, al efecto señalo que:

“En relación a los contratos que suscriben dichas entidades públicas, para la provisión de bienes, los incs. j) e y) del art. 5, concordante con el art. 85 del mismo Decreto 0181, establecen que éstos son de naturaleza administrativa y que regulan la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, especificando los derechos, obligaciones y condiciones plasmadas en un modelo estándar, aprobado igualmente por el órgano rector.

En relación a los procedimientos de orden administrativo definidos para efectuar cualquier reclamación por las partes dentro de un proceso de licitación pública (...), el DS 181, en su art. 90, determina que: ‘el recurso administrativo de impugnación procede contra las resoluciones emitidas y notificadas en los procesos de contratación, es decir, durante el desarrollo de un procedimiento de adjudicación llevado a cabo en forma previa a la suscripción del contrato’, recurso que además está delimitado para determinados actos específicos tales como la Resolución que aprueba el Documento Base de Contratación (DBC); la Resolución de adjudicación y de Declaratoria desierta; y no así contra otros actos de carácter preparatorio, mero trámite, informes, dictámenes o inspecciones u otro acto o Resolución que no sean los expresamente señalados.

En consecuencia, una vez que ha concluido el proceso de selección y adjudicación de la propuesta técnica y económica según el procedimiento regulado; **con posterioridad, procede la suscripción del contrato administrativo, durante cuya vigencia y ejecución no está contemplado el uso del recurso administrativo de impugnación previamente señalado; por lo que, cabe establecer que en ésta etapa rigen únicamente las estipulaciones y cláusulas descritas en el modelo estándar firmado y protocolizado, de tal modo que las partes, ante cualquier reclamo o controversia sobre los derechos y obligaciones contenidos y pactados en él deben sujetarse y hacerlas valer en el marco de lo dispuesto en las cláusulas prescritas, frente a cualquier acto o situación que afecte, lesione o pueda causar perjuicio a sus legítimos intereses**” (las negrillas corresponden al texto original)

Ahora bien, al igual que como en cualquier relación contractual, en un contrato administrativo también puede surgir controversias, más aun cuando en ellos está comprometido el orden jurídico y el ejercicio del poder público y que precisamente, no solo para proteger los intereses públicos, sino también derechos subjetivos de un particular, se le otorgó un ámbito especial de jurisdicción al Estado, ámbito que ya estaba previsto en la anterior norma fundamental y dispuesta por la actual Constitución; a tal efecto, la jurisprudencia fue manteniéndose firme respecto de que los conflictos suscitados entre la Administración Pública y particulares, devinientes de la suscripción de contratos de interés público deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso administrativo; en ese marco, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto[1], efectuando un desglose jurisprudencial sobre el principio de subsidiariedad y el proceso administrativo refirió:

“...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; **no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él;** ya que, como



se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia” (las negrillas nos pertenecen).

Consecuentemente, la actual Constitución Política del Estado[2] y los nuevos principios y valores en respuesta a los nuevos objetivos del Estado, dispuso que deben existir jurisdicciones especializadas reguladas por ley, lo cual fue cumplido con la Ley Transitoria para la Tramitación de Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, que creó la jurisdicción especializada y estableció los Tribunales competentes para conocer los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, emergentes –como su nombre lo indica- de una controversia con la Administración Pública, y, esa contención o controversia se produce porque se considera que un acto administrativo es ilegal o ilegítimo o porque una actividad administrativa lesiona el derecho subjetivo de un particular.

En ese contexto, se tiene que la jurisdicción contenciosa administrativa ha sido instituida para establecer si la Administración Pública ha sujetado su actuación al principio de legalidad; siendo estos actos, todos sin excepción, y en particular cuando se trata de conflictos suscitados como emergencia de la interpretación controvertida y de la ejecución de los contratos administrativos que esta celebra; razón por la que, en el ámbito de la actual Constitución Política del Estado, la Ley 620 y la disposición final Tercera del Código de Procedimiento Civil, la jurisdicción contencioso-administrativa, adquiere competencia para conocer y resolver dichas controversias en el marco del proceso contencioso[3], a través de las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia así como a la Sala Especializada del Tribunal Supremo de Justicia y en Casación ante la Sala Plena del máximo tribunal.

### **III.2.Sobre la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional -acreditación del daño irreparable-**

En cuanto al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I de la CPE dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, consecuentemente, la procedencia de la acción de amparo constitucional implica el agotamiento de todos los recursos o vías que prevé el ordenamiento jurídico para restablecer derechos fundamentales o garantías constitucionales vulnerados, restringidos indebidamente o ilegalmente; sin embargo, este requisito de carácter formal puede abstraerse en casos en que la lesión a estos derechos y garantías pueda producir efectos irremediables o irreparables, situaciones en las cuales se podrá conceder la tutela de forma directa sin la exigencia del agotamiento de los mecanismos o recursos ordinarios.

A este efecto, la excepcionalidad de este requisito de carácter procesal constitucional, fue establecida en el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala:

“Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

- 1.La protección pueda resultar tardía.
- 2.Exista la inminencia de un daño irremediable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela”.

En tal sentido, la excepcionalidad del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional ante la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, ha merecido de parte del Tribunal Constitucional desde sus inicios, pronunciamientos uniformes respecto a la posibilidad de su aplicación en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables; generando para su verificación, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ciertas subreglas que permiten determinar de manera objetiva la existencia de estos supuestos, razonamiento que fue reiterándose de manera uniforme en casos donde se invocaba esta excepción a la subsidiariedad de esta acción tutelar; así la SCP 0411/2018-S1 de 17 de agosto[4], citando sentencias reiteradoras señalo que:



“...En ese sentido, a través de la SC 1743/2003-R de 1 de diciembre, ha establecido las subreglas que permiten determinar de manera objetiva el peligro del perjuicio irreparable o irremediable, al señalar que: **‘Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.** La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. **Con respecto al término «amenaza» es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral’.**

En este sentido, la parte accionante puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional haciendo abstracción del principio de subsidiaridad cuando es inminente el daño irreparable o irremediable; no obstante, está obligada a demostrar el mismo, al respecto la SC 0428/2010-R de 28 de junio, concluyó que: ‘En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la «concordancia práctica», en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.

**Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables’.**

Con estos mismos fundamentos, la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, sostuvo que: De lo expuesto se tiene que el ámbito preventivo de la acción de amparo constitucional, está destinado a evitar la vulneración de derechos a través de la concesión de una tutela constitucional inmediata y efectiva que evite la consumación de la lesión y/o violación de derechos. En ese sentido, **los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiaridad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria, como ser: niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo, siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable’” (las negrillas corresponden al texto original).**

De lo que se tiene que, para invocar la aplicación de la excepción del principio de subsidiaridad alegando daño irremediable e irreparable, el impetrante de tutela debe acreditar de manera objetiva y fundada dichos supuestos, **como son la inminencia, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la necesidad de tutela inmediata para la protección de derechos fundamentales;** caso contrario el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional supone que ésta



no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada.

### **III.3 Análisis del caso concreto**

La empresa accionante a través de su representante, alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la propiedad e iniciativa privada, a la libertad de empresa, a la petición, y los principios de igualdad y no discriminación; toda vez que, habiendo suscrito la Minuta de Contrato ALC/171/2018 de 24 de diciembre con la CNS, para la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto; las autoridades demandadas, a pesar de haberse efectuado la recepción definitiva del lote 5 objeto del contrato y haberse librado el acta de recepción definitiva y buen funcionamiento de todo el equipamiento entregado, no hicieron efectivo el pago de Bs54 377 643,45.-, incurriendo la institución demandada en una omisión ilegal, debido a que el contrato fue cumplido a cabalidad.

De los antecedentes que cursan en el expediente y los descritos en las Conclusiones de este fallo constitucional, se llegó a evidenciar que luego de un proceso de contratación para la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto (Segunda convocatoria), el mismo fue adjudicado a la empresa INDESSA S.R.L. -empresa accionante-, la cual, mediante su representante legal Miguel Jacobo Nemer Chain y la CNS, representado por su Gerente General Juan Carlos Meneses Copa, suscribieron la Minuta de Contrato ALC/171/2018 de 24 de diciembre de 2018, para dicha provisión e instalación, estableciendo en su cláusula cuarta un plazo de entrega de ciento veinte días, mismo que fue ampliándose conforme a los términos acordados en los contratos modificatorios a la minuta del referido contrato, 1, 2 y 3, de 2 de abril, 23 de julio y 20 de septiembre de 2019, respectivamente (Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4); posteriormente, el 21 de octubre de 2019, de acuerdo a las actas de entrega y recepción del lote 5, se tiene que la empresa ahora accionante procedió a la entrega del lote referido a los representantes de la Comisión de recepción, quienes a través de CITE CRHOAS/002/2020 de 6 de marzo, informaron al RPC que procedió a la recepción definitiva del lote 5, por parte de la empresa INDESSA S.R.L., y que iniciaron la verificación técnica el 18 de febrero de 2020 y concluyó el 6 de marzo de igual año; por lo que, dieron la conformidad de cada uno de los ítems observados y los que fueron entregados (Conclusiones II.5 y II.6).

Es así que, la empresa accionante emitió la factura 002778 de 7 de abril de 2020, en favor de la CNS, por el monto de Bs54 377 643,45.-, motivo por el cual, el Jefe del Departamento Nacional de Compra de Bienes y Contratación de Servicios a.i. de la CNS, a través de nota de 14 de abril de 2020, solicitó a Ivar Paúl Sueldo Levin, Gerente Administrativo Financiero a.i. de la misma institución de salud, autorización de pago a la empresa INDESSA S.R.L., por concepto de provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, conforme lo recomendado por Informe 027/20 de la misma fecha del área de compras mayores del Departamento precitado (Conclusiones II.8 y II.9).

En ese contexto, la empresa accionante alega que la CNS habría incurrido en una omisión ilegal, al no haber procedido al pago de lo acordado en el contrato suscrito con dicha entidad, por la provisión e instalación de equipamiento médico informático y hotelería Hospital Obrero 30 Santiago II El Alto, pese a haberse cumplido con todos los requisitos del contrato y haberse efectuado la recepción definitiva del lote 5, y librado el acta de recepción definitiva y buen funcionamiento de todo el equipamiento entregado; sin embargo, la CNS sin ninguna justificación se rehúsa a cumplir las obligaciones contraídas con la empresa INDESSA S.R.L., considerando además que nunca se recibió un anticipo por la entrega de los bienes; asimismo, que la entidad de salud demandada negligentemente no atiende sus llamadas y solicitudes de pago, lo que podría comprender un incumplimiento de deberes.

Por otro lado, la entidad de salud demandada a través de sus representantes legales en audiencia de garantías, señaló que la función de la comisión de recepción conforme prevé el art. 39.II del DS 0181, es únicamente verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas o términos de referencia del contrato y las condiciones relacionadas a estas, por lo que no tiene ninguna facultad de emitir un



informe de verificación del contrato propiamente dicho, función que le es atribuible a la Unidad Legal de la CNS; asimismo, refirieron que el proceso de contratación cuenta con el presupuesto correspondiente de acuerdo a la certificación presupuestaria 016084-002172-2018 de 22 de junio, encontrándose garantizado el recurso asignado al contrato, correspondiendo solamente que las instancias de verificación de cumplimiento de contrato, así como los determinados en el sistema de contabilidad integrada, determinen el cumplimiento de todos los aspectos del contrato para la procedencia del pago; informando que dicho proceso se encontraba en la Gerencia Administrativa Financiera, instancia que se encuentra revisando la documentación remitida para el pago. De igual forma alegaron que la parte accionante no había observado la cláusula decimotercera del contrato, en la cual se establece el procedimiento de reclamo ante cualquier omisión de la entidad o por falta de pago de la adquisición u otros, mismo que debe ser planteado de forma escrita hasta veinte días hábiles posteriores al suceso, cláusula que no habría sido activada por la empresa accionante.

En ese marco y de los fundamentos expuestos por la parte impetrante de tutela se tiene que esencialmente esta cuestiona el incumplimiento del contrato suscrito con la CNS ante la falta de pago por la provisión e instalación del Lote 5 adjudicado, aspecto que en su criterio vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la propiedad e iniciativa privada, a la libertad de empresa, a los principios de igualdad y no discriminación; por su parte, la entidad demandada da a entender que a efectos del cumplimiento del contrato, este se encontraría en la última instancia -Gerencia Administrativa Financiera- como es la de verificación de toda la documentación remitida para el pago; y, que si la empresa ahora accionante tenía alguna observación al respecto o consideraba que existía falta de pago debió remitirse al procedimiento de reclamo establecido en el contrato, en su cláusula decimotercera, vía que no habría sido activada ni agotada por dicha empresa; en tal sentido, esta relación permite advertir que en el caso de análisis existe una controversia entre las partes, mismas que están relacionadas con el cumplimiento o no de las obligaciones establecidas en el contrato administrativo y las emergencias surgidas durante su ejecución, que se encuentran vinculadas al marco normativo que regula la resolución de los contratos suscritos entre particulares y la administración pública; a tal efecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo, sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la acción de amparo constitucional, sino mediante el proceso contencioso o en su caso por la vía que se hubiere acordado en el contrato, ya que la jurisdicción constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos, siendo inviable activar de forma directa la acción de amparo constitucional sin que antes se hubieran agotado los mecanismos ordinarios de defensa, y si bien, en el presente caso, la parte impetrante de tutela reconoció que existirían vías legales adicionales para obtener el pago; empero, alegando riesgo inminente de cierre, quiebre definitivo y despido de trabajadores -sin acreditación objetiva de tales extremos-, pretendió activar de manera directa esta acción de defensa.

De la misma forma el citado Fundamento Juicio III.1, señala que, si el proceso de contratación fue realizado bajo las normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 referido a las NB-SABS y sus modificaciones, normativa que también es aplicable al contrato suscrito, por lo tanto, durante su vigencia y ejecución rigen únicamente las estipulaciones y cláusulas descritas en el modelo estándar, de modo que, las partes ante cualquier reclamo o controversia sobre los derechos y obligaciones contenidos y pactados en él, deben sujetarse y hacerlas valer en el marco de lo dispuesto en las mismas frente a cualquier acto o situación que afecte, lesione o pueda causar perjuicio a sus legítimos intereses; en el caso, la parte accionante de acuerdo a la cláusula decimotercera del contrato tenía el derecho de reclamar la falta de pago a la entidad contratante, a través del procedimiento descrito en la misma, como un medio inmediato y oportuno para revertir cualquier omisión en la que pudiera haber incurrido la entidad ahora demandada; y una vez agotada esa vía, correspondía -de persistir la omisión o incumplimiento- que dicha situación sea dilucidada y resuelta en la jurisdicción contenciosa; toda vez que, la misma es la encargada de conocer y resolver todo lo relacionado a la correcta ejecución de las cláusulas y acuerdos previstos en un contrato administrativo, aclarándose además que, dicha jurisdicción fue acordada por las partes contratantes



para la solución de sus controversias, en la cláusula vigésima del contrato, estableciendo que: "En caso de surgir controversias sobre derechos y obligaciones u otros aspectos propios de la ejecución del presente contrato, las partes acudirán a la jurisdicción prevista en el ordenamiento jurídico para los contratos administrativos"; consecuentemente, todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, deberán utilizar los mecanismos intraprocesales o procedimentales de defensa instituidos por ley, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; razones por la cual este Tribunal no puede ingresar al análisis del problema de fondo planteado por la parte impetrante de tutela.

### **La excepción al principio de subsidiariedad invocada por la parte accionante**

Ahora bien, en relación a este punto se tiene de la demanda tutelar, que la empresa accionante invocó la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, alegando que los demandados no consideraron que resulta imposible sostenerse y sostener a los trabajadores dependientes de su empresa, menos aún continuar en operaciones, cuando de manera injustificada y pese a haberse cumplido con todos los requisitos del contrato, la CNS se rehúsa a cumplir las obligaciones contraídas con la empresa, más aun, cuando nunca se recibió un anticipo por la entrega de los bienes, poniendo a los trabajadores de la empresa en un inminente riesgo de perder su fuente laboral debido a esta causal, estando inclusive en riesgo de quiebra, situación agravada por la emergencia sanitaria, causando un daño irreparable e irremediable por afectar gravemente a su patrimonio empresarial.

Sobre este particular, cabe remitirse al desarrollo jurisprudencial efectuado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de donde se tiene que, si bien dicha excepción se encuentra contemplada en el art. 54.II del CPCo, que establece que ante la inminencia de un daño irreparable o irreparable a producirse de no otorgarse la tutela, procede la activación directa la acción de amparo constitucional; a este efecto, este máximo Tribunal, con el fin de proporcionar parámetros para su verificación y consideración de parte de la justicia constitucional, fue emitiendo pronunciamientos uniformes respecto a la posibilidad de su aplicación, en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo constitucional podrían producir efectos irreparables o irremediables; generando para su verificación subreglas que permitan determinar de manera objetiva la existencia de estos supuestos, señalando que: "Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales..." (SC 1743/2003-R); estableciendo en consecuencia que, el daño irreparable o irremediable, o la inminencia a sufrir un grave perjuicio, debe ser debidamente acreditado a través de medios objetivos por quien pide se aplique dicha excepción, no siendo suficiente por lo tanto alegar que se sufrirá un daño describiendo simplemente los hechos que en criterio del impetrante de tutela puedan ocasionar daños graves e irreparables, como sucedió en el presente caso de análisis, puesto que la parte accionante no acreditó de manera objetiva el daño, la irreparabilidad del mismo y que la instancia ordinaria resulte inoportuna para la protección de sus derechos, que haga viable la abstracción al principio de subsidiariedad; razones por las que, este Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y no es posible otorgar la tutela solicitada.

### **Sobre el derecho de petición**

Finalmente, respecto a la vulneración del derecho de petición también alegada por la empresa accionante, señalando que la entidad demandada, pese a que debió realizar la liquidación y pago inmediato, no existió respuesta alguna a sus incontables llamadas y solicitudes de pago que no fueron atendidas; cabe señalar que, si bien este derecho a la petición fue mereciendo una interpretación más amplia y progresiva por parte de este Tribunal, estableciendo que, este derecho es concebido como una facultad o potestad de toda persona de acudir ante cualquier autoridad o funcionario público en busca de una resolución pronta y oportuna a sus peticiones cualquiera sea el motivo de



esta[5], por lo que su ejercicio no tiene limitación alguna, ya sea este, dentro un trámite particular, proceso administrativo o judicial, consecuentemente, y al ser el núcleo esencial del derecho a la petición la obtención de una respuesta formal, pronta y oportuna, a partir de allí se configura su contenido y alcance[6]; a tal efecto, para su procedencia y consideración de parte de la justicia constitucional, debe verificarse esencialmente, la existencia de una petición oral o escrita; y, de manera indistinta, la ausencia de respuesta formal, falta de respuesta material e inexistencia de argumentación; es decir, que la respuesta no este motivada y/o fundamentada.

Bajo esos entendimientos, en el caso de análisis, se tiene que la parte accionante no demostró la existencia de alguna petición oral o escrita presentada ante la entidad de salud demandada, limitándose a señalar que realizó incontables llamadas y solicitudes de pago, dando a entender que la sola obligación que tenía la CNS de realizar la liquidación y pago inmediato por la provisión que realizó la empresa, debía generar un respuesta, y más aún, reconoció que por la emergencia sanitaria no pudo enviar ninguna solicitud por falta de notario de fe pública, lo cual además no se constituye en un requisito imprescindible a efectos de hacer valer este derecho, pues bastará la existencia de una simple petición oral o escrita que haya llegado a efectivo conocimiento del peticionario; en tal sentido, no se tiene por cumplidos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional, para hacer viable la concesión de la tutela por vulneración del derecho de petición; pues como se señaló anteriormente, no existe una solicitud formal oral o escrita, o alguna constancia de recepción por la entidad demandada; máxime, si esta observó que estando previsto un procedimiento de reclamo en la cláusula decimotercera del contrato, la empresa accionante no activo la misma; motivos por los cuales corresponde denegar la tutela respecto del derecho de petición.

#### **III.4. Sobre el dimensionamiento de efectos**

Dada la situación fáctica del caso concreto, es pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de tutela y la concesión realizada por el Tribunal de garantías que provocó efectos jurídicos, considerando que es de cumplimiento inmediato, así, corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos de la sentencia, determinando que: **"...no obstante, en atención a la facultad previsor a el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a los circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica"** (las negrillas son añadidas); bajo ese parámetro, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela que fue emitido por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, tomando en cuenta que lo solicitado por la parte impetrante de tutela, concedió en parte la tutela solicitada, disponiendo que se realicen todos los trámites administrativos para el pago de la obligación de la administración que deviene de la Minuta de Contrato ALC/171/2018; si bien mediante esta Sentencia Constitucional Plurinacional se revoca la tutela invocada, esto de ninguna forma debe entenderse como la nulidad de los actos administrativos dispuestos a favor de la parte accionante, tampoco como una determinación que deje sin efecto cualquier acto trascendental realizado a partir de la otorgación de la tutela solicitada; en consecuencia subsiste la determinación del Tribunal de garantías, conforme al dimensionamiento efectuado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 75/2020 de 2 de junio, cursante de fs. 211 a 216, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

**1º DENEGAR** la tutela solicitada con base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



**2º Disponer** el dimensionamiento de los efectos del presente fallo constitucional, manteniéndose la validez de los actos administrativos ejecutados en cumplimiento a la Resolución 75/2020 de 2 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz que concedió la tutela en parte, conforme se tiene explicado en el acápite III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su FJ.III.2 señaló "La SC 0885/2010-R de 10 de agosto, haciendo referencia a este tema, ha establecido lo siguiente: "...este Tribunal en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el proceso contencioso administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de tutelar los derechos y garantías supuestamente vulnerados, mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso administrativo una vía diferente, así señalan las SSCC 0159/2002-R, 0347/2003-R, 1800/2003-R, 0213/2004-R, 0355/2005-R, entre otras, lo que desvirtúa el argumento de las autoridades demandadas".

Conforme a dicha jurisprudencia, es posible acudir directamente a la justicia constitucional cuando el acto administrativo ha sido impugnado a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, no siendo necesario agotar previamente el proceso contencioso administrativo; sin embargo, esta jurisprudencia no debe ser entendida en sentido que la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, pueda sustituir a la vía contenciosa administrativa, pues de ser así, se desnaturalizarían las características de ambas vías, que tienen un objeto claramente delimitado y un trámite particular, que en el caso de la acción de amparo constitucional se caracteriza por ser sumario, pues no tiene la finalidad de reconocer ni definir derechos, sino tutelar aquellos que se encuentran consolidados y, en ese ámbito, no es la instancia para revisar ni resolver aspectos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa.

En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, que señaló que "...la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza la referida jurisdicción, máxime si se considera que el amparo constitucional: "...es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos...(SC 0278/2006-R de 27 de marzo)".

[2] La Constitución Política del Estado en su art. 179.I, definió la existencia de la jurisdicción especializada, estipulando que la misma sería regulada por ley; en virtud a ello, se promulgó la Ley de Transición Para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional -Ley 212 de 23 de diciembre de 2011-, que en su art. 10.I determinó que: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia conocerá las causas



contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, y de las demandadas contenciosas - administrativas, a que dieran lugar las resoluciones del mismo; hasta que sean reguladas por ley como Jurisdicción Especializada”.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2013, se promulgó el Código Procesal Civil, que en su Disposición Final Tercera determinó: “De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada”.

Finalmente, se promulgó la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-, cuya disposición derogatoria única dispuso: “Se deroga el Parágrafo I del Artículo 10 de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional”, incluyendo en su art. 4, lo siguiente: “**Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley,** como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, ‘Código Procesal Civil’” (las negrillas son agregadas).

Dicha ley fue promulgada para regir de manera transitoria y regular la tramitación de los procesos contencioso y contencioso administrativos, crear la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los Tribunales Departamentales, a través de las Salas especializadas denominadas Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones y regulando de manera específica la tramitación y substanciación de los mismos. (SCP 088/2019-S3 de 15 de marzo de 2019).

[3] La SCP 0088/2019-S3, en su FJ. III. 2, estableció: “En ese marco, la diferencia entre estos procesos está plenamente identificada en la normativa legal vigente, determinando que **el proceso contencioso** obedece a un conflicto emergente como resultado, ya sea de contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional -siendo competencia de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa como parte del Tribunal Supremo de Justicia-; o, de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental -son de competencia la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia-.

Respecto a la vía recursiva, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso, **procederá el recurso de casación**, a saber: **a)** En los procesos contenciosos tramitados en las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, los recursos de casación serán resueltos por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** En los procesos contenciosos tramitados en la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y los recursos de casación serán resueltos por la Sala Plena de dicho Tribunal.

En cambio, **el proceso contencioso administrativo** es un trámite que se presenta para impugnar en la vía judicial resoluciones emitidas por el Estado, que necesariamente no tengan otra vía o forma para ser modificadas o revocadas por la entidad pública que emitió un acto administrativo como la instancia de control judicial a la fase administrativa, y a diferencia del proceso contencioso, contra la resolución que resuelva el proceso contencioso administrativo, no procede recurso ulterior y **debe ser sustanciado de puro derecho**, ya que se observará si efectivamente se restringió o limitó un derecho privado en la tramitación de los recursos legales interpuestos en sede administrativa establecidos en la Ley 2341; lo que significa que, una vez agotados los recursos de impugnación y cuando así corresponda, el particular puede iniciar el citado proceso contencioso administrativo ante la autoridad jurisdiccional, si considera que sus intereses legítimos o derechos subjetivos fueron



lesionados o perjudicados a causa de una determinación del Estado o cuando exista oposición entre el interés público y privado.”

[4] En su FJ. III.2, refiere: “ Al respecto la SCP 0537/2017-S3 de 9 de junio, haciendo mención a la SC 1770/2011-R de 7 de noviembre, estableció que: “Si bien el amparo constitucional es una vía tutelar de carácter subsidiario, por lo que sólo se activa cuando el accionante agotó las vías legales previstas para el reclamo de sus derechos que considera vulnerados, sin embargo, conforme este Tribunal ha establecido en su uniforme jurisprudencia, **es posible aplicar la excepción a la regla de la subsidiaridad en situaciones en las que los hechos ilegales o indebidos denunciados en una acción de amparo podrían producir efectos irreparables o irremediables**; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales amenazados, restringidos o suprimidos **es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados, lesionaron los derechos fundamentales y los efectos de dichos actos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa, sin exigir el agotamiento de la vía ordinaria de reclamo.**”

[5] El FJ III.4 de la SCP 0587/2018-S2 de 28 de septiembre, respecto al derecho de petición inmerso en un proceso ordinario, señaló: “... Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala: La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

[6] La SCP 0112/2020-S1 señaló: “Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.”

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2021-S1****Sucre, 18 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34884-2020-70-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 049/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 195 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iber Carvajal Moya** contra **Ángela Sánchez Panozo, Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado de 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 23 a 29, y de subsanación de 3 y 10 de marzo de igual año (fs. 99 vta. y 102 a 103 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpuso demanda de nulidad de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 de una propiedad con una superficie de 85 0565 ha, ubicada en el cantón San Lázaro, sección Capital, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con matrícula computarizada 1.01.1. 14.0002047; y, SPP-NAL-189013 con una superficie de 5 0163 ha, ubicado en el cantón San Lázaro, sección Capital, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, con matrícula computarizada 1.01.1.14.0002069; proceso en el cual se dictó la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, por la que se declaró probada la demanda y en su mérito se dispuso declarar la nulidad de los Títulos Ejecutoriales cuestionados, mandando su cancelación en el registro de Derechos Reales (DD.RR).

En cumplimiento de aquella Sentencia Agroambiental, se remitió provisión ejecutoria para Derechos Reales ordenando la cancelación de los registros de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013; empero, dicha provisión fue representada por el Registrador de Derechos Reales, al existir omisiones en cuanto a la consignación de los antecedente dominiales; por tal motivo, solicitó a las autoridades ahora demandadas la complementación de dicha Sentencia, a efectos de hacer procedente la cancelación del registro de los Títulos mencionados, conforme manda la parte resolutive de la misma; sin embargo, su petición fue denegada mediante Providencia de 17 de julio de 2019, al considerar que: **a)** El pedido debió formularse dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con la Resolución; y, **b)** Al existir terceros interesados que no fueron incorporados al proceso en el que se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017, a efectos de no vulnerarse sus derechos fundamentales, tendría que activarse la instancia llamada por ley para obtener lo solicitado.

Ante dicha determinación judicial, interpuso recurso de reposición que fue rechazado mediante Auto 143/2019 de 13 de agosto, en el cual las autoridades demandadas consideraron que el recurso de complementación se presentó fuera de plazo; y por otra parte, que al existir partidas computarizadas de trasferencias realizadas con posterioridad a la emisión de los Títulos Ejecutoriales demandados de nulidad, correspondería solicitar sus registros a través de otras instancias.

Refiere que, la negativa de complementar la provisión ejecutoria salvando la omisión incurrida en la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017, impide que Derechos Reales cumpla con la cancelación de inscripción de aquellos Títulos Ejecutoriales anulados por dicha Resolución judicial, generando que Beatriz Lázaro Puma y Fernando Lázaro Pacheco aún continúen registrados en



Derechos Reales como propietarios de los lotes de terreno que en realidad son de su propiedad, conforme se tiene demostrado por la escritura de transferencia judicial.

Finalmente indica que, las autoridades demandadas que han emitido la Sentencia Agroambiental Nacional tienen la obligación legal de proveer y tomar las decisiones necesarias para lograr su cumplimiento efectivo, máxime si en su parte resolutive ordena expresamente cancelar en Derechos Reales los registros de los Títulos Ejecutoriales anulados.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la justicia eficaz, tutela judicial efectiva y debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma; citando al efecto los arts. 24, 110, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, dejando en consecuencia sin efecto las Resoluciones de 17 de julio y 13 de agosto de 2019, ordenando se emita un nuevo Auto Agroambiental que respete sus derechos fundamentales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se efectuó el 27 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 182 a 194, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante, en audiencia mediante su abogado ratificó íntegramente los términos de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Ángela Sánchez Panozo, Elva Terceros Cuéllar y María Tereza Garrón Yucra, Presidenta y Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe cursante de fs. 133 a 137 vta., manifestaron que: **1)** En función a una reorganización interna en el Tribunal Agroambiental, a partir del 5 de diciembre de 2019, la Magistrada Ángela Sánchez Panozo ejerce la Presidencia del Tribunal Agroambiental y la Magistrada María Tereza Garrón Yucra, forma parte de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; **2)** La Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, declaró probada la demanda interpuesta por Iber Carvajal Moya; consecuentemente, se declararon nulos los Títulos Ejecutoriales respecto a las parcelas 36 y 059; en tal sentido, el ahora accionante solicitó que se enmiende la Sentencia de referencia y que al haberse declarado la nulidad de los Títulos Ejecutoriales, se disponga la cancelación de los mismos en Derechos Reales; en ese orden, la Providencia de 17 de julio de 2019, como el Auto 143/2019 de 13 de agosto, por el que se dispuso que no había lugar al recurso de reposición, se encuentran debidamente fundamentados, ya que la Sentencia Agroambiental emitida en este caso, fue complementada el 14 de agosto de 2017 y notificada a las partes, pero la solicitud de enmienda fue presentada el 11 julio de 2019 y que en función a la Sentencia, solo podía haberse dispuesto la nulidad de los Títulos Ejecutoriales que dieron origen a la demanda, mas no de contratos o escrituras posteriores que fueron registrados en Derechos Reales, pues para ello, le corresponde al accionante demandar la nulidad de los mismos.; **3)** La Providencia de 17 de julio de 2019, estableció que la Sentencia Agroambiental Nacional S-1 de 4 de agosto, fue notificada al accionante el 28 del mismo mes y año; Sentencia que fue enmendada y complementada por Auto de 14 de igual mes y año, por lo que el memorial de 11 de julio de 2019, solicitando la enmienda debió haber sido presentado dentro de las veinticuatro horas; por otra parte, en dicha Providencia también se indicó claramente que al advertirse sobre la existencia de terceros interesados que no fueron parte del proceso en el que se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017, la parte actora debe activar otro proceso para anular los contratos o títulos posteriores; y, **4)** Corresponde que sea denegada la tutela solicitada, más aun considerando que el accionante actuó de mala fe, al no haber señalado en su acción de defensa, que de su parte, se había interpuesto una demanda de nulidad de documentos en la localidad de Tarabuco del departamento de Chuquisaca,



por lo que perfectamente podía haber recurrido ante la autoridad de esa localidad para solicitar la cancelación del registro de los títulos ejecutoriales, toda vez que esta autoridad era la competente.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Beatriz Lázaro Puma, en audiencia y mediante su abogado, refirió: **i)** La parte accionante alega que las autoridades demandadas hubieran vulnerado sus derechos, sin tomar en cuenta que al haberse dispuesto la nulidad de títulos ejecutoriales, fue la parte ahora accionante quien no solicitó oportunamente la cancelación de los mismos en Derechos Reales; entonces, no puede invocarse la vulneración a la tutela judicial efectiva; **ii)** El art. 50.II de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, es muy claro al señalar que cuando se produce una anulación de títulos ejecutoriales, los predios vuelven a dominio del Estado; entonces, el accionante no podría adjudicarse derecho sobre ese inmueble; y, **iii)** El art. 196 del Código de Procedimiento Civil (CPC) es claro al señalar que los plazos son perentorios; por lo que, el accionante no puede desconocer ello.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, a través de la Resolución 049/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 195 a 198, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Providencia de 17 de julio de 2019 y el Auto 143/2019 de 13 de agosto, disponiendo que las autoridades demandadas resuelvan la petición efectuada por Iber Carvajal Moya, teniendo en cuenta que están obligados a cumplir lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, en lo concerniente a la cancelación del registro de Derechos Reales, de los Títulos Ejecutoriales de los que se dispuso su nulidad (SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013), en resguardo de los derechos del accionante. Decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta que la mencionada Sentencia Agroambiental 80/2017 adquirió ejecutoria, la petición del ahora accionante fue que se inserten las partidas computarizadas correspondientes a cada título anulado y sus respectivos asientos; es decir, con relación a los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013, por lo que en principio se puede advertir que existe coincidencia en la petición con los títulos ejecutoriales que fueron anulados en la Sentencia Agroambiental Nacional; sin embargo, debe considerarse que lo solicitado, más allá de considerarse como una complementación o modificación a la Sentencia, conlleva una obligación de parte de las autoridades demandadas para ejecutar la decisión asumida por las mismas, por lo que las respuestas otorgadas de su parte tanto en la Providencia de 17 de julio de 2019, como en el Auto 143/2019 de 13 de agosto, no tienen congruencia con la petición efectuada por Iber Carvajal Moya. Asimismo, se advierte una falta de fundamentación en dichas Resoluciones, al haberse referido solo al art. 196.2 del CPC, en lo que refiere al plazo para solicitarse una complementación, sin tomar en cuenta que la Sentencia emitida, se encontraba en la fase de ejecución y que por lo tanto las autoridades demandadas tenían facultades para hacer cumplir su decisión; **b)** No existe una explicación normativa o argumentativa del porqué ante la existencia del nombre de otras personas en el registro de los títulos ejecutoriales que abarcan otras partidas, debía acudir a otra vía legal para anular las mismas, máxime si la parte ahora accionante puso en conocimiento de las autoridades demandadas la documentación correspondiente adjunta al memorial de 24 de julio de 2019, sobre la cancelación de los asientos de esas partidas; **c)** Debe considerarse también que un tema formal, como es la aplicación del término de veinticuatro horas para solicitar la complementación de la Sentencia, al haberse invocado por la parte accionante la aplicación del art. 196.2 del CPC, no puede estar por encima de un tema sustancial, que emerge de la ejecución de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, en la que previo un proceso, se discutió y definió sobre la nulidad de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013; y, **d)** Tomando en cuenta que la verdad material se encuentra consagrada en el art. 180.I de la CPE, corresponde reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, máxime si en el caso analizado, no se trataba propiamente de una complementación de una resolución, sino de la ejecución de lo resuelto en una Sentencia con calidad de cosa juzgada, que al no hacerse efectiva, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva en su componente "de hacer cumplir lo dispuesto en la decisión judicial"; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.



## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, por la que se declaró probada la demanda y en su mérito se dispuso declarar la nulidad de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013, ambos de 15 de enero de 2010, ordenando la cancelación de su inscripción en el registro de Derechos Reales (fs. 36 a 51).

**II.2.** Consta la representación del Registrador de Derechos Reales de Chuquisaca, dirigida a los Magistrados del Tribunal Agroambiental, respecto a la cancelación de los registros de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013 (fs. 3 a 4).

**II.3.** Iber Carvajal Moya, mediante memorial presentado el 11 de julio de 2019, solicitó la complementación y enmienda de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, a efectos de hacer procedente la cancelación del registro de los títulos ejecutoriales anulados (fs. 12 y vta.).

**II.4.** Se tiene la Providencia de 17 de julio de 2019, emitida por las Magistradas del Tribunal Agroambiental, rechazando la complementación y enmienda solicitada al considerar que: **1)** El pedido debió formularse dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con la Resolución; y, **2)** Al existir terceros interesados que no fueron incorporados al proceso en el que se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 a efectos de no vulnerarse sus derechos fundamentales, la parte actora deberá activar la instancia llamada por ley al efecto (fs.14 y vta.).

**II.5.** Iber Carvajal Moya, por escrito presentado el 24 de julio de 2019, interpuso recurso de reposición en contra de la Providencia de 17 de julio de 2019 (fs. 15 a 17).

**II.6.** Cursa Auto 143/2019 de 13 de agosto, dictado por las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por el cual determinaron no ha lugar al recurso de reposición, al considerar que: **i)** El recurso de complementación y enmienda se presentó fuera de plazo; y, **ii)** Al existir otras partidas computarizadas de trasferencias realizadas posteriormente a la emisión de títulos ejecutoriales demandados de nulidad, corresponde demandar dichos registros a través de otras instancias (fs. 20 a 21 vta.).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia eficaz, tutela judicial efectiva y debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma; toda vez que, las autoridades demandadas se niegan a complementar la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, insertando la partida computarizada de cada título anulado, así como la cancelación del asiento 1 de cada una de las partidas, lo que impide que en Derechos Reales se cancele la inscripción de aquellos Títulos Ejecutoriales anulados por la referida Sentencia Agroambiental; por lo que, solicita la concesión de tutela, la anulación de las Resoluciones impugnadas y se ordene la emisión de una nueva resolución respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; **b)** El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado; y, **c)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre el derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva**

Con relación a este derecho fundamental, debemos señalar se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, que a la letra dice: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos".

En sintonía con esta norma constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establece en su art. 8.1, que:



Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto, expresando que el derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano judicial -en sus diferentes jurisdicciones- o instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en procura de la tutela real de sus derechos e intereses[1], promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses[2] [https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/\(S\(dxikg2hrt0xlcwqaydr4205j\)\)/WfrJurisprudencia1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/(S(dxikg2hrt0xlcwqaydr4205j))/WfrJurisprudencia1.aspx).

Finalmente, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.1.1, señaló:

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

## **II.2. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones en la medida de lo determinado**

La SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero[3], establece que la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también "...Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" así lo señala el Fundamento Jurídico III.1.1 de la SCP 1478/2012.

En ese marco, la citada SCP 0015/2018-S2 sobre la base de la SC 944/01-R de 6 de septiembre de 2001, entiende que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Por su parte, la SC 1206/2010 de 6 de septiembre señala que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de



sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Sobre la base de la jurisprudencia citada, la SCP 0015/2018-S2, concluyó que las resoluciones emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado.

Ahora bien, dicho entendimiento así como su consecuencia jurídica, explicada también en la SCP 0015/2018-S2[4], desarrolla la parte dispositiva con la mayor precisión posible y su correspondencia o congruencia con la parte de la fundamentación y motivación de la resolución judicial, no es únicamente aplicable a la justicia constitucional, sino también a las diferentes jurisdicciones, entre ellas la agroambiental, que también está llamada a garantizar, en su condición de garante primario de los derechos -SCP 0112/2012 de 27 de abril-, la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones agroambientales en la medida de lo determinado, a cuyo efecto, la decisión -parte dispositiva- debe desarrollar de la manera más precisa y clara posible, los argumentos jurídicos contenidos en la resolución judicial.

Este fundamento jurídico se encuentra consignado en la SCP 0803/2018-S2 de 3 de diciembre.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la justicia eficaz, tutela judicial efectiva y debido proceso en su elemento aplicación objetiva de la norma; toda vez que, las autoridades demandadas se niegan a complementar la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, insertando la partida computarizada de cada título anulado, así como la cancelación del Asiento 1 de cada una de las partidas, lo que impide que en Derechos Reales se cancele la inscripción de aquellos Títulos Ejecutoriales anulados por la Sentencia Agroambiental dictada.

Revisados los antecedentes, se tiene que efectivamente las autoridades demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017, que declaró probada la demanda del ahora accionante y en su mérito se dispuso declarar la nulidad de los Títulos Ejecutoriales cuestionados, mandando su cancelación en el registro de Derechos Reales; sin embargo, su Registrador representó al Tribunal Agroambiental, respecto a la cancelación de los registros de los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013, haciendo notar la situación de los asientos A-1 y A-2, en relación al principio registral del tracto sucesivo; por tal motivo, Iber Carvajal Moya ahora accionante, solicitó la complementación y enmienda de la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto, a efectos de hacer procedente su cancelación del registro de los indicados Títulos Ejecutoriales; sin embargo, por Providencia de 17 de julio de 2019, se rechazó la complementación solicitada; y habiendo sido interpuesto el recurso de reposición en contra de dicha determinación, las autoridades ahora demandadas mediante el Auto 143/2019 de 13 de agosto, determinaron no ha lugar al mismo.

Con estos antecedentes, el ahora accionante considera como acto lesivo el hecho que las autoridades demandadas se nieguen a complementar la provisión ejecutoria salvando la omisión incurrida en la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto de 2017, que impide que sea cumplida por Derechos Reales cancelando la inscripción de aquellos Títulos Ejecutoriales anulados por dicha Resolución judicial, lo que genera que otras personas aún continúen registradas en Derechos Reales como propietarios de los indicados lotes de terreno; accionar de las autoridades demandadas que no toma en cuenta la obligación legal que tienen de proveer y tomar las decisiones necesarias para lograr el cumplimiento efectivo de la Sentencia dictada, en la medida de lo determinado, máxime si en su parte resolutive esta Resolución manda expresamente cancelar en Derechos Reales los registros de los Títulos Ejecutoriales anulados.

Al respecto, inicialmente debemos señalar que la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017, que tiene calidad de cosa juzgada, ciertamente ha determinado en su parte resolutive declarar probada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial interpuesta por Iber Carvajal Moya, así como del proceso



de saneamiento del cual emergió el mismo, en relación de las parcelas 36 y 059; y en consecuencia de ello se declararon nulos los Títulos Ejecutoriales SPP-NAL-188996 y SPP-NAL-189013 ambos de 15 de enero de 2010, emitidos a favor de Fernando Lázaro Pacheco y Beatriz Lázaro Puma, ordenando además la cancelación de la inscripción de dicha partida en el registro de Derechos Reales.

Dicho esto, queda claro que el fallo antes referido concede la pretensión jurídica del ahora accionante respecto a su título o derecho propietario de los predios indicados en dicha Sentencia; es decir, determina la nulidad de los Títulos Ejecutoriales señalados.

Ahora bien, resulta más que evidente que la solicitud de complementar la provisión ejecutoria, insertando la partida computarizada de cada título anulado, así como la cancelación de asientos de cada una de las partidas, resulta ciertamente una petición que tiende a materializar la cosa juzgada; por cuanto solo emitiendo una provisión ejecutoria en ese sentido, el derecho propietario del ahora accionante podría estar debidamente consignado en Derechos Reales, eliminando el registro de otras personas quienes ya no tendrían dicho derecho en virtud al fallo judicial dictado.

Debe considerarse que en el caso de autos, la problemática planteada hacia las autoridades demandadas no se circunscribía a si la Sentencia Agroambiental Nacional S1 80/2017 de 4 de agosto debía ser complementada y enmendada; o si para ello Iber Carvajal Moya cumplió o no con el plazo previsto en el procedimiento; pues en realidad lo que se solicitó en el fondo era dar curso a una nueva provisión ejecutoria que sea lo suficientemente específica para poder ser opuesta en el Registro de Derechos Reales; en tal sentido, los argumentos expuestos en las Resoluciones de 17 de julio y 13 de agosto de 2019, que denegaron dicha petición, resultan ciertamente arbitrarios y además vulneran la eficacia de los fallos con autoridad de cosa juzgada y la tutela judicial efectiva como parte componente del debido proceso, por cuanto debe recordarse que la citada SCP 0015/2018-S2 sobre la base de la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, entiende que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, de ahí que las autoridades judiciales o administrativas tienen la obligación de garantizar que toda resolución emitida luego de agotado un debido proceso, sea cumplida sin dilación alguna y en la forma que fue dispuesta; deber que en el presente caso no fue observado por las Magistradas del Tribunal Agroambiental, ahora demandadas, quienes lejos de ello, con las decisiones asumidas obstaculizaron la ejecución de la Sentencia dictada, convirtiéndola en ineficaz y simplemente declarativa, concluyendo arbitrariamente que al existir terceros interesados que no fueron incorporados al proceso en el que se emitió la Sentencia Agroambiental Nacional S1| 80/2017 de 4 de agosto, a efecto de no vulnerar sus derechos el demandante, ahora accionante, debía acudir a otras instancias judiciales para resolver una controversia que ya fue sustanciada; decisión que no ha considerado que era deber de las autoridades demandadas examinar el pedido de la parte demandante, en procura del cumplimiento del fallo ejecutoriado en la medida de lo determinado, considerando los alcances del efecto de la sentencia respecto de las partes, sus sucesores y de las personas que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas en el marco del ordenamiento jurídico aplicable, con base a los antecedentes facticos y jurídicos, lo cual no ha efectuado; razón por la cual resulta evidente la vulneración de los derechos que se denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 049/2020 de 27 de agosto, cursante de fs. 195 a 198, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Chuquisaca; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los términos expuestos por la referida Sala y los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]Respecto a la tutela judicial efectiva, la SC 0797/2010-R de 2 de agosto -citada por la SCP 1020/2013 de 27 de junio- señala: "...comprende el acceso de toda persona, independientemente de su condición económica, social, cultural o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los órganos de administración de justicia para formular peticiones o asumir defensa y lograr el pronunciamiento de una resolución que tutele sus derechos, como bien jurídico protegido; obteniendo el pronunciamiento de la autoridad sea judicial, administrativa o fiscal..."

En síntesis, el derecho de la tutela judicial efectiva, permite la defensa jurídica de todos los demás derechos mediante un proceso que se desarrolle dentro de los marcos de las garantías jurisdiccionales, procesales y constitucionales".

[2] La jurisprudencia expresada en la SCP 1020/2013, de manera complementaria a lo establecido por la SC 0797/2010-R, indica: "...Entonces, la tutela judicial efectiva, no se reduce en la simple facultad que toda persona tiene para acceder o acudir a los órganos encargados de la administración de justicia, recibir de los mismos una respuesta pronta y oportuna; sino también, en la medida que ello genere certeza y seguridad en sus pretensiones, siendo una verdadera garantía para hacer prevalecer sus derechos e intereses legítimos".

[3]El FJ III.2, señala: "La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también "... Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho" -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el **derecho a la eficacia de los fallos** con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el **derecho a la eficacia de los fallos**, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene:

...se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental



de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

Entendimiento que ya estuvo en la tradición jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en la SC 0125/2003-R de 29 de enero, indicando que las sentencias judiciales deben ser cumplidas en la medida de lo determinado -por todas, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto-.

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, es decir, en la medida de lo determinado. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada'".

[4]El FJ III.2.1, refiere: "El deber de precisión de la decisión -Por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces y tribunales de garantías y en las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado

Como se tiene señalado, si el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutive, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, entonces, en las acciones de defensa, surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutive de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

Esto significa que toda sentencia constitucional deber ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta; toda vez que, a través de ella se confía a los jueces constitucionales la función de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que exige claridad no solo para las partes involucradas en el proceso sino para la comunidad a quienes les alcanza su vinculatoriedad; de ahí que, las órdenes que imparta deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo o la forma de cómo el juez constitucional entiende que los derechos vulnerados, suprimidos o amenazados de lesión o supresión quedarán efectivamente amparados".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2021-S1****Sucre, 18 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34982-2020-70-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 053/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rene Michael Villa Medinaceli** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 20 a 27 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, inicio el 1 de octubre de 2015, donde ejerció sus funciones como Técnico Operativo Administrativo hasta enero de 2020 de manera continua e interrumpida, y toda vez que la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012 ya se encontraba vigente, en su art. 1.1 estableció la incorporación a la Ley General del Trabajo, a trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes, que presten servicios manuales y técnico operativo administrativo en los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento; por lo que, estando en vigencia la aludida Ley, suscribió varios contratos de trabajo a plazo fijo.

Dichos contratos de trabajo a plazo fijo se dieron de forma sucesiva, en el que desempeñó sus funciones como Administrador, exceptuando la adenda, pero que en la Cláusula Cuarta es similar, al establecer que sus funciones y obligaciones estarían enmarcadas dentro del PROGRAMA OPERATIVO ANUAL INDIVIDUAL (POAI); dicho programa hace referencia a que los servicios realizados por su persona corresponde a Técnico Operativo Administrativo.

Refiere también que la autoridad demandada incumplió con la norma preestablecida dispuesta en la Disposición Final Tercera de la Ley 321 y con los contratos mencionados pretendió burlar los efectos de la relación laboral propia y permanente que ejercía; así mismo, las funciones como Administrador se encontraría en la Escala Salarial Ejecutivo Municipal de Sucre, en el cargo operativo, clase 5 y nivel salarial 6, además que el anterior Secretario Municipal de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, habría reconocido la estabilidad laboral en el último contrato en su Cláusula Segunda en la que refiere: "se enmarca dentro lo establecido en el art. 1 parágrafo I de la Ley 321", que ante ese reconocimiento expreso, estaría protegido por la Ley General del Trabajo.

Por otra parte, aclaró que si bien existe intervalos entre los contratos de trabajo a plazo fijo, desde su ingreso a la institución, siempre trabajó de manera continua e ininterrumpida, ya que fue considerado por las autoridades que gozaba de estabilidad laboral, razón por la que, puso en conocimiento a las nuevas autoridades mediante la nota de 10 de diciembre de 2019 y notas con cargo de recepción 3218 y 005218, que contaba con la estabilidad laboral, y que por ello todo el mes de enero de 2020 le permitieron continuar con sus labores; sin embargo, en el mes de febrero del mismo año, ya no le permitieron continuar con el desarrollo de sus actividades laborales; por cuanto, el 5 de febrero del citado año denunció este aspecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitando la emisión de la Resolución Administrativa, para que conmine al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efecto de que proceda a la reincorporación a su fuente laboral, al



mismo cargo, en estricta observancia al principio de protección, principio de continuidad de la relación laboral y principio de la primacía de la realidad.

En ese entendido, la referida Jefatura Departamental emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, conminando a la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la reincorporación de Rene Michael Villa Medinaceli, a su misma fuente laboral que ocupaba antes del despido injustificado, más la reposición de todos los derechos sociales laborales y salarios devengados, y sea en el plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la presente conminatoria, actuado notificado a la autoridad demandada el 8 de junio de 2020; empero, dicha la misma no dio cumplimiento a lo dispuesto.

Asimismo, manifiesta que al haber sido despido injustificadamente, se habría afectado no solo a su persona, sino, a todo el grupo familiar que dependen de él; por cuanto, se habría atentado a la subsistencia de sus hijos, y que por ello el trabajo se constituye en uno de los principales derechos humanos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y legalidad; citando al efecto el art. 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 1 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 46 a 53, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su memorial de demanda constitucional, y ampliándolo expresó que: **1)** Trabajó para el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre como Técnico Operador, mediante la suscripción de varios contratos, como 395/2016, 2391/2016, 950/2017, 579/2018 y 437/2019; que el mes de enero sin la suscripción de contrato, cumplió funciones como Administrador, en el nivel operativo, iniciando la relación laboral cuando se encontraba vigente la Ley 321; **2)** Desempeñaba funciones como Técnico Operativo y que por ello realizaba funciones específicas; así mismo, que el cargo corresponde a la Clase 5 administrativo, conforme lo establece el contrato de "fs. 7" –se entiende el Contrato de trabajo a plazo fijo 437/2019– en su Cláusula Segunda, que lo reconoce como sujeto protegido por la Ley General del Trabajo, aclarando que si bien existen intervalos entre cada contrato, asistió siempre a su fuente laboral; **3)** El 10 de diciembre de 2019, por nota dirigida a las autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, hizo conocer que gozaba de estabilidad laboral; empero, el 5 de febrero de 2020, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando su desvinculación laboral, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020, conminando a la autoridad ahora demandada, la restitución a su fuente laboral, más la reposición de todos los derechos sociales, laborales y salarios devengados, dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, misma que fue notificada el 8 de junio de 2020; sin embargo, a la fecha –se entiende a la fecha de la audiencia de garantías– no se dio cumplimiento a lo dispuesto; y, **4)** En relación a la referida Conminatoria de Reincorporación, la autoridad demandada, interpuso recurso de revocatoria; empero, la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, confirmó la misma.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante su abogada, en audiencia, señaló que: **i)** El accionante denunció la vulneración del derecho



a la estabilidad laboral, en ese contexto los abogados del referido ente municipal, solicitaron la recontractación del prenombrado, en base al informe del Secretario Municipal de Ordenamiento, quien solicitó al Director de Recursos Humanos (RR.HH.) su recontractación, con una remuneración de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); por lo que, el peticionante de tutela tenía que asistir al mencionado municipio a efecto de regularizar su tramitación; empero, no se hizo presente; **ii)** El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre ya habría contratado al impetrante de tutela; sin embargo, no se hizo presente para firmar el documento, y la evidencia es el Cite SMOT 0806/2020, en consecuencia el prenombrado no asistió a su fuente laboral, considerando que el contrato se encerraría corriendo desde el 25 de agosto de 2020; y, **iii)** Habiendo reincorporado al accionante a su fuente laboral, solicita se deniegue la tutela, por haberse superado el hecho.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 053/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020, en el plazo de cuarenta y ocho horas; con base en los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a los elementos aportados por la parte demandada, consistentes en: **a.1)** Informe Jurídico de 24 de julio de 2020, que recomienda la recontractación del peticionante de tutela; **a.2)** el CITE: SMOT 806/2020 de 26 de agosto, por el cual el Secretario de Ordenamiento Territorial pidió al Director de RR.HH., la recontractación urgente del ahora impetrante de tutela; y, **a.3)** el CITE: SMOT 845/2020 de 31 de agosto, por el que el Administrador de la Secretaría de Ordenamiento Territorial, refirió que tanto el Secretario y el Director de RR.HH., realizaron llamadas telefónicas al solicitante de tutela, a objeto de comunicarle sobre su recontractación, y este no concurrió, al respecto, refieren que, los referidos documentos emanan de los propios servidores dependientes del ente municipal, mismos que no adjuntan ningún elemento probatorio objetivo, que sustente tales afirmaciones y considerando la aclaración efectuada por la abogada de la autoridad demandada en audiencia, no existe constancia de haber enviado siquiera un mensaje de WhatsApp o haberle enviado el documento por esa vía; por cuanto, no existe elementos objetivos que puedan generar certeza sobre la comunicación de la reincorporación laboral al trabajador; **b)** El 5 de febrero de 2020, el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando que trabaja desde 1 de octubre de 2015 en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, habiendo suscrito varios contratos a plazo fijo, según lo dispuesto por la Ley 321, y habiéndose emitido la Conminatoria de Reincorporación Laboral, con la que la autoridad demandada fue notificada el 8 de junio de 2020, extremo que no fue controvertido, de lo que se establece que dicha autoridad no dio cumplimiento a la misma, pese a que se dijo que se dispuso su recontractación y se hizo conocer esa determinación al peticionante de tutela, no se acreditó que la comunicación haya sido cierta y efectiva, tampoco se demostró con documentación una decisión de reincorporación, ni que se hubiese efectivizado el pago de sueldos devengados; **c)** En relación a que la Conminatoria Reincorporación Laboral se hizo referencia a los contratos sucesivos y que en esos casos por imperio de la Ley 321, corresponde una contratación indefinida; sin embargo, para esa jurisdicción la conminatoria no puede ser entendida como una resolución que defina la situación jurídica del trabajador, si no que conforme a la facultad conferida por la Constitución Política del Estado, el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 y siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, constituye un instrumento administrativo que en resguardo de los derechos del trabajador, dispone la reincorporación laboral de manera provisional, mientras la problemática sea dilucidada en la jurisdicción laboral; por lo que, ante el incumplimiento de la antedicha Conminatoria por parte de la autoridad demandada, opera la lesión de los derechos del trabajador a la estabilidad laboral, al trabajo, a una remuneración y al seguro de salud, entre otros; **d)** La parte demandada debe reincorporar al trabajador a su fuente laboral y a la vez dar cumplimiento al pago de salarios devengados; y, **e)** Si bien por regla la SCP 0177/2012, la jurisdicción constitucional debe hacer cumplir la conminatorias sin ingresar a un análisis de fondo; empero, la Sala Constitucional por responsabilidad procedió a realizar un análisis de las misma, considerando que pueden existir situaciones que resulten manifiestamente inejecutables, en el entendido de que su jurisdicción no es un mero ejecutor de las decisiones que pueda emitir la Jefatura Departamental de Trabajo de



Chuquisaca; empero, en el caso concreto, al no advertirse situaciones de esa naturaleza, corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan los siguientes contratos suscritos por Rene Michael Villa Medinaceli –ahora accionante– con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mismos que establecen una relación laboral entre ambos, siendo estos: **i)** Contrato de trabajo a plazo fijo 1324/2015, a ser cumplido del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2015 (fs. 3); **ii)** Contrato de trabajo a plazo fijo 395/2016, a efectuarse del 1 de febrero de 2016 al 30 de junio de 2016 (fs. 4); **iii)** Contrato de trabajo a plazo fijo 2391/2016, a realizarse del 1 de agosto al 23 de diciembre de 2016 (fs. 5); **iv)** Contrato de trabajo eventual 950/2017, a ser efectivo del 9 de enero al 30 de junio de 2017 y su adenda hasta el 29 de diciembre de 2017 (fs. 6 y 7); y, **v)** Contrato de trabajo a plazo fijo 579/2018 de 16 de febrero, a efectuarse del 8 de enero al 28 de diciembre de 2018 (fs.8); Contrato de trabajo a plazo fijo 473/2019 de 7 de enero, a cumplirse del 7 de enero al 31 de diciembre de 2019 (fs.9).

**II.2.** Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, resuelve Conminar a **LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO, ALCALDESA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE** a la reincorporación laboral de **RENE MICHAEL VILLA MEDINACELI** a su misma fuente laboral que ocupaba antes del despido injustificado, más la reposición de todos los derechos sociales laborales y salarios devengados, sea en el plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la presente conminatoria, actuado notificado a la autoridad demandada el 8 de junio de 2020 (fs. 12 a 18).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y legalidad; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el mes de febrero de 2020; por cuanto ya no le permitieron trabajar, ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, por la cual se dispuso su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la autoridad demandada; sin embargo, esta no dio cumplimiento a lo dispuesto.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizaran los siguientes temas: **a)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la



tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE, se tiene que la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado de manera prospectiva, a fin de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; lo cual conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical, puesto que debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE.

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

### **III.1.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral**

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho al trabajo, en la que se enfatiza entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio del derecho al trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si deben adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a la personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; o no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias (DS 29894 de 7 de febrero de 2009, DS 28699 de 1 de mayo de 2006, DS 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus beneficios sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando



el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

...deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

### **III.1.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia**

Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según AC 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

...en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

### **III.1.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales**

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que el Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la LTCP, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectuó: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación



laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria<sup>[1]</sup>.

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada<sup>[2]</sup>.

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerados<sup>[3]</sup>. No obstante, la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso<sup>[4]</sup>.

Por otro lado, citó la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional<sup>[5]</sup>.

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales<sup>[6]</sup>.

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria<sup>[7]</sup>.

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática<sup>[8]</sup>.

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral<sup>[9]</sup>.

**La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, bajo el epígrafe “**Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional**”, efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes en cuanto a la protección de los derechos de los (as) trabajadores (as) a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; entonces definió que:



**i) Respecto a los alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral;** es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece además el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **a)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley<sup>[10]</sup>; **b)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados: argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial<sup>[11]</sup>; y, **c)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, además dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el peticionante de tutela trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; asimismo, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo<sup>[12]</sup>.

**ii) Con relación al análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación;** es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **1)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria<sup>[13]</sup>; **2)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada<sup>[14]</sup>; **3)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el impetrante de tutela cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables<sup>[15]</sup>; **4)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales: puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no<sup>[16]</sup>; **5)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el accionante suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato<sup>[17]</sup>; **6)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la señalada Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción<sup>[18]</sup>; **7)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato<sup>[19]</sup>; asimismo, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato<sup>[20]</sup>; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; en



el caso, la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato<sup>[221]</sup>; **8)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria -además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil<sup>[222]</sup>; **9)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el peticionante de tutela pretende la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional<sup>[223]</sup>; y, **10)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos<sup>[241]</sup>.

**iii)** Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el impetrante de tutela denuncia despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **i)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el peticionante de tutela tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo<sup>[251]</sup>; **ii)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el nombrado se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra<sup>[261]</sup>; y, **iii)** En otro caso, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados<sup>[271]</sup>.

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título **“UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL”** procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario*, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tutelado de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

**1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:



**1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

**1.ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

**1.iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;

**1.iv)** El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;**

**1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

**1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.**

**2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (las negrillas nos corresponde).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **a)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, **corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;** **b)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, **se debe considerar al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos;** y, **c)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El peticionante de tutela denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la defensa y legalidad; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, desde el mes de febrero de 2020; por cuanto ya no le permitieron trabajar, ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, por la cual se dispuso su reincorporación laboral, más el pago de salarios devengados y demás



derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la autoridad demandada; sin embargo, esta no dio cumplimiento a lo dispuesto.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, el ahora accionante, suscribió varios contratos a plazo fijo con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; sin embargo, el mes de febrero de 2019 no le permitieron continuar con el desarrollo de sus actividades laborales; razón por la cual, el 5 de febrero de 2020 denunció este aspecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia laboral que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, resolvió Conminar a **LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO, ALCALDESA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE** a la reincorporación laboral de **RENE MICHAEL VILLA MEDINACELI** a su misma fuente laboral que ocupaba antes del despido injustificado, más la reposición de todos los derechos sociales laborales y salarios devengados, sea en el plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la presente conminatoria, actuado notificado a la autoridad demandada el 8 de junio de 2020; empero, no dio cumplimiento a lo dispuesto (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión del impetrante de tutela, es el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley, disposición incumplida al presente por la entidad referida.

### **III.2.1. Respecto al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo**

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el mencionado Fundamento Jurídico concluye con relación a las conminatorias de reincorporación laboral emitidas a favor de los trabajadores, este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las mismas, pronunciadas por las jefaturas departamentales de trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la conminatoria dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo, vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación ya referida por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no obstante a su legal notificación,



vulnera el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, ya que, de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponerse el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, la tutela a ser otorgada es provisional, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 053/2020 de 1 de septiembre, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 025/2020 de 20 de marzo, en los mismos términos en que fue dispuesta, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0178/2021-S1 (viene de la pág. 22).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: "...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495".

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas



por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "...si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[2]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna..."

[3]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales'".

[4]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[5]En la SCP 0709/20017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la



normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[6]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[7]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[8]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la



normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

[9]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela”.

[10]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[11]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo,



0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[12]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre.

[13]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre.

[14]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[15]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre.

[16]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019-S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[17]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[18]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[20]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre.

[21]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio.

[22]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[23]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019-S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[26]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[27]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril<sup>[27]</sup>, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre<sup>[27]</sup>, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34757-2020-70-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 34/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 390 a 394, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nebraska Delgadillo Condori** en representación de **Armando Magne Zelaya, Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia** contra **Orlando Agustín Zapata Sánchez** e **Iván Felipe Azurduy Carranza**, ex y actual **Fiscal Departamental de Oruro**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 y 10 de julio de 2020, cursantes de fs. 265 a 274 vta., y fs. 279, la parte accionante manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Gerencia Regional Oruro, de la Aduana Nacional (AN), contra Alfredo Leoncio Camacho Effen, por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado se presentó imputación formal de 5 de julio de 2018.

La teoría fáctica de dicho requerimiento del Ministerio Público se sustentaba en que conforme el Acta de Intervención GNFGC-GNFGC-0008/18, se establece que mediante Orden de Fiscalización 018/2016 de 23 de febrero, notificada personalmente el 17 de marzo del referido año a la Agencia Despachante de Aduanas (ADA) "PIRÁMIDE" de propiedad de Alfredo Leoncio Camacho Effen, con domicilio declarado en la ciudad de Oruro, en aplicación a la Resolución de Directorio RD-01-008-11 de 22 de diciembre se evidenció que de la revisión efectuada a la Declaración Única de Importación (DUI) 2013/431/C- 66 de 9 de enero, su documentación soporte, descargos y argumentos presentados por el Operador de la mencionada agencia despachante, así como de la información obtenida del Servicio de Registro Cívico (SERECI) mediante carta SERECI JNRC-252/2016 de 29 de marzo y la información remitida por Zona Franca Oruro S.A., mediante Nota ZFO-OPE-105/2016 de 9 de mayo, se establece que el importador de la DUI 2013/431/C-66 falleció con anterioridad al registro y validación de la DUI antes mencionada, de acuerdo a la siguiente información: Importador Pedro Marquina Ramos CI 2865905 CBBA. Oficialía 30901003, Libro 1, Partida 86 con fecha de defunción de 31 de octubre de 2012 con un tiempo de fallecimiento con anterioridad a la DUI de un año y setenta y dos días.

Asimismo, de la evaluación a la documentación soporte adjunta a la DUI fiscalizada se estableció que el Documento de Embarque Carta Porte 007/2013, correspondiente a la DUI 2013/431/c-66, no se encontraba endosada por el importador y tampoco se evidenció un mandato especial, conforme lo establece el art. 46 de la Ley General de Aduanas (LGA) -Ley 1990 de 28 de julio de 1999, evidenciándose la intervención directa de Alfredo Camacho Effen en su calidad de representante de la ADA "PIRÁMIDE", sin que se exista la participación del importador y menos un endoso y/o mandato especial para tal efecto.

Por lo expuesto, se llegó a determinar que el prenombrado en su calidad de representante de la citada agencia despachante, realizó el trámite de importación a nombre de una persona que falleció con anterioridad a la emisión de la DUI, sin endoso ni poder notariado que le faculte realizar trámites a nombre de su comitente, toda vez que es materialmente imposible que el consignatario haya efectuado la importación en forma posterior a su fallecimiento, por lo que no pudo desvirtuar las



observaciones realizadas ni demostrado quién o quiénes contrataron sus servicios para realizar el trámite de importación.

De este modo, durante la investigación penal se recabó indicios documentales como: **a)** Resolución Administrativa que autoriza el funcionamiento de la mencionada agencia despachante a cargo de Alfredo Camacho Effen con código de registro para ejercer sus funciones; **b)** Reporte de importación donde se evidencia que el declarante de la DUI 2013/431/C-66 resulta ser Alfredo Camacho Effen y el importador de nombre Pedro Marquina Ramos; **c)** Certificación emitida por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional donde se establece la lista de funcionarios de la Unidad de Servicio a Operadores; **d)** Certificado emitido por el SERECI donde se evidencia el nombre de los descendientes de Pedro Marquina Ramos; **e)** Informe emitido por el funcionario policial asignado al caso que establece que Pedro Marquina Ramos nunca fue importador de mercancía y que se dedicaba al traslado de carne en un carrito de mano en la Plaza 9 de Julio de Quillacollo; **f)** Requerimiento fiscal de 3 de agosto de 2018 que señaló audiencia de inspección ocular para el 31 del mismo mes y año, que finalmente se celebró el 11 de septiembre del referido año, donde se estableció que la AN cuenta con otro sistema de registro de importadores denominado SUMA y que en este sistema el importador Pedro Marquina Ramos, no se encuentra registrado por cuanto a la fecha no se puede validar ninguna DUI a su nombre; además se evidenció que la documentación referente a la inscripción como importador de Pedro Marquina Ramos, no se encontraba en esa oficina por haber sido archivada; y, **g)** En oficinas de la Agencia Despachante "PIRAMIDE", se estableció que cursa el *file* correspondiente al trámite de la DUI 2013/431/C- 66 sin documentación que respalde la contratación de servicios de esta agencia por parte del importador para realizar el trámite de importación, y menos un poder y/o endose a favor de Alfredo Camacho Effen, para realizar el trámite de importación.

Pese a toda la prueba documental y a los actuados investigativos realizados dentro del caso penal, el Fiscal de Materia a cargo de la dirección funcional de la investigación, emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019, con el argumento que: *"...En el transcurso de la investigación preliminar y preparatoria, no se pudo coleccionar elementos suficientes de la existencia del hecho (Falsificación de Documentos Aduaneros), ni la participación en el mismo de parte del imputado ALFREDO LEONCIO CAMACHO EFFEN; en virtud por el cual se determina que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar una acusación; por consiguiente crean en le suscrito fiscal DUDA RAZONABLE, a cerca de la comisión del hecho ilícito denunciado y la participación del imputado ALFREDO LEONCIO CAMACHO EFFEN, en el mismo; toda vez que para fundar una imputación formal y posterior acusación se debe contar con un cumulo de elementos probatorios, encaminados a determinar la participación del imputado en los hechos constitutivos del delito imputado, para ello es necesario que se haga una valoración integral de las mismas; ahora bien cuando en el ente acusador nace una incertidumbre razonable sobre la culpabilidad del procesado nos encontramos en la obligación de aplicar el principio del In dubio Pro Reo que precisamente se conoce con el término de "MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE", a este término procesal se le considera como una duda real basada en la razón y el sentido común después del análisis cuidadoso e imparcial de todas las pruebas acumuladas al cuaderno de investigaciones..."* (sic).

Una vez notificada, la Gerencia de la Aduana Regional Oruro con el referido requerimiento conclusivo de sobreseimiento, mediante memorial de 20 de marzo de 2019 objetó dicho pronunciamiento.

A tal efecto, el entonces Fiscal Departamental de Oruro emitió la Resolución 53/2019 de 27 de noviembre; ratificando el citado sobreseimiento con el siguiente argumento: *"...En ese contexto, si ese es el sustento principal para presumir, de que el señor ALFREDO LEONCIO CAMACHO EFFEN Representante Legal de la ADA PIRAMIDE tendría participación en el presunto hecho de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO ADUANERO, no es posible precisar tal situación, ya que el referido informe es genérico y ambiguo, que no advierte cual sería la acción específica que el denunciado habría desplegado, es decir cuál sería el elemento que sustenta de que el querellado falsificó algún documento aduanero, más aun cuando el informe no refiere de manera precisa que persona tenía la obligación de revisar el cumplimiento y la veracidad de los documentos que dieron origen a la tramitación de la DUI en cuestión; así mismo se genera mayor duda, cuando en el DUI correspondiente, se advierte las rubricas de funcionarios de la Aduana Nacional (Técnicos*



*Aduaneros), de lo que se puede colegir que en el tramite respectivo, la responsabilidad de verificar toda documentación requerida, le corresponde a la entidad donde ésta es tramitada (Aduana Nacional), al margen de ello, sería inconsistente pretender endilgar responsabilidad al declarante, cuando los datos de importados son generados por la Aduana Nacional, es decir la o las personas que se aducen como fallecidos fueron previamente registrados como importadores por la propia Aduana Nacional... Por otro lado, un aspecto que la entidad de la Aduana Nacional pretende omitir, es que la Agencia Despachante obtiene datos de la propia Aduana Nacional, respecto a las personas empadronadas como importadores; en este caso, se genera duda razonable respecto a la responsabilidad del origen de los datos que tiene tanto la Aduana Nacional y la Agencia Despachante, pues si bien existiera una persona consignada como importador, como pudo ser posible que en registros de la Aduana Nacional, esta persona haya sido registrado si se encontraba fallecido; pues esta inconsistencia genera duda razonable respecto a la instancia en la que se hubo originado registros con datos falsos (Aduana Nacional o Agencia Despachante); por otra parte, si bien se hace referencia a procedimientos consignados en Resolución por la entidad de la Aduana Nacional, ante el incumplimiento a tales, debió ser la Aduana Nacional quien asuma las acciones correspondientes para no dar viabilidad a las tramitaciones de una Agencia Despachante que incumpla las mismas, pues de lo contrario no tendría sentido alguno contar con una resolución o reglamento, que no sea cumplido al momento de tales tramitaciones de importación..." (sic). Dicha resolución jerárquica se notificó a la AN el 9 de diciembre de 2019.*

Al respecto, dicho pronunciamiento no contiene la debida fundamentación, ni motivación; además de ser incongruente por las siguientes razones: **1)** Se menciona que sería inconsistente pretender endilgar responsabilidad al declarante, respecto al manejo del Sistema Informático de la Aduana Nacional "SIDUNEA ++" para el registro de la DUI por carecer de atribución y acceso a dicho sistema; empero, de forma contradictoria indica las entrevistas realizadas a HELMIN SUANY MORALES AVILES y WILSON RAMIRO UGARTE ANAYA, quienes emitieron los informes que dieron lugar a la investigación; ambos testigos refieren en lo más relevante que la AN a través de la Unidad de Servicio a Operadores, es la encargada de otorgar licencias a las agencias despachantes y es a través de esta unidad que se les entrega los usuarios, a fin que tengan ingreso al registro de la información en los sistemas informáticos de la Aduana Nacional; infiriéndose que la referida Agencia Despachante de Aduanas conoce y tiene acceso a los sistemas de la AN con el Usuario otorgado a este conforme manda la Ley General de Aduanas; **2)** La resolución jerárquica ahora reclamada basa su fundamentación en las entrevistas de "...Nancy Veneros de Urquidi, Jeannette Frida Veneros Ferreira y Renato Veneros Ferreira hijos del señor ABEL VENEROS BUSTILLO (Fallecido), quienes refieren textual..." (sic), que su padre nunca fue comerciante; si ello es así, como pudo ser posible que en registros de la AN se encuentre registrada si no era siquiera importador o comerciante; aspectos que de ninguna manera son suficientes para poder liberar de responsabilidad a la Agencia Despachante de Aduanas, más aun cuando en ninguna parte de la Resolución de Sobreseimiento confutada se hace alusión y/o valoración de estas entrevistas; **3)** Otro aspecto incongruente es la referencia a la inexistencia de elemento probatorio objetivo, para establecer que el imputado Alfredo Leoncio Camacho Effen cometió el delito de falsificación de documento aduanero porque se enfocó la comisión del delito a la Agencia Despachante "PIRAMIDE" que es una persona jurídica, argumento que no considera lo establecido en el art. 42 de la LGA que señala: "El Despachante de Aduana, como persona natural y profesional, es auxiliar de la función pública aduanera. Sera autorizado por la Aduana Nacional previo examen de suficiencia, para efectuar despachos aduaneros y gestiones inherentes a operaciones de comercio exterior, por cuenta de terceros."; por lo que, quien tiene la calidad de despachante de aduana en el presente caso, es el imputado Alfredo Leoncio Camacho Effen, además de ser el responsable al suscribir todos los despachos aduaneros que tramita la citada agencia conforme consta del Reporte de Importación que cursa como prueba que no fue valorada, donde se evidencia que el prenombrado fue el declarante de la DUI que fue objeto de falsificación al introducir datos falsos en el mismo; **4)** No se consideró que en el memorial de impugnación presentado por la administración pública aduanera -Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional- se hizo conocer que dentro del presente caso se realizó la inspección ocular en instalaciones de la Unidad de Servicio a Operadores de la Gerencia Regional Oruro y en dependencias de la Agencia



Despachante de Aduana "PIRAMIDE", donde se evidenció que en el actual sistema informático de la AN, Pedro Marquina Ramos no se encuentra registrado como importador y revisados el *file* correspondiente a la DUI no cursa ningún documento que demuestre que Pedro Marquina Ramos contrató los servicios de Alfredo Leoncio Camacho Effen para que realice su trámite de importación; pero que sin embargo y pese a que se hizo conocer este aspecto en el memorial de impugnación no mereció pronunciamiento alguno por parte de la autoridad fiscal departamental demandada; **5)** La falta de motivación y fundamentación se advierte cuando en la resolución jerárquica objetada se tomó en cuenta los mismos elementos de convicción con los que se ratificó el sobreseimiento que se encuentra falto de consideraciones de orden jurídico legal y que es atentatorio a los intereses de la Aduana Nacional por haberse cometido la Contravención Tributaria de Contrabando cuya sanción es el pago de una multa de igual al 100% del valor de las mercancías objeto de contrabando, contravención cometida por Alfredo Leoncio Camacho Effen; **6)** El Ministerio Público omitió realizar una labor valorativa razonable a la prueba cursante en el cuaderno de investigación; puesto que la Resolución 53/2019 ahora demandada, que ratifica la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019 cuando se refiere al Informe de Fiscalización Aduanera Posterior 018/2016, no consideró toda la documentación que lo justifica como es la DUI 2013/431/C-66, de donde se desprende que en el campo 8 se consignó el nombre de una persona fallecida y que esta DUI fue elaborada por Alfredo Camacho Effen en su calidad de representante de la Agencia Despachante de Aduanas "PIRAMIDE"; máxime si conforme lo dispuesto por el art. 45 de la LGA, la verificación y revisión de la documentación presentada era de su responsabilidad legal; finalmente respecto a que los datos del importador son generados por la Aduana Nacional por haber sido esta institución la que registra a los importadores, cabe indicar que este aspecto no desvirtúa la responsabilidad de Alfredo Leoncio Camacho Effen, pues de las declaraciones testificales que tampoco fueron valoradas y que corresponden a los parientes de Pedro Marquina Ramos, se evidencia que esta persona nunca se dedicó al comercio, siendo más bien una persona mayor y humilde que se dedicaba al traslado de carne en un carrito de mano en un mercado de Quillacollo.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo en consecuencia, que se deje sin efecto la Resolución 53/2019 de 27 de noviembre, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, y en consecuencia se emita una nueva Resolución debidamente motivada.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 20 de marzo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 383 a 389, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante se ratificó *in extenso* el contenido de su demanda tutelar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Iván Felipe Azurduy Carranza, Fiscal Departamental de Oruro, por informe escrito cursante de fs. 284 a 285, señaló: **i)** En la problemática, motivo de análisis, se evidenció que los elementos acumulados por el Fiscal de Materia asignado al caso, no fueron suficientes para establecer la participación y culpabilidad del imputado en el hecho investigado; en consecuencia bajo el principio de objetividad no fue posible fundar una acusación, por lo que la Resolución impugnada resulta ser coherente, considerando las reglas de la sana crítica, lo que favoreció a la parte imputada, conforme lo dispuesto por el art. 278 del CPP; y, **ii)** Al no encontrarse actos u omisiones que supriman ni amenacen suprimir



o restringir derechos fundamentales, solicitó que se rechace la solicitud de tutela a favor de la Aduana Nacional de Bolivia.

Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, no obstante su legal citación, cursante a fs. 282, no se presentó a la audiencia de la acción de amparo constitucional y tampoco remitió informe alguno.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Alfredo Leoncio Camacho Effen, en audiencia tutelar indicó que la denuncia efectuada por la Aduana Nacional, omitió señalar la prueba central del proceso penal por la cual el entonces Fiscal departamental le otorgó el sobreseimiento definitivo, consistente en que mediante requerimiento fiscal se ordenó a la referida entidad, informe e identifique la persona que empadronó al importador fallecido en el sistema informático que maneja, lo cual fue realizado a mucha exigencia de su persona y defensa técnica determinándose que el campo 8 de la DUI que indica al importador, no es consignado por la Agencia Despachante de Aduana, sino por el sistema o por funcionario de la Aduana Nacional, todo lo que hace la Agencia es acceder al sistema y captura en el nombre que ya está insertado en el sistema, distorsión de los hechos que la parte accionante utilizó de manera excesiva.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 34/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 390 a 394, **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante fue notificada con la Resolución 53/2019, el 9 de diciembre de 2019 y la acción de amparo constitucional fue presentada el 3 de julio de 2020 transcurriendo el plazo más allá de los seis meses establecidos por el principio de inmediatez para poder presentar esta acción tutelar, sin embargo, a raíz de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, el Gobierno Nacional emitió varias disposiciones estableciendo cuarentena total, en consecuencia de ello, el Órgano Judicial dispuso suspensión de labores el 21 de marzo de 2020 que para las Salas Constitucionales se extendió hasta el 13 de abril de igual año; y, **b)** Del cómputo de dicho término con la fecha de presentación de la demanda tutelar se concluye que su promoción resulta extemporánea, haciéndose presente que conforme el Auto Constitucional 0001/2020-RCA de 10 de enero, se dispuso la utilización del buzón judicial como medio alternativo para que vía internet se remitan las peticiones judiciales pudiéndose presentar los memoriales y recursos fuera del horario laboral y en día inhábiles, lo que no ocurrió en el presente caso.

En la vía de la aclaración y complementación, en audiencia, la administración aduanera accionante solicitó se complemente sobre la norma legal y administrativa, que dispone el hecho de que las Salas Constitucionales deban computar el plazo para causas nuevas en base a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no por los Tribunales Departamentales de Justicia; además en base a las disposiciones legales respecto a la suspensión de plazos en el distrito judicial de Oruro serian hasta el 31 de mayo de 2020.

Al respecto, el Tribunal de garantías señaló que la suspensión de plazos duró desde el 21 de marzo al 13 de abril del citado año, y que a partir del 14 de abril del mismo año, las Salas Constitucionales volvieron a retomar sus funciones de manera normal; por lo que no existe necesidad de realizar ninguna complementación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta Informe de Fiscalización Aduanera Posterior AN-GNFGC-DFOFC- 215/16 de 23 de agosto de 2016, emitido por la Gerencia Nacional de Fiscalización de la AN, el cual indica que conforme a la Orden de Fiscalización 018/2016 de 23 de febrero notificado personalmente el 17 de marzo de 2016, se inició un proceso de fiscalización aduanera posterior al operador de la ADA "PIRÁMIDE" representada legalmente por Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora tercero interesado- para verificar la legalidad de nueve DUI, dentro de las cuales figuran, la 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2010, evidenciándose, entre otras observaciones, que la persona registrada como importador falleció con



anterioridad a la emisión de esa DUI; concluyendo que: **1)** La presunta comisión de la contravención tributaria de contrabando tipificada en los arts. 160.4 y 181.b) del Código Tributario Boliviano (CTB); y, **2)** Considerando que los consignatarios de las DUI's no pudieron realizar ninguna actividad para generar la compra de la mercancía y su posterior importación, puesto que de acuerdo a los registros de defunción, fallecieron con anterioridad a tales hechos, por lo que se establece que se consignaron datos falsos en la documentación y registros informáticos de la AN, así como las supuestas firmas de los importadores en distintos documentos, presumiendo la comisión del delito previsto en el art. 181 *quater* del indicado Código (fs. 10 a 37); consta Acta de Intervención GNFGC - GNFGC - 0008/18 de 29 de marzo de 2018, que califica la presunta comisión del delito como falsificación de documentos aduaneros (fs. 8 a 9), que fue remitida ante el Ministerio Público mediante Nota AN-GNFGC-DFOFC-189/18 de 29 de marzo de igual año, y recepcionada el 24 de abril de ese año, a las 10:43 horas (fs. 5).

**II.2.** Consta querrela presentada el 30 de mayo de 2018, por el entonces Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional ante el Ministerio Público contra el ahora tercero interesado por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documentos aduaneros y uso de instrumento falsificado (fs. 100 a 104).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2018 el Fiscal de Materia, presentó imputación formal contra el ahora tercero interesado ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Oruro por la presunta comisión del delito de falsificación de documentos aduaneros, previsto y sancionado por el art. 181 *quater* del CTB (fs. 120 a 123).

**II.4.** Cursa escrito presentado el 6 de marzo de 2019, por el Fiscal de Materia ante el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, a través del cual formuló Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento en favor del ahora tercero interesado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por el delito de falsificación de documentos aduaneros (fs. 204 a 209 vta.).

**II.5.** Mediante memorial presentado el 20 de marzo de 2019, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, entonces Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional a través de su representante legal, impugnó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento señalado precedentemente (fs. 212 a 218).

**II.6.** Cursa Resolución 53/2019 de 27 de noviembre, dictada por Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- por la cual determinó ratificar la Resolución de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019, disponiendo la conclusión del proceso penal seguido contra el ahora tercero interesado, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de antecedentes penales con relación al caso penal seguido contra su persona (fs. 225 a 232 vta.) que fue notificada a la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional el 9 de diciembre de 2019 (fs. 233).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Gerente Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia, a través de su representante legal denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación, motivación y valoración razonable de la prueba; puesto que, el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- emitió la Resolución 53/2019 de 27 de noviembre, que confirmó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019, pronunciado por el Fiscal de Materia, el cual: **i) En cuanto a la congruencia**, se indicó que los datos del operador son generados por la AN pero incoherentemente que los dos funcionarios de la Gerencia Regional de Oruro de la Aduana Nacional que prestaron su declaración, afirmaron que en la fiscalización se estableció que el Operador Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora tercero interesado- y representante de la ADA "PIRÁMIDE" fue quien generó la información de las DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013 sumado a que la referida Resolución 53/2019 basa su fundamento indicando que el hecho delictivo involucraría a la ADA "PIRÁMIDE" como persona jurídica, sin tomar en cuenta que el art. 42 de la LGA establece a la persona natural como despachante de aduana estando en esa condición el ahora tercero interesado -quien suscribió todos los despachos aduaneros-; **ii) Sobre la falta de**



**fundamentación y motivación**, por cuanto las razones consignadas fueron insuficientes para absolver de culpa al imputado -ahora tercero interesado- *máxime* si al momento de emitir la imputación formal se valoró los mismos elementos de convicción con los que se ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento que carece de fundamento jurídico y fáctico; y, **iii) Respecto a la falta de valoración razonable de la prueba**, no se analizó toda la documentación que respalda la DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013, de donde se desprende que en el campo 8 de ese documento se consignó el nombre de una persona fallecida y que éste fue elaborado por el imputado -ahora tercero interesado-; asimismo, no se consideró el Reporte de Importación que cursa en el cuaderno de investigaciones que acredita que el tercero interesado es el declarante de esa DUI quien insertó los datos para la elaboración de las mismas y su posterior validación; menos se consideró que la Orden de Fiscalización 018/2016 de 23 de febrero, que señaló que de acuerdo al art. 45 de la LGA, la ADA tiene como sus funciones observar el cumplimiento de las normas que regulan los regímenes aduaneros; además que no se valoró la inspección ocular realizada el 11 de septiembre de 2018, realizada en USO y en la ADA "PIRÁMIDE" donde se pudo evidenciar que la persona declarada como importador no estaba registrada como tal en el respectivo sistema de la Aduana Nacional, menos se consideró que no existe ningún indicio documental que respalde la contratación de los servicios de la ADA "PIRÁMIDE" para la realización del trámite de importación y menos de un poder o endoso en favor del imputado -tercero interesado- para finalmente tampoco pronunciarse sobre el valor de la Orden de Fiscalización 018/2016 y todos los elementos probatorios que se recolectaron y que apoyan la denuncia penal efectuada ante el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; y para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, ante la pandemia por el COVID-19; **ii)** La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional, ante la pandemia por el COVID-19 y la suspensión de plazos procesales en el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**

Sobre el tema en particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, a través del Auto Constitucional 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, en su Fundamento Jurídico II.3, establece:

De la jurisprudencia constitucional glosada, se comprende que cuando las circunstancias lo ameriten el principio de inmediatez cede en resguardo al acceso a la justicia constitucional, más aun cuando se presente un suceso de fuerza mayor, que debe ser considerado bajo el principio de verdad material, como es la declaratoria de cuarentena total a causa de una pandemia, lo que sin duda evita el normal desenvolvimiento de los habitantes de un determinado lugar; por ello, tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 4199 de 21 de marzo de 2020, que declaró Cuarentena Total en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación del Coronavirus (COVID-19), a partir de las cero horas del 22 de marzo de 2020, lo que fue ampliado por los DDSS 4200 de 25 de marzo y 4214 de 14 de abril del referido año hasta el 30 de abril del mismo año; y que posteriormente, por DS 4229 de 29 del indicado mes y año, se determinó: Ampliar la vigencia de la cuarentena por la emergencia sanitaria nacional del COVID-19 desde el 1 al 31 de mayo de 2020; y, Establecer la Cuarentena Condicionada y Dinámica, en base a las condiciones de riesgo determinadas por el Ministerio de Salud, en su calidad de Órgano Rector, para la aplicación de las medidas correspondientes que deberán cumplir los municipios y/o departamentos, motivó a que la cuarentena sea diferenciada según el grado de riesgo del municipio, por ende, fueron los distintos Tribunales Departamentales de Justicia de Bolivia, que emitieron circulares para retornar a las labores jurisdiccionales, según las características de riesgo alto, medio o moderado, precautelando el bienestar de los servidores públicos y de la población en general; en tal sentido, por las circunstancias anotadas se deberá considerar que **desde la declaratoria de cuarentena total desde el 22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, queda suspendido el plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional; es decir, que el plazo de seis meses se encuentra interrumpido por dicho lapso en todo el territorio nacional, y considerando los diferentes



tipos de riesgos, también se debe tomar en cuenta las circulares o instructivos de los Tribunales Departamentales de Justicia que dispongan suspensiones de plazos; por lo que, en principio se aplicará la interrupción de plazo para la interposición de nuevas demandas tutelares desde el **22 de marzo de 2020 hasta el 30 de abril del citado año**, y según sea el caso podrá considerarse la interrupción de otras fechas, ello de acuerdo las determinaciones establecidas en el lugar donde se interponga la acción de defensa.

Por lo mencionado, la flexibilización del principio de inmediatez, por causa de fuerza mayor debe ser considerada solo a efectos de velar por el resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del titular quien no pudo acceder a la justicia constitucional, en el periodo de cuarentena total, por la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19; lo que implica que el plazo de seis meses queda interrumpido para aquellos casos que debieron ser presentados en las fechas donde fue dispuesta la cuarentena total y extensible para aquellas suspensiones de plazo emanadas de los Tribunales Departamentales de Justicia, por la misma causa de la emergencia sanitaria.

A ello se suma que, el Tribunal Supremo de Justicia mediante Circular 05/2020 de 26 de marzo dispuso que los Tribunales Departamentales de Justicia a nivel nacional, por medio de sus Salas Plenas conforme a lo previsto en el art. 125 de la Ley del Órgano Judicial, cuentan con la facultad de disponer y determinar los turnos de los diferentes juzgados y salas, que atenderán durante dure la cuarentena, dispuesta por el DS 4200, dejando al libre albedrío de cada departamento el rol de su autodeterminación, en cuanto al funcionamiento y cómputo de plazos.

En ese sentido, la Circular 07/2020 de 7 de abril emitida por el Tribunal, señaló que los plazos legales de caducidad y prescripción, no transcurren en perjuicio del titular del derecho, mientras se encuentre en estado de excepción de declaratoria de cuarentena total, ya que esta situación de emergencia se constituyó en un hecho fortuito o fuerza mayor que escapa a la buena voluntad de las personas impidiendo ejercer de forma plena sus derechos, por la justamente limitante del desplazamiento de personas, transporte además de la suspensión de las labores judiciales.

En ese marco, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo que determinó la **suspensión de plazos procesales, a partir del 23 de marzo** al 4 de abril de 2020, suspensión que fue ampliada hasta el 15 de abril del mismo año, conforme emana de la revisión la página oficial de *Facebook* del referido Tribunal<sup>[1]</sup> el 5 de ese mes y año; además del Acuerdo de Sala Plena 049/2020 de 14 de abril, y comunicado de 30 de igual mes y año<sup>[2]</sup>, fijó roles de turno para las Salas Constitucionales, desde el 14 de abril al 11 de mayo de 2020 para atender y resolver casos vinculados a la vida, salud, libertad y grupos vulnerables, manteniéndose en consecuencia en ese periodo la suspensión de plazos por la cuarentena total. Luego, por Acuerdo de Sala Plena 055/2020 (no señala fecha pero la publicación se realizó el 9 de mayo de 2020)<sup>[3]</sup> se dispuso que las Salas Constitucionales ingresarían a cumplir funciones judiciales, previo sorteo de causas en plataforma, a partir del 11 de mayo de 2020.

Finalmente, por Acuerdo de Sala Plena 58/2020 de 1 de junio se dispuso el trabajo en horario continuo y mediante Acuerdo de Sala Plena 59/2020 de 10 de junio, se resolvió que **a partir del 15 del citado mes y año**, los Vocales, Jueces y personal de apoyo desempeñarían sus funciones de forma escalonada con intervalos de día por medio y **en relación a los plazos procesales señaló que los mismos se computarían sólo los días y horas hábiles en que cada juzgado se encuentre abierto y atendiendo al público, y quedarían nuevamente suspendidos en caso de volverse a decretar cuarentena rígida.**

### **III.2. La exigencia de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones fiscales en la valoración de la prueba**

En el modelo acusatorio, el Ministerio Público monopoliza el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública, conduciendo la investigación desde su inicio, para obtener los elementos de convicción que acrediten los hechos punibles y las responsabilidades de sus autores o partícipes. Una vez que llega la noticia criminal, la denuncia o la querrela de un ilícito, el fiscal de materia tendrá que decidir el inicio de la investigación, si el hecho reviste carácter delictuoso, disponiendo, por lo general,



que la policía realice diligencias preliminares o pesquisas urgentes e inaplazables, siempre bajo su control. Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deben concluir en el plazo máximo de veinte días de iniciada la prevención, conforme lo dispone el art. 300 del CPP, modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-, salvo la necesidad fundamentada de una ampliación.

Ahora bien, tratándose del ejercicio de la acción penal, el fiscal de materia tiene varias alternativas a la conclusión de la etapa preliminar; así, puede imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales; ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando plazo al efecto; disponer el rechazo de la denuncia, querrela o las actuaciones policiales, en consecuencia su archivo; y, solicitar al juez de instrucción penal la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación de un procedimiento abreviado o la conciliación.

Al realizar el análisis de las actuaciones policiales, el fiscal de materia debe tener en cuenta que al Ministerio Público le interesa el esclarecimiento material de los hechos; lo que no implica, una persecución a cualquier costo. Sobre esta base, juega un papel fundamental el principio de objetividad de la labor fiscal, contenido en los arts. 225.II de la CPE; 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 72 del CPP, que lo hacen responsable de indagar los hechos que determinen o acrediten tanto al responsabilidad o no del imputado; le exige que investigue las circunstancias que permitan comprobar la atribución de un hecho criminal y también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado; lo mismo, puede decirse de la alternativa que tiene el fiscal, una vez concluida la investigación preparatoria, de requerir el sobreseimiento del caso o acusar, dependiendo de la mayor o menor envergadura de los elementos de convicción que haya reunido en el curso de la investigación.

En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: **a)** Rechazo de una querrela; **b)** Imputación; y, **c)** Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre<sup>[4]</sup>, entre otras, se pronunció sobre la exigencia de la debida fundamentación y motivación en las resoluciones emitidas por los fiscales de materia en sus requerimientos conclusivos, como en los dictados por los fiscales departamentales en la ratificación o revocatoria respecto a las resoluciones de los inferiores.

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **1)** Rechazo de una querrela; **2)** Imputación formal; y, **3)** Sobreseimiento; **son supuestos**, en los cuales debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.

Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer



tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

Ahora, en cuanto a la relevancia constitucional, cuando se aduce la falta de fundamentos y motivación, como la no valoración de la prueba, tiene que tener una incidencia fundamental en la resolución de la causa, es decir, que deben tener relevancia, tal como lo advierte la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, textualmente advierte lo siguiente:

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o cuando ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna**<sup>[5]</sup> (las negrillas son nuestras).

### III.3. Análisis del caso concreto

La administración aduanera del departamento de Oruro a través de su representante legal reclama que el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- emitió la Resolución 53/2019 de 27 de noviembre que confirmó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019, pronunciado por el Fiscal de Materia, el cual: **a) En cuanto a la congruencia**, se indicó que los datos del operador son generados por la AN pero incoherentemente que los dos funcionarios de la Gerencia Regional de Oruro de la AN que prestaron su declaración afirmaron que en la fiscalización se estableció que el Operador Alfredo Leoncio Camacho Effen -ahora tercero interesado- y representante de la ADA "PIRÁMIDE" fue quien generó la información de las DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013 sumado a que la referida Resolución 53/2019 basa su fundamento indicando que el hecho delictivo involucraría a la ADA "PIRÁMIDE" como persona jurídica, sin tomar en cuenta que el art. 42 de la LGA establece a la persona natural como despachante de aduana estando en esa condición el tercero interesado -quien suscribió todos los despachos aduaneros-; **b) Sobre la falta de fundamentación y motivación**, por cuanto las razones consignadas fueron insuficientes para absolver de culpa al imputado -ahora tercero interesado- *máxime* si al momento de emitir la imputación formal se valoró los mismos elementos de convicción con los que se ratificó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento que carece de fundamento jurídico y fáctico; y, **c) Respecto a la falta de valoración razonable de la prueba**, no se analizó toda la documentación que respalda la DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013, de donde se desprende que en el campo 8 de ese documento se consignó el nombre de una persona fallecida y que éste fue elaborado por el imputado -tercero interesado-; asimismo, no se consideró el Reporte de Importación que cursa en el cuaderno de investigaciones que acredita que el tercero interesado es el declarante de esa DUI quien insertó los datos para la elaboración de las mismas y su posterior validación; menos se consideró que la Orden de Fiscalización 018/2016 de 23 de febrero, que señaló que de acuerdo al art. 45 de la LGA, la ADA tiene como sus funciones observar el cumplimiento de las normas que regulan los regímenes aduaneros; además que no se valoró la inspección ocular realizada el 11 de septiembre de 2018, realizada en USO y en la ADA "PIRÁMIDE" donde se pudo evidenciar que la persona declarada como importador no estaba registrada como tal en el respectivo sistema de la Aduana Nacional, menos se consideró que no existe ningún indicio documental que respalde la contratación de los servicios de la



ADA "PIRÁMIDE" para la realización del trámite de importación y menos de un poder o endoso en favor del imputado -tercero interesado- para finalmente tampoco pronunciarse sobre el valor de la Orden de Fiscalización 018/2016 y todos los elementos probatorios que se recolectaron y que apoyan la denuncia penal efectuada ante el Ministerio Público.

Con carácter previo, resulta necesario inicialmente abordar respecto al cumplimiento del plazo de inmediatez en la presentación de esta demanda tutelar que conforme la regla prevista en el art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo y la reiterada jurisprudencia constitucional, ésta debió ser activada en el plazo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Así, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente constitucional, la Resolución 53/2019 -observada en la presente acción de defensa- fue notificada el 9 de diciembre de 2019 a la Aduana Nacional (Conclusión II.6) formulándose el 3 de julio de 2020 la presente acción tutelar; es decir, a los seis meses y veinticuatro días de conocido el acto acusado de vulnerar derechos constitucionales, motivo por el cual la tutela solicitada fue denegada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Bajo ese marco, resulta de conocimiento público que debido a la pandemia mundial por el Coronavirus -COVID-19-, se determinó en el país cuarentena rígida a partir del 22 de marzo de 2020 hasta el 4 de abril de ese año, ampliándose posteriormente la misma hasta el 14 de abril de 2020; por otro lado, mediante DS 4229 de 29 de ese mes y año, se prescribió la vigencia de la cuarentena dinámica a partir del 1 al 31 de mayo de ese año, ordenándose en el parágrafo I de su Disposición Final Quinta que el Órgano Judicial y el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones y competencias, establecerán el horario y la modalidad del servicio judicial ponderando el riesgo sanitario de su región.

Por otro lado, resulta también necesario mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emitió la Declaración 1/2019 de 9 de abril, recomendó que la protección de los derechos humanos sea dentro el marco de un acceso a la justicia con carácter urgente y esencial, encargo que se cumplió privilegiando el derecho a la salud de los habitantes del país que se concretizó en las medidas dispuestas por el Órgano Judicial, donde se emitieron distintas Circulares, entre ellas la 04/2020 de 21 de marzo, que suspendió las actividades laborales presenciales y estableció turnos a nivel nacional, afectando a la recepción de causas nuevas, disposiciones que debieron ser también cumplidas por los Vocales Constitucionales al depender administrativamente de dicho Órgano del Estado.

En ese marco general, como ya se señaló, resulta evidente que desde la notificación de la Resolución 53/2019 hasta la interposición de la presente acción de defensa, transcurrieron más de seis meses y que si bien, como lo señaló el Tribunal de garantías, la parte accionante podía utilizar el buzón judicial para presentar su demanda tutelar en el plazo establecido, no consideró que ante la emergencia del COVID-19 que afectó a tantos ciudadanos incluidos los funcionarios aduaneros no privilegió el derecho de acceso a la justicia constitucional, en el contexto, de la situación extraordinaria acaecida a consecuencia del COVID-19; tal es así, que conforme al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Acuerdo de Sala Plena 048/2020 dispuso la suspensión de plazos procesales, a partir del 23 de marzo de ese año, y mediante su similar signado como 055/2020 se estableció que las Salas Constitucionales ingresarían a cumplir funciones judiciales, previo sorteo de causas en plataforma, a partir del 11 de mayo de 2020; por lo tanto, se tiene que en ese periodo -23 de marzo al 11 de mayo de igual año-, se suspendieron plazos respecto a las causas ingresadas de su competencia.

Luego, conforme consta en antecedentes se tiene que el acto impugnado fue notificado el 9 de diciembre de 2019, desde esa fecha hasta el 22 de marzo de 2020, transcurrieron tres meses y doce días, posteriormente, una vez que se dispuso la jornada laboral ordinaria en las Salas Constitucionales del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con el correspondiente sorteo de causas, a partir del 11 de mayo de 2020, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, los dos meses y diecinueve días



restantes vencían el 30 de julio del mismo año, y al interponerse la presente acción de defensa el 3 del citado mes y año, se tiene que se encuentra dentro el término de los seis meses dispuesto por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, cumpliendo así con el principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional; correspondiendo, ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Efectuadas las precisiones precedentes, corresponde iniciar el estudio de la problemática planteada por la administración aduanera como parte accionante, a fin de verificar si procede o no la tutela que se pretende, en resguardo del derecho al debido proceso en sus elementos invocados que se demanda.

En ese orden, inicialmente se plasmarán los motivos de agravio expuestos en la impugnación deducida por la parte impetrante de tutela, para luego conocer los fundamentos que justificaron el pronunciamiento ahora objetado de confirmar la Resolución de Sobreseimiento a favor del ahora tercero interesado en contraste con los agravios presentados en la presente demanda tutelar.

Bajo ese marco, la referida impugnación giró en torno a los siguientes agravios:

**i)** La Agencia Despachante de Aduanas "PIRÁMIDE" representada por el ahora tercero interesado en la gestión 2013, efectuó un trámite de importación a nombre de Pedro Marquina Ramos emitiéndose las DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013 sin que exista endoso o Poder Notariado para tal efecto porque de acuerdo a la documentación que cursa en el cuaderno de investigaciones la persona registrada como importador falleció antes de efectuarse la tramitación de ese documento aduanero; resultando importante resaltar que de la declaraciones que cursan en el cuaderno de investigaciones de parte de los descendientes del fallecido, estas personas así como el prenombrado nunca se dedicaron al comercio, menos importaron algo; **ii)** De acuerdo a los actos investigativos que cursan en el cuaderno de investigaciones el procedimiento para la elaboración de una DUI tiene su inicio con la solicitud de los documentos al importador por parte de la referida ADA, debiendo incluirse entre estos el endoso o el Poder Notariado para que se realicen los trámites a nombre del importador, con base en esa documentación la ADA mediante el usuario otorgado al representante legal por la Aduana Nacional procede a la elaboración de la DUI; **iii)** Estas observaciones fueron puestas a conocimiento del ahora tercero interesado antes del inicio del proceso penal solicitándole incluso el contrato que suscribió con el importador para saber quiénes contrataron sus servicios; sin embargo, el citado no presentó documentación alguna ni argumentos para justificar lo observado; **iv)** Cursan en el cuaderno de investigaciones depósitos bancarios, fotocopia de cédula de identidad del importador, facturas comerciales y otros documentos que el ahora tercero interesado presentó para tratar de justificar las observaciones realizadas; **v)** En el campo 8 de la DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013, el ahora tercero interesado, consignó el nombre de Pedro Marquina Ramos como importador, procediendo a realizar el trámite de importación a nombre de esa persona, quien falleció antes de dicho acto comercial; en tal virtud, a pesar de los mencionados elementos, es inaceptable que se mencione que las pruebas son insuficientes para sustentar que el imputado -ahora tercero interesado- es autor del ilícito y que más bien se utilice las mismas para desvirtuar su responsabilidad; **vi)** Al margen de toda la prueba aportada por la AN, se tiene la inspección ocular de 11 de septiembre de 2018, donde se pudo corroborar que el Sistema Operador donde fue empadronado Pedro Marquina Ramos desde la gestión 2014 no se encuentra en vigencia y la mencionada persona no está registrada como importador en el actual Sistema SUMA de la Aduana Nacional, por lo que ya no se puede validar importaciones a su nombre; asimismo, en dependencias de la ADA "PIRÁMIDE" se pudo evidenciar que en la documentación soporte de la mencionada DUI no se encontraba ningún documento que demuestre que Pedro Marquina Ramos o alguien a nombre de esa persona contrató los servicios del ahora tercero interesado para que realice algún trámite de importación, audiencia de inspección ocular que no fue concluida por las agresiones verbales del ahora tercero interesado, sin que el Ministerio Público, a pesar de las solicitudes efectuadas, fijara fecha para la conclusión de ese acto procesal, tampoco se conminó al investigador para que remita el acta correspondiente y el video de dicha inspección; **vii)** Respecto a que no se realizó ninguna pericia documental sobre la DUI 2013/431/C-66 de 9 de enero de 2013, se debe indicar que la falsedad de documentos aduaneros engloba la falsificación de documento y la alteración de documentos, declaraciones o registros



informáticos aduaneros, en ese sentido, la DUI mencionada consigna en su campo 8 un dato falso introducido por el ahora tercero interesado, en el sentido de que el importador nunca tomó sus servicios para que realice en su nombre el trámite de importación, lo cual no amerita ninguna pericia documental puesto que dicho aspecto se halla registrado digitalmente en la Aduana Nacional por parte del ahora tercero interesado; **viii)** El delito acusado tiene como elemento del injusto típico subjetivo la autoría, que implica la ejecución de la acción falsaria cometida por el autor del ilícito que consiste en consignar un dato falso en el "Registro Informático" para la emisión de la DUI observada, con lo que se consiguió importar mercancía; **ix)** El Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento emitido por el Fiscal de Materia no se encuentra fundamentado ya que exige de responsabilidad al ahora tercero interesado bajo el argumento de que se debe demostrar quien empadronó como importador a Pedro Marquina Ramos, razón que resulta suficiente para dictar un sobreseimiento en favor del ahora tercero interesado cuando el art. 227 del CPP señala que la etapa preparatoria tiene la finalidad de recolectar todos los elementos que permitan fundar o desvirtuar la acusación; y, **x)** Al emitir la Resolución de Sobreseimiento en favor del ahora tercero interesado, no se tomó en cuenta las circunstancias y los elementos que son suficientes para establecer en forma efectiva la participación del mencionado en el hecho delictivo conforme a lo establecido en el art. 72 del CPP; no se realizó una efectiva valoración de las pruebas que demuestran y sustentan que el hecho se produjo y que el ahora tercero interesado participó en el mismo.

Por otro lado, la Resolución 53/2019 dictada por el ex Fiscal Departamental de Oruro, que confirma la Resolución de Sobreseimiento emitida en favor del ahora tercero interesado esencialmente presentó los siguientes fundamentos: **a)** De la compulsa del cuaderno de investigaciones se tiene que el proceso fue iniciado de oficio ante la remisión del Acta de Intervención GNFGC-GNFGC 0008/18 que en lo principal refiere que el declarante presentó declaración de mercancías a la Administración de Aduana de la Zona Franca Comercial de Oruro y procedió al registro de las DUI's en el Sistema Informático de la Aduana Nacional "SIDUNEA ++", consignándose datos falsos en esa declaración de importación en consideración a que el importador había fallecido y no endosó ni presentó Poder Notarial a la ADA ni pudo realizar cualquier tipo de actividad; al respecto, dicha circunstancia no es suficiente para presumir que el ahora tercero interesado participó en el presunto hecho de falsificación de documentos aduaneros, no siendo posible precisar tal situación ya que el "referido informe" -se entiende el Informe de Fiscalización Aduanera Posterior AN-GNFGC-DFOFC-215/16 de 23 de agosto de 2016- es genérico y ambiguo, no advierte cuál sería la acción específica que el ahora tercero interesado efectuó, es decir, cuál sería el elemento que sustenta que el mencionado falsificó algún documento aduanero, más aún cuando ese Informe no refiere de manera precisa qué persona tenía la obligación de revisar el cumplimiento y la veracidad de los documentos que dieron origen a la tramitación de la "DUI en cuestión" generando mayor duda el hecho de que esa declaración cuenta con las rúbricas de funcionarios de la Aduana Nacional, de lo que se puede colegir que en el trámite respectivo la responsabilidad de verificar toda la documentación requerida le corresponde a la mencionada institución, al margen de ello sería inconsistente pretender atribuir responsabilidad al declarante cuando los datos del importador son generados por la AN; es decir, la persona que se aduce como fallecido fue previamente registrado como importador por la propia AN; **b)** Llama la atención las entrevistas a Helmin Suany Morales Avilés quien emitió los informes que dieron lugar a la investigación, testigo que refirió que en fiscalización se estableció que el operador ADA "PIRÁMIDE" efectuó el trámite de importación a nombre de una persona fallecida y que esa misma ADA fue la que generó "la DUI", sin que exista elemento probatorio objetivo para establecer que el ahora tercero interesado cometió el delito de falsificación de documentos aduaneros, más aún cuando la AN enfoca la comisión del delito a la referida ADA "PIRÁMIDE" que es una persona jurídica y si ese fuera el caso inclusive tendría que identificarse si el representante legal de dicha persona jurídica tiene responsabilidad plena de los presuntos hechos que se le atribuye pues el delito es *intuito personae* razonamiento que se encuentra en contraste con el art. 13 ter del Código Penal (CP), cosa que no acontece en la materia; **c)** La Aduana Nacional -ahora impetrante de tutela- pretende omitir que la ADA obtiene datos de esa misma institución respecto a las personas empadronadas como importadores lo que genera duda razonable respecto a la responsabilidad del origen de los datos; ya que si bien existiera una persona consignada como importador, cómo pudo ser posible que en



registros de la AN esa persona fuera registrada si estaba fallecida, inconsistencia que genera duda razonable respecto a la instancia en la que se originó registros con datos falsos, si bien se hace referencia a procedimientos consignados en "Resolución" de la AN, ante su incumplimiento debió ser esa misma institución la que asuma acciones para no dar viabilidad a las tramitaciones de la ADA que incumpla las mismas ya que de lo contrario no tendría sentido alguno contar con una Resolución o Reglamento que no sea cumplido al momento de tales tramitaciones de importación; y, **d)** La representación de la AN en su impugnación refiere de manera genérica que existen elementos probatorios, sin precisar de manera concreta cuál o cuáles son los elementos probatorios que pueden sustentar la existencia de los hechos y la participación del ahora tercero interesado en el mismo.

En ese escenario, ahora se debe contrastar los fundamentos expuestos con los reclamos efectuados por el accionante, se tiene:

Ahora bien, **sobre la falta de congruencia**, el accionante en representación de la Aduana Nacional denunció que la Resolución 53/2019 no respondió a todos los puntos objeto de la impugnación; al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, se entiende a la congruencia externa como el principio rector de toda determinación judicial exige la plena equivalencia entre el planteamiento de las partes y lo resuelto por las autoridades jurisdiccionales; lo cual, conlleva a precisar que el juzgador no puede conceder o atender algo no pedido tampoco algo distinto o fuera de lo solicitado, menos omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

En ese sentido, se tiene que la autoridad fiscal departamental accionada inobservó la congruencia externa que debe existir entre el contenido de la resolución en cuestión y lo pedido por la parte procesal, dado que de la comparación de los argumentos expuestos en el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, el memorial de impugnación y las respuestas otorgadas en la Resolución 52/2019, demuestran que en dicho fallo no se dio una respuesta congruente o esta fue omitida respecto a los siguientes argumentos del memorial de impugnación:

**1)** La Gerencia Regional Oruro de la AN indicó que de la prueba del proceso penal se demuestra que el imputado -ahora tercero interesado- registró como importador en el campo ocho de la DUI observada el nombre de una persona difunta; no obstante, el ex Fiscal Departamental demandado solo se limitó a señalar que el Informe Técnico AN-GNFGC-DFOFC-215/16 presentado por la AN es genérico y ambiguo y no advertiría la acción específica que el denunciado realizó; esto sin considerar, la existencia del hecho punible denunciado y que la falta de precisión de la persona encargada de verificar la autenticidad de los documentos y que el supuesto importador hubiera estado previamente empadronado en dicha entidad eran justamente lo que debía investigarse a los fines de establecer la existencia de responsabilidad o no del tercero interesado; consecuentemente, la afirmación que un funcionario aduanero fue el responsable del empadronamiento del supuesto importador, sin previa indagación resulta subjetiva y carece de fundamento para señalar que existe duda razonable sobre la participación del ahora tercero interesado en el hecho atribuido, ni para eximirlo de responsabilidad; **2)** A esto se suma, que tampoco se pronunció sobre las declaraciones informativas que cursan en el cuaderno de investigación recibidas a los descendientes del fallecido que señalaron que éste último nunca se dedicó a la actividad de importación y otras que señalan al ahora tercero interesado como el emisor de la DUI 2013/431/C-66 donde constan datos de una persona fallecida para quien se debía importar mercancía, actuación comercial que solo beneficiaría al nombrado; en ese sentido, el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado- únicamente sustenta su determinación en la supuesta participación de funcionarios de la AN, omitiendo explicar que el imputado -ahora tercero interesado- objetivamente fue el que tramitó la importación a nombre de una persona fallecida y el que se benefició con dicha actuación; y, **3)** Tampoco se pronunció sobre la observación de la parte impetrante respecto a la inspección ocular de 11 de septiembre de 2018, donde se pudo corroborar que el Sistema Operador donde fue empadronado Pedro Marquina Ramos desde la gestión 2014, no se encuentra en vigencia y la falta de registro en el actual Sistema SUMA de la AN, por lo que ya no se puede validar importaciones a su nombre; asimismo, menos sobre la falta de evidencia documental que justifique la mencionada DUI o demuestre que Pedro Marquina



Ramos o alguien a nombre de esa persona contrató los servicios del ahora tercero interesado para que realice algún trámite de importación.

De acuerdo a lo desarrollado se advierte que el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, no mencionó de forma congruente las razones por los cuales el hecho punible imputado y los actos que habría realizado el ahora tercero interesado, carezca de sustento para establecer una probable participación en la comisión del delito de falsificación; es decir, no estableció de manera clara y congruente porqué el hecho no existió, no constituye delito o el imputado no participó en él, mucho menos respondió de manera congruente porque las pruebas presentadas por el accionante son insuficientes para fundamentar la acusación; es decir, sin considerar ninguno de los argumentos de la Administración de la AN, la autoridad ahora accionada de manera incongruente afirmó que no se identificó la acción específica que el denunciado habría desplegado para presumir que participó en el presunto hecho de falsificación de documentos aduaneros, cuando lo que correspondía era que responda a estos agravios a fin que la administración aduanera conozca los motivos para considerarse que los hechos atribuidos al imputado no se adecuaban a la comisión del delito por el cual fue denunciado.

En ese sentido, al no haberse otorgado una respuesta congruente a lo solicitado y omitirse la misma, efectivamente se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, consecuentemente, sobre este punto de reclamo corresponde conceder la tutela solicitada.

### **En cuanto a la falta de fundamentación y motivación**

Al respecto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional se estableció que la **motivación** debe ser entendida como el sustento razonado de las resoluciones mediante la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa arriba a una conclusión en función a los hechos y valoración integral probatoria, y su subsunción a la norma aplicable al caso, y en función a lo cual asume una determinación; exigencia por la que toda resolución debe contener el despliegue de los razonamientos de hecho y la aplicación normativa constituyendo por ende la motivación y fundamentación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan.

Bajo ese entendido, en el caso particular se debe verificar si se presenta el suficiente sustento de los motivos por las que se dispuso o confirmó el sobreseimiento, es decir, si se abordó y explicó por qué se considera que el hecho no existió, no está tipificado como delito, que el ahora tercero interesado no participó en el, o en su caso explicando por qué no se pudo individualizar al imputado; o explicando de manera razonada por qué se falla en sentido que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar la acusación.

En ese sentido, se tiene que la Gerencia Regional Oruro de la AN en su memorial de impugnación al Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019, pidió se considere que se demostró que la ADA "PIRÁMIDE" representada por el ahora tercero interesado la gestión 2013 efectuó trámites de importación a nombre de Pedro Marquina Ramos emitiéndose las DUI 2013/431/C-66, quien de acuerdo a la certificación emitida por el SERECI esa persona falleció el 31 de octubre de 2011; es decir, antes que se tramite la mencionada declaración de importación, sin que conforme a normativa exista endoso o Poder Notariado, resaltando que el ahora tercero interesado no demostró o identificó quienes contrataron sus servicios para que efectúe esas importaciones; elementos suficientes que acreditarían la participación del ahora tercero interesado en el supuesto hecho delictivo, ilícito que permitiría evadir el pago de los tributos correspondientes a las posteriores etapas de comercialización de la mercadería importada siendo la víctima en el caso concreto la Aduana Nacional como la institución encargada de velar por la correcta importación de mercadería, lo cual en el caso concreto no ocurrió por la supuesta introducción de un dato falso en la DUI mencionada.

Pese a que el agravio anotado resulta pertinente en cuanto a la necesidad de una respuesta completa y clara, el ex Fiscal Departamental de Oruro -ahora demandado-, sólo señaló que lo alegado era insuficiente para presumir que el imputado -ahora tercero interesado- participó en el presunto hecho



de falsificación de documento aduanero; es decir, no se pronunció de manera fundamentada y motivada sobre el agravio expuesto *ut supra*, menos tomo en cuenta si en el caso era posible recolectar mayores elementos de prueba a los ya recolectados que permitan establecer la culpabilidad o no del acusado, especialmente si respecto al fundamento esencial para ratificar el sobreseimiento no explicó por qué la posible participación de funcionarios de la AN en el registro del importador eximiría de responsabilidad al ahora tercero interesado, -quien conforme a los antecedentes del caso habría incurrido en los mismos hechos en otras importaciones que realizó-, cuando precisamente en su calidad de víctima es que siguió el proceso penal en defensa de sus derechos e intereses.

A todo esto, tampoco se resolvió la denuncia de los motivos por los que el Fiscal de Materia que dictó la resolución de sobreseimiento impugnada no aplicó el art. 42 de la LGA que considera al Despachante de Aduana como una persona natural; de ahí que resulta evidente la falta de fundamentación y motivación para que no puedan considerarse los actos efectuados por el prenombrado de manera individual conforme la norma jurídica prescrita en la Ley General de Aduanas, menos si la condición de representante legal de una persona jurídica excluye de responsabilidad penal, considerando el art. 41 del DS 25870, que señala que "El Despachante de Aduana es el auxiliar de la función pública aduanera, como persona natural y profesional, sea que actúe a título propio o como representante legal de una Agencia Despachante de Aduana".

Los aspectos anotados tornan viable conceder la tutela solicitada respecto de dichos puntos, los cuales fueron motivo de reclamo en la impugnación realizada por la parte accionante, sin que el Fiscal Departamental demandado, en su calidad de autoridad jerárquica, observe y subsane dichas omisiones cometidas por el Fiscal de Materia a cargo de la investigación, convalidando sus actuaciones e incumpliendo con el deber constitucional que tiene el Ministerio Público de ejercitar la acción penal pública en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, en el marco del principio de objetividad.

Esta conclusión, se apoya en la observancia de los entendimientos desarrollados por la jurisprudencia constitucional inherentes al deber que tienen las autoridades administrativas y judiciales de fundamentar y motivar sus resoluciones permitiendo al justiciable comprender a cabalidad las razones lógicas jurídicas por las que se asumió una determinada decisión, conforme los parámetros glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

**Con relación a la falta de valoración razonable de la prueba**, la Gerencia Regional Oruro de la AN, reclamó que la autoridad fiscal demandada al pronunciar la Resolución 53/2019 cuando se refiere al Informe de Fiscalización Aduanera Posterior 018/2016, no consideró toda la documentación que lo justifica, como es la DUI 2013/431/C-66 que en el campo 8 de dicho documento se consignó el nombre de una persona fallecida y que esta DUI fue elaborada por Alfredo Camacho Effen en su calidad de representante de la ADA "PIRAMIDE" así conforme lo dispuesto por el art. 45 de la Ley General de Aduanas, la verificación y revisión de la documentación presentada era de su responsabilidad legal; tampoco las declaraciones testificales que corresponden a los parientes de Pedro Marquina Ramos donde se evidencia que esta persona nunca se dedicó al comercio, siendo más bien una persona mayor y de escasos recursos económicos que se dedicaba al traslado de carne en un carrito de mano en el mercado de Quillacollo.

Al respecto, el ex Fiscal departamental demandado, señala que la representación de la AN en su impugnación refirió de manera genérica la existencia de elementos probatorios, es decir que no precisó de manera concreta cuál o cuáles son los elementos probatorios que pueden sustentar la existencia de los hechos y la participación del ahora tercero interesado en el mismo.

Dicho argumento resulta insuficiente para ratificar el sobreseimiento, más aún si como se señaló objetivamente se insertaron y declararon datos falsos respecto al importador, y que dicha actuación podría considerarse que repercutía en un beneficio económico en favor del representante legal de la agencia despachante aduanera ahora investigada.

En este sentido, y tal cual se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se evidencia una conducta omisiva expresada en la compulsión de la demás prueba



recolectada; dado que solo consideró que el registro como importador de una persona fallecida, fue realizado por funcionarios de la AN, y que dicha institución tendría que encargarse del cumplimiento de la normativa pertinente, sin que la Resolución 53/2019 se haya pronunciado respecto a la inexistencia de documento que respalde la contratación de los servicios de la agencia despachante a cargo del ahora tercero interesado para la realización de los trámites de importación en favor de un tercero o en este caso en nombre de la persona declarada como importador.

Por otro lado, de acuerdo a lo reclamado tampoco se valoró la presunción respecto a que el ahora tercero interesado a través de su Agencia Despachante de Aduana, mediante el irregular registro informático denunciado, logró la importación de productos a nombre de una persona que ya se encontraba fallecida; argumento central que se trató de demostrar a partir de los datos contenidos en los referidos elementos de prueba que solo fueron señalados de insuficientes y por lo tanto de duda razonable en favor del imputado.

Finalmente, cabe también observar que la Resolución jerárquica demandada, fue emitida sin tomar en cuenta que la inspección ocular de 11 de septiembre de 2018 no se concluyó, medio probatorio que la Gerencia Regional Oruro de la AN considera relevante, además de las referidas anteriormente, que habrían permitido establecer con el debido sustento y motivación, si se cometió el delito y si el ahora tercero interesado participó o fue el autor del mismo.

Bajo ese extenso marco explicativo, en el caso en análisis al advertirse la vulneración del derecho al debido proceso en los elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración razonable de la prueba, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34/2020 de 20 de julio, cursante de fs. 390 a 394, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Dejar sin efecto** la Resolución 53/2019 de 27 de noviembre, dictada por Orlando Agustín Zapata Sánchez, ex Fiscal Departamental de Oruro, por la cual determinó ratificar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 6 de marzo de 2019; consecuentemente, el actual Fiscal Departamental

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0179/2021-S1 (viene de la pág. 27).**

de Oruro, debe emitir una nueva Resolución Jerárquica dentro el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, que responda de manera congruente, fundamentada y motivada todos los agravios expuestos por la parte impetrante de tutela, con la respectiva valoración de cada uno de los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1] <https://www.facebook.com/profile.php?id=100057452110889>

[2] Ídem

[3] ídem

[4] El FJ III.2, establece: "Con referencia a que los requerimientos no fueron debidamente fundamentados para determinar el sobreseimiento, cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45.7 de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

[5] En el FJ III.1 de la SCP 0014/2018 de 28 de febrero.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35015-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 72/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Barahona Sandoval** contra **Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio**, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 35 a 40 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El ahora peticionante de tutela refiere que, su relación laboral con el GAM de Sucre, inicio el 8 de octubre de 2018, ejerciendo sus funciones de manera continua e ininterrumpida hasta el 24 de enero de 2020, fecha en la cual no le permitieron continuar con la misma.

Estableció que el último contrato que suscribió solamente tenía vigencia hasta el 20 de diciembre de 2019; empero, continuo asistiendo a su fuente laboral desarrollando sus funciones en el cargo de Auxiliar de Control Urbano; toda vez que, desde el primer contrato que suscribió ya se encontraba vigente la Ley 321 –Ley que Incorpora a Trabajadores Asalariados de los Gobiernos Autónomos Municipales a la Ley General del Trabajo- de 18 de diciembre de 2012 que en su art. 1.I estableció la incorporación a la Ley General del Trabajo (LGT), a trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes, que prestan Servicios Manuales y Técnico Operativo Administrativo en los Gobiernos Municipales de Capitales de Departamento; por lo que, estando en vigencia la aludida ley, suscribió varios contratos de trabajo a plazo fijo.

Dichos contratos de trabajo a plazo fijo se dieron de forma sucesiva; por lo que, desempeñó sus funciones como Auxiliar de Control Urbano, mismas que constituyen tareas propias y permanentes, tal cual se desprende de la cláusula cuarta, al establecer que sus funciones y obligaciones estarían enmarcadas dentro del PROGRAMA OPERATIVO ANUAL INDIVIDUAL (POAI); puesto que, dicho programa

hace referencia a los servicios realizados por el ahora accionante corresponde al nivel Técnico Operativo Administrativo.

Bajo esos fundamentos el 19 de marzo de 2020 de forma expresa denunció este aspecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitando la emisión de la resolución administrativa, para que conmine al GAM de Sucre a efecto de que proceda a la reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo, en estricta observancia al principio de protección, principio de continuidad de la relación laboral y principio de la primacía de la realidad.

Asimismo, manifiesta que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; una vez que, evidencio los fundamentos expuestos por este, emitió la Resolución de **Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio**, que fue notificada a la autoridad demandada el **10 de julio de 2020**, lo cual no dio cumplimiento a lo dispuesto.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**



Denuncia la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, sin citar norma constitucional alguna.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicito se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La inmediata reincorporación a su fuente laboral, en cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio; y, **b)** El pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia virtual de consideración de la presente acción de defensa, se celebró el 7 de septiembre de 2020, según consta en acta, cursante de fs. 55 a 64, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante por intermedio de su abogado, en audiencia ratificó en su integridad los extremos señalados en su demanda de amparo constitucional.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mediante Testimonio de Poder 513/2020 de 3 de septiembre, confiere poder especial, bastante y suficiente a favor de Claudia Raful Padilla, quien en audiencia virtual, refirió lo siguiente: **1)** Efectivamente hubo un cumplimiento de contrato en diciembre y que el GAM de Sucre emitió la Circular en la cual indica que todo personal que cumplió su periodo de contrato se abstenga de asistir a su fuente laboral, aspecto que fue comunicado con anterioridad a la fecha de cumplimiento del contrato; por lo que, la parte demandante tenía pleno conocimiento de ello; **2)** Mediante Informe de Recursos Humanos, el ahora demandante, no contaba con contrato alguno bajo ninguna modalidad de trabajo, de la misma manera, la Dirección Territorial del GAM de Sucre, informó que el impetrante de tutela no se le dio orden verbal ni escrita para que continúe desarrollando sus funciones; por lo que, tenía pleno conocimiento del cumplimiento de su contrato; y, **3)** Se conminó al GAM de Sucre a proceder con la Reincorporación a través de una conminatoria que no tiene carácter vinculante ya que aún no ha ido al Tribunal Constitucional en revisión y mencionan que la SCP 177/2012 de 14 de mayo; señala, "que el Tribunal de Garantías en esta instancia que la conminatoria que adolecen de ciertas irregularidades de procedimiento seguido en la jefatura del Trabajo, la misma no se aplica u omite alguno de los elementos constitutivos del debido proceso como garantía jurisdiccional"(sic); y, puesto que en este caso el Tribunal Constitucional Plurinacional se verá imposibilitado de disponer que se cumpla la conminatoria ante la evidencia de su inejecutabilidad, solicitando en consecuencia que se deniegue la tutela impetrada.

A las consultas de la Sala Constitucional, manifestó lo siguiente: **i)** No debe entenderse como una distorsión, dado que efectivamente el accionante estaba en calidad de Auxiliar de la Dirección Territorial, no así como Técnico Operativo, entonces en el contrato obviamente se podría mal interpretar, dado que todos los Auxiliares y demás personal también están enmarcados dentro de la Ley SAFCO -Ley de Administración y Control Gubernamentales-; **ii)** Evidentemente es una modalidad de contratación a plazo fijo, claramente como el GAM de Sucre o utilizan plantillas al momento de la elaboración del contrato el cual quien ha elaborado este contrato ha hecho omisión o ha tenido la impertinencia de citar tal norma; **iii)** En la GAM de Sucre no existe dicha normativa, dado que en el caso de que habría una escala salarial que indique a cuantos corresponden mayor salario, a quienes se los consideraría servidores públicos o no, sería totalmente discriminatorio contra todos los funcionarios; **iv)** Efectivamente todos los contratos están regulados por la Ley 2027 -Ley del Estatuto del Funcionario Público-, entonces no nos hacemos visar por la Jefatura Departamental del Trabajo; y, **v)** Los contratos están regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público; no obstante, estos no requieren ningún procedimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 72/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 65 a 69 vta; , **concedió** la tutela impetrada por Charles Barahona



Sandoval, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio, por el plazo de setenta y dos horas; así como el pago de salarios devengados desde la desvinculación laboral y la restitución de los derechos sociales de manera conjunta con la reincorporación, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela acude a la justicia constitucional para hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales, por medio de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; **b)** Si bien existen argumentos contradictorios esgrimidos por la parte demandada, se adscriben al entendimiento plasmado en el punto II.1 del fallo constitucional, en razón a la protección reconocida por dicho precedente constitucional, dada la provisionalidad de la tutela que debe ser otorgada en estos casos y la posibilidad de la revocatoria de la conminatoria y en cuyo cumplimiento se debe materializar de manera inmediata; **c)** La necesidad de la tutela en estos casos se debe a la emergencia expresada por el trabajador y reconocida por la entidad administrativa; toda vez que, la fuente laboral se encuentra ligada a la subsistencia de la persona, situación que se agrava más aun cuando tienen dependientes y mucho más en tiempo de pandemia como efecto del COVID-19; **d)** La protección que brindan las Jefaturas Departamentales de Trabajo, fue diseñada para atender estos casos de la manera más pronta, efectiva y posible; por lo que, dada la naturaleza protectora y garantista de la justicia constitucional, además existiendo una entidad que reconoce derechos y garantías en favor de un trabajador de conformidad al entendimiento jurisprudencial citado; puesto que, esa instancia no debe observar o traducirse en una instancia revisora de los actos administrativos realizados por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, debiendo la parte que se considere agraviada recurrir a las instancias pertinentes a efecto de que se revise la decisión que le causó lesión; y, **e)** En el marco de una interpretación extensiva y en aplicación del precedente que reconoce de mejor manera la protección a las y los trabajadores, debe disponer lo que de mayor beneficio al impetrante de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Constan contratos suscritos por Charles Barahona Sandoval -ahora accionante- con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, mismos que establecen una relación laboral entre ellos: **1)** Contrato de trabajo a plazo fijo 1304/2018, a ser cumplido del 8 de octubre al 14 de diciembre del mismo año en el cargo de Auxiliar Control Urbano-Dirección de Regularización Territorial, dependiente de Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial (fs. 3); y, **2)** Contrato de trabajo a plazo fijo 882/2019, a partir del 14 de enero al 20 de diciembre ambos del 2019, en el cargo de Auxiliar Control Urbano-Dirección de Regularización Territorial, dependiente de Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial (fs. 4).

**II.2.** Mediante **Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio**, "La suscrita Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, en uso de sus atribuciones y al haberse constatado que el empleador (**ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE**), ha vulnerado el Art. 46, Art. 48 III de la CPE en cumplimiento a los Decretos Supremos 28699 de 01 de mayo de 2006 y 0495 de 01 de mayo de 2010; **CONMINA**, a la **LIC. LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO**, en su condición de **ALCALDE DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE** la **REINCORPORACIÓN INMEDIATA** del trabajador **CHARLES BARAHONA SANDOVAL**, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de tres días computables desde la notificación con la presente conminatoria, más la reposición de todos los derechos sociales así como de salarios devengados, debiendo remitirse a este Despacho, copia del ó los documentos que acredite la reincorporación..." (sic), actuado notificado a la autoridad demandada el 10 de julio de 2020 (fs. 28 a 34).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por el GAM de Sucre, desde el 24 de enero de 2020; por cuanto, ya no le permitieron trabajar, tras ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R.



0036/2020 de 6 de julio; por la cual, se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la autoridad demandada el 10 de julio del año anteriormente mencionado; sin embargo, esta no dio cumplimiento a dicha Conminatoria de Reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional; **ii)** Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la estabilidad laboral como un derecho autónomo protegido por el Estado en el nuevo orden constitucional y la acción de amparo constitucional.**

En el nuevo orden constitucional, se reconoce el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, como un derecho autónomo previsto en el art. 46.I.2 de la CPE. En sintonía con este reconocimiento, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1982, establece implícitamente el derecho a la estabilidad laboral, al referirse en su art. 4, a la prohibición de la terminación de la relación laboral en los siguientes términos:

**No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada** relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

En ese marco normativo, corresponde señalar que la legislación nacional infraconstitucional, expresada en el art. 11.I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, determina expresamente: “Se **reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo** y sus disposiciones reglamentarias”.

En el marco normativo citado precedentemente, que reconoce el **derecho a la estabilidad laboral**, la jurisprudencia constitucional se ha encargado en establecer el contenido o alcance del citado derecho, en los siguientes términos:

**... en definitiva tiende a otorgar un carácter permanente a la relación laboral generando en el trabajador seguridad, paz y confianza para el adecuado desempeño de sus funciones, sin la presión que ejerce sobre la conciencia de la persona de ser despedido de su trabajo arbitrariamente y muchas veces sólo por el capricho de los que ostentan temporalmente el poder o dirección de una entidad laboral; sin que esto implique que el trabajador no cumpla debidamente las obligaciones para las que fue contratado; de donde resulta que en todo Estado de Derecho se busca alcanzar esta meta reafirmando los principios de estabilidad e inamovilidad funcionaria como regla y como excepción el despido justificado; en nuestra legislación laboral por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT, o en su caso en los reglamentos internos de cada entidad laboral<sup>[1]</sup>.**

En sintonía con dicho razonamiento, a partir de una interpretación progresiva de los derechos económicos y sociales dispuesto en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>[2]</sup> (Pacto de San José de Costa Rica), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, expresó al respecto que:

Cabe precisar que **la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías**, y frente a ello el trabajador pueda recurrir



tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho.

De las citas normas constitucionales, de la CADH, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia de la CIDH, puede concluirse que **en virtud al derecho a la estabilidad laboral, el trabajador tiene la facultad de conservar su lugar de trabajo, en tanto no existan las causas que la ley establece para justificar su despido, previo cumplimiento de un debido proceso**; por lo que, conlleva para el Estado, el **cumplimiento del deber de protección de la estabilidad laboral**, en estricta observancia de los principios constitucionales de protección de los trabajadores, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad laboral, inversión probatoria en favor del trabajador, el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la ineficacia de los convenios que tiendan a burlar derechos laborales, entre otros.

Ahora bien, en contraste al mencionado derecho, también se ha impuesto al Estado, el deber de proteger el derecho a la estabilidad laboral por mandato constitucional, en esa comprensión el Estado tiene el deber de protección el ejercicio del trabajo en todas sus formas, previsto en el art. 46.II del CPE, la norma constitucional, de manera específica establece el deber de protección a la estabilidad laboral que le corresponde, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, prescrito por el art. 49.III de la misma norma suprema. A partir de este marco constitucional referido a la estabilidad laboral, el desarrollo legislativo y reglamentario en materia social en general y laboral en particular, generó un cuerpo o estructura normativa que está destinado.

**...en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente<sup>[3]</sup>.**

En la citada Sentencia de 31 de agosto de 2017 del Caso Lagos del Campo vs. Perú, de la Corte IDH, se expresó al respecto que:

**... las obligaciones del Estado en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral**, en el ámbito privado, **se traduce en principio en los siguientes deberes**: a) **adoptar las medidas adecuadas para la debida regulación y fiscalización** de dicho derecho; b) **proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes**, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, **remediar la situación** (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el **Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo** frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos (*infra*, párr. 174, 176 y 180).

En esa comprensión corresponde establecer los **medios o procedimientos dispuestos por el orden constitucional en sede administrativo o judicial para la protección de los derechos sociales**, en los términos previstos en el art. 50 de la CPE, "El Estado, **mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos** emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social". En ese marco constitucional, en el ámbito administrativo el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Órgano Ejecutivo tiene la atribución de **prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos de las relaciones laborales**, conforme establece el art. 86.g) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009.

Ahora bien, las normas reglamentarias que regulan las relaciones laborales -Decretos Supremos 28699 de 1 de mayo de 2006 y 495, de 1 de mayo de 2010-, establecen que en caso de despido injustificado o por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), el trabajador puede optar: **a)** El pago de beneficios sociales; o, **b)** La reincorporación al mismo puesto



laboral al momento de ser despedido[4]. En caso de que el trabajador elija la opción de reincorporación, debe acudir al Ministerio de Trabajo para que a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo, comprobada el despido injustificado, emitan la **conminatoria de reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**; dicha **conminatoria es de ejecución inmediata**<sup>[5]</sup>; es decir, la impugnación en sede administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico o en sede judicial[6], no tiene **efectos suspensivos de la ejecución de la conminatoria, en otros términos**, la ejecución inmediata de la conminatoria de reincorporación no debe ser suspendida por la impugnación presentada en cualquiera de las vías.

La misma norma reglamentaria establece que en caso de subsistir la renuencia para cumplir la conminatoria de reincorporación por el empleador o la parte patronal, el **trabajador puede acudir a la vía constitucional en procura de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**. Del marco normativo reglamentario relativo al proceso administrativo de denuncia de despido injustificado y solicitud de reincorporación laboral ante el Ministerio de Trabajo vinculado al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, puede concluirse que la citada acción tutelar se activa para los casos de lesión al derecho a la estabilidad laboral, una vez agotada la vía administrativa ante el Ministerio de Trabajo que tenga como resultado la emisión de la **conminatoria de reincorporación laboral inmediata al mismo; puesto que, ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales actualizados**, caso contrario importará incurrir en supuestos de subsidiariedad, impidiendo a la jurisdicción constitucional ingresar a conocer, considerar y resolver dicha causa (las negrillas nos corresponden).

### **III.2. Sobre la unificación respecto a las conminatorias de reincorporación laboral: Estándar jurisprudencial más alto, en relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, su cumplimiento integral, y el acceso directo a la justicia constitucional**

Al respecto, inicialmente se debe precisar que con relación a esta temática la suscrita Magistrada Relatora asumió los entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la protección laboral ante despidos injustificados e incumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación, en mérito a las atribuciones que tiene este Tribunal, las cuales están enmarcadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo; en ese entendido, a partir de la emisión de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que efectuó el análisis de los precedentes jurisprudenciales asumidos en este Tribunal con relación a la temática mencionada, concluyó en identificar el estándar más alto respecto a la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, siendo el mismo coincidente con la línea asumida con anterioridad por la suscrita Magistrada.

Ahora bien, teniendo clara la vinculatoriedad de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, conforme al art. 203 de la CPE; se tiene que, la misma recogió los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, emitidos por cada una de sus Salas respecto al tema laboral de cumplimiento de las Conminatorias de Reincorporación, identificando los precedentes jurisprudenciales contradictorios ante supuestos análogos facticos, a fin de unificar los criterios al respecto, mismos que en su diversidad generan inseguridad jurídica en la administración de justicia constitucional y ordinaria, cuyos jueces y tribunales tienen a su cargo la resolución de una situación jurídica.

Así entonces, este Tribunal en cumplimiento del art. 28.I.15 de la LTCP, que le reconoce la competencia de unificar sus líneas jurisprudenciales ya sea por avocación o mediante resolución de doctrina constitucional como herramienta hermenéutica; por lo que, realizó la sistematización de las líneas jurisprudenciales o precedentes contradictorios, para determinar la aplicación y vigencia de un determinado entendimiento o precedente jurisprudencial en vigor, de carácter vinculante y aplicado



de manera prospectiva, con la finalidad de evitar la afectación del derecho de los justiciables a ser tratados con igualdad y por supuesto la seguridad jurídica.

El precedente constitucional pronunciado como doctrina constitucional que es objeto de revisión, tiene un alto grado de vinculatoriedad, en su dimensión vertical y horizontal; por lo cual, conlleva que en mérito a este último debe ser respetado y aplicado por el mismo Tribunal, pudiendo apartarse solo de manera fundamentada y motivada, mediante una carga argumentativa reforzada para justificar su modulación, cambio o reconducción de la línea jurisprudencial, que desde ese momento tendrá un carácter vinculante, y por otra, vertical; al mismo tiempo, debe ser respetado y aplicado por los demás Órganos del Estado, jueces y tribunales que se encuentran constreñidos a respetar y aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 203 de la CPE (el subrayado nos pertenece).

En ese marco, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio**, desarrolló las siguientes reflexiones constitucionales:

### **III.2.1. Fundamentos normativos de la conminatoria de reincorporación laboral**

Al respecto la mencionada **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, tomó como fundamento inicial, la Observación General 18 aprobada el 24 de enero de 2005, del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, referida al derecho del trabajo, en la que se enfatiza; entre otras, la obligación de los Estados Partes de velar por la realización progresiva del ejercicio al derecho del trabajo, adoptando de manera rápida medidas para lograr el empleo pleno por una parte y por otra, en principio no deben adoptarse medidas regresivas y si llegarían a adoptarse, corresponde a los Estados Partes en cuestión, demostrar que lo hicieron tras considerar todas las alternativas y justificarlas plenamente. El incumplimiento de esa obligación se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas contra vulneraciones del derecho al trabajo en su jurisdicción; por lo tanto, no reglamentar actividades de particulares, grupos o sociedades para impedirles que vulneren el derecho al trabajo; asimismo, no protegen a los trabajadores frente al despido improcedente.

Así entonces la Resolución de Doctrina ahora comentada, citando normas constitucionales (arts. 46 y 48 de la CPE), disposiciones reglamentarias Decretos Supremos 29894 de 7 de febrero de 2009, 28699 de 1 de mayo de 2006, 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la reincorporación laboral caracterizado por su carácter sumario y expedito), concluyó que la Norma Fundamental por una parte:

va más allá de los parámetros de protección establecidos por los organismos internacionales de tutela de derechos de los trabajadores, pues no solamente individualiza al despido injustificado como una conducta de desvalor de la relación jurídico-laboral, sino que además, lo prohíbe estableciendo la estabilidad laboral como regla, derecho y principio de interpretación.

Y por otra, el espíritu del art. 10 del DS 28699, da la opción al trabajador de aceptar la ruptura de la relación laboral y cobrar sus derechos sociales o impugnar la decisión del empleador denunciando el retiro intempestivo, con el fin de alcanzar seguridad jurídica en caso de que el trabajador acepte la primera opción y concluya la relación laboral, y a ese efecto también señaló que:

...deben concurrir los siguientes elementos: **a)** La voluntad inequívoca y documentada del trabajador, declarando conocer los efectos jurídicos de la rescisión del contrato de trabajo; y, **b)** La constancia escrita del pago de los beneficios y derechos sociales del trabajador, así como las obligaciones sociales del empleador, debiendo necesariamente incluir: **b.1)** La totalidad de salarios devengados hasta la fecha del retiro; **b.2)** El desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, aguinaldos y otros derechos pagaderos a la conclusión de la relación laboral; **b.3)** Los aportes a la caja de salud; y, **b.4)** Los aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP).

### **III.2.2. La conminatoria de reincorporación laboral en la jurisprudencia**



Sobre la base de lo anterior, **la misma Resolución Doctrinal** refirió que, antes de las modificaciones del DS 0495 a las disposiciones reglamentarias del DS 28699, si el trabajador optaba por la reincorporación laboral -impugnando la decisión del empleador por retiro intempestivo-, constatada la negativa del empleador al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación, únicamente podía acudir a la judicatura laboral para demandarla y la jurisdicción constitucional no tenía la obligación de ingresar directamente en el análisis de las problemáticas vinculadas a la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral, posición que también fue asumida por el Tribunal Constitucional, al rechazar *in limine* la acción tutelar interpuesta, según Auto Constitucional (AC) 0287/2010-RCA de 21 de septiembre. Entonces, desde dichas modificaciones, el procedimiento cambió e introdujo cambios substanciales para la jurisdicción constitucional en cuanto a las denuncias de incumplimiento de conminatorias de reincorporación, al otorgar al trabajador la facultad para interponer las acciones constitucionales que correspondan para la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, tomando en cuenta la inmediatez, en ese entendido, también precisó que:

...en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente de trabajo ante un despido sin causa legal justificada, por la inmediatez que merece la tutela que pretende, sólo exige acudir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo. En ese caso, ante la existencia de una conminatoria de reincorporación laboral, aun existiendo la posibilidad de impugnarla por la vía administrativa o judicial, el nuevo paradigma de protección de los derechos de los trabajadores, no exige agotar las mismas para demandar su cumplimiento en la jurisdicción constitucional, siendo clara tanto la normativa laboral y desde entonces la jurisprudencia constitucional emitida sobre el particular, en sentido que, ante su inobservancia, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; siendo la instancia administrativo laboral la que, a través de los procedimientos establecidos para el efecto, determine en definitiva si el despido fue o no justificado, correspondiendo a la jurisdicción constitucional únicamente viabilizar la tutela ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo.

### **III.2.3. Análisis de los precedentes jurisprudenciales constitucionales**

De igual forma la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, señaló que Tribunal, en ejercicio la facultad de unificar la línea jurisprudencial prevista por el art. 28.I.15 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de 6 de julio de 2010 (LTCP), respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada mediante acciones de amparo constitucional, efectuó: **1)** El análisis diacrónico de las líneas jurisprudenciales sobre el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciado a través de las acciones de amparo constitucional; y, **2)** El análisis sobre la aplicación de estas líneas en la resolución de causas por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese marco, ingresó a **verificar las líneas jurisprudenciales de esta instancia constitucional**, abordando como un primer acápite las "**Líneas jurisprudenciales constitucionales en torno al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**" entre las cuales fue citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo, y 0177/2012 de 14 de mayo, las cuales establecen que es posible presentar directamente la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, así como la concesión de su tutela inmediata, teniendo el empleador la vía judicial y administrativa expeditas en caso de no estar de acuerdo con la conminatoria[7].

Aludió también que dicho razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que señaló que para que la jurisdicción constitucional ordene el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada[8].

Más adelante, de igual forma identificó la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que representa un cambio de línea al respecto estableciendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede simplemente ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, sino que debe hacer una valoración integral de los hechos, datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos



vulnerados[9]. No obstante, la SCP 1712 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900 de 20 de junio ambos del 2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, determinando que, la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de la jurisdicción constitucional, a menos que en su tramitación se evidencien violaciones del derecho al debido proceso[10]

Por otro lado, citó la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, que establece que ante la denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe verificar únicamente su emisión e incumplimiento, sin ingresar en cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso en relación con el empleador; siendo que, la tutela brindada en esta jurisdicción es provisional[11].

Después, hizo referencia a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, la cual, **identificando el estándar jurisprudencial más alto** de protección del derecho fundamental al trabajo en materia de cumplimiento de conminatoria de reincorporación laboral ante despido injustificado, vinculándolo a los principios de estabilidad laboral y continuidad de la relación laboral, y el vivir bien, realizó una reconducción a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, indicando que, se debe dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral en todos sus términos, teniendo este Tribunal atribuciones limitadas para verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales[12].

Así también, refirió que la SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, realizó una sistematización de los precedentes jurisprudenciales emitidos concluyendo que para ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, la jurisdicción constitucional debe verificar en cada caso su pertinencia, limitando su análisis a constatar que aquella haya sido emitida a favor del trabajador o la trabajadora y que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y su normativa complementaria[13].

Luego, señaló la SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que en los casos en que se denuncie incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, deben analizarse los aspectos inherentes al caso, que permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática[14].

Por último, hizo referencia a la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, la cual definió que la jurisdicción constitucional debe procurar el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral[15].

**La Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021**, bajo el epígrafe **“Análisis sobre la vigencia de las líneas jurisprudenciales en materia de conminatorias de reincorporación laboral por parte de las actuales Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional”**, efectuó la identificación de los **problemas jurídicos** inherentes a la resolución de casos en los que se denuncia incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, a partir de la individualización de los precedentes jurisprudenciales más relevantes respecto a la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras a partir de la inobservancia de las conminatorias de reincorporación laboral; por lo que, definió : **1)** Respecto a los **alcances del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral**; es decir, cuando la conminatoria de reincorporación laboral establece el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales; las Sentencias Constitucionales, establecieron distintas formas de resolución, siendo éstas: **i)** Disponer el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral en los mismos términos en que fue dispuesta, incluyendo el pago de sueldos devengados y otros derechos que correspondan por ley[16]; **ii)** Ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y no así el pago de salarios y sueldos devengados; argumentando que, estos aspectos deben dilucidarse en la vía administrativa y judicial[17]; y, **iii)** Asimismo dispuso la suscripción de un contrato por tiempo indefinido, teniendo en cuenta que el accionante trabajó durante varios años continuos bajo la modalidad de contratos a plazo fijo en la zafra y prezafra; por lo que, se dispuso el pago de los sueldos devengados, aunque este aspecto no haya sido dispuesto por la Jefatura Departamental del Trabajo[18].



**2)** Con relación al **análisis de la jurisdicción constitucional de la pertinencia y del contenido de la conminatoria de reincorporación**; es decir, cuando la jurisdicción constitucional, previamente a disponer su cumplimiento realiza un control de la conminatoria de reincorporación e incluso de la relación laboral, los fallos emitidos por este Tribunal se resumen en lo siguiente: **a)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, limitándose la jurisdicción constitucional a constatar que esta haya sido emitida a favor del trabajador o de la trabajadora dentro del marco de protección de la LGT y la normativa laboral complementaria[19]; **b)** Se denegó la tutela argumentando que la conminatoria de reincorporación laboral no se encontraba debidamente fundamentada[20]; **c)** No obstante, que la Jefatura Departamental del Trabajo dispuso la reincorporación del trabajador; puesto que, la jurisdicción constitucional denegó la tutela considerando que esta decisión no era pertinente ni razonable, por no haber tomado en cuenta que el accionante cobró sus beneficios sociales; y, en otro caso, se denegó la tutela indicando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables[21]; **d)** En otro supuesto en el que, el empleador acusó el cobro de beneficios sociales por parte del trabajador el cual se concedió la tutela, ordenando la restitución del trabajador progenitor al último cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales; puesto que, el referido cobro del finiquito y la consiguiente inejecutabilidad de la conminatoria de reincorporación laboral, entre otras causales, deben ser dilucidadas en la jurisdicción ordinaria laboral que podrá ser activada por el empleador, para determinar con mayor libertad probatoria si el despido fue justificado o no[22]; **e)** Se denegó la tutela por cuanto, a pesar de que, la relación laboral se encontraba dentro del ámbito de la LGT y su Reglamento, la modalidad de trabajo fue pactada bajo el contrato a plazo fijo; por lo que, no resulta posible: "...ir más allá de lo pactado en el contrato" teniendo conocimiento las partes de la fecha de su conclusión; asimismo, la Jefatura Departamental de Trabajo "...no estableció ni realizó la conversión de la relación laboral de temporal a indefinida...": en este caso, el peticionante de tutela suscribió cuatro contratos a plazo fijo y dos verbales, y la desvinculación se produjo meses después de la conclusión del último contrato[23]; **f)** Se denegó la tutela indicando que, la conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción[24]; **g)** Se dispuso la reincorporación del trabajador en los términos de la conminatoria -que además ordenaba el pago de salarios devengados y demás derechos sociales-, sin hacer referencia a la existencia de varios contratos a plazo fijo y que la desvinculación se produjo antes del cumplimiento del último contrato[25]; en consecuencia, se concedió la tutela señalando que, no está permitida la celebración de más de dos contratos a plazo fijo y menos en tareas propias y permanentes de la entidad; por lo tanto, no existe impedimento para que el empleador cumpla con la conminatoria, produciéndose la desvinculación al día siguiente de cumplido el cuarto contrato[26]; y, por último, se concedió la tutela concluyendo que, la suscripción de más de dos contratos a plazo fijo que tengan como objeto cumplir con tareas propias y permanentes de la entidad, infringen las normas laborales vigentes debiendo disponerse la conversión a un contrato a plazo indefinido en cuanto concurra el tercer contrato, constituyéndose en este caso el despido en uno injustificado; por otro lado, en el caso de la desvinculación se produjo al cumplimiento del último contrato[27]; **h)** No se ordenó la reincorporación del trabajador -denegándose la tutela- debido a que, el presupuesto o límite del cumplimiento de la conminatoria - además de que sus fundamentos jurídicos sean razonables- es la naturaleza jurídica de la relación laboral, considerando aspectos como la firma de contratos a plazo fijo o por tiempo indefinido, y la prestación de servicios de consultoría o si el contrato es de naturaleza administrativa o civil[28]; **i)** Se denegó la tutela con el argumento de que, el impetrante de tutela pretende que la conversión de sus contratos a plazo fijo a uno de carácter indefinido, circunstancia que incumbe a la judicatura laboral; en razón a que, los hechos controvertidos o aún pendientes de resolución en la vía judicial o administrativa no pueden ser dilucidados en la vía constitucional[29]; **j)** Se ordenó el cumplimiento de la conminatoria en los términos que fue dispuesta mismo que ordenaba la reincorporación y además la cancelación de sueldos devengados desde el despido injustificado y manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondían por ley; respecto a la denuncia sobre la desvinculación posterior al vencimiento



del contrato a plazo fijo, haciendo hincapié en que a la justicia constitucional no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente; siendo que, la presente acción tutelar está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a los bienes jurídicos protegidos[30].

**3)** Respecto al pago de sueldos y salarios del trabajador con inamovilidad por fuero sindical; es decir, cuando el accionante denuncia el despido injustificado, sin tomar en cuenta su inamovilidad por fuero sindical y la jurisdicción constitucional considera la pertinencia o no del pago de salarios devengados; se presentaron las siguientes formas de resolución del caso concreto: **1)** Se ordenó el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación laboral, incluidos salarios devengados, por cuanto el prenombrado tenía inamovilidad laboral en razón a su fuero sindical; no obstante, la suscripción de varios contratos a plazo fijo[31]; **2)** Sin hacer referencia al pago de sueldos y salarios devengados, se estableció el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral aclarando que el peticionante de tutela se encontraba bajo el amparo del art. 51.VI de la CPE, dada su condición de dirigente sindical; en consecuencia, para proceder a su desvinculación laboral, se debió previamente instaurar un proceso de desafuero sindical en su contra[32]; y, **3)** Por otro lado, este Tribunal consideró que, a pesar de la inamovilidad por fuero sindical del trabajador, sólo debe ordenarse el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación y no así el pago de los salarios y sueldos devengados[33].

Seguidamente, la referida **Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021** bajo el título **“UNIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONMINATORIAS DE REINCORPORACIÓN LABORAL”** procedió a efectuar la Unificación de la jurisprudencia constitucional advertida precedentemente, argumentando que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios *pro operario*, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la CPE y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano.

Así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 identificó el estándar más alto de la jurisprudencia constitucional que, de manera progresiva haya tuteló de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con referencia a los precedentes jurisprudenciales constitucionales que de manera óptima tutelaron los derechos de las trabajadoras y los trabajadores, aplicando los principios y valores constitucionales, estableciendo lo siguiente:

**“1)** En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

**1.i)** Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

**1. ii)** Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad-cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

**1. iii)** La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela; puesto que, las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;



**1. iv)** El prenombrado tiene **el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;**

**1.v)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

**1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.**

**2)** Y con relación al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación del trabajador con inamovilidad laboral por fuero sindical, de acuerdo con los lineamientos de la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre; es decir, disponiendo el cumplimiento inmediato de la conminatoria en su integridad, incluyendo el pago de los salarios devengados, considerando que el fuero sindical constituye un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores producto de las actividades desarrolladas en defensa de los intereses de su gremio, situación que amerita la imposibilidad de ser despedidos de sus fuentes laborales hasta un año después de concluida su gestión, salvo la existencia de un proceso de desafuero (negrillas agregadas).

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se concluye que: **i)** En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales, corresponde a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; **ii)** Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se debe considerar el mismo como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenando el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y, **iii)** En caso de que la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; puesto que, fue despedido de manera intempestiva e injustificada por el GAM de Sucre, desde el 24 de enero de 2020; por lo que, ya no le permitieron trabajar y ante ese hecho acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio; por la cual, se dispuso su reincorporación laboral al mismo puesto en que desarrollaba sus funciones, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, actuado que fue notificado a la autoridad demandada el 10 de julio de 2020; sin embargo, esta no dio cumplimiento a dicha Conminatoria de Reincorporación.

De los antecedentes venidos en revisión, plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que, el ahora accionante, suscribió dos contratos a plazo fijo con el GAM de Sucre; sin embargo, el 24 de enero de 2020 no le permitieron continuar con el desarrollo de sus actividades laborales; razón por la cual, el 19 de marzo del mismo año denunció este aspecto ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, instancia laboral que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio, resolvió conminar a **LUZ ROSARIO LOPEZ ROJO VDA. DE APARICIO, ALCALDESA DEL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE SUCRE** a la reincorporación laboral de **CHARLES BARAHONA SANDOVAL** a su misma fuente laboral que ocupaba antes del despido injustificado, más la reposición de todos los derechos sociales laborales y salarios devengados y sea en el plazo máximo de tres días computables



desde la notificación con la presente conminatoria, actuado que fue notificado a la autoridad demandada el 10 de julio del año anteriormente mencionado; empero, no dio cumplimiento a lo dispuesto (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, identificada como está la problemática traída en revisión, la pretensión de la parte peticionante de tutela, es el **cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral**, que dispuso su reincorporación inmediata, a su fuente laboral en el GAM de Sucre, **reponiendo los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley**, disposición incumplida al presente por la entidad referida.

Al respecto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene claramente establecido que ante la existencia de un despido intempestivo e injustificado, o por causas no previstas en el art. 16 de la LGT, que desvincula al trabajador de su fuente laboral, este puede acudir ante la jefatura departamental o regional de trabajo a objeto de denunciar ese hecho; instancia que tiene la atribución de emitir una conminatoria de reincorporación, que deberá ser acatada por el empleador de forma obligatoria, abriéndose la competencia de este Tribunal en caso de renuencia al cumplimiento de la misma, a través de la acción de amparo constitucional en razón a la inmediata protección que amerita el derecho a la estabilidad laboral.

Asimismo, el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional sobre el cumplimiento de las conminatorias, concluye que este Tribunal tiene la potestad de ordenar el cumplimiento integral de las conminatorias pronunciadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; es decir, respecto a la reincorporación al puesto de trabajo, más el pago de sueldos, salarios devengados y otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos en ella.

Cabe resaltar que la Conminatoria de Reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral del trabajador; por cuanto, el empleador puede impugnar ésta determinación ante la justicia ordinaria conforme previene el referido Decreto Supremo; por lo que, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

Así entonces, en el caso concreto, considerando que la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, constató la lesión del derecho al trabajo del ahora peticionante de tutela, **emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio**, estando la misma subsistente y vigente ante la renuencia al cumplimiento de la conminatoria de reincorporación ya referida por parte del GAM de Sucre; no obstante, a su legal **notificación el 10 de julio de 2020** transcurrieron el plazo de tres días otorgados por la Jefatura de Trabajo y la entidad demandada no dio cumplimiento a la misma hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, **alegando que la misma carece de sustento legal y normativo, e inobserva al debido proceso referido a la motivación, congruencia y fundamentación -Informe de la autoridad demandada de 7 de septiembre de 2020- (fs. 50 a 54)**, extremo que evidencia que la autoridad demandada solo atacó al contenido de la referida conminatoria de reincorporación laboral, sin precisar en ningún momento la intencionalidad de dar cumplimiento a lo dispuesto en ella, **en consecuencia otorga a esta instancia constitucional la certeza de que la indicada Conminatoria no fue cumplida**, vulnerando de esa manera el mandato de protección contenido en el art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, ya que de ningún modo puede incumplirse por parte del empleador la determinación de reincorporación del trabajador, en respeto justamente de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo y motivo por el cual resulta aplicable las razones jurisprudenciales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que desde una dimensión garantista y progresiva del derecho al trabajo, refuerzan su protección mediante la



acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de conminatorias, tal como ocurre en el presente caso; en el marco de la responsabilidad de materializar el ejercicio del derecho al trabajo e instar a que las disposiciones sociales y laborales sean cumplidas, conforme lo prevé el art. 48.I de la referida Norma Suprema.

En tal sentido, corresponde otorgar la tutela en cuanto al derecho al trabajo y estabilidad laboral, debiendo en consecuencia **disponer el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio en los mismos términos previstos**; empero, corresponde aclarar que, **la tutela a ser otorgada es provisional**, precautelando el derecho de la parte demandada a acudir a las vías legales respectivas.

Por todo lo expuesto, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela impetrada, obró correctamente.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal

**CORRESPONDE A LA SCP 0180/2021 -S1 (viene de la pág. 24)**

Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 72/2020 de 7 de septiembre, cursante de fs. 65 a 69 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTEPS-CH/C.R. 0036/2020 de 6 de julio, en los mismos términos en que fue dispuesta, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[2]La **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, respecto al desarrollo progresivo de los derechos derivados de las normas económicas y sociales, expreso en su art. 26: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

[3]El entendimiento concerniente a la estabilidad laboral expresado en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, fue citado por la SCP 1262/2013 de 1 de agosto, SCP 1588/2014 de 19 de agosto, 0381/2016-S2 de 25 de abril, 0096/2018-S3 de 4 de abril, entre otros.

[4]Respecto a las opciones emergentes del despido injustificado, el art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece expresamente: "Artículo 10º.- (Beneficios sociales o reincorporación)

I. **Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas** en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.**



II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que el corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el artículo séptimo de la presente ley.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba a momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.** En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo impondrá **multa** por Infracción a Leyes Sociales, pudiendo el trabajador iniciar la **demandas de Reincorporación ante el Juez del Trabajo** y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo”.

[5]Concerniente a la opción de reincorporación laboral el DS N° 495, 1 de mayo de 2010, que modifica el art 10.III e incluye los parágrafos IV y V del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, establece en su artículo único, las siguientes disposiciones: “Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá **recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación,** a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.’

Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

IV. La **conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.**

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o **trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral**’.

[6] Mediante SCP 0591/2012 de 20 de julio, fue declarada la **inconstitucionalidad del término “únicamente” del art. 10.IV del DS 28699** incorporado por el DS 0495 y de la RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en cuyo mérito, las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas del Trabajo, pueden ser impugnadas no solo en sede judicial, sino, también en sede administrativa.

[7]La SCP 0138/2012 de 4 de mayo, resolvió una causa en la que, el accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales ante el despido intempestivo e injustificado de su fuente laboral; y, pese a que la Dirección Departamental de Trabajo del Beni conminó a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la Universidad Autónoma del Beni para que restituya al trabajador, se mantuvo vigente dicho despido, concediendo la tutela el Tribunal Constitucional Plurinacional con el argumento que: “...si en materia laboral, es permitido a la trabajadora o al trabajador solicitar su reincorporación por la vía administrativa ante el Ministerio del ramo, y existiendo una resolución que ordena la reincorporación a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante una negativa por parte del empleador, se abre la posibilidad de que el trabajador acuda a la vía ordinaria, o conforme jurisprudencia, acuda en acción de amparo constitucional para que se le restituyan sus derechos, sin tener que agotar la vía judicial con carácter previo, más aún cuando existen normas que así le faculta al trabajador, en este caso, los DDSS 28699 y 0495”.

En este sentido, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, resolviendo un caso en el que la accionante denunció que el Rector de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) de manera injustificada dejó sin efecto la Resolución que la designó como Docente Investigadora; por lo que, acudió ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, entidad que dentro de las atribuciones conferidas



por la Constitución Política del Estado y los Decretos Supremos (DDSS) 28699 y 0495 emitió la conminatoria de reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales, la cual, no obstante de ser notificada no fue cumplida. Destacándose el argumento que refiere que: "...si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario; empero, en el caso específico en que se advierte un retiro intempestivo sin causa legal justificada de una trabajadora o trabajador de su fuente de trabajo, se prescinde de este principio debido al imperativo categórico de la Ley Fundamental, que impone la protección del derecho del trabajo; así como su estabilidad, porque en estos casos no solo se afecta a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de una trabajadora o trabajador, puesto que el trabajo está vinculado a la subsistencia y a la vida misma de una persona; de ahí que se enfatiza la connotación social que tiene el elemental derecho al trabajo".

[8]La SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, moduló la SCP 0177/2012, indicando que, para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que aquella se encuentre debidamente fundamentada, refiriendo que: "...ante una destitución intempestiva e injustificada de una trabajadora o un trabajador, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, luego de imprimir el trámite del DS 0495, deben emitir la correspondiente conminatoria de reincorporación pudiendo la parte procesal plantear amparo constitucional para su cumplimiento, pese a ello, debe entenderse que la justicia constitucional no puede hacer cumplir una conminatoria cuando la misma carece de fundamentación alguna..."

[9]La SCP 0900/2013 de 20 de junio, concluyó que: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la 'verdad material' sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones. Aspecto concordante con el art. 2.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (Ley vigente en su primera parte), que señala: 'La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales'".

[10]La SCP 1712/2013 de 10 de octubre, moduló el razonamiento de la SCP 0900/2013, reconduciendo la línea a lo previsto en la SCP 2355/2012, en ese sentido, estableció que: "...mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio"

[11]En la SCP 0709/2017-S2 de 31 de julio, en la que los accionantes denunciaron la vulneración de su derecho al fuero sindical -entre otros-; y, a pesar de la existencia de conminatoria de reincorporación laboral, esta no fue cumplida por el empleador, este Tribunal refirió que: "...la



normativa laboral de nuestro Estado, busca que la jurisdicción constitucional resguarde los derechos del trabajador disponiendo que la conminatoria de reincorporación sea cumplida en forma inmediata y obligatoria, puesto que el solo incumplimiento vulnera el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, tal como la uniforme jurisprudencia constitucional lo precisó, razón por la que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando esté ante una denuncia de incumplimiento de conminatoria, verificar únicamente si en este tipo de casos se emitió una conminatoria a favor de trabajadores amparados por la Ley General del Trabajo y si la misma fue cumplida o incumplida, para otorgar la tutela solicitada, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo, ni verificar posibles lesiones al debido proceso del empleador (al no ser accionante) y de forma provisional, lo que quiere decir que el fallo a emitirse en esta jurisdicción no llega a ser definitivo, en virtud a que la validez de la conminatoria puede ser impugnada en la vía administrativa y/o judicial. El presente razonamiento constituye un cambio de línea jurisprudencial en resguardo y protección máxima de los derechos del trabajador (como principal fuerza de desarrollo del país y como sustento de su familia), en razón a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no se constituye en una instancia de impugnación de los procesos laborales".

[12]La SCP 0015/2018-S4 de 23 de estableció que: "...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

[13]La SCP 0133/2018-S2 de 16 de abril, creó las siguientes subreglas: "...ante la evidente existencia de jurisprudencia dispersa que resuelve de manera diferente una misma problemática,; y con la finalidad de otorgar certeza jurídica al justiciable, corresponde establecer las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: a) Procede la acción de amparo constitucional de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa, constituyendo una excepción al principio de subsidiariedad; b) La jurisdicción constitucional verificará en cada caso la pertinencia de la conminatoria de reincorporación, limitándose tal análisis a constatar que aquella fue emitida a favor del trabajador que se encuentra dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la normativa laboral complementaria; supuestos que permitirán ordenar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación; y, c) La tutela que otorga la jurisdicción constitucional es provisional, al quedar todavía mecanismos pendientes que pudieran eventualmente ser activados por el empleado o el empleador".

[14]La SCP 0359/2018-S1 de 26 de julio, de forma implícita recondujo el entendimiento de la SCP 0900/2013, señalando que: "...no es posible ante un conflicto laboral por un presunto despido injustificado, disponer el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral cuando su emisión no resulta jurídicamente razonable. Debiendo en cada caso verificar la pertinencia de la conminatoria de reincorporación laboral, constatando que la misma haya sido emitida a favor del trabajador que se encuentre dentro del rango de protección de la Ley General del Trabajo y la



normativa complementaria, analizando también que no se trate de una relación laboral sujeta a un contrato a plazo fijo es decir, que la entidad encargada de emitir las conminatorias de reincorporación, en aplicación del principio de legalidad y conservación de la norma, debe identificar incuestionablemente la naturaleza de la relación laboral de la cual emergen los supuestos actos ilegales, dada la diversidad de trabajadores y disposiciones normativas que existen en protección a estos, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no pueden recibir el mismo tratamiento los trabajadores que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo y los servidores públicos, respecto a los cuales el legislador emitió el Estatuto del Funcionario Público.

(...)

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su labor de velar por el respeto de los derechos de toda persona, a efectos de conceder o denegar la tutela en los casos en que se denuncie el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, debe analizar todos los aspectos inherentes al caso que le permitan concluir en una decisión razonable, sin que ello implique ingresar al fondo de la problemática, determinando cuestiones que por su naturaleza, deben ser resueltas en la vía laboral ordinaria, sin dejar de mencionar; además, que la tutela otorgada por este Tribunal tiene carácter provisional por cuanto, tanto empleador como trabajador pueden concurrir ante la judicatura laboral a efectos de que sea la autoridad competente quien a través de un contradictorio, defina el fondo del problema laboral”.

[15]La SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, indicó que a la jurisdicción constitucional le compete hacer cumplir de forma integral de la conminatoria de reincorporación: "En este entendido, este Tribunal Constitucional Plurinacional como guardián de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, entiende que debe dar cumplimiento íntegro a la conminatoria de reincorporación con todos los aspectos que habrían considerado una situación diferente que no está regulada ni por la normativa laboral del Estado ni por la Constitución Política del Estado, lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como está establecido, puede acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegalidad de la misma interponiendo los recursos previstos por ley, con independencia del cumplimiento de la conminatoria y la concesión de la tutela”.

[16]Así las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0376/2019-S4 18 de junio, 0904/2019-S4 de 16 de octubre, 0938/2019-S4 de 2 de octubre, 0683/2019-S4 de 28 de agosto, 0619/2019-S4 de 14 de agosto, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0236/2019-S4 de 16 de mayo, 0173/2019-S4 de 25 de abril, 0117/2019-S4 de 17 de abril, 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, 0370/2018-S4 de 25 de julio, 0342/2018-S4 de 17 de julio, 0259/2018-S4 de 11 de junio, 0169/2018-S4 de 8 de mayo, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0084/2018-S4 de 27 de marzo, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre, 0123/2018-S4 de 16 de abril, 0143/2019-S3 de 11 de abril, 0496/2019-S4 de 12 de julio, 1057/2019-S4 de 16 de diciembre, 0693/2019-S4 de 28 de agosto, 0417/2019-S4 de 2 de julio, 0529/2019-S4 de 12 de julio, 0082/2018-S4 de 27 de marzo, 0229/2019-S4 16 de mayo, 0068/2019-S4 de 5 de abril, 0092/2018-S4 de 27 de marzo, 0846/2018-S4 de 12 de diciembre, 0689/2018-S4 de 25 de octubre, 0617/2018-S4 de 2 de octubre, 0420/2018-S4 de 15 de agosto, 0318/2018-S4 de 27 de junio, 0235/2018-S4 de 21 de mayo, 0340/2018-S4 de 17 de julio, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0589/2018-2 de 28 de septiembre, 0564/2019-S4 de 29 de julio, 0028/2018-2 de 28 de febrero, 0096/2018-S3 de 4 de abril, 0212/2018-S3 de 1 de junio, 0396/2018-S3 de 14 de agosto, 0509/2018-S3 de 18 de septiembre, 0524/2018-S3 de 12 de octubre, 0457/2019-S3 de 23 de agosto, 0650/2019-S3 de 2 de octubre, 0498/2019-S3 de 26 de agosto, 0181/2019-S2 de 24 de abril, 0094/2019-S2 de 5 de abril y 0814/2018-S2 de 11 de diciembre; inclusive, debe ordenarse este pago aunque la conminatoria de reincorporación no lo haya dispuesto: Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0148/2019-S2 de 27 de abril, 0823/2020-S4 de 15 de diciembre y 0809/2020-S4 de 9 de diciembre.

[17]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0178/2019-S2 de 24 de abril, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0809/2018-S2 de 11 de diciembre, 0127/2019-S2 de 17 de abril, 0348/2018-S2 de 18 de julio, 0048/2019-S1 de 3 de abril, 0783/2018-S1 de 28 de noviembre, 0222/2019-S1 de 7 de mayo,



0103/2019-S1 de 10 de abril, 0641/2018-S1 de 16 de octubre, 0534/2018-S1 de 17 de septiembre, 0042/2019-S2 de 1 de abril, 0130/2019-S1 de 17 de abril y 0422/2020-S3 de 2 de septiembre.

[18]SCP 0627/2018-S3 de 30 de noviembre

[19]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/2018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre. 14 SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[20]SCP 0861/2018-S4 de 18 de diciembre.

[21]SCP 0123/2018-S2 de 16 de abril, línea de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2355/2012 de 22 de noviembre y 0625/2019-S4 de 14 de agosto; en otro caso, en el que se denegó la tutela se indicó que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, esta debe contener fundamentos jurídicamente razonables: SCP 0856/2020-S3 de 4 de diciembre

[22]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0590/2018-S4 de 28 de septiembre, 0301/2019-S3 de 15 de julio, 1004/2019- S4 de 27 de noviembre y 0071/2019-S4 de 5 de abril.

[23]SCP 0449/2019-S2 de 24 de junio.

[24]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0159/2019-S4 de 25 de abril, 0165/2018-S4 de 30 de abril y 0592/2018-S1 de 1 de octubre.

[25]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0805/2019-S4 de 12 de septiembre, 0684/2019-S4 de 28 de agosto, 0908/2019-S4 de 16 de octubre, 0091/2019-S4 de 10 de abril, 0654/2019-S4 de 21 de agosto, 0662/2019-S4 de 21 de agosto, 0664/2019-S4 de 21 de agosto, 0413/2019-S4 de 2 de julio, 0847/2019S4 de 2 de octubre, 0687/2019-S4 de 28 de agosto, 0142/2019-S3 de 11 de abril, 564/2019-S3 de 9 de septiembre, 0455/2019-S3 de 23 de agosto, 0778/2019-S4 de 12 de septiembre y 0091/2019-S4 de 10 de abril.

[26]SCP 0646/2018-S3 de 11 de diciembre

[27]SCP 0212/2018-S3 de 1 de junio

[28]SCP 0188/2019-S1 de 7 de mayo

[29]SCP 0361/2018-S1 de 26 de julio

[30]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0799/2018-S4 de 20 de noviembre, 0464/2018-S3 de 13 de septiembre, 0698/2018-S1 de 30 de octubre, 0674/2018-S1 de 26 de octubre de 2018 y 0359/2018-S1 de 26 de julio.

[31]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0476/2018-S3 de 1 de octubre, 0641/2018-S3 de 4 de diciembre, 0012/2019- S3 de 1 de marzo, 0097/2019-S4 de 10 de abril, 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, 0400/2019-S3 de 8 de agosto, 0534/2019-S3 de 2 de septiembre, 0325/2018-S4 de 27 de junio y 0164/2020-S4 de 21 de julio.

[32]SCP 0230/2018-S1 de 29 de mayo.

[33]Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0162/2019-S1 de 26 de abril, 0546/2018-S1 de 20 de septiembre, 0223/2018-S1 de 28 de mayo y 0168/2018S1 de 9 de mayo

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2021-S1****Sucre, 18 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34814-2020-70-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 241 a 246, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alfonso Rivero Adriázola** a través de su representante legal **Rocio Lizeth Gonzales Vargas** contra **Gualberto Terrazas Ibáñez**; y, **Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2020, cursante de fs. 115 a 127 vta., el accionante a través de su representante legal, aseveró lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

A través de la Escritura Pública 2417/99 de 22 de junio de 1999, el Banco Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), otorgó un préstamo de dinero con garantía hipotecaria, a favor de la Empresa Industrial Bolivian Wire And Cable Company S.A. (Cablebol S.A.), por la suma de \$us1 435 000.- (un millón cuatrocientos treinta y cinco mil dólares estadounidenses).

En la cláusula sexta, acápite 6.6, con relación a la cláusula quince del referido contrato, su persona se constituyó en un garante hipotecario de la obligación crediticia, garantizando el cumplimiento de la misma con su propiedad, consistente en un lote de terreno signado con el número 1, ubicado en la carretera Cochabamba – Chapare, a la altura del Km 9, zona Huayllani, Cantón Sacaba, Provincia Chapare del departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba a fs. y ptda. 1414 del Libro Primero de Propiedad de la provincia Chapare de 14 de junio de 1993. Dicha garantía hipotecaria se registró legalmente en DD.RR. de Sacaba a fs. y ptda. 1086 del Libro Segundo de Propiedad el 7 de septiembre de 1999, el cual se encuentra vigente.

El 25 de septiembre de 2000, el Banco Santa Cruz S.A., promovió demanda de ejecución coactiva civil contra Cablebol S.A., representada por su Presidente Mario Jaime Jiménez Prudencio y su Vicepresidenta Dory Elena Jiménez Prudencio, en su calidad de deudores depositarios; asimismo, se demandó también a los garantes Ángela Pereira de Jiménez, Bruce Jiménez Pereira, David Jiménez Pereira y Christian Jiménez Pereira; de lo cual se advierte que su persona no fue demandada, a pesar de formar parte de la mencionada Escritura base de la ejecución coactiva civil.

Mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2000, el Juzgado de Partido Civil Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba declaró probada la demanda interpuesta por el citado Banco; y en consecuencia, se dispuso que se pagara la suma adeudada y el embargo de los bienes dados en garantía, incluyendo su propiedad, a pesar de no haber sido demandado en dicho proceso. Posteriormente por Decreto de 28 de marzo de 2002, se autorizó el mandamiento de embargo de su lote de terreno, lo que continuó vulnerando sus derechos fundamentales a la propiedad privada, al debido proceso, a la igualdad y a la defensa.

El 2004, solicitó la nulidad de obrados -no indica fecha exacta de presentación del memorial con esa solicitud-, por estar afectado su bien inmueble en un proceso judicial del cual no formó parte y que por tal motivo no pudo asumir defensa material; sin embargo, la autoridad judicial determinó no dar lugar a su solicitud, disponiendo simplemente la exclusión de su inmueble del proceso; empero, al



presente permanece vigente la Sentencia que determinó el embargo de su bien inmueble, así como el gravamen sobre su propiedad; por lo que, mal se podría alegar cosa juzgada.

Mediante memorial presentado el 17 de julio de 2017, se apersonó ante Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, solicitando se declarase litisconsorcio pasivo forzoso y nulidad de obrados, que fue resuelto por Auto Interlocutorio de 25 de octubre de igual año, en el que se declaró la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso y la nulidad de obrados hasta "fs. 29 inclusive", debiendo la parte coactivante integrar a su persona el referido proceso. Mediante Auto de 9 de noviembre del citado año, se declaró la ejecutoria del referido Auto por aplicación de la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil (CPC), debiendo aplicarse el art. 262 del citado Código, que establece el plazo de tres días para poder apelar un Auto Interlocutorio; sin embargo, el representante del Banco Santa Cruz S.A. apeló dicha determinación al noveno día; por lo que, su recurso era extemporáneo.

Posteriormente, el representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., sin seguir el procedimiento establecido por el Código Procesal Civil, interpuso recurso de compulsa, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró la legalidad del recurso de compulsa presentado por el apelante y ordenó que se tramitara la apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017.

Posteriormente, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 187 de 2 de agosto de 2019; por el cual, se revocó el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, siendo esta resolución lesiva a sus derechos debido a que estos realizaron una errónea interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que, efectuaron una interpretación insuficientemente motivada, incongruente e ilógica de los arts. 105 y 106 del CPC, apartándose de los principios de la unidad normativa y concordancia práctica y prescindiendo de los métodos sistemático y teleológico, concluyendo que no existían los presupuestos de trascendencia ni indefensión para declarar la nulidad de obrados.

Las indicadas autoridades, debieron interpretar los presupuestos de las nulidades procesales, de acuerdo al principio sistemático y gramatical de los arts. 105 y 106 del CPC, siendo un óbice para declarar la misma la trascendencia e indefensión, que tuvo como efecto la afectación de su derecho propietario; por lo que, era imprescindible que se contemple también el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE), en las prerrogativas de usar, gozar y disponer de su patrimonio. Asimismo, se lesionó el principio de congruencia, al omitir pronunciarse sobre el embargo y su afectación directa a la propiedad privada, limitándose a afirmar que al haberse excluido su inmueble de la ejecución de la sentencia no existiría indefensión real.

Reitera que la indefensión recae en el hecho de que no fue demandado dentro del proceso coactivo; sin embargo, se embargó su inmueble, afectación que permanece incólume hasta la fecha al igual que la hipoteca. El agravio sufrido radica, en el hecho de no haberse incluido en la acción en calidad de "litisconsorcio pasivo forzoso" en función a la conexitud de la acción por el título y por el objeto se le privó ejercer defensa en dicho proceso, para solicitar se deje sin efecto el mandamiento de embargo de su propiedad así como el levantamiento del gravamen que pesa sobre ella. La exclusión de su bien inmueble como garantía, no implica la reparación a la afectación originada que aún permanece; por tal motivo, no puede negarse la existencia de vicios de nulidad, tampoco es admisible invocar la cosa juzgada para consumir actos viciados de nulidad.

Los Vocales demandados también interpretaron erróneamente, los arts. 50.II y 64 del CPC y su aplicabilidad al caso concreto, ya que asignaron un significado normativo prohibitivo a dichas normas, al concluir que no estaba permitido que un tercero intervenga en la fase de ejecución de una sentencia; sin embargo, no tomaron en cuenta que su participación obedeció a la interposición de un incidente de nulidad por haberse visto afectado en sus derechos fundamentales.

Aplicando el método sistemático de interpretación, se comprende que dichas disposiciones legales, no son aplicables al caso concreto, ya que el proceso se encontraba en ejecución de sentencia; por lo que, las normas aplicables sobre la intervención de terceros, eran las contenidas en el Código de



Procedimiento Civil, de acuerdo a la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, dichas autoridades debieron analizar la posibilidad de la intervención de un tercero y la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso, conforme se tiene en el Auto Supremo 99 de 22 de noviembre de 2004.

Tampoco se pronunciaron sobre lo desarrollado en la SCP 1682/2014 de 29 de agosto, que fue mencionado en el memorial en el cual se solicitó la declaratoria de litisconsorcio pasivo forzoso y nulidad de obrados, que motivó la Resolución de 25 de octubre 2017. En tal sentido, si hubieran realizado una interpretación sistemática y teleológica, habrían tomado en cuenta lo estipulado en el art. 49 de la Ley 1760; por tal motivo, se advierte que estas autoridades no atendieron la petición de fondo, sino más bien resolvieron una pretensión distinta y ajena a lo solicitado.

Las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento del embargo realizado a su bien inmueble, a través del Decreto de 28 de marzo de 2002; empero, no se pronunciaron sobre esta afectación a su derecho de propiedad ni a la lesión del derecho a la defensa, que dejó de ejercer por no haber sido incluido en la acción coactiva civil; razón por la que, no se cumplió con la congruencia interna. Lo que pretende su persona, es que su propiedad quede libre de las restricciones impuestas sobre ella, lo cual no pudo lograr hasta el presente porque se vio imposibilitado de actuar dentro del proceso mencionado.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso, en su elemento a la de defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la CPE; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada: **a)** Dejando sin efecto el Auto de Vista 187 y todos los actos jurídicos constituidos a raíz del mismo; **b)** Se emita una nueva resolución, que subsane las acciones ilegales expuestas, conforme a los fundamentos jurídicos constitucionales a ser expuestos en la resolución del Tribunal de garantías; y, **c)** Se condene al pago de costas procesales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Efectuada la audiencia pública el 20 de marzo de 2020, según acta cursante de fs. 235 a 240 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado, a tiempo de ratificar el memorial de acción de amparo constitucional, señaló que: Desde el 28 de marzo de "2012", el Juez autorizó el mandamiento de embargo, fecha desde la cual hasta el presente, su propiedad continúa embargada y grabada, lo que le impide hacer uso y goce irrestricto de su derecho a la propiedad.

En el desarrollo de la audiencia, en uso de su derecho a la réplica precisó que: **1)** En ningún momento confesó que no se afectó su derecho propietario, más al contrario indicó que con la Resolución que ahora impugna vulneró sus derechos; **2)** Si bien es cierto que "...podría perseguirse con la presente acción el desembargo del inmueble, no es menos cierto que aquella acción, simplemente puede hacerse participando en el proceso y la misma Autoridad que ordenó dicha resolución, puede subsanar y dejar sin efecto, por otro lado su bien inmueble ha permanecido afectado sin poder ser partícipe del proceso y sin que pueda reclamar la restitución de sus derechos..." (sic); y, **3)** La afectación de su inmueble con el embargo, fue realizada desde la emisión de la sentencia; por lo que, hay conexitud para poder afectar a otros actuados anteriores y/o posteriores, siendo por lo tanto pertinente la nulidad de obrados.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 17 de marzo de 2020, cursante de fs. 182 a 184, señaló que: **i)** El Auto de Vista de 2 de agosto de 2019, se encuentra debidamente



fundamentado y motivado; toda vez que, resolvió los puntos impugnados y los antecedentes presentados, efectuando una relación entre éstos y el régimen procesal civil aplicable; **ii)** Tampoco se trata de una resolución incongruente, porque se pronunció sobre todos los agravios expuestos por la entidad apelante contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017; **iii)** Se explicó de manera razonable del porqué la decisión asumida, citando al efecto los arts. "105 – 109" del CPC relativos a la nulidad; **iv)** La pretensión efectuada por el accionante, no expresó los perjuicios supuestamente ocasionados, ni el interés jurídico digno de protección; razón por la cual, no era procedente su pretensión vía incidente de nulidad; **v)** Para tutelar el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, debe demostrarse la relevancia constitucional del "análisis pretendido"; **vi)** El impetrante de tutela no precisó en su demanda de amparo constitucional, en qué consisten las supuestas vulneraciones contenidas en el Auto de Vista impugnado por su parte, en mérito a que una vez que el juez de la causa determinó la exclusión del inmueble de propiedad del incidentista, dentro del referido proceso de ejecución, entonces no existía la posibilidad de que se adopten medidas que le causen perjuicio real y propio al solicitante de tutela; y, **vii)** El impetrante de tutela, solicitó la tutela de su derecho a la propiedad privada, pretendiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 2 de agosto de 2019, con el fundamento de que el Juez de la causa vulneró este derecho al haber determinado solo su exclusión; no obstante, desde el punto de vista causal no explicó de qué manera dicha Resolución lesionó dicho derecho; razones por las que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no asistió a la audiencia ni presentó informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 130.

### **I.2.3. Participación de los terceros interesados**

El Banco Mercantil Santa Cruz S.A. representado por Raúl Pablo Brañez Araoz y Darko Zuazo Batchelder, a través del escrito de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 230 a 234, sostuvo lo siguiente: **a)** El accionante en la Escritura Pública 2477/99, constituyó de manera libre y voluntaria una hipoteca sobre un bien inmueble de su propiedad, con el objeto de garantizar las obligaciones de CABLEBOL S.A.; **b)** En el proceso coactivo iniciado por su parte efectivamente no se demandó al mismo; **c)** Por Auto 320 de 12 de abril de 2004, se excluyó del proceso el inmueble de propiedad del impetrante de tutela, el cual adquirió la autoridad de cosa juzgada, al ser confirmado por Auto de Vista de 3 de junio de 2006; **d)** A solicitud del impetrante de tutela, se excluyó su bien inmueble de la ejecución; por lo que, se satisfizo su pretensión con la primera nulidad dispuesta, sin que exista posterior reclamo de su parte. Consecuentemente, dio su tácita conformidad con su alcance, tenor y contenido, dejando precluir cualquier reclamo a futuro mediante una nueva nulidad con similar temática; **e)** La segunda nulidad solicitada, resulta completamente improcedente, ilegal e innecesaria; ya que lo que correspondería simplemente es que solicite su desembargo sin necesidad de anular obrados; **f)** Resulta desproporcionado pretender una nulidad de todo el proceso, hasta que se modifique la demanda, sólo para obtener el desembargo de su inmueble que expresamente fue excluido del embargo; **g)** De acuerdo al contenido del art. 109 del CPC, la nulidad dispuesta por el Juez a quo, es ilegal y desproporcionada, ya que no resulta trascendente anular todo el proceso, cuando en realidad solo se busca el desembargo del inmueble del solicitante de tutela; **h)** La nulidad dispuesta por el Juez aquo, no repara una posible indefensión del accionante, ya que desde el 2004 el impetrante de tutela estuvo defendiendo sus derechos e intereses; **i)** El Juez civil tiene competencia limitada y restringida; por lo que, de manera alguna podía darse la atribución de levantar una hipoteca voluntaria, constituida en el título base de la ejecución; **j)** La interpretación gramatical que hubieran efectuado las autoridades demandadas solo existe en la imaginación del impetrante de tutela; no obstante, aún sea cierto, la misma no resulta ilegal ni conculca derechos; **k)** El litisconsorcio pasivo forzoso, no tiene razón jurídica de ser, ya que el solicitante de tutela se constituye simplemente en un tercero que puede hacer valer sus derechos observando las disposiciones del Código Procesal Civil; y, **l)** El recurso de apelación que dio origen al referido Auto de Vista, fue interpuesto exclusivamente por su entidad bancaria; razón por la que, solo debe atender los fundamentos de dicha impugnación; en mérito a ello, solicita se deniegue la tutela impetrada.



Pedro Huaycho Huaycho, representante legal de Cablebol S.A. al igual que Jaime Jiménez Prudencio, Ángela Pereira de Jiménez y Enrique David Jiménez Pereira no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en la audiencia; asimismo, no consta notificación alguna realizada a sus personas.

Dory Elena Jiménez Prudenció, Bruce Jiménez Pereira y Cristian Jiménez Pereira, no presentaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia, pese a sus notificaciones realizadas a fs. 131; 133; y, 132 respectivamente.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 241 a 246, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente no existe materia justiciable; toda vez que, la propiedad inmueble del accionante fue otorgada en calidad de garantía hipotecaria de forma libre y voluntaria, sobre un préstamo realizado por CABLEBOL S.A.; **2)** Por Auto de 12 de abril de 2004, se excluyó el bien inmueble del proceso coactivo; sin embargo, no puede disponer libremente de su bien y no como emergencia de la demanda mencionada, sino por haber otorgado en hipoteca de forma voluntaria, lo que se encuentra registrado en DD.RR.; **3)** La decisión de exclusión fue confirmada por Auto de Vista de 3 de junio de 2006; **4)** Ante la calidad de ejecutoria que mereció la solicitud realizada por el impetrante de tutela, no es posible una nueva petición con los mismos argumentos; **5)** Las autoridades judiciales demandadas, al emitir el Auto de Vista cuestionado, actuaron dentro el marco legal, sin que se haya vulnerado derecho o garantía alguna, además que la solicitud del impetrante de tutela de que se disponga la nulidad de todo el proceso, hasta la ampliación de la demanda coactiva contra el solicitante de tutela, al margen de que su bien fue objeto de exclusión, resulta desde todo punto de vista desproporcionado; **6)** En la resolución de nulidad revocada, no se expresaron los principios de trascendencia e indefensión; y, **7)** Además que al haberse dispuesto la exclusión de su inmueble el 2004, se advierte que el accionante ejerció su derecho a la defensa.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Testimonio 2.417/99 de 22 de junio de 1999, de la Escritura Pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por el Banco Santa Cruz S.A. a favor de CABLEBOL S.A., Jaime Jiménez Prudencio y Dory Jiménez Prudencio como Presidente y Vicepresidente, de los prestatarios y además como fiadores juntamente con Ángela Pereira de Jiménez, Bruce Jiménez Pereira, David Jiménez Pereira, Cristian Jiménez Pereira y Raúl Alfonzo Rivero Adriázola, por la suma de \$us1 435 000.- (fs. 5 a 18 vta.).

**II.2.** Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2000, Carlos Antonio Orozco Lobos en representación del Banco Santa Cruz S.A., interpuso demanda coactiva civil contra CABLEBOL S.A., representada por Jaime Jiménez Prudencio, Presidente; y, Dory Jiménez Prudencio, Vicepresidenta; como deudores, depositarios y fiadores juntamente a Ángela Pereira de Jiménez, Bruce Jiménez Pereira, David Jiménez Pereira y Cristian Jiménez Pereira (fs. 19 a 20).

**II.3.** A través de la Sentencia de 29 de septiembre de 2000, el Juez de Partido Civil Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda coactiva civil, disponiendo que los coactivados como deudores y codeudores, paguen al Banco Santa Cruz S.A, la suma de \$us1 135 000.- (un millón ciento treinta y cinco mil dólares estadounidenses), más intereses, gastos y costas, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de rematarse los bienes dados en garantía "...debiendo en consecuencia procederse al embargo de los mismos conforme establece el art. 48-II de la Ley 1760 de 28/II/1997" (sic [21 a 22]).

**II.4.** Raúl Alfonzo Rivero Adriázola -ahora accionante-, por escrito presentado el 17 de julio de 2017, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, la declaratoria de litisconsorcio pasivo forzoso y nulidad de obrados (fs. 30 a 38 vta.).

**II.5.** Mediante Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso



y en efecto la nulidad de obrados hasta "FS. 29 INCLUSIVE" (sic), debiendo la parte coactivante integrar a la litis al garante hipotecario Raúl Alfonzo Rivero Adriázola (fs. 73 a 75).

**II.6.** Raúl Pablo Brañez Araoz en representación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2017, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de igual año (fs. 82 a 84 vta.); Rocio Lizeth Gonzáles Vargas en representación del ahora impetrante de tutela, a través del escrito presentado el 17 de enero de 2018, respondió a la impugnación referida (fs. 99 a 101).

**II.7.** La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista 187 de 2 de agosto de 2019, revocó el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, rechazando en el fondo el incidente de nulidad interpuesto por el ahora solicitante de tutela por no existir litisconsorcio pasivo necesario forzoso. Asimismo, impuso la multa de Bs500.- (quinientos bolivianos) por la conducta maliciosa del incidentista y su abogada, por obstaculizar el desarrollo de la ejecución del proceso (fs. 107 a 111).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada y al debido proceso en su elemento a la defensa; debido a que, en ejecución de sentencia del proceso coactivo civil seguido por el Banco Santa Cruz S.A. contra Cablebol S.A. y otros, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 187, revocando el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, que declaró la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso y la nulidad de obrados; realizando una interpretación insuficientemente motivada, incongruente o ilógica de los arts. 105 y 106 del CPC, sin tomar en cuenta que se lesionó su derecho a la defensa al no habersele incluido en la acción en calidad de litisconsorcio pasivo forzoso, en función a la conexitud de la acción por el título y por el objeto, lo que le privó ejercer defensa en dicho proceso, con el objeto de poder solicitar que se dejara sin efecto el mandamiento de embargo de su propiedad, así como el levantamiento del gravamen que pesa sobre ella. Además interpretaron erróneamente, los arts. 50.II y 64 del citado Código y su aplicabilidad al caso concreto, ya que comprendieron que no estaba permitido que un tercero intervenga en la fase de ejecución de sentencia; sin considerar que su participación obedeció a la interposición de un incidente de nulidad por haberse visto afectado en sus derechos fundamentales. Lo que pretende su persona, es que su propiedad quede libre de las restricciones impuestas sobre ella, lo cual no pudo lograr hasta el presente porque se vio imposibilitado de actuar dentro del proceso mencionado a pesar que fue excluido su bien inmueble.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes, y conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Respecto a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; **ii)** Presupuestos de la nulidad procesal; **iii)** La nulidad implícita o virtual; **iv)** Respecto a la intervención de los garantes hipotecarios en los procesos de ejecución los garantes hipotecarios; y, **v)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Respecto a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria**

Con relación a la interpretación de la legalidad ordinaria por la justicia constitucional, la SCP 0231/2018-S2 de 28 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.3, refiere:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre<sup>[1]</sup> indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio<sup>[2]</sup> y 0085/2006-R de 25 de enero<sup>[3]</sup>, se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.



La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de auto restricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[4]</sup>, en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

### **III.2. Presupuestos de la nulidad procesal**

La nulidad procesal se configura como una especie de sanción procesal, misma que se rige por principios que se encuentran reconocidos por la normativa procesal civil; los mismos que hace referencia la jurisprudencia constitucional. Así, la SC 0731/2010-R de 26 de julio<sup>[5]</sup>, establece que los presupuestos para declarar la nulidad son: **a)** Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal; **b)** El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado; **c)** El principio de trascendencia; que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable; y, **d)** El Principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente. Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1 de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones:

...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, estableció que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R.

En síntesis, la declaración de nulidad de obrados, aun sea de oficio, debe efectuarse previo análisis de la irregularidad procesal, sobre la base del tamiz de los principios que líneas arriba se mencionó; los cuales regulan las nulidades procesales, como son el principio de especificidad o legalidad, en este caso, considerando su relatividad en virtud de la nulidad implícita o virtual, que nos referiremos en el acápite siguiente; los principios de finalidad del acto; de trascendencia; y, de convalidación, que se encuentra vinculado directamente con el de preclusión.

### **III.3. La nulidad implícita o virtual**

El principio de especificidad o legalidad, determina que el juez o tribunal no puede declarar la nulidad, si esa sanción procesal no se halla prevista expresamente por la norma legal; sin embargo, dicho principio no es de aplicación absoluta. Dentro de la jurisprudencia se advierte que también es posible declarar la nulidad de actos procesales irregulares, cuando dicha sanción resulta implícita por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, esto es lo que doctrinalmente se conoce como nulidad implícita o virtual, misma que fue reconocida por la jurisprudencia ordinaria mediante el Auto



Supremo 158/2013 de 11 de abril<sup>[6]</sup>, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyo fundamento se reiteró en otras resoluciones de este Tribunal de cierre.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0944/2004-R de 18 de junio<sup>[7]</sup> y 1196/2010-R de 6 de septiembre, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.1, señala:

...la nulidad de un acto procesal será declarada por el órgano judicial o administrativo, no sólo en los casos expresamente previstos en los arts. 247 de la LOJabrg y 251 del CPC, sino que su interpretación, deberá ser extensiva a aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de un derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que el acto deviene nulo no siendo susceptible de convalidación.

Dicho entendimiento, resulta aplicable en el marco del actual régimen de nulidades procesales contenido en el Código Procesal Civil vigente; dado que, si bien es cierto que el art. 105.I del CPC, refiriéndose al principio de especificidad o legalidad, consagra la nulidad expresa al prever que: *"Ningún acto o trámite será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la Ley, bajo responsabilidad"*; no es menos evidente, que el párrafo II del citado artículo en examen, admite la nulidad implícita o virtual al señalar: *"No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"*.

Consecuentemente, la facultad otorgada a los juzgadores para declarar la nulidad de actos procesales irregulares que vulneran derechos fundamentales, aun cuando no se encuentren expresamente sancionados por norma expresa, resulta compatible con la función estatal de garantizar la vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese marco, la garantía del debido proceso reconocido en los arts. 115 de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP, y el derecho a la defensa, tienen vigencia plena durante el desarrollo de todo el proceso. La sujeción de los actos del juzgador a la Norma Suprema y al bloque de constitucionalidad opera respecto de todos y cada uno de sus actos procesales, en ese orden, los jueces están compelidos a garantizar la vigencia plena de los derechos y garantías de las personas. En ese marco, es posible declarar la nulidad de actos procesales irregulares, si estos fueron llevados a cabo con restricción o supresión de tales garantías y derechos fundamentales, como son el debido proceso y la defensa, aun cuando tales actos no se hallen sancionados con nulidad por norma expresa.

#### **III.4. Respecto a la intervención de los garantes hipotecarios en los procesos de ejecución**

La SCP 1913/2012 de 12 de octubre, realizó una integración jurisprudencial respecto a la indicada temática, para luego concluir en dos supuestos que se complementan, tal cual se puede observar:

En este marco, es imperante precisar los alcances de la línea jurisprudencial referente a la publicidad de los procesos de ejecución en cuanto al garante hipotecario, a cuyo efecto, será imprescindible analizar de manera sistémica y armónica los entendimientos primarios y complementarios desarrollados por el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad en lo referente a esta temática; para este propósito, *infra* se efectuará un análisis sistémico y diacrónico de los entendimientos generados, razón por la cual, el estudio será realizado a partir de la SC 0136/2003-R, decisión fundante en cuanto a la citación del garante hipotecario en procesos de ejecución, para luego armonizar su *ratio decidendi* con los demás entendimientos jurisprudenciales a ser determinados en un estudio diacrónico de la jurisprudencia constitucional.

Por lo señalado y antes de precisar la *ratio decidendi* de la mentada resolución jurisdiccional fundante, es importante resaltar los antecedentes fácticos relevantes que dieron origen al "núcleo interpretativo" asumido en la SC 0136/2003-R; en ese orden, se tiene que dicha problemática versó sobre un proceso coactivo que se encontraba en ejecución de sentencia, **dentro del cual, los garantes hipotecarios no fueron citados con la sentencia ni con otro actuado procesal**, habiendo sido rechazado un incidente de nulidad opuesto por los afectados, en este contexto, el fundamento esencial de este fallo (*ratio decidendi*), está compuesto por cinco reglas esenciales: **"1.** Por regla general, toda persona tiene el derecho inviolable a intervenir en todos los procesos y decisiones en los que se puedan afectar o afecten sus derechos e intereses legítimos; **2. En los**



**casos en los que un tercero garantiza la obligación del deudor con un bien inmueble de su propiedad, la acción debe dirigirse contra éste y contra el deudor; 3. En los supuestos del punto anterior, en los que el acreedor, dada su libertad de actuar, dirija la acción (demanda) sólo contra el deudor, el pago de la obligación sólo podrá hacerse efectivo con los bienes de éste;** sin afectar los bienes del garante hipotecario. Pues como lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, para que pueda afectarse su derecho de propiedad, debe ser oído y vencido en juicio legal; es decir que debe ser sustanciado observando las garantías del debido proceso de ley, dentro de él el sagrado derecho a la defensa; **4. También se infringen las garantías del debido proceso, si sólo se dirige la demanda contra el fiador real o hipotecario;** dado que el deudor también tiene el derecho a defenderse, oponiendo todos los medios de defensa que la ley le reserve (...); y, **5. La acción por una garantía hipotecaria, debe dirigirse siempre contra el propietario actual y contra el deudor”** .

(...)

Ahora bien, en este estado de cosas, corresponde en el marco del entendimiento fundante y de los razonamientos complementarios antes desarrollados, precisar en una interpretación armónica y sistémica, los elementos esenciales de la línea jurisprudencial generada por el control de constitucionalidad en lo referente a la publicidad de procesos de ejecución en cuanto al garante hipotecario; en ese contexto, se establece lo siguiente:

**a)** Que el control de constitucionalidad ha generado como línea fundante el entendimiento plasmado en la SC 0136/2003-R, por tanto, como regla general, se tiene que en procesos de ejecución, todos los garantes hipotecarios deben ser citados con el primer acto procesal y actuaciones procesales ulteriores, para asegurar así el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, decisión que además debe ser reasumida por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

**b)** Que merced a los entendimientos jurisprudenciales plasmados en las SSCC 1796/2003-R y 0299/2010-R, los cuales constituyen razonamientos complementarios a la SC 0136/2003-R, para supuestos en los cuales en procesos de ejecución los garantes hipotecarios hayan conocido el mismo o se ordene su notificación en ejecución de sentencia, no procederá la nulidad de obrados, por no encontrarse los garantes hipotecarios en indefensión.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante a través de su representante legal señala que en ejecución de sentencia del proceso coactivo civil, seguido por el Banco Santa Cruz S.A. contra Cablebol S.A. y otros, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitieron el Auto de Vista 187, revocando el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, que declaró la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso y la nulidad de obrados; realizando estas autoridades una interpretación insuficientemente motivada, incongruente o ilógica de los arts. 105 y 106 del CPC, en relación al derecho de propiedad, apartándose de los principios de la unidad normativa y concordancia práctica y prescindiendo de los métodos sistemático y teleológico. Asimismo, indica que no tomaron en cuenta que se lesionó su derecho a la defensa, al no habersele incluido en la acción en calidad de litisconsorcio pasivo forzoso, lo que le impidió solicitar se deje sin efecto el mandamiento de embargo de su propiedad, así como el levantamiento del gravamen que pesa sobre ella. También interpretaron erróneamente los arts. 50.II y 64 del CPC y su aplicabilidad al caso concreto, respecto a su participación en la fase de ejecución de sentencia. Lo que pretende su persona, es que su propiedad quede libre de las restricciones impuestas sobre ella. Además de ello, denuncia que dentro del contenido del Auto Supremo ahora impugnado, existe incongruencia tanto interna como externa.

De los datos adjuntos a la presente acción tutelar, se evidencia que en las cláusulas seis acápite 6.6 y quince del Testimonio 2.417/99, de Escritura Pública de préstamo de dinero por la suma de \$us1 435 000.- otorgada por el Banco Santa Cruz S.A. a favor de CABLEBOL S.A., figura como uno de los garantes hipotecarios el actual accionante Raúl Alfonso Rivero Adriázola, quien aceptó la hipoteca del inmueble de su propiedad ubicado en la zona de Huayllani a la altura de Km 9, Cantón Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba. Misma que fue registrada en DD.RR., bajo la



partida 1086, fs. 1086 del Libro Segundo de Gravámenes de la provincia Chapare, el 7 de septiembre de 1999, según asevera el propio impetrante de tutela en su demanda de acción de amparo constitucional y es corroborado con el sello incorporado por dicha entidad en la última página del referido Testimonio (Conclusión II.1).

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2000, Carlos Antonio Orozco Lobos en representación del Banco Santa Cruz S.A., interpuso demanda coactiva civil contra CABLEBOL S.A. representada por Jaime Jiménez Prudencio, Presidente y Dory Jiménez Prudencio, Vicepresidenta; como deudores, depositarios y fiadores juntamente a Angela Pereira de Jiménez, Bruce Jiménez Pereira, David Jiménez Pereira y Cristian Jimenez Pereira, pero no así contra el ahora peticionante de tutela (Conclusión II.2); por cuyo motivo, el Juez de Partido Civil Sexto de la Capital del departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de igual mes y año, declarando probada la demanda coactiva civil y disponiendo que los coactivados como deudores, paguen al Banco Santa Cruz S.A, la suma de \$us1 135 000.-, más intereses, gastos y costas, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de rematarse los bienes dados en garantía "...debiendo en consecuencia procederse al embargo de los mismos conforme establece el art. 48-II de la Ley 1760 de 28/II/1997" (sic [Conclusión II.3]).

Raúl Alfonzo Rivero Adriázola, por escrito presentado el 17 de julio de 2017, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Cochabamba, la declaratoria de litisconsorcio pasivo forzoso y nulidad de obrados, fundamentando lo siguiente: Que su persona no fue demandado en el referido proceso coactivo; por tal motivo, no podía embargarse su bien inmueble, tal como sucedió a través del decreto de 28 de marzo de 2002, que autorizó el mismo. Afirmó que debió ser demandado conjuntamente la causa principal, asumiendo la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso, pero al no acontecer aquello se le restringió su derecho a la propiedad y al debido proceso en su elemento de defensa "Hechos que fueron oportunamente denunciados ante el titular de su actual despacho de ese entonces, sin embargo a falta de la exposición de ciertos elementos objetivos que puedan avalar dicho reclamos, los mismo no fueron verificados y menos cuestionados, por lo que mal se podría alegar la cosa juzgada sobre el particular..." (sic); asimismo, al determinarse en sentencia el embargo de su propiedad, corresponde anular la misma con el objeto de disponer la integración de su persona a la litis o que se disponga el no embargo del inmueble (Conclusión II.4.).

Por Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017, la referida autoridad judicial, declaró la existencia de litisconsorcio pasivo forzoso y la nulidad de obrados hasta "FS. 29 INCLUSIVE", disponiendo que la parte coactivante integre a la litis al garante hipotecario Raúl Alfonzo Rivero Adriázola. Tomando en cuenta que la SCP 1913/2012 de 12 de igual mes, estableció de forma categórica la necesidad de incorporar en la litis a los garantes hipotecarios, desde el primer acto procesal, sin lo cual no podría proseguirse la demanda de ejecución coactiva. Asimismo, indicó que en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, existía una excepción a la regla, en el sentido que si el garante hipotecario tuvo conocimiento de la demanda de forma oportuna y participó en la misma, no procedería la nulidad de obrados al no existir indefensión, aspecto que el caso de autos no sucedía ya que no obstante haber reclamado en el primer acto su legal incorporación, el incidentista fue reprimido por resoluciones de primera y segunda instancia, que no reconocieron su legitimación pasiva, vulnerando se derecho a la defensa, así como de la propiedad privada, como efecto inmediato de una sentencia dentro una causa a la que este no fue convocado (Conclusión II.5.).

Mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2017, Raúl Pablo Brañez Araoz en representación del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017 (Conclusión II.6.), en base a los siguientes fundamentos:

- 1)** El 25 de septiembre de 2000, interpusieron demanda coactiva civil, ejerciendo la facultad de elección prevista en el art. 437 del Código Civil (CC), puesto que en ese entonces no existía la obligación de demandar a los garantes hipotecarios;
- 2)** El 28 de enero de 2004, Raúl Alfonzo Rivero Adriázola, se apersonó a la causa y solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo;



- 3)** El Juez a quo obvió la existencia del Auto 320 de 12 de abril de 2004, que excluyó del proceso el bien inmueble del incidentista, lo que fue confirmado por Auto de Vista de 3 de junio de 2006;
- 4)** Dentro del referido proceso, ya existió una resolución ejecutoriada a través de la cual se excluyó de la ejecución al bien inmueble del incidentista, lo que sumado a la ausencia de demanda en su contra, determina la falta de legitimidad procesal del mismo; por tal motivo, no es posible en este caso sostener la existencia de litisconsorcio pasivo;
- 5)** Considerar al incidentista como parte de la demanda, carece de mérito; por cuanto, cualquier afectación a los supuestos derechos vulnerados, fueron oportunamente reparados al excluirse su inmueble de la ejecución;
- 6)** No puede declararse litisconsorcio pasivo, al no existir un interés legítimo de Raúl Alfonzo Rivero Adriázola; ya que al excluirse su inmueble de la ejecución, no se afectan en nada sus derechos;
- 7)** Este último se apersonó al proceso mediante escrito de 28 de enero de 2004 y ejerció defensa al plantear la nulidad de obrados, que fue resuelta en primera y segunda instancia, operando así el ejercicio pleno de sus derechos;
- 8)** El Código de Procedimiento Civil ni el Código Procesal Civil, establecen la nulidad de obrados por falta de citación al fiador hipotecario; razón por la que, se vulneró el principio de especificidad;
- 9)** Se lesionó el principio de trascendencia ya que no existe perjuicio alguno contra los intereses del incidentista; y,
- 10)** El principio de preclusión, ya que la pretendida nulidad, ya fue promovida anteriormente y resuelta conforme se expresó.

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación presentado por el representante legal del Banco Mercantil Santa Cruz, mediante la emisión del Auto de Vista 187; por el cual, se revocó el Auto Interlocutorio de 25 de octubre de 2017; y en consecuencia, determinó rechazar el incidente de nulidad interpuesto por el ahora accionante, al comprobarse que no existía litisconsorcio pasivo necesario forzoso. Asimismo, se determinó imponer la multa de Bs500.- por la conducta maliciosa del incidentista y su abogada, por obstaculizar el desarrollo de la ejecución del proceso (Conclusión II.8), en base a los siguientes fundamentos:

- i)** No es evidente que Raúl Alfonzo Rivero Adriázola, no haya tenido conocimiento del proceso coactivo; puesto que a "fs. 747-748 de obrados" (sic) cursa un memorial; por el cual, solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o hasta que sea citado, debido a que desde la demanda hasta los avisos de remate nunca se le había notificado, dicho incidente fue rechazado por Auto de 12 de abril de 2004; sin embargo, se dispuso la exclusión del proceso del inmueble del garante hipotecario, por no haber sido demandado, sin perjuicio de que pueda iniciarse nuevo proceso en su contra. Decisión que luego fue confirmada mediante Auto de Vista de 3 de junio de 2006, agregando que al haberle favorecido al incidentista la resolución apelada, no podía alzarse en su contra;
- ii)** La exclusión de uno o varios de los obligados en esta clase de procesos, no hace inviable la sustanciación de la causa ni la emisión de sentencia, puesto que la elección de los sujetos pasivos para demandar el cumplimiento de la obligación, está sujeto al principio dispositivo; por lo que, llega a desvirtuarse la existencia de litisconsorcio pasivo necesario; por cuyo motivo, el incidentista no forma parte del proceso;
- iii)** El hoy accionante, tuvo conocimiento del proceso; por lo que, intervino directamente el 2004, siendo por ello falsa y temeraria su afirmación de no haber tenido conocimiento del mismo. Como consecuencia de su participación, el Juez de la causa determinó la exclusión del inmueble de su propiedad, no existiendo la posibilidad de que en el proceso se adopten medidas que causen perjuicio real y propio al incidentista que deban ser reparados mediante la nulidad de obrados; por lo que, la interposición de un nuevo incidente de nulidad con similares pretensiones no está justificado;
- iv)** En función al principio de trascendencia, resulta inexplicable la pretensión del incidentista, ya que al parecer busca revertir la determinación judicial que ordenó su exclusión del inmueble de su



propiedad, lo que le era plenamente favorable y que al parecer no le satisfizo "...pretendiendo crear en el órgano jurisdiccional la apariencia de que desea que su inmueble sea comprendido en esta ejecución, lo cual resulta absurdo..." (sic); denotando más bien que lo único que pretende es perjudicar la ejecución de la sentencia emitida, en la cual no es parte ni su patrimonio se encuentra afectado;

**v)** El Juez a quo, no tenía la facultad de admitir la intervención del incidentista; ya que la participación de los de terceros o sujetos no demandados, sólo procede antes que se emita sentencia y adquiera ejecutoria, conforme el art. 50.II del CPC. Por otro lado, el llamamiento a un tercero, sólo puede ser solicitado por la parte demandada, en el plazo previsto para la contestación conforme el art. 60 del citado Código;

**vi)** Es la parte ejecutante quien, en función a sus derechos e intereses, elige contra quien dirigir la acción, no siendo potestad del juez, ordenar la integración de la litis, obligando a demandar a quienes no decidió demandar; ya que es válido que lo dirija contra uno solo o varios de los deudores, sin que ello impida, en lo posterior dirigir acción de repetición contra los no demandados; y,

**vii)** No existe evidencia de que se ocasionó indefensión real y práctica al incidentista, al advertirse que intervino en el referido proceso hace más de quince años, además que su solicitud de nulidad de obrados no se encuentra debidamente fundamentado en un interés propio; por lo que, se concluye que los agravios denunciados no son evidentes.

De lo expresado, se advierte inicialmente que las autoridades demandadas, se pronunciaron sobre los puntos apelados por la entidad bancaria; por lo que, no se evidencia incongruencia externa, entre lo impugnado y lo resuelto.

Ahora bien, respecto a la errónea interpretación de los arts. 105 y 106 del CPC con relación a sus derechos a la propiedad y a la defensa, cabe señalar que de la lectura y comprensión de los fundamentos expuestos por el Tribunal de apelación, se advierte que los Vocales demandados, no revocaron el Auto Interlocutorio impugnado, en base al principio de especificidad previsto en el art. 105.I del CPC, ya que no existe argumento alguno que exija que la nulidad solicitada esté expresamente determinada en la Ley, más al contrario ingresaron a analizar la posible lesión de su derecho a la defensa, denotando con ello que aplicaron los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, referentes a la nulidad implícita o virtual; razón por la que, no se advierte errónea aplicación o interpretación de lo dispuesto en dicha disposición legal.

Sobre el principio de trascendencia, como presupuesto de procedencia para la nulidad procesal previsto en el art. 105.II del CPC, las autoridades demandadas, señalaron que resultaba inexplicable la pretensión del incidentista, ya que al parecer la decisión de exclusión de su inmueble de la ejecución no le satisfizo, a pesar de que le era favorable, denotando más bien con ello la intención de perjudicar la ejecución de la sentencia emitida, al no evidenciarse indefensión real y práctica al incidentista. Conclusión a la que arribaron, luego de hacer mención, que en antecedentes cursaban datos de que Raúl Alfonso Rivero Adriázola, tuvo conocimiento del proceso coactivo y que incluso solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o hasta que sea citado, por cuya razón se emitió el Auto de 12 de abril de 2004, que si bien rechazó la pretensión, también dispuso la exclusión del proceso del inmueble del garante hipotecario por no haber sido demandado el incidentista, lo que posteriormente fue confirmado mediante Auto de Vista de 3 de junio de 2006.

Dichos criterios, tampoco denotan que los Vocales demandados, hubiesen realizado una errónea aplicación de la disposición procesal analizada, ya que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tendrá cumplido el principio de trascendencia, cuando la nulidad procesal sólo pueda ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la defensa de la persona interesada. En tal sentido, el análisis realizado y la conclusión a la que arribaron los demandados, respecto a que el accionante no estuvo en indefensión dentro el proceso civil, por haber presentado un anterior incidente de nulidad y que al haberse dispuesto en una anterior resolución que su bien



inmueble sea excluido del proceso de ejecución, no existió un daño o perjuicio irreparable, no demuestra una posible lesión de sus derechos por una errónea interpretación del art. 105.II del CPC.

No obstante, tomando en cuenta que la problemática principal, versa sobre la falta de citación al garante hipotecaria desde el primer acto procesal dentro el proceso coactivo civil y que por cuyo motivo correspondería la nulidad de obrados por existir supuestamente indefensión; es preciso remitirnos a lo desarrollado en la SCP 1913/2012 de 12 de octubre, glosado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece como regla general, que en los procesos de ejecución, se cite a todos los garantes hipotecarios con el primer acto procesal y actuaciones procesales ulteriores, para asegurar así el respeto a los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa; sin embargo, añade el mismo fallo constitucional, que en los supuestos en los que los garantes hipotecarios hayan conocido del proceso **o se ordene su notificación en ejecución de sentencia, no procederá la nulidad de obrados, por no encontrarse los garantes hipotecarios en indefensión**; lo que quiere decir, que no siempre se estará ante el primer supuesto, donde se tenga que notificarse a los garantes hipotecarios desde el primer acto procesal, sino también ante circunstancias en los que los garantes hayan conocido del mismo o se haya ordenado su notificación en ejecución de sentencia, en cuyo caso no existirá indefensión y tampoco nulidad de obrados; ya que se entiende que tuvieron a su alcance, todos los mecanismos idóneos de defensa para hacer valer sus derechos.

En el caso concreto, el proceso coactivo civil tuvo su origen el 2000 y el accionante tuvo conocimiento del mismo el 2004, en la fase de ejecución del fallo; lo que implica, que los hechos fácticos se acomodan al segundo supuesto desarrollado por la jurisprudencia constitucional; por lo que, en aplicación de la misma no corresponderá la nulidad de obrados por no encontrarse el impetrante de tutela en indefensión; ya que cuando un garante hipotecario es citado en esta fase, no podrán afectarse sus bienes, por no haber sido demandado desde un comienzo, y por ende no existiría un daño irreparable que pueda sufrir; más aún si el solicitante de tutela a raíz de un incidente de nulidad presentado el año antes mencionado, logró que su bien inmueble sea excluido del proceso civil; razón por la cual, tampoco correspondería conformar litisconsorcio pasivo, más aún si por el principio dispositivo, el coactivante tiene la facultad de definir a quien demandar para el pago de la deuda.

El accionante refirió que la exclusión de su bien inmueble de la ejecución, no corrigió el embargo dispuesto por el decreto de 28 de marzo de 2002, puesto que aún se encontraba afectado en el presente; al respecto, cabe precisar que al existir resoluciones judiciales de primera y segunda instancia que dispusieron de forma expresa la exclusión del mismo, le correspondía al impetrante de tutela solicitar al Juez de la causa -en base a las mismas-, se deje sin efecto el embargo dispuesto por dicha providencia, siendo por lo tanto éste el medio idóneo e inmediato para lograr su desafectación.

Por otro lado, señala que en la Sentencia de primera instancia, se dispuso el embargo de todos los bienes dados en garantía, incluso de su persona y que por ello correspondería la nulidad de obrados; sobre el particular, debemos indicar que si bien es cierto que se hizo mención a su inmueble en la sentencia y se dispuso el embargo de todos los bienes dados en garantía; sin embargo, con la emisión del Auto de 12 de abril de 2004 y del Auto de Vista de 3 de junio de 2006, se encontraba expresamente desafectado su bien, y por lo tanto ya no era ejecutable aún se lo haya mencionado en la Sentencia de primera instancia, ya que los bienes de los garantes hipotecarios que no fueron demandados, no podrán ser afectados en la ejecución del proceso civil, tal cual se precisó en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente, la nulidad de obrados solicitada por el accionante, no resulta ser trascendente para corregir la supuesta lesión de derechos, más aún si el bien inmueble fue hipotecado voluntariamente por el impetrante de tutela en el documento de préstamo de dinero de 1999; por lo que, pretender que se anulen obrados con el objeto de que se desafecte su inmueble del embargo dispuesto, no resultaría idóneo para el fin buscado; ya que aún sucediera ello, seguiría gravado a raíz de la hipoteca voluntaria mencionada. Por otro lado, tampoco resulta lógico solicitar la nulidad de obrados por falta de litisconsorcio pasivo necesario, para lograr la desafectación de su bien inmueble;



ya que, si ello sucedería, el Juez a quo procedería luego a la citación del solicitante de tutela y por ende también al embargo judicial por constituirse en uno más de los coactivados; lo que quiere decir, que la nulidad solicitada no cumplirá el fin deseado; por ente, no resulta trascendente su peticitorio de nulidad.

Respecto a la errónea interpretación de los arts. 50.II y 64 del CPC, si bien es cierto que las autoridades judiciales demandadas, no tomaron en cuenta que el accionante intervino mediante la interposición de un incidente de nulidad por la lesión de sus derechos; sin embargo, dicho razonamiento no fue el principal para tomar la decisión de revocar el Auto Interlocutorio impugnado, sino fue la ausencia de agravio irreparable del impetrante de tutela que le hubiese causado indefensión; denotando con ello, que los Vocales a pesar de indicar que el llamamiento de terceros se aplicaba a ciertos casos, procedieron a revisar la posible lesión de los derechos del solicitante de tutela; por lo que, esta posible errónea interpretación, carece de relevancia constitucional, como para determinar una posible concesión de tutela.

Finalmente sobre la incongruencia interna en la que supuestamente incurrieron los Vocales, por no haberse pronunciado sobre la afectación de su inmueble por el embargo realizado por decreto de 28 de marzo de 2002, dicho aspecto carece de igual manera de relevancia constitucional; debido a que al haber señalado que con la exclusión de su bien inmueble de la ejecución, ya no existía afectación alguna contra el mismo, dieron a comprender que no existía riesgo futuro sobre el mismo, aún existiera dicho decreto, tal cual este Tribunal mencionó líneas arriba, acotando que la vía idónea para dejar sin efecto ese embargo, era acudir directamente ante el Juez de la causa, en base a las resoluciones que excluyeron su bien inmueble del proceso; por consiguiente, al no evidenciarse la posible lesión de derechos denunciados, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de marzo de 2020, cursante de fs. 241 a 246, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos precedentemente desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

<sup>[2]</sup>El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de



valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión”.

<sup>[3]</sup>El FJ III.2, indica: “Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.

<sup>[4]</sup>El FJ III.2, refiere: “Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

<sup>[5]</sup>El FJ III.3, establece: “Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: **a) Principio de especificidad o legalidad**, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no esta expresamente determinada por la ley, en otros términos `No hay nulidad, sin ley específica que la establezca´ (Eduardo Couture, `Fundamentos de Derecho Procesal Civil´, p. 386); **b) Principio de finalidad del acto**, `la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto´ (Palacio, Lino Enrique, `Derecho Procesal Civil´, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; **c) Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (*op. cit.* p. 390), esto significa que quien solicita



nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, **d) Principio de convalidación**, `en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento´ (Couture *op. cit.*, p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, `Nulidades Procesales´).

[6] Establece: "Principio de Legalidad: También llamado en la doctrina como el Principio de Especificidad. En este caso es aplicable el precepto de que `Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción´. Sin embargo, no basta que la ley establezca una determinada formalidad para que su omisión genere la nulidad del acto procesal, sino que esta sanción podrá aplicarse cuando surja de manera expresa o implícita de la ley".

[7] El FJ III.3.4, determina: "Tomando en cuenta las premisas referidas precedentemente, cabe señalar que en una interpretación sistematizada de la norma prevista por el art. 251 del CPC y en concordancia práctica con el conjunto de normas previstas por la referida ley procesal, se puede inferir que, precisamente, en el marco referido por dicha norma, es válido y legal declarar la nulidad de un acto procesal cuando éste se ha constituido desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional. En efecto, la norma prevista por el art. 90 del CPC dispone lo siguiente: `I. Las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la Ley. II. **Las estipulaciones contrarias a lo dispuesto en este Artículo serán nulas´. En la norma transcrita está expresamente prevista la nulidad de un acto procesal que se constituya infringiendo o desconociendo las normas procesales; está claro que se infringe una norma procesal cuando no se da estricto cumplimiento a lo previsto por ella o se realiza una interpretación contraria al sentido que fue establecido por el legislador, así como a la Constitución; entonces, lo dispuesto por la norma citada encuadra en la previsión del art. 251 del CPC. De otro lado, corresponde señalar que cuando se constituye o asume un acto procesal vulnerando un derecho fundamental o garantía constitucional se lo vicia de nulidad, lo que implica que dicho acto procesal no nace a la vida jurídica, por lo mismo no puede ser convalidada en el marco de una interpretación restringida de la norma prevista por el art. 251 del CPC, al contrario debe y tiene que ser declarada su nulidad por la autoridad competente. Es en el marco de las premisas referidas que deberá interpretarse la norma orgánica prevista por el art. 247 de la LOJ".**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2021-S1****Sucre, 18 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35018-2020-71-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 026/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 628 a 635 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcia Ávila Suarez** contra **Marlene Arteaga Vaca** y **Roberto Ismael Nacif Suarez**, **Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 545 a 565, la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso ordinario de mensura y deslinde iniciado por Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco contra Walter Adad Chávez, y su reconvenional de mejor derecho propietario; mismo que se llegó a resolver firmando un acta de conciliación y entendimiento suscrito por ambas partes el 2 de septiembre del 2002 y homologado mediante Auto Definitivo 48 de 19 de agosto de 2003, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0009473 Asiento A-1 de 12 de julio del 2007, pudo percatarse que dicho proceso se sustanció sin incluir a varias personas -como es su caso- que adquirieron terrenos de Rubén Darío Velasco Parada, desconociendo su derecho propietario adquirido y revestido de publicidad al estar registrado en DD.RR.

Es en ese antecedente el 27 de diciembre de 2018 planteó incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de 2019, declarando probado el mismo, en base al principio de preservación de actos contenidos en el art. 109 del Código Procesal Civil (CPC), resolución judicial que en un primer momento restablecía sus derechos; no obstante, la parte demandada opuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación solicitando se revoque el mismo, mismo que contestó solicitando el rechazo del mismo y la confirmación de la resolución recurrida; empero, la Jueza Civil y Comercial Primera de la Capital del citado departamento, mediante Auto 320-2019 de 19 de noviembre, revocó el Auto Definitivo impugnado, declarando improbadamente su incidente de nulidad con argumentos pueriles; por lo que, interpuso recurso de apelación contra el mismo.

Sin embargo, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, contra toda lógica legal, confirmaron en todas sus partes el Auto 320-2019 que declara improbadamente el incidente de nulidad, consolidándose así la violación de sus derechos; toda vez que, no tiene fundamentación ni sustento legal peor doctrina alguna, limitándose simple y llanamente a una escasa relación de hechos, lo cual lesiona su derecho a una tutela jurídica efectiva, porque además no tiene congruencia alguna, en el entendido de que los Vocales demandados no tomaron en cuenta las verdades materiales siguientes: **a)** Que adquirió el terreno en cuestión el 6 de enero del 2000 mediante Escritura Pública 200 extendida por Notario de Fe Pública; **b)** Inscribió su derecho propietario en DD.RR., el 11 de enero de 2002; **c)** Los demandados, suscribieron el acta de conciliación y entendimiento el 2 de septiembre de 2002, el cual presentaron al Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, recién



el 18 de agosto 2003; que luego fue homologado por Auto 48 de 19 de agosto del 2003; y, **d)** En ningún momento se demostró que le hubiesen notificado como propietaria del terreno en cuestión, por ningún medio legal. En suma, se tiene que en el Auto de Vista cuestionado, pretenden considerar y hacer ver que no tenía derecho propietario alguno sobre el terreno citado y por ende no era necesaria su notificación, siendo tal aseveración ilegal, arbitraria y lesiva a sus derechos y acciones.

Refiere que el mencionado Auto de Vista incurre en ilegalidades; toda vez que, desconoce que es jurídicamente admisible el planteamiento de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia, puesto que la cosa juzgada formal no tiene eficacia jurídica ante violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales, pues, en el caso, si bien se ha desarrollado un proceso en todas sus etapas, no es menos cierto que en este se omitieron considerar aspectos estructurales, entre ellos el no haberle incorporado a la *litis* cuando se dilucidaban cuestiones que afectan a sus derechos fundamentales, como el derecho propietario de un bien inmueble que se dilucidó en un proceso del que no es parte demandada ni menos se le citó; por lo que, frente a dicha arbitrariedad, no puede argumentarse una aparente cosa juzgada, cuando en honor a la verdad demostró categóricamente que no fue notificada con acto procesal alguno ni mucho menos tuvo conocimiento real y efectivo del proceso judicial iniciado.

Señala que, otra ilegalidad cometida es que el Auto de Vista observado, viola flagrantemente el derecho a la defensa y al debido proceso, a la propiedad en lo correspondiente a la verdad material, pues infiere de modo subjetivo que no se le vulnera derecho alguno; puesto que, bajo el manto de la utilización de argumentos que son reñidos con las reglas de la razón, las autoridades demandadas deducen, sin ningún dato procesal relevante y concreto, que tuvo conocimiento de todo el desarrollo y transcurso del proceso judicial, extremo absolutamente falso, toda vez que en ningún acto de comunicación (notificación) cursa que se le hubiese citado.

Consiguientemente, al no haber sido citada con ningún acto procesal, han anulado, dejado sin efecto y extinguido su derecho de propiedad sin haber sido demandada, escuchada, oída y vencida en proceso ordinario, puesto que con la resolución recurrida se le priva totalmente de que use, goce y disfrute de su bien que le corresponde.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, tutela judicial efectiva, congruencia, fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 121.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11 inc. 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14 inc. 3) literal d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 inc. 2) literal d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto legal alguno el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, y, se ordene a los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dicten nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y congruente, conforme a Ley, respetando derechos y garantías y, además, de acuerdo a la sentencia constitucional a dictarse.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 22 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 620 a 627, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **1)** El asunto entorno al cual gira todo el proceso, es el acta de conciliación y de entendimiento al que se ha dado el valor de transacción por las partes que han firmado el mismo, porque por este documento solo se respetó el derecho propietarios de una persona a quien Rubén Darío Velasco Parada vendió una propiedad, pero para



otras no; **2)** En aplicación del principio de la verdad material, cabe señalar que en esa acta de conciliación y entendimiento, las partes suscribientes le otorgan el valor de transacción, de acuerdo a la norma contenida en el art. 945 y ss. del Código Civil (CC); **3)** Respecto a la cosa juzgada que se pregona, el art. 949 del citado Código, señala que, las transacciones siempre que sean válidas, lo cual no sucede porque no suscriben todas las personas que han sido demandantes y demandas, de ahí la nulidad de ese acuerdo transaccional; **4)** La nulidad no prescribe, y si el acuerdo transaccional es nulo entonces es nulo en su conformación y su suscripción; **5)** El litisconsorcio necesario precisa que todos los sujetos del derecho, deben estar presentes en el litigio para que la sentencia le afecte a todos y sea justo y eficaz; su derecho propietario fue registrado el 11 de enero de 2002, y el acta fue suscrita el 2 de septiembre del mismo año, entonces no se puede decir que se desconoce su derecho propietario; y, **6)** "Olinfa Parada" (sic) fue declarada heredera posteriormente después de la homologación del acuerdo transaccional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante informe presentado el 16 de julio de 2020, cursante de fs. 576 a 577 vta., manifestaron que: **i)** Emitieron el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero como consecuencia de la apelación interpuesta por la ahora accionante contra el Auto 320-2019 de 19 de noviembre, dictado por la Jueza Primera de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del referido departamento dentro del proceso de mensura y deslinde seguido por Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco contra "Walter Adad Yañez y otros" (sic), confirmando el Auto impugnado, por considerar correcta la decisión y fundamento de la Jueza *a quo* que declara improbadado el incidente de nulidad planteado por la ahora impetrante de tutela; **ii)** El objeto del proceso donde se interpone el incidente de nulidad, es de mensura y deslinde de la Urbanización "Chaparral" de propiedad de los demandantes con la Urbanización "María Jesús" de propiedad de los demandados, proceso que concluyó en forma extraordinaria a través de acta de entendimiento y conciliación, homologado mediante resolución "de fojas 325" del cuaderno procesal a través del cual se delimitan ambas propiedades, otorgando dicho acuerdo seguridad jurídica a los adquirientes, y futuros adquirientes de ambas urbanizaciones; toda vez que, quedaron claramente establecidos sus límites y colindancias; **iii)** Anular obrados para integrar a la *litis* a la ahora accionante implicaría dejar sin efecto este acuerdo lo cual podrían generar conflictos aún mayores con otras personas que han adquirido y consolidado sus derechos propietarios en ambas urbanizaciones, teniendo en cuenta que se encuentra ejecutoriado aproximadamente dieciséis años antes a la fecha de la interposición del incidente de nulidad; **iv)** Se confirmó el Auto impugnado por ser correcto el fundamento de la Jueza *a quo*, cuando ha dejado claramente establecido que el derecho propietario de la incidentista no puede verse afectado por efectos del referido acuerdo de entendimiento y conciliación, pudiendo accionar en contra de su vendedor para hacer valer su derecho, lo cual además ha sido plasmado en la cláusula 4.2 del citado acuerdo que dispone "que los terrenos vendidos por Rubén Darío Velasco Parada debe ser compensados por Olinfa Parada Vda. de Velasco" (sic); **v)** Constataron en la revisión minuciosa de antecedentes, que la improcedencia de la nulidad de obrados se refleja en el Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre del 2019, donde en su parte resolutive declara probado el incidente de nulidad, sin embargo, al mismo tiempo se mantiene la validez y vigencia de los actos respecto de los demás sujetos procesales, situación contradictoria, incongruente e incompatible, ya que en los hechos el juzgador no anula ningún acto procesal, no establece qué actos son anulados, y al mismo tiempo salva la actuaciones procesales en relación a los otros sujetos procesales; **vi)** Si se tuviera que disponer la integración a la *litis* de la ahora accionante, se tendría que haber dispuesto la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo con efecto a todos los sujetos procesales y no solo respecto a Marcia Ávila Suarez; consiguientemente, la resolución –se entiende que se refiere del Auto Definitivo 255– que la impetrante de tutela pretendía mantener firme, en la realidad no le tutela ningún derecho ya que si bien en dicha resolución se declara probado el incidente de nulidad, no establece desde que momento y como se la va integrar a la *litis*, además de establecerse que a tiempo de iniciarse la demanda de este proceso, la ahora peticionante de tutela no tenía derecho propietario inscrito en DD.RR.; por lo que, no podría anularse obrados hasta la admisión de la demanda para su integración;



y, **vii)** Si bien a la suscripción del acta de entendimiento y conciliación la ahora recurrente ya había registrado en DD.RR. su derecho propietario, esto no obliga a integrarla a la *litis*, toda vez que, el objeto del presente proceso es la delimitación de las urbanizaciones referidas, donde el derecho propietario de la accionante está siendo salvado mediante la cláusula 4.2 del referido acuerdo, y que cualquier reclamo en relación a este derecho puede ser reclamado por otra vía sin necesidad de la nulidad de obrados reclamada, que pudiera generar conflictos sociales. Por lo que solicitan se deniegue la tutela impetrada por la impetrante de tutela.

### **1.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Ana Karina Yañez Adad, Walter Adad Chávez y Juan Adad Yáñez, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** Al fallecimiento de Walter Adad Chávez, mediante Resolución 6/2010 de 18 de enero, fueron declarados herederos, *ab in testato* de todos los bienes, acciones, derecho, bono, seguro del de cujus; y, por consiguiente, de los predios denominado "María Jesús", derecho que fue registrado en DD.RR bajo la matrícula computarizada 3945 en 28 de septiembre de 2017, posteriormente bajo Escritura Pública 594/2017 de 30 de agosto, realizaron una división y partición voluntaria de varios bienes entre ellos del predio "María Jesús", que lo dividieron en dos fracciones, cada una registrada en DD.RR. con matrícula computarizada; **b)** En cuanto a los antecedentes de los procesos judiciales: **1)** El 21 de julio de 1998, Rubén Darío Velasco Parada presentó una demanda de interdicto de retener la posesión, en contra de Walter Adad Chávez, ya que ambos eran vecinos, bajo el argumento de que este habría avasallado e invadido su propiedad, proceso en el que salió victorioso el demandado; **2)** El 9 de noviembre del mismo año, el prenombrado en la vía voluntaria presenta demandada de mensura y deslinde en contra de Olinfa Parada Vda. de Velasco y Rubén Darío Velasco Parada, proceso mediante el cual se obtuvo la Sentencia ejecutoriada de 7 de septiembre de 1999, la cual resuelve aprobar la demandada de mensura y deslinde voluntarios en favor de Walter Adad Chávez; en consecuencia, Rubén Darío Velasco Parada conjuntamente con su madre, presentaron nuevamente otra demanda en la vía ordinaria de mensura y deslinde, dirigida en contra de Walter Adad Chávez, proceso dentro del cual, este último reconvino pidiendo el reconocimiento del derecho propietario sobre "27.90" ha de terreno suburbano conocido hasta el día de ahora con el nombre de "Urb. María Jesús" y finalmente en dicho proceso se obtuvo la Sentencia 52/2002 de 25 de junio, la cual en su parte resolutive indica que se declara improbadada la demanda interpuesta por Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco; y a su vez declarada probada la reconvencción reconociéndose el mejor derecho propietario de Walter Adad Chávez sobre las "97.90 hectáreas", predios de donde desprenden el lote que es objeto de la presente acción; y, **3)** Olinfa Parada Vda. de Velasco como heredera, supérstite y Rubén Darío Velasco Parada, conjuntamente con "Walter Adad Yañez" (sic) que en ese acto representó al reconvencionista, suscribieron el acta de conciliación y entendimiento de 2 de septiembre de 2002, que en su parte más relevante estableció los puntos y coordenada de ambas propiedades, predio "Chaparral" y "Urb. María Jesús", convinieron el valor de transacción en el acuerdo conciliatorio, y desistieron del proceso ordinario de mensura y deslinde, resolviendo que en un futuro no se podría iniciar proceso judicial alguno sobre los aspectos decididos, conciliados y transados por dicha acta de conciliación, estableciendo que cualquier otra transferencia que se encuentre ubicada en los predios "María Jesús" y hubieran sido efectuada por Rubén Darío Velasco Parada, en favor de terceras personas, tendría que ser asumida únicamente por Olinfa Parada Vda. de Velasco quien deberá compensar a los terceros compradores con terrenos ubicados dentro del predio "Chaparral", propio de la testamentaria de Rubén Darío Velasco Parada; **c)** Olinfa Parada Vda. de Velasco hizo la transferencia de compensación de más de cincuenta lotes, que corren en el expediente del proceso ordinario que está siguiendo el comprador de Marcia Ávila Suarez, Carlos Torrico Quiroga, a quien se devolvió más de diez lotes; así también, devolvió quince lotes a Magui Balcázar Vda. de Duran, y así a muchas personas, en cumplimiento al acuerdo firmado; **d)** La accionante no tiene legitimidad activa para presentar la acción de amparo constitucional, toda vez que, transfirió su derecho propietario del lote objeto de la presente acción, en favor de Ernesto Ávila Torrico, quien al haber tomado conocimiento de que de lote se encontraba dentro del predio "María Jesús" y no así en la inexistente urbanización "ampliación Chaparral 2" (sic), presentó una demanda en contra de la "familia Adad, Olinfa Parada y la Alcaldía Municipal de Trinidad" (sic), y no en contra de la ahora impetrante de tutelay su vendedor, extremo que demuestra que el derecho propietario



que tuvo Marcia Ávila Suarez, nunca fue vulnerado y tampoco ha demostrado por ningún medio, que Ernesto Ávila "Suarez" le esté demandando la devolución del dinero que recibió por la venta del lote de terreno en cuestión; **e)** El lote de terreno del presente proceso, fue vendido en primera instancia por Rubén Darío Velasco Parada en favor de Marcia Ávila Suarez, posteriormente, esta le dio dichos lotes a Ernesto Ávila Torrico, hechos que están totalmente probados conforme a la documentación que ha sido presentada por la accionante y confesada en su memorial de acción de amparo constitucional, por lo tanto queda claro que ningún miembro de la familia Adad le vendió ni un metro cuadrado de tierra a la impetrante de tutela, menos aún a Ernesto Ávila Torrico; lastimosamente, ambos nombrados, cayeron en su buena fe y adquirieron un lote de terreno que nunca fue de propiedad del primer vendedor Rubén Darío Velasco Parada, conforme se ha demostrado en el proceso de interdicto de recobrar la posesión y en el de mensura y deslinde que Walter Adad Chávez ganó a Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco; sin embargo, no hacen nada por recuperar el dinero de quienes son los obligados de hacerlo, sino que se han empeñado que sea la familia Adad, que les resuelva un conflicto; **f)** En el art. 614 del CC, de las obligaciones principales del vendedor, en su numeral 3, de los vicios de la cosa, concordante con el art. 624 y 625 del mismo cuerpo legal, se puede evidenciar que tanto la accionante como Ernesto Ávila Torrico, desde un comienzo han estado actuando de forma errada; toda vez que, a los que debieron demandar en su momento fue a quienes les vendieron un lote de terreno que no era de ellos, ya que es parte de la propiedad de la familia Adad; asimismo, como establece la cláusula quinta del Testimonio de transferencia de 6 de enero de "2015", que hace Marcia Ávila en favor de Ernesto Ávila Torrico, referida al saneamiento y evicción de ley, se debería demandar únicamente a Olinfa Parada Vda. de Velasco, con el fin de que cumpla con lo pactado en el acta de conciliación y entendimiento de 2 de septiembre de 2002 y que se encuentra inscrita en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 3945-A2 de 6 de diciembre de 2003, y que fue homologada por Juez competente y por ende tiene carácter de cosa juzgada; **g)** De los antecedentes se puede evidenciar que no se ha conculcado ningún derecho constitucional a Marcia Ávila Suarez, porque ni la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni, mediante su Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de 2019, ni tampoco los Vocales de la Sala Civil, Mixta de la Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante el Auto de Vista 19/2020, en ningún momento han desconocido su derecho propietario, solamente han indicado que el proceso de mensura y deslinde delimitó ambas propiedades y que el acuerdo transaccional que finalizó el proceso de referencia, otorgó seguridad jurídica a los adquirentes de ambas urbanizaciones ya que quedaron establecidos los límites y colindancias, y además ambas resoluciones dejan en claro que el derecho propietario de Marcia Ávila, no está afectados por efectos del referido acuerdo transaccional pudiendo accionar en contra de su vendedor para hacer valer sus derechos que debería ser Olinfa Parada Vda. de Velasco, quien cumpla con dicho acuerdo; **h)** La acción de amparo constitucional, ha sido presentada con el argumento de que el Auto de Vista 19/2020 habría violado derechos constitucionales, al haber confirmado el Auto apelado y declarado improbadamente el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Marcia Ávila Suarez, dentro del fenecido proceso ordinario de mensura y deslinde, donde los Vocales demandados solo delimitaron las urbanizaciones "Chaparral 2" (sic) y "María Jesús"; empero, la solicitante de tutela alega que el Auto de Vista carece de fundamentación fáctica y jurídica, cosa que no es evidente, toda vez que, de forma sucinta hace una relación fáctica de los puntos resueltos en el Auto apelado; **i)** Las autoridades demandadas actuaron dentro del marco debido proceso, puesto que el Auto de Vista 19/2020, reconoce que el derecho propietario de la petionante de tutela ha sido salvado mediante la cláusula 4.2 del acta de conciliación y entendimiento de 2 de septiembre de 2002, además le sugiere que cualquier reclamo en relación a este derecho puede ser demandado por otra vía, sin necesidad de la nulidad de obrados tal cual lo hizo el comprador de la impetrante de tutela, quien no quiso demandar al anterior propietario, sino que prefirió presentar una demanda sobre reconocimiento y reivindicación de mejor derecho propietario y posesión definitiva, negación de derecho y nulidad del documento que recién va a resolver la situación del mejor derecho propietario entrando al fondo; y, **j)** A la accionante le vendieron cosa ajena y a quien tiene que reclamar es al vendedor quien falleció y es representado por su madre Olinfa Parada Vda. de Velasco; el Auto de Vista es claro y contundente al indicar que



el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del referido departamento que declaró probado el incidente de nulidad, en su relación debería haber impuesto la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo y con efecto a todos los sujetos procesales y no solo con respecto a la impetrante de tutela; entonces los Vocales demandados al confirmar el Auto apelado y declarado probado el incidente de nulidad incoado por la accionante, no le han violado el derecho a la defensa porque ella tiene la libertad de defender su derecho, interponiendo la acción judicial contra los vendedores del lote, el hecho que ella no hubiera sido citada dentro del proceso de mensura y deslinde no es causal de nulidad de obrados, porque ella no era parte del proceso, es más, no tenía un derecho propietario consolidado; por otra parte, el objeto de ese proceso era establecer los límites de las urbanizaciones, pues existía una sobre posición. Por todo lo expuesto solicitaron en condición de terceros interesados se deniegue la tutela solicitada.

Walter Adad Chávez, Jorge Adad Yañez, Ana Aida Yañez Roca de Adad, Roxana Adad de Frerking, Juanita Khaterine Adad de Narzala, Jaquelin Adad de Frerking, Selin Adad Yañez y Olinfa Parada Vda. de Velasco, no presentaron informe escrito alguno ni se hicieron presentes a la audiencia de garantías, pese a sus citaciones cursantes de fs. 617 a 618.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, mediante Resolución 026/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 628 a 635 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; disponiendo que la misma Sala, sin espera de turno emita nuevo fallo de manera congruente, motivada y fundamentada, con los siguientes argumentos: **i)** Con relación a la observación efectuada por los terceros interesados respecto a la falta de legitimación activa de la ahora impetrante de tutela, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que la acción de amparo constitucional, podrá ser interpuesta por toda persona ya sea natural o jurídica, cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre; y toda vez que, la presente acción de defensa ha sido interpuesta contra el Auto de Vista 19/2020 que confirma la resolución que declaró improbadamente el incidente de nulidad interpuesto por la ahora accionante; y al considerar que el referido Auto de Vista vulnera sus derechos constitucionales citados en la presente acción tutelar, se evidencia que cuenta con la legitimación activa para interponer esta acción de amparo constitucional; **ii)** La acción de amparo constitucional en análisis tiene como argumento principal, la incongruencia y la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 19/2020, que hubiese decantado en la conculcación del debido proceso en sus elementos de la tutela judicial efectiva, su derecho a la defensa y la verdad material; en tal sentido, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios expuestos en apelación –se entiende del Auto 320-2019 de 19 de noviembre- por parte del ahora solicitante de tutela; en tal entendido, se evidencia que acusó dos agravios referentes a que: **a)** El Auto 320-2019 fue pronunciado sin criterio legal alguno y completamente alejado de la realidad y verdad material, destruyendo sus derechos y pretensiones, por cuanto no se valoraron y se sopesaron sus fundamentos, realizando simplemente una copia de los argumentos expuestos por los demandados en el proceso ordinario quienes plantearon el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, hecho que revela la incongruencia y los errores de apreciación de la Jueza de la causa; **b)** No se tomó en cuenta que su persona perfeccionó su derecho propietario sobre el terreno en cuestión inscribiéndolo en DD.RR., el 11 de enero de 2002 y los demandados suscribieron el acta de conciliación el 2 de septiembre del mismo año, vale decir ocho meses después, siendo evidente que se tenía conocimiento sobre su derecho propietario, empero, nunca la integraron al proceso ni pidieron su notificación; **c)** En el Auto apelado no se manifestó cual la norma legal que se hubiese vulnerado con el Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de 2019 o cuales los derechos que se hubiesen conculcado; y, **d)** En el fallo recurrido se señaló que no se le causó daño alguno y que no se tocó su derecho propietario, sin embargo, no se tomó en cuenta que en la resolución que resolvió su incidente se reconoció el derecho propietario sobre los bienes en litigio en el proceso ordinario de mensura y deslinde, y su reconvenional de mejor derecho propietario; **iii)** De la revisión y análisis del Auto de Vista 19/2020, se evidencia que los Vocales



demandados limitaron su análisis a identificar los tres últimos agravios de apelación descritos líneas arriba; para posteriormente señalar que el objeto del proceso donde se interpuso el incidente es la mensura y el deslinde de la urbanización “Chaparral” de propiedad de los demandantes con la urbanización “María Jesús” de propiedad de los demandados en el referido proceso ordinario, que concluyó de forma extraordinaria a través de un acuerdo de conciliación debidamente homologado, quedando delimitadas ambas propiedades, otorgándose en base a dicho acuerdo seguridad jurídica a los adquirentes y futuros adquirentes de ambas urbanizaciones; toda vez que, quedaron claramente definidos sus límites y colindancias, en tal sentido, anular obrados para integrar a la *litis* a la incidentista, implicaría dejar sin efecto dicho acuerdo, solo generaría mayores conflictos con otras personas que adquirieron y consolidaron sus derechos propietario, encontrándose dicho acuerdo ejecutoriado dieciséis años atrás; resultando además correcta la decisión de la Jueza de la causa, en razón a que se estableció que el derecho propietario de la incidentista no se encuentra afectado por los efectos de la referida acta de conciliación y entendimiento; señalando que el Tribunal de alzada tiene la convicción de que si se disponía la integración de la incidentista a la *litis*, tendría que haberse anulado obrados afectando a todos los sujetos procesales; y que a tiempo de interponerse la demanda la incidentista no tenía registrado su derecho propietario, y que el hecho de tener registrado su derecho propietario a tiempo de la suscripción del acta de conciliación, no correspondía su integración al proceso porque el objeto del mismo era la mensura y deslinde de las dos urbanizaciones; **iv)** La respuesta otorgada en el Auto de Vista 19/2020, por los Vocales demandados, si bien es general, resulta insuficiente y ajena a los agravios cuestionados en apelación, en razón a que, estos, se limitaron a exponer aspectos referentes a los posibles efectos de una posible nulidad de obrados, en caso de disponerse la integración de la ahora accionante al proceso, que en criterio de las autoridades demandadas afectaría a otras personas que tuviesen derechos consolidados, sin tomar en cuenta ni realizar análisis alguno respecto al derecho propietario de la ahora impetrante de tutela, quien expuso como agravio de apelación que tenía su derecho propietario registrado a tiempo de la suscripción del acta de conciliación en cuestión que fue registrada en DD.RR. años después y que era de conocimiento de quienes suscribieron dicha acta; no existiendo en la Resolución de alzada análisis alguno respecto a si es evidente o no tales extremos y si en el caso en cuestión, conforme se refirió en el incidente, dicho acuerdo le hubiese causado afectación a su derecho propietario por encontrarse conforme refirió la ahora solicitante de tutela, al presente dicho terreno se encuentra sobrepuesto a la urbanización “María Jesús”; **v)** Los Vocales demandados incurrieron en el error de generar conclusiones de afirmación en base a lo expuesto por la Jueza de la causa, para señalar que no existe afectación alguna al derecho propietario de la ahora impetrante de tutela, sin explicar cómo o porque realizan tal afirmación, es decir, no manifestaron por qué si a tiempo de que se suscribió un acta de conciliación sobre una urbanización de la que era parte su propiedad debidamente registrada, la delimitación y determinaciones asumidas solo por dos propietarios de gran parte de las urbanizaciones no afectarían sus derechos; sino que, se limitaron a señalar que el objeto del proceso era la mensura y deslinde de las dos urbanizaciones, sin exponer si ese criterio se apoya en norma legal alguna, que disponga que dichos procesos se cierran en su participación y sus efectos solo al demandante o demandado; y, **vi)** Resulta evidente que las autoridades demandadas desviaron su análisis a los efectos de una posible nulidad y no analizaron concretamente sin con el acta de conciliación al que hace referencia la peticionante de tutela se vulnerado sus derechos, y si a partir de su derecho propietario debidamente registrado le correspondía o no participar en un proceso de delimitación de terrenos, es decir, si se le causo o no indefensión; en consecuencia, no se advierte que dichas autoridades hubiesen dado una respuesta congruente a todos los agravios de apelación, incumpliendo con el deber que tiene todas las autoridades jurisdiccionales de fundamentar de manera congruente y debidamente sus resoluciones; omisiones de pronunciamiento que además tornan en incongruente al Auto de Vista acusado de lesivo al debido proceso y de los elementos invocados en la acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:



**II.1.** Dentro del proceso ordinario de mensura y deslinde seguido por Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco contra Walter Adad Chávez –ahora tercer interesado-, el Juez de Partido en lo Civil Primero de la Capital del departamento de Beni, dictó Sentencia 52/2002 de 25 de junio, declarando improbadamente la demanda principal y probada la reconventional, reconociéndose el mejor derecho propietario de Walter Adad Chávez (fs. 325 a 329 vta.). Asimismo, el 2 de septiembre de 2002, ambas partes como propietarios de los predios “Chaparral” y “María Jesús” respectivamente, suscribieron un acta de conciliación y entendimiento, conviniendo dar por finalizado el proceso ordinario por desistimiento, indicando que en el futuro no se podrá iniciar proceso judicial alguno sobre los aspectos decididos, conciliados y transados en la misma; dejando expresa constancia en el punto 4.2, que cualquier otra transferencia de terrenos que se encuentran ubicados dentro del predio “María Jesús” que hubiese efectuado Rubén Darío Velasco Parada en favor de terceras personas, deberá ser asumida por Olinfa Parada Vda. de Velasco, quien deberá compensar a los terceros compradores, con terrenos a ser ubicados en el predio “Chaparral” (fs. 336 y vta.). Acta homologada a través del Auto 48 de 19 de agosto de 2003 (fs. 339 y vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, Marcia Ávila Suarez –ahora accionante- interpuso incidente de nulidad dentro del fenecido proceso de mensura y deslinde, solicitando la nulidad de este, del acta de conciliación y entendimiento y del Auto que lo homologa (fs. 340 a 342).

**II.3.** Cursa memorial presentado el 2 de enero de 2019, por la impetrante de tutela ante el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, interponiendo incidente de nulidad de obrados dentro del fenecido proceso ordinario de mensura y deslinde (fs. 353 a 357 vta.). Respondido por Ana Karina Adad Yañez de Ribera y en representación de sus hermanos mediante memorial presentado el 19 de febrero de mencionado año (fs. 386 a 389). Resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del citado departamento, mediante Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de mencionado año, declarando probado el incidente de nulidad planteado, con costas, en base al principio de preservación de actos contenidos en el art. 109 del CPC, manteniendo válidos y vigentes los actos respecto de los demás sujetos procesales, no pudiendo oponerse en relación a Marcia Ávila Suarez y sus compradores la cosa juzgada por no serles oponibles (fs. 485 a 487).

**II.4.** En mérito al Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de 2019, Ana Karina Adad Yañez de Ribera, a su nombre y de sus mandantes, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 24 de septiembre de 2019 (fs. 496 y vta.), contestada que fue por la ahora peticionante de tutela el 22 de octubre de citado año (fs. 502 a 503 vta.); resuelto el mismo por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto 320-2019 de 19 de noviembre, declarando improbadamente el incidente de nulidad dejando sin efecto el Auto Definitivo 255 (fs. 504 a 505 vta.).

**II.5.** Ante el citado Auto 320-2019, el 26 de noviembre, la ahora accionante interpuso recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **1)** La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni no tomó en cuenta que perfeccionó su derecho propietario sobre el terreno en cuestión, inscribiéndolo en DD.RR. el 11 de enero de 2002 y los demandados suscribieron el Acta de Entendimiento y Conciliación el 2 de septiembre del mismo año, es decir ocho meses después, estando con ello demostrado que las partes del proceso de mensura y deslinde, sabían y conocían que había adquirido el terreno en cuestión; empero, nunca fue integrada al proceso ordinario ni pidieron su notificación, agregando que el supuesto acuerdo recién fue inscrito en DD.RR. el 12 de julio de 2017, estando con ello demostrada la incongruencia del ilegal Auto 320-2019; **2)** No consideró que los demandados nunca manifestaron cuál norma legal se hubiese vulnerado con la emisión del Auto Definitivo 255 o cuál o cuáles derechos se les hubiese conculcado, requisito indispensable de fondo que debe contener todo recurso; y, **3)** Se aduce que no se le ha causado daño alguno y que no se ha tocado su derecho propietario; pero, en el Auto 320-2019 se acepta el derecho propietario de los demandados sobre los bienes en litigio (fs. 509 a 516 vta.). Recurso respondido por la otra parte mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, solicitando el rechazo *in limine* del recurso planteado o en su defecto la improcedencia del mismo (fs. 521 a 522).



**II.6.** Por Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- confirmaron el Auto 320-2019 y por consiguiente improbadó el incidente de nulidad interpuesto por Marcia Ávila Suarez, con costas y costos; con los siguientes argumentos: **i)** El objeto del presente proceso donde se interpone el incidente de nulidad, es de mensura y deslinde de las urbanizaciones "Chaparral" y "María Jesús", proceso que concluyó en forma extraordinaria a través de acta de entendimiento y conciliación, homologado mediante resolución y por el cual se delimitan ambas propiedades, otorgando en base a este acuerdo, seguridad jurídica a los adquirentes y futuros adquirentes de ambas urbanizaciones, toda vez que, quedaron claramente establecidos sus límites y colindancias; **ii)** Anular obrados para integrar a la *litis* a la ahora recurrente implicaría dejar sin efecto este acuerdo lo cual podrían generar conflictos aún mayores con otras personas que han adquirido y consolidado sus derechos propietarios en ambas urbanizaciones, teniendo en cuenta que se encuentra ejecutoriado aproximadamente hace dieciséis años a la fecha de la interposición del incidente de nulidad; **iii)** Es correcto el fundamento de la Jueza *a quo* en el Auto apelado cuando deja claramente establecido que el derecho propietario de la incidentista no puede verse afectado por efectos del referido acuerdo de entendimiento y conciliación, pudiendo accionar en contra de su vendedor para hacer valer su derecho, lo cual además ha sido plasmado en la cláusula 4.2 del referido acuerdo que dispone "...que los terrenos vendidos por RUBEN DARIO VELASCO debe ser compensados por OLINFA PARADA VDA. DE VELASCO" (sic); **iv)** Se pudo constatar en la revisión minuciosa de los antecedentes, que incluso la improcedencia de la nulidad de obrados se constata y refleja en el Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre del 2019, donde en su parte resolutive declara probado el incidente de nulidad, resolución que la ahora recurrente solicita se mantenga firme; sin embargo, si bien es cierto que el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni declaró probado el incidente de nulidad, no es menos cierto que al mismo tiempo mantiene validez y vigentes los actos, respecto de los demás sujetos procesales, situación contradictoria, incongruente e incompatible, ya que en los hechos el juzgador no anula ningún acto procesal, no establece qué actos son anulados, y al mismo tiempo salva la actuaciones procesales, en relación a los otros sujetos procesales; **v)** Si se tuviera que disponer la integración a la *litis* de la ahora recurrente, tendría que haberse dispuesto la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo con efecto a todos los sujetos procesales y no solo respecto a Marcia Ávila Suarez; consiguientemente, la resolución que la recurrente pretendía mantener firme, en la realidad no le tutela ningún derecho, ya que si bien en dicha resolución se declara probado el incidente de nulidad, no establece desde que momento y como se la integrará a la *litis*, además de establecerse que a tiempo de iniciarse la demanda de este proceso, la incidentista no tenía derecho propietario inscrito en DD.RR.; consiguientemente, no podría anularse obrados hasta la admisión de la demanda para su integración a la *litis*; y, **vi)** Si bien a la suscripción del acta de entendimiento y conciliación la ahora recurrente ya había registrado en DD.RR. su derecho propietario, esto no obliga a integrarla a la *litis*, toda vez que el objeto del presente proceso es la delimitación de las urbanizaciones referidas, donde el derecho propietario de la incidentista está siendo salvado mediante la cláusula 4.2 del referido acuerdo, y que cualquier reclamo en relación a este derecho puede ser reclamado por otra vía sin necesidad de la nulidad de obrados reclamada, la que pudiera generar conflictos sociales (fs. 534 a 535).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, tutela judicial efectiva, congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al emitir el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, confirmando el Auto apelado y por consiguiente declarar improbadó su incidente de nulidad: **a)** Desconocieron que es jurídicamente admisible el planteamiento de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia; puesto que, omitieron considerar que al no haberle incorporado a la *litis* cuando se dilucidaba el proceso de mensura y deslinde, del cual no tuvo conocimiento, afectaron su derecho propietario; **b)** Sin ningún dato procesal relevante y concreto, "subjetivamente" infirieron que sus derechos no fueron vulnerados, al "deducir" que tuvo conocimiento de todo el desarrollo y transcurso



del proceso judicial, extremo que resulta falso, porque nunca fue citada al efecto; y, **c)** Obviaron pronunciarse sobre la base de los agravios formulados, los cuales no merecieron una respuesta congruente.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**” (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“**77.** La Corte ha señalado que la **motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**’. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionales).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y



motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“...**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”.

En ese contexto, las citadas jurisprudencias constitucionales, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyen en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, 8 de la CADH, y 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.



Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[3]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[4]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i) La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii) La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[5]</sup>.

### III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes defensa, tutela judicial efectiva, congruencia, fundamentación y motivación; toda vez que, los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al emitir el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, confirmando el Auto apelado y por consiguiente declarar improbadamente su incidente de nulidad: **a)** Desconocieron que es jurídicamente admisible el planteamiento de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia; puesto que, omitieron considerar que al no haberle incorporado a la *litis* cuando se dilucidaba el proceso de mensura y deslinde, del cual no tuvo conocimiento, afectaron su derecho propietario; **b)** Sin ningún dato procesal relevante y concreto, "subjetivamente" infirieron que sus derechos no fueron vulnerados, al "deducir" que tuvo conocimiento de todo el desarrollo y transcurso del proceso judicial, extremo que resulta falso, porque nunca fue citada al efecto; y, **c)** Obviaron pronunciarse sobre la base de los agravios formulados, los cuales no merecieron una respuesta congruente.



De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso ordinario de mensura y deslinde seguido por Rubén Darío Velasco Parada y Olinfa Parada Vda. de Velasco contra Walter Adad Chávez –ahora tercer interesado-, el Juez de Partido en lo Civil Primero de la Capital del departamento de Beni, dictó Sentencia 52/2002 de 25 de junio, declarando improbadada la demanda principal y probada la reconventional, reconociéndose el mejor derecho propietario de Walter Adad Chávez. Asimismo, el 2 de septiembre de 2002, ambas partes como propietarios de los predios “Chaparral” y “María Jesús” respectivamente, suscribieron un acta de conciliación y entendimiento, conviniendo dar por finalizado el proceso ordinario por desistimiento, indicando que en el futuro no se podrá iniciar proceso judicial alguno sobre los aspectos decididos, conciliados y transados en la misma; dejando expresa constancia en el punto 4.2, que cualquier otra transferencia de terrenos que se encuentran ubicados dentro del predio “María Jesús” que hubiese efectuado Rubén Darío Velasco Parada en favor de terceras personas, deberá ser asumida por Olinfa Parada Vda. de Velasco, quien deberá compensar a los terceros compradores, con terrenos a ser ubicados en el predio “Chaparral”. Acta homologada a través del Auto 48 de 19 de agosto de 2003 (Conclusión II.1).

En ese entrever, mediante memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Beni, Marcia Ávila Suarez –ahora accionante- interpuso incidente de nulidad dentro del fenecido proceso de mensura y deslinde, solicitando la nulidad de este, del acta de conciliación y entendimiento y del Auto que lo homologa (Conclusión II.2). Así también, cursa escrito presentado el 2 de enero de 2019, por la impetrante de tutela ante el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero del citado departamento, interponiendo incidente de nulidad de obrados dentro del fenecido proceso ordinario de mensura y deslinde. Respondido por Ana Karina Adad Yañez de Ribera y en representación de sus hermanos mediante memorial presentado el 19 de febrero de mencionado año. Resuelto por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del referido departamento, mediante Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre del citado año, declarando probado el incidente de nulidad planteado, con costas, en base al principio de preservación de actos contenidos en el art. 109 del CPC, manteniendo válidos y vigentes los actos respecto de los demás sujetos procesales, no pudiendo oponerse en relación a Marcia Ávila Suarez y sus compradores la cosa juzgada por no serles oponibles (Conclusión II.3).

Así, en mérito al Auto Definitivo 255 de 9 de septiembre de 2019, Ana Karina Adad Yañez de Ribera, a su nombre y de sus mandantes, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación el 24 de septiembre de 2019, contestada que fue por la ahora peticionante de tutela el 22 de octubre de citado año; resuelto el mismo por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni, mediante Auto 320-2019 de 19 de noviembre, declarando improbadado el incidente de nulidad dejando sin efecto el Auto Definitivo 255 (Conclusión II.4). Ante dicho Auto 320-2019, el 26 de noviembre de 2019, la ahora accionante interpuso recurso de apelación, expresando los siguientes agravios: **1)** La citada Jueza no tomó en cuenta que perfeccionó su derecho propietario sobre el terreno en cuestión, inscribiéndolo en DD.RR. el 11 de enero de 2002 y los demandados suscribieron el Acta de Entendimiento y Conciliación el 2 de septiembre del mismo año, es decir ocho meses después, estando con ello demostrado que las partes del proceso de mensura y deslinde, sabían y conocían que había adquirido el terreno en cuestión; empero, nunca fue integrada al proceso ordinario ni pidieron su notificación, agregando que el supuesto acuerdo recién fue inscrito en DD.RR. el 12 de julio de 2017, estando con ello demostrada la incongruencia del ilegal Auto 320-2019; **2)** No consideró que los demandados nunca manifestaron cuál norma legal se hubiese vulnerado con la emisión del Auto Definitivo 255 o cuál o cuáles derechos se les hubiese conculcado, requisito indispensable de fondo que debe contener todo recurso; y, **3)** Se aduce que no se le ha causado daño alguno y que no se ha tocado su derecho propietario; pero, en el Auto 320-2019 se acepta el derecho propietario de los demandados sobre los bienes en litigio. Recurso respondido por la otra parte mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2019, solicitando el rechazo *in limine* del recurso planteado o en su defecto la improcedencia del mismo (Conclusión II.5). Resuelto a través de Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, emitido por Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suarez, Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandados- confirmando



el Auto 320-2019 y por consiguiente declarando improbadamente el incidente de nulidad interpuesto por Marcia Ávila Suarez, con costas y costos (Conclusión II.6).

Ahora bien, expuesta como está la problemática con relación a los Vocales demandados, la accionante pretende se deje sin efecto legal alguno el Auto de Vista 19/2020, y, se ordene a los Vocales de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dicten nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y congruente, conforme a Ley, respetando sus derechos y garantías.

Delimitado el problema jurídico, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida, se efectuará el análisis del Auto de Vista confutado, conforme a los puntos de agravio identificados por la ahora peticionante de tutela en su apelación, cuales son: **i)** La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni no tomó en cuenta que perfeccionó su derecho propietario sobre el terreno en cuestión, inscribiéndolo en DD.RR. el 11 de enero de 2002 y los demandados suscribieron el Acta de Entendimiento y Conciliación el 2 de septiembre del mismo año, es decir ocho meses después, estando con ello demostrado que las partes del proceso de mensura y deslinde, sabían y conocían que había adquirido el terreno en cuestión; empero nunca fue integrada al proceso ordinario ni pidieron su notificación, agregando que el supuesto acuerdo recién fue inscrito en DD.RR. el 12 de julio de 2017, estando con ello demostrada la incongruencia del ilegal Auto 320-2019; **ii)** No se consideró que los demandados nunca manifestaron cual norma legal se hubiese vulnerado con la emisión del Auto Definitivo 255 o cuál o cuáles derechos se les hubiese conculcado, requisito indispensable de fondo que debe contener todo recurso; y, **iii)** Se aduce que no se le ha causado daño alguno y que no se ha tocado su derecho propietario; pero, en el Auto 320-2019 se acepta el derecho propietario de los demandados sobre los bienes en litigio.

Ahora bien, en el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, observado, se resolvieron los agravios, en lo esencial de la siguiente forma:

**a)** El objeto del presente proceso donde se interpone el incidente de nulidad, es de mensura y deslinde de las urbanizaciones "Chaparral" y "María Jesús", proceso que concluyó en forma extraordinaria a través de acta de entendimiento y conciliación, homologado mediante resolución y por el cual se delimitan ambas propiedades, otorgando en base a este acuerdo, seguridad jurídica a los adquirientes y futuros adquirientes de ambas urbanizaciones, toda vez que, quedaron claramente establecidos sus límites y colindancias; **b)** Anular obrados para integrar a la *litis* a la ahora recurrente implicaría dejar sin efecto este acuerdo lo cual podrían generar conflictos aún mayores con otras personas que han adquirido y consolidado sus derechos propietarios en ambas urbanizaciones, teniendo en cuenta que se encuentra ejecutoriado aproximadamente hace dieciséis años a la fecha de la interposición del incidente de nulidad; **c)** Es correcto el fundamento de la Jueza *a quo* en el Auto apelado cuando deja claramente establecido que el derecho propietario de la incidentista no puede verse afectado por efectos del referido acuerdo de entendimiento y conciliación, pudiendo accionar en contra de su vendedor para hacer valer su derecho, lo cual además ha sido plasmado en la cláusula 4.2 del referido acuerdo que dispone "...que los terrenos vendidos por RUBEN DARIO VELASCO debe ser compensados por OLINFA PARADA VDA. DE VELASCO" (sic); **d)** Se pudo constatar en la revisión minuciosa de los antecedentes, que incluso la improcedencia de la nulidad de obrados se constata y refleja en el Auto Definitivo 255, donde en su parte resolutive declara probado el incidente de nulidad, resolución que la ahora recurrente solicita se mantenga firme; sin embargo, si bien es cierto que el Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Capital del departamento de Beni declaró probado el incidente de nulidad, no es menos cierto que al mismo tiempo mantiene validez y vigentes los actos, respecto de los demás sujetos procesales, situación contradictoria, incongruente e incompatible, ya que en los hechos el juzgador no anula ningún acto procesal, no establece que los actos son anulados, y al mismo tiempo salva las actuaciones procesales, en relación a los otros sujetos procesales; **e)** Si se tuviera que disponer la integración a la *litis* de la ahora recurrente, tendría que haberse dispuesto la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo con efecto a todos los sujetos procesales y no solo respecto a Marcia Ávila Suarez; consiguientemente, la resolución que la recurrente pretendía mantener firme, en la realidad no le tutela ningún derecho, ya que si bien en dicha resolución se declara probado el incidente de nulidad, no establece desde que momento y como



se la integrará a la *litis*, además de establecerse que a tiempo de iniciarse la demanda de este proceso, la incidentista no tenía derecho propietario inscrito en DD.RR.; consiguientemente, no podría anularse obrados hasta la admisión de la demanda para su integración a la *litis*; y, **f)** Si bien a la suscripción del acta de entendimiento y conciliación la ahora recurrente ya había registrado en DD.RR. su derecho propietario, esto no obliga a integrarla a la *litis*, toda vez que el objeto del presente proceso es la delimitación de la urbanizaciones referidas, donde el derecho propietario de la incidentista está siendo salvado mediante la cláusula 4.2 del referido acuerdo, y que cualquier reclamo en relación a este derecho puede ser reclamado por otra vía sin necesidad de la nulidad de obrados reclamada, la que pudiera generar conflictos sociales.

Así expresado en el Auto de Vista ahora cuestionado, se puede inicialmente señalar que el mismo ha sido resuelto de manera general con relación a lo reclamado por la recurrente -ahora accionante-, entonces, bajo dicha precisión corresponde aclarar que, conforme a los datos aportados y los argumentos esgrimidos por la prenombrada, a efectos de analizar el problema traído en revisión, se abordara el mismo, conforme a las sub-problemáticas identificadas:

### 1) Respecto a la primera problemática

La impetrante de tutela denuncia que **los Vocales demandados, desconocieron que es jurídicamente admisible el planteamiento de incidentes de nulidad en ejecución de sentencia; toda vez que, omitieron considerar que al no haberle incorporado a la litis cuando se dilucidaba el proceso de mensura y deslinde, del cual no tuvo conocimiento, afectaron su derecho propietario.**

Al respecto, primero cabe señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad, en la cual está impelida de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos, realizar una interpretación normativa, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, a fin de que constituya una justificación razonable de la premisa normativa; y por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa.

En ese estado de cosas, de la revisión y análisis del Auto de Vista 19/2020, se evidencia que los Vocales demandados, se limitaron a referir que el proceso donde se interpuso el incidente era el proceso ordinario de mensura y el deslinde entre las urbanizaciones "Chaparral" y "María Jesús" de propiedad de los demandantes y de los demandados respectivamente, el cual concluyó de forma extraordinaria a través de un acta de conciliación y entendimiento debidamente homologado, quedando delimitadas ambas propiedades, otorgándose en base a dicho acuerdo seguridad jurídica a los adquirentes y futuros adquirentes de ambas urbanizaciones; toda vez que, quedaron claramente definidos sus límites y colindancias, y que en todo caso, anular obrados para integrar a la *litis* a Marcia Ávila Suarez -ahora accionante-, implicaría dejar sin efecto el acuerdo ejecutoriado dieciséis años atrás, generando mayores conflictos con las personas que adquirieron y consolidaron sus derechos propietario; refiriendo también que fue correcta la decisión de la Jueza de la causa, porque estableció que el derecho propietario de la mencionada no se encuentra afectado por los efectos de la referida acta de conciliación y entendimiento; y que si se disponía la integración de la ahora peticionante de tutela a la *litis*, tendría que haberse anulado obrados afectando a todos los sujetos procesales, máxime, si la resolución que la recurrente pretendía mantener firme, en la realidad no le tutela ningún derecho, ya que si bien en dicha resolución se declara probado el incidente de nulidad, no establece desde qué momento y cómo se la integrará a la *litis*; además que a tiempo de interponer el incidente, la prenombrada no tenía registrado su derecho propietario; pero que el haberlo hecho antes de la suscripción del acta de conciliación, no implica su integración al proceso ordinario porque el objeto del mismo era la mensura y deslinde de las dos urbanizaciones, donde el derecho propietario de la accionante estaría resguardado mediante la cláusula 4.2 del acuerdo de entendimiento y conciliación.



Así sintetizada la decisión de los Vocales demandados y expresada en el Auto de Vista 19/2020, se tiene que la misma, es insuficiente y no responde a los agravios reclamados en el recurso de apelación planteado por la ahora peticionante de tutela; toda vez que, solo expusieron las posibles consecuencias de la solicitada nulidad de obrados, al disponerse su integración al proceso, que a criterio de las autoridades demandadas afectaría a otras personas que tuviesen derechos consolidados, sin considerar ni analizar lo reclamado por la impetrante de tutela respecto a su derecho propietario, quien refirió, que registró el mismo antes de la suscripción del acta de conciliación en cuestión, que fue inscrita en DD.RR. y homologada años después; no existiendo en el Auto de Vista confutado un razonamiento referido a si el acuerdo suscrito afectaba su derecho propietario o no, sino que convalidaron lo expuesto por la Jueza de la causa, para señalar que no existe afectación alguna al derecho de la ahora accionante, sin explicar cómo o por qué sería correcta esa determinación, tampoco manifestaron por qué si el terreno de su propiedad era parte de las urbanizaciones objeto del proceso de mensura y deslinde, el acta de conciliación suscrita en el mismo, no afectaba sus derechos, o por qué no era necesaria su participación en dicho proceso al tener su propiedad debidamente registrada; sino que, se limitaron a señalar que el objeto del proceso era la mensura y deslinde de las dos urbanizaciones, sin exponer si ese criterio se apoya en norma legal alguna, que disponga que dichos procesos se cierran en su participación y causan efectos solo al demandante o demandado.

En ese entrever, se hace evidente que las autoridades demandadas, no analizaron si el acta de conciliación al que hace referencia la impetrante de tutela vulnera sus derechos, o si a partir de su derecho propietario debidamente registrado le correspondía o no participar en el proceso de mensura y deslinde de las urbanizaciones "Chaparral" y "María José"; tampoco se analiza, si con la suscripción del acta de conciliación se le causó o no indefensión dentro de dicho proceso, añadiendo que la determinación no se apoyó en ninguna norma legal, que señale la imposibilidad de nulidad de obrados solicitada o la participación en el proceso ordinario de mensura y deslinde; en consecuencia, el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, no cuenta con la debida **fundamentación ni motivación**, puesto que la determinación asumida por los Vocales demandados, no consigna argumentación lógica respecto de lo peticionado, advirtiéndose que desviaron su análisis solo a los efectos de una posible nulidad y no así al reclamo puntual formulado por la ahora peticionante de tutela; por lo que, al respecto de esta problemática **corresponde conceder la tutela solicitada**, por franca vulneración del derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación.

## **2) En cuanto a la segunda problemática**

Denuncia que **las autoridades demandadas, sin ningún dato procesal relevante y concreto, "subjetivamente" infirieron que sus derechos no fueron vulnerados, al "deducir" que tuvo conocimiento de todo el desarrollo y transcurso del proceso judicial, extremo que resulta falso, porque nunca fue citada al efecto.**

En cuanto a la inferencia y subjetivismo denunciado; cabe precisar que de la revisión del Auto de Vista confutado, se tiene que no es evidente que los Vocales demandados hubieran traído a colación que la accionante tuvo conocimiento del desarrollo y transcurso del proceso judicial, puesto que no se observa en ninguna de sus partes, que los mismos hubieran hecho alguna cita textual afirmando tal extremo (Conclusión II.6), se tiene que en suma refirieron lo siguiente:

"Al respecto este Tribunal de Alzada tiene la convicción que si se tuviera que disponer la integración a la Litis de la ahora recurrente, se tendría que haberse dispuesto la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo con efecto a todos los sujetos procesales y no solo respecto a MARCIA AVILA SUAREZ, consiguientemente la resolución que la recurrente pretendía mantener firme, en la realidad no le tutela ningún derecho ya que si bien en dicha resolución se declara probado el incidente de nulidad, no establece desde que momento y como se la va a integrar a la Litis como ya se explicó Up-supra, además de establecerse que a tiempo de iniciarse la demanda de este proceso, la incidentista no tenía derecho propietario inscrito en derecho reales consiguientemente, no podría anularse obrados hasta la admisión de la demanda para su integración a la litis.



Asimismo, si bien a la suscripción del acta de entendimiento y conciliación la ahora recurrente ya había registrado en derecho reales su derecho propietario, esto no obliga a integrarla a la Litis, toda vez que el objeto del presente proceso es la delimitación de ambas urbanizaciones ya referidas *up-supra*, donde su derecho propietario de la incidentista está siendo salvado mediante la cláusula 4.2 del referido acuerdo, y que cualquier reclamo en relación a este derecho puede ser reclamado por otra vía sin necesidad de la nulidad de obrados reclamada. La que pudiera generar conflictos sociales” (sic).

Efectuada esa precisión, se puede advertir que el Auto de Vista 19/2020, si bien resulta carente de fundamentación y motivación por la irrazonable exposición en cuanto al litigio; sin embargo, cabe aclarar que la impetrante de tutela, al momento de interponer la acción de amparo constitucional, le correspondía establecer concretamente los precedentes vulneratorios, no bastando la simple mención, invocación y transcripción del hecho, para asimilar presunta “inferencia intuitiva”, sino necesariamente señalar en términos claros y precisos la contrariedad que le generó agravio, sin apreciaciones que resulten **subjetivas** y fuera de todo marco legal como ocurre en el presente caso; por lo que al respecto de esta problemática, **no corresponde** asumir la denuncia formulada.

### 3) En relación a la tercera problemática

Ahora bien, siguiendo la línea del análisis de congruencia denunciada, la accionante, refiere que los Vocales demandados **obviaron pronunciarse sobre la base de los agravios formulados, sin merecer una respuesta congruente**; que conforme lo desarrollado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, expresa; la **congruencia** consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; empero, implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.

En ese contexto, cabe puntualizar que respecto a la congruencia como elemento del debido proceso, que de acuerdo a la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, cuyo entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0632/2012 de 23 de julio y 0394/2018-S1 de 13 de agosto, entre otras, refirió que:

“...uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa**; y, b) Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa” (las negrillas son nuestras).

A fin de confutar los extremos denunciados, se tiene que la accionante, en su recurso de apelación (Conclusión II.5) en suma, expresó lo siguiente: **i)** La Jueza *a quo*, no tomó en cuenta que perfeccionó su derecho propietario sobre el terreno en cuestión, siendo anterior a la suscripción del acta de conciliación, y que era de conocimiento de las partes; empero nunca fue integrada al proceso ordinario ni pidieron su notificación, con ello demostrada la incongruencia de la ilegal resolución; **ii)** No consideró que los demandados nunca manifestaron cual norma legal se hubiese vulnerado con la emisión del Auto Definitivo 255 o cuál o cuáles derechos se les hubiese conculcado; y, **iii)** Resolución acepta el derecho propietario de los demandados sobre los bienes en litigio.

El Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero (Conclusión II.6), resolvió determinando que: **a)** El objeto del proceso de mensura y deslinde, concluyó en forma extraordinaria a través de acta de entendimiento y conciliación, homologado mediante resolución en el que establecieron sus límites y colindancias; **b)** Anular obrados para integrar a la *litis* a la ahora recurrente, implicaría dejar sin



efecto este acuerdo lo cual podrían generar conflictos con otras personas que tienen derechos propietarios consolidados, teniendo en cuenta que se encuentra ejecutoriado aproximadamente hace dieciséis años a la fecha de la interposición del incidente de nulidad; **c)** Es correcto el fundamento de la Juez *a quo* en el Auto apelado cuando deja claramente establecido que el derecho propietario de la incidentista no puede verse afectado por efectos del referido acuerdo de entendimiento y conciliación, pudiendo accionar en contra de su vendedor para hacer valer su derecho, lo cual además ha sido plasmado en el punto 4.2 del referido acuerdo que dispone "...que los terrenos vendidos por RUBEN DARIO VELASCO debe ser compensados por OLINFA PARADA VDA DE VELASCO" (sic); **d)** El Auto Definitivo 255, donde en su parte resolutive declara probado el incidente de nulidad, sin embargo, al mismo tiempo mantiene validez y vigentes los actos respecto de los demás sujetos procesales, situación contradictoria, incongruente e incompatible; **e)** La incidentista no tenía derecho propietario inscrito en DD.RR.; consiguientemente, no podría anularse obrados hasta la admisión de la demanda para su integración a la litis; y, **f)** A la suscripción del acta de entendimiento y conciliación la ahora recurrente ya había registrado su derecho propietario, esto no obliga a integrarla a la litis, y que cualquier reclamo debe hacerlo por otra vía sin necesidad de la nulidad de obrados reclamada.

En ese sentido, precisando que como resultado de la contrastación entre el Auto de Vista cuestionado y el recurso de apelación, se tiene que los agravios denunciados por la accionante, no merecieron pronunciamiento expreso por parte de los Vocales demandados, recayendo dicho extremo en una incongruencia omisiva; puesto que, para emitir dicho fallo, las citadas autoridades solo se limitaron a extraer determinadas fracciones de los antecedentes que derivan del incidente de nulidad, omitiendo exponer las razones jurídicas de sustento que llevo a confirmar la determinación de la Jueza *a quo*; motivo por el cual, esta jurisdicción constitucional considera que lo denunciado por la accionante es evidente, tomando en cuenta que no existe relación entre lo solicitado y lo resuelto, motivo por el cual **corresponde conceder la tutela** en cuanto a la congruencia reclamada.

Finalmente, con relación al derecho a la **defensa y a la tutela judicial efectiva**, se tiene que esta se entenderá como la facultad que tiene toda persona de acudir ante el Órgano Judicial -en sus diferentes jurisdicciones- o instancias administrativas, para formular peticiones, asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso en un tiempo razonable, en pos de obtener la tutela real de sus derechos e intereses, promoviendo certidumbre a las pretensiones en pugna, constituyendo una garantía para la prevalencia de los derechos e intereses. No evidenciando que en el presente caso, se le hubiera negado a la parte accionante a acudir a estas instancias a efectos de precautelar sus derechos fundamentales y más a contrario, viene ejerciendo esta facultad de forma plena; por lo que corresponde **denegar la tutela** respecto a estos derechos.

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 026/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 628 a 635 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Beni, y en consecuencia;

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 19/2020 de 27 de enero, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; para que la misma Sala, sin espera de turno emita nuevo fallo conforme a los lineamientos expuestos en las problemáticas primera y tercera de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si es que hasta la fecha no lo hubiera realizado.

**2° DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto a lo expuesto en la segunda problemática, y respecto a los derechos a la defensa y tutela judicial efectiva, conforme los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional.



**CORRESPONDE A LA SCP 0182/2021-S1 (viene de la pág. 29).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (el resaltado nos pertenecen).

[2]**Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3]La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin



atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.**

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras [las negrillas son nuestras]).

[4]La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5]La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.



En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2021-S1**

**Sucre, 18 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 34776-2020-70-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 026/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Febrero Canaviri** contra **Rodrigo Abrego Arias** representante legal **del Banco para el Fomento a Iniciativas Económicas Sociedad Anónima (FIE S.A.)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de acción de amparo constitucional presentado el 28 de julio de 2020, cursante de fs. 10 a 12, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Habiendo obtenido un crédito financiero del Banco FIE S.A., el asesor jurídico de dicha entidad bancaria extrañamente le indicó que tenía una mejor opción para la cancelación del mismo, para lo cual, debía realizar una minuta de dación de pago con el fin de poder liberar su deuda lo más antes posible, sistema que supuestamente tenía mejores ventajas a la forma de crédito que aun pagaba hasta ese entonces, sin que se hubiera iniciado ningún proceso judicial por parte del banco para el cobro.

Sostiene que su persona tenía un escaso conocimiento sobre la figura de dación de pago, lamentablemente se enteró después que el acuerdo firmado significaba para él la pérdida de su derecho propietario y el mismo estaba sujeto a una recompra del bien inmueble, estableciendo un término de seis meses y que para el computo de ese plazo no se consideraría el tiempo de emergencia sanitaria por la pandemia denominada COVID-19 caso fortuito o fuerza mayor.

Ante esta situación, el 1 de junio de 2020, presentó su solicitud de consideración de plazo de pago, de acuerdo a la minuta de dación de pago suscrita el 5 de febrero del mismo año. Reiteró dicha petición el 22 de julio de igual año, sin obtener ninguna respuesta pronta y oportuna, a fin de hacer valer su derecho como cliente del Banco FIE S.A. y con la finalidad de hacer valer su derecho ante las instancias llamadas por ley.

La falta de respuesta por parte del representante legal de la citada entidad financiera tiene por objeto dilatar su pretensión y ejecutar la minuta de dación de pago sin un debido proceso, denotándose un interés en obstaculizar sus constantes solicitudes de información, mostrando un interés desproporcionado fuera del marco legal y fines sociales establecidos en la Ley 393, vulnerando de esa manera su derecho a la petición.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la petición; citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga que la entidad demandada en el plazo de veinticuatro horas responda a las notas presentadas por su parte.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 30 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 26 a 27 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado en audiencia, reiteró íntegramente los términos de su demanda tutelar; indicando además, que: **a)** No se ha obtenido respuesta alguna de la entidad financiera demandada hasta la interposición de la presente acción tutelar, advierte además que presentó los tickets con los que demuestra los apersonamientos que tuvo en el banco a objeto de ser atendido, sin que se le dé respuesta alguna; y, **b)** Se evidencia además que el Banco FIE S.A., aún no ha iniciado ningún proceso judicial, yendo en contra de la Ley 393.

### **I.2.2. Informe del demandado**

Rodrigo Abrego Arias, representante legal del Banco FIE S.A., a través de su abogado apoderado, hizo constar que no se presentó informe escrito, y en el desarrollo de la audiencia de consideración de esta acción de defensa, de manera oral indicó lo que sigue: **1)** El ahora accionante ha incumplido el contrato establecido con la entidad bancaria a la que representa ya que tiene un proceso coactivo con sentencia y embargo de bienes, por ese motivo se apersonó en las oficinas del Banco FIE S.A., a fin de honrar su deuda y firmó una dación de pago. Precisamente por esta dación emerge la solicitud del ahora deudor, conforme se tiene en el procedimiento establecido. Para tal efecto el accionante presentó dos inmuebles de los cuales se aceptó uno y el otro se liberó del acuerdo al avalúo realizado; **2)** Posteriormente, el impetrante de tutela presentó una nota el 1 de junio de 2020, misma que por su contenido no se acomoda a una petición, a pesar de ello, dicha nota fue respondida el 24 de junio del mismo año, pero al no tener el solicitante de tutela un domicilio exacto, ni número de celular, ni correo electrónico, se dejó la respuesta en plataforma, al mismo funcionario que recibió la nota del accionante; advierte que la dilación de respuesta se dio principalmente porque el 3 de julio de igual año se emitió un comunicado de suspensión de actividades laborales, debido a que cinco de sus funcionarios dieron positivo al COVID-19 y para evitar la propagación de este virus se suspendió la atención a los clientes, para proceder a la desinfección del lugar y su correspondiente fumigado; y, **3)** El abogado del peticionante de tutela sostiene que se presentaron diversas solicitudes en el mismo sentido en varias oportunidades, pero lo raro que nunca se quejaron a ODECO (Oficina de Defensa del Consumidor) ya que no se conoció ninguna queja ni denuncia respecto a este tema en particular; se advierte que, todas las instituciones tienen ODECO y esa es la instancia donde se efectúan los reclamos de no respuesta a cartas o de mal funcionamiento del banco, siendo la instancia donde debió acudir; por lo que, no se agotaron las vías de reclamación, incumpliendo el principio de subsidiariedad, además de que ya se emitió la respuesta requerida; por lo que, solicitó que se denegara la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 026/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 29 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada; y en consecuencia, dispuso que de manera inmediata sea puesta a conocimiento del accionante la respuesta a su petición. Determinación efectuada sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que existe vulneración al derecho a la petición cuando, la respuesta no se pone en conocimiento del peticionario o la solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado. En el presente caso se acomodan ambas circunstancias descritas en dicha jurisprudencia, ya que de la documental presentada se tiene que el impetrante de tutela presentó notas el 1 de junio y 22 de julio de 2020, la primera si bien tuvo respuesta, la misma no fue puesta a conocimiento del accionante y si se toma en cuenta que esta entidad financiera lo llamaba a objeto de realizar los cobros, también pudo llamarle para que este recogiera su respuesta; **ii)** El acto descrito es vulneratorio del derecho a la petición del impetrante de tutela, ya que todo funcionario público, autoridades o personas particulares tienen la obligatoriedad de responder las peticiones realizadas a los mismos, en un tiempo razonable y de manera formal, lo que implica que debe otorgarse una respuesta en forma escrita y que la misma se refiera al fondo de lo solicitado,



sea de forma positiva o negativa; **iii)** Si bien la entidad demandada refiere que se suspendieron las actividades, no indicó el lapso de tiempo por el cual se determinó dicha suspensión, que pudo ser por días o hasta semanas, lo que no justifica la retardación de la respuesta, además que dentro del presente caso el accionante demostró que fue a reclamar su petición al presentar los comprobantes de la atención por plataforma; y, **iv)** En conclusión, al haberse elaborado la respuesta, pero al encontrarse esta en plataforma del Banco FIE S.A., no implica que no se haya vulnerado el derecho de petición del solicitante de tutela, ya que no se le hizo conocer la misma; por lo que, corresponde conceder la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota de 1 de junio del 2020, presentada por Ángel Febrero Canaviri -ahora peticionante de tutela-, ante el "Fondo Financiero Privado-FFP Banco FIE" (sic), solicitó la consideración en el plazo para el cumplimiento de pago de recompra del bien inmueble con registro en Derecho Reales (DDRR) 9.01.1.01.0003073, predio 07, compromiso firmado bajo la minuta dación en pago, de 5 de febrero del mismo año. (fs. 4); Mediante la nota de 22 de julio de 2020, el accionante reiteró su petición solicitando se otorgue una respuesta pronta y oportuna (fs. 3).

**II.2.** Tickets de atención al público de la entidad bancaria antes referida de 22, 27 y 30 de julio de 2020, donde se observa que se hubieran apersonado a plataforma para ser atendido (fs. 8 y 19).

**II.3.** Comunicado de 3 de julio de 2020, emitido por el Banco FIE S.A. donde se realizó la suspensión de atención al público debido a los trabajos de fumigado y desinfección como medidas de prevención del COVID-19, dicho comunicado no establece el tiempo de la suspensión (fs. 24).

**II.4.** Respuesta BANCO FIE S.A./ AsLg/Cob/C-0321/20 de 24 de junio de 2020, suscrita por Alejandro Pinto Chávez, Abogado Regional Banco FIE S.A., dirigida a Ángel Febrero Canaviri, en la cual señala que, este optó de manera voluntaria por una salida para la finalización de su préstamo que se encuentra en estado de ejecución judicial, eligiendo la Dación en Pago por Prestación Diversa a la Debida, lo que significa que el acreedor recibió por pago de la deuda su inmueble (art. 773 del CC), ubicado en la localidad de Villa Busch, debidamente registrado en DDRR, teniendo la opción de recompra del mismo en el plazo de seis meses a partir de la inscripción del testimonio de dación en pago en la oficina de DDRR, vale decir, hasta el 20 de agosto de 2020. Respecto a la solicitud de diferimiento de pago, por el tema de la pandemia, se advierte que dicha figura no es aplicable a la dación de pago (fs. 25).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, presentó solicitud ante la entidad bancaria FIE S.A. el 1 de junio de 2020, con la finalidad de que se considerara en su caso el diferimiento del plazo de pago, de acuerdo a la minuta de dación de pago, suscrita por su persona el 5 de febrero de 2020, por los acontecimientos suscitados debido a la pandemia; al no obtener respuesta, reiteró su solicitud el 22 de julio del mismo año; habiéndose apersonado en las oficinas de dicha entidad bancaria, según lo demuestran los tickets de atención al público de 22, 27 y 30 de julio de similar año, donde lamentablemente no obtuvo respuesta formal ni oportuna hasta la presentación de la presente acción de defensa. Advierte que la falta de respuesta tiene por objeto dilatar su pretensión y ejecutar la minuta de dación de pago sin que se dé un debido proceso, obstaculizando de manera reiterada sus solicitudes.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos denunciados son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Contenido y alcances del derecho de petición; **b)** Análisis del caso concreto.

### III.1. Contenido y alcances del derecho de petición

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".



La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup> indicó que el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC 0843/2002-R de 19 de julio estableció que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/01-R de 7 de marzo de 2001, definió el derecho de petición como:

...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Posteriormente, en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.2 señala:

La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiéndose que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: **a)** La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; **b)** Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; **c)** Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, **d)** La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.

En el marco de dichos razonamientos, la SCP 1731/2014 de 5 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, indica que:

...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición.

De las normas y jurisprudencia citada, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa sobre el asunto impetrado, de modo que el solicitante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fue generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes



constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, presentó su solicitud ante la entidad bancaria FIE S.A., el 1 de junio de 2020, con la finalidad de que se considerara en su caso el diferimiento del plazo de pago, de acuerdo a la minuta de dación de pago suscrita el 5 de febrero de 2020, por los acontecimientos suscitados debido a la pandemia. Al no obtener respuesta, reiteró su solicitud el 22 de julio del mismo año. Habiéndose apersonado en las oficinas de dicha entidad bancaria el 22, 27 y 30 de julio de similar año, según lo demuestran los tickets de atención al público, donde lamentablemente no obtuvo respuesta formal ni oportuna hasta la presentación de la presente acción de defensa. Advierte que la falta de respuesta tiene por objeto dilatar su pretensión y ejecutar la minuta de dación de pago sin que se dé un debido proceso, obstaculizando las solicitudes presentadas.

La entidad bancaria demandada, manifestó que desde el 24 de junio de 2020 existe respuesta a la pretensión del impetrante de tutela, con sello de recepción de plataforma, misma que el accionante por su dejadez no pasó a recoger, además que esta respuesta no se le notificó porque éste no tiene un domicilio fijo, tampoco posee un número de celular ni correo electrónico; por otro lado, también indicó que dentro del presente caso el accionante, no realizó su reclamo oportuno en las oficinas de ODECO, instancia a la que puede acudir si tiene una queja por el mal servicio prestado o por la ausencia de respuesta a sus solicitudes, como se reclama en esta acción de amparo constitucional, y no acudir de manera directa a presentar una acción tutelar, lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

Con carácter previo, cabe precisar que el reclamo del ahora impetrante de tutela no fue realizado a través de ODECO sino de manera directa a la institución bancaria respecto a una situación relacionada a un diferimiento de plazo de pago; por lo que, no correspondía al ahora accionante acudir ante esa instancia administrativa a fin de reclamar que se exija una respuesta a su petitorio; máxime si la entidad bancaria demandada indica que otorgó respuesta a dicho requerimiento; razón por la cual, no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad, más aún si la presente acción procede de manera directa.

Ingresando al análisis de la acción interpuesta, de la revisión de los antecedentes se evidencia que las solicitudes presentadas por el impetrante de tutela datan del 1 junio y 22 de julio del 2020, como se observa en Conclusiones II.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se tiene que existe una respuesta de 24 de junio de 2020; empero, no consta que haya sido notificada al peticionante de tutela (Conclusiones II.4).

Ahora bien, corresponde analizar si lo alegado por entidad financiera demandada, cumple con lo establecido en los arts. 24 de la CPE y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), los cuales establecen que toda persona tiene derecho a la petición y la consecuente obtención de una respuesta ya sea positiva o negativa, de manera formal, material, argumentada y oportuna; características que fueron desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, como contenidos y alcances del derecho de petición; en consecuencia, en el caso de autos, a efectos de establecer su vulneración, amerita estudiar si existe una respuesta oportuna.

En ese sentido, en el presente caso, se tiene demostrado que existe una pretensión escrita y formal de 1 de junio de 2020 y que de manera posterior, mediante nota de 22 de julio de igual año se reitera lo solicitado; asimismo, mediante los tickets de atención al público, el impetrante de tutela demostró que se apersonó ante las oficinas del Banco FIE S.A., con el objeto de enterarse si existía o no respuesta a sus peticiones (Conclusiones II.2); por lo que, se concluye que a pesar de sus requerimientos el solicitante de tutela no recibió una respuesta formal pronta ni oportuna a las solicitudes presentadas.



Con relación a la respuesta Banco FIE S.A./ AsLg/Cob/C-0321/20, de 24 de junio de 2020, se observa que la misma estaría dando respuesta a la solicitud de 1 de junio de 2020; sin embargo, dicha nota no contiene la firma ni fecha de notificación al peticionante de tutela, solo consta el sello de la institución bancaria y aunque esta respuesta haya sido emitida en esa fecha, la misma no fue comunicada formalmente al ahora accionante.

De lo expuesto, se concluye que la entidad financiera demandada evidentemente vulneró el derecho de petición del impetrante de tutela, reconocido en el art. 24 de la CPE; toda vez que, pese a la existencia de una respuesta a la solicitud del accionante, esta no se le hizo conocer de manera formal, pronta y oportuna; por lo que, corresponde que esta entidad ponga en conocimiento de manera formal la respuesta al ahora demandante de tutela.

Finalmente, la resolución de la Sala Constitucional, concedió en parte la tutela impetrada; empero, la misma no indica qué parte deniega; por lo que, se concluye que tal referencia en su parte resolutive debe ser un error de transcripción.

Por lo desarrollado, se tiene que la Sala Constitucional al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0183/2021-S1 (viene de la pág. 8).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 026/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 28 a 29 vta., emitida por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en su totalidad** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y en los mismos términos dispositivos por la Sala Constitucional; es decir, que de manera inmediata la respuesta sea puesta a conocimiento del peticionante de tutela.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2021-S1**

**Sucre, 22 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35030-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Leonardo Otrillas Pozo** contra **Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 32 a 44, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Sostuvo relación laboral con el GAM de Sucre desde el 5 de octubre de 2016, hasta el último día laboral del 2019, de forma ininterrumpida y asistiendo al cumplimiento de sus funciones todos "los días hábiles", ejerciendo como Auxiliar de Topografía desde el 5 de octubre de 2016, hasta el 15 de febrero de 2017; funciones que desempeño a través de un contrato oral, por las cuales recibió un salario mensual, acudió en horarios establecidos y estuvo sometido bajo una autoridad superior (situación que acreditó mediante los Certificados de Trabajo emitidos por el Sub-Alcalde del Distrito 2 de Sucre; mismos que, refieren que trabajo como "auxiliar en topografía" desde el "5 de octubre hasta el 30 de diciembre de 2016"; asimismo, prestó servicios en la "sub alcaldía del D-2" como "auxiliar responsable de obras", desde el 16 de febrero hasta el 15 de mayo, ambos de 2017.

Posteriormente, presto servicios al GAM de Sucre como "Auxiliar Responsable de Obras", desde el 16 de febrero de 2017, hasta el 29 de mayo de igual año; sin embargo, extrañamente le hicieron suscribir 3 contratos administrativos de consultoría en línea bajo el siguiente detalle: **a)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Jur. 0914/2017 de 31 de octubre de 2017; mediante el cual, se le contrató como "Auxiliar de Supervisión de Obras del D-2", dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación de Desarrollo del GAM de Sucre, con vigencia desde el 30 de mayo hasta el 15 de diciembre, ambos de 2017, (relación laboral que respalda con el Certificado de Trabajo emitido por el Sub-Alcalde del Distrito 2 de Sucre; por el cual, acreditó haber trabajado en la referida Sub-Alcaldía como "Auxiliar Supervisor de Obras" desde el 16 de febrero hasta el 15 de diciembre de 2017); **b)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría Individual de Línea de Prestación de Servicios Dir. Jur. 0464/2018 de 18 de junio, mediante el cual acredita haber trabajado como "Auxiliar Supervisor de Obras D-2" dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación de Desarrollo del referido GAM, desde el 6 de marzo hasta el 28 de diciembre de 2018, (situación contractual respaldada por el Certificado de Trabajo que acredita que trabajó en la "Sub Alcaldía del D-2" como "auxiliar Supervisor de Obras" desde el 6 de marzo hasta el 28 de diciembre de 2018); y, **c)** Contrato Administrativo Menor de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios Dir. Jur. 0518/2019 de 12 de marzo; en virtud del cual, trabajó como "Auxiliar Supervisor de Obras D-2" dependiente de la Secretaría Municipal de Planificación del Desarrollo del precitado GAM, desde el 12 de marzo hasta el 26 de diciembre de 2019 (mismo que, es respaldado mediante Certificado de Trabajo emitido por el Sub-Alcalde del Distrito 2 de Sucre, quien acreditó la condición de trabajador que tuvo en la citada Sub Alcaldía como "Auxiliar Supervisor de Obras" desde el 12 de marzo hasta el 26 de diciembre de 2019).



De los certificados de trabajo y contratos en servicios de consultoría en línea, se puede advertir que entre contratos existen intervalos entre el inicio de uno y la finalización del otro; sin embargo, trabajó de forma continua e ininterrumpida desde el 10 de octubre de 2016, hasta "el mes de diciembre" de 2019; es así que, considerando que fue contratado de manera consecutiva a efectos de ejercer como "auxiliar", en virtud de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, previo a su despido gozaba de los derechos y beneficios que le otorgan la Ley General del Trabajo -Ley de 8 de diciembre de 1942-, y sus normas complementarias; razón por la cual, el primer día hábil de enero de 2020, intentó constituirse en su puesto laboral sin éxito; por cuanto, no se le permitió marcar su ingreso aduciendo que debía aproximarse a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAM de Sucre para solucionar su situación jurídico-laboral.

Ante ello, en forma oral le manifestó al Sub-Alcalde del Distrito 2 del GAM de Sucre, la gravedad en la que se encontraba su pareja, autoridad que le manifestó que no debía preocuparse y que su situación sería solucionada; sin embargo, transcurridas dos semanas de dicho acto al no obtener mayor respuesta, presentó una nota el 16 de enero de 2020, ante la autoridad ahora accionada - Alcaldesa del referido GAM-; mediante la cual, hizo conocer que su cónyuge se encontraba en estado de gestación y que bajo el amparo de los arts. 48.I y 60 de la Constitución Política de Estado (CPE) y el Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, dicha autoridad tenía el deber de garantizar su estabilidad laboral, en resguardo del interés superior de su hijo por nacer; quien, goza de una atención prioritaria en lo concerniente a sus derechos, como es su salud y vida; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.

De las pruebas cursantes en obrados, la anterior autoridad Edil (Iván Arciénega Collazos), al hacer que firme y rubrique contratos administrativos de consultoría en línea, pretendió burlar los efectos de la protección a su derecho a la estabilidad e inamovilidad laboral; pues, intentó encubrir a través de la suscripción de dichos contratos una relación laboral propia y permanente; empero, tales contratos resultan contrarios a la Ley; por lo tanto, no tienen ningún valor legal conforme prevé el art. 48.III de la CPE; el cual, declara nulas aquellas convenciones contrarias a la ley o que tiendan a burlar los derechos y beneficios sociales a favor de los trabajadores.

Consecuentemente, siendo que cumplía las funciones de auxiliar de supervisión de obras en la "Sub Alcaldía D-2 de la ciudad de Sucre" (sic), dicha actividad no constituía servicios propios de consultoría individual en línea; toda vez que, en su condición de auxiliar no estaba destinado a suministrar asistencia técnica especializada al Sub-Alcalde del Distrito 2 del GAM de Sucre, tampoco es un profesional especializado, ni cuenta con solvencia académica, aspectos que resultan requisitos necesarios para ser consultor individual en línea; por lo que, devela el fraude que se cometió en su contra; por cuanto, fue contratado en forma consecutiva, hecho que va en contraposición de las normas ya que un consultor individual de línea solamente puede ser contratado después de que hubiera transcurrido un período similar al tiempo durante el cual presto sus servicios, aspecto que fue inobservado conforme demuestran los contratos de trabajo que suscribió con el referido GAM.

Ahora bien, la Alcaldesa del GAM de Sucre lo despidió a pesar de que el Estado le garantiza la estabilidad e inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta que el menor cumpla un año de edad, sin considerar que el 27 de noviembre de 2019, su cónyuge ya contaba con ocho semanas de gestación. Al respecto, la jurisprudencia constitucional protege y ampara la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada y del padre progenitor, que permite una defensa eficaz e inmediata contra los abusos o arbitrariedades cometidas por autoridades públicas -como en el presente caso-; toda vez que, la referida autoridad incumplió con el principio *favoris debilis* y los arts. 45.V y 48.VI de la CPE; ignorando que las citadas normas constitucionales son de protección reforzada al nuevo ser (niño o niña).

Finalmente, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se emita una Resolución Administrativa a través de la cual la Alcaldesa del GAM de Sucre, proceda a su reincorporación a su fuente laboral al mismo cargo; sin embargo, dicha instancia contraviniendo los principios protectores del trabajador y la inamovilidad laboral del progenitor, emitió la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020 de 1 de junio; mediante la cual, omitiendo la recomendación de



reincorporación del Inspector del Trabajo, resolvió rechazar su solicitud bajo el argumento de que no cuenta con competencia para atender su solicitud, ya que fue contratado como consultor individual de línea.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 45.III y V; y, 48 VI de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga: **1)** Que el GAM de Sucre lo reincorpore al cargo de "Auxiliar de la Sub Alcaldía del D-2"; **2)** La cancelación de todos sus salarios devengados correspondientes desde el 1 de enero de 2020, hasta el momento efectivo de su reincorporación laboral; y, **3)** La cancelación de subsidios adeudados a la fecha a objeto de que su hija o hijo, reciba lactancia como corresponde hasta su año de nacimiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública -por vía virtual- el 8 de septiembre de 2020, conforme se tiene del acta cursante de fs. 63 a 78, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, por medio de su abogado ratificó los argumentos planteados a momento de presentar la presente acción de amparo constitucional, añadiendo en audiencia lo siguiente: **i)** Conforme la nota de 16 de enero de 2020, con cargo de recepción de la misma fecha, presentó una solicitud de reincorporación a la autoridad ahora demandada, indicando las normas especiales que le protegen, la Constitución Política del Estado, la "norma especial", la "ley 012 de 19 de junio de 2009", que gozaba de inamovilidad y también que tenía otra niña A.A.; sin embargo, a la fecha no ha merecido respuesta alguna esta literal, ya existe el certificado de nacimiento de su hijo B.B. que presentó como prueba, nacido el 21 de julio de 2020; **ii)** Su familia pasó una serie de tristezas, porque no tenían ni siquiera para la leche o para su alimentación; **iii)** No presentó recurso de revocatoria ante la negativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, debido a que hay abundante jurisprudencia que indica inexigible el agotar la vía administrativa; por cuanto, existe excepcionalidad al principio de subsidiariedad; **iv)** El "tribunal de garantías" como representante del Estado, está en la obligación de verificar y analizar todos los aspectos señalados y las pruebas presentadas a efectos proteger de forma oportuna sus derechos constitucionales; y, **v)** Se ha vulnerado en este caso la estabilidad e inamovilidad laboral del progenitor del menor B.B., poniendo en riesgo su vida y su salud; toda vez que, no tiene alimentos, "todo por el capricho de la autoridad accionada, que ni siquiera ha respondido a la nota que ha presentado mi cliente" (sic).

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, a través de su apoderado según el acta de audiencia, expresó lo siguiente: **a)** Respecto a los certificados de trabajo, casualmente se olvida mencionar que la mayoría de ellos corresponderían a gestiones en las cuales se desempeñó en funciones específicas que nacían de contratos de consultoría en línea, aspectos que se ven reconocidos en su propio memorial y que resultan ser confesiones puras y simples; **b)** Además, el hecho de que también se señaló que el cumplimiento de su último contrato no existió ninguna continuidad o una reconducción automática, pues al primer día hábil siguiente al fenecimiento de su contrato se apersona y ya no le dejan ingresar justamente porque ya no contaba con ningún contrato que le permitiera el acceso a las instalaciones del GAM de Sucre, entonces sólo queda preguntar "que estamos haciendo aquí" (sic), porque todos sabemos que los contratos de consultoría en línea no se encuentran modulados como señala el abogado por la Ley 321, los contratos de consultoría en línea tienen normas específicas para su conformación como ser la "ley 1178 La ley SAFCO, D.S. 181 que es las normas SABS que es justamente las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, Ley 2341 que es la ley de procedimiento administrativo, el D.S. 27113 que es el Reglamento de dicha ley" (sic), entonces los contratos de



consultoría en línea -los cuales han sido aceptados y reconocidos por el accionante-, expresan la voluntad al momento de suscribir dichos documentos; consecuentemente, no se puede discutir la legalidad de los mismos, pretendiendo hacer ver que se hubiese violado, vulnerado o atentado contra los derechos del impetrante de tutela, cuando justamente sabe que todos esos contratos no gozan de la protección de la Ley General del Trabajo; es decir que, no gozaría de ninguna inamovilidad en razón de que su esposa estuviese en estado de embarazo, o que hubiese nacido recientemente su hijo; pues, ello no significa que exista una obligación por parte del referido GAM; **c)** El "decreto Ley 16850 y el DS 27237 y 27328" (sic), que señaló la parte contraria quedaron sin efecto el momento de emitirse la "Ley 1178", así como el "decreto 0181", normas únicas por las cuales es regulada la situación de Consultoría y contratación de servicios, es clara la modulación maliciosa señalada al momento de interponer la presente acción tutelar, pues ni siquiera se mencionó la "ley SAFCO, la ley SABS", ni ninguna de las normativas que regulan los contratos de consultoría en línea, que son justamente en las cuales se basa el GAM de Sucre para regular dicha relación laboral; **d)** El mismo impetrante de tutela señaló que acudió a la "oficina del trabajo" y falsamente manifiesta que se omitió una recomendación del "inspector", lo cual sólo demostró su actitud manipuladora; pues, la misma funcionaria con quien se llevó dicha audiencia, elevó el informe "29/2020 de 10 de marzo", que manifiesta adjuntar como prueba, en el cual claramente se señala que sus contratos fueron realizados bajo la modalidad de consultor en línea, lo que determina que esa instancia no cuenta con competencia para atender su solicitud, recomendando se emita resolución de rechazo, todo esto se logró gracias a que expuso y acreditó "con los mismos argumentos que se han utilizado en esta audiencia, para llegar a una obtención de la resolución administrativa de rechazo Nro. 011/2020 de 1 de junio" (sic); la cual, debe ser de igual manera considerada por este tribunal para que se aplique conforme a derecho, evitando que se den abusos o excesos por la parte accionante, razón por la que se debe denegar la actual pretensión constitucional; **e)** Si la parte accionante realmente hubiera estado tan preocupada por su situación en particular, habría realizado un seguimiento a su trámite en la "oficina departamental de trabajo", para tener conocimiento justamente de que el 10 de marzo -no refiere de que año-, se había elaborado dicho informe y no así pretender inventarse de que se ha incumplido la recomendación del inspector "yo no sé de dónde saca eso" (sic), así como, en su contrato se compromete también a someterse a la jurisdicción coactivo fiscal en caso de que exista alguna controversia o una duda sobre la aplicación de sus derechos y deberes; empero, no obra en ese sentido; por cuanto, en todo momento quiere forzar la situación para acceder a un reconocimiento que no le corresponde, además de que él siempre conoció que su contrato de consultoría expresa con absoluta precisión la fecha de finalización de cada contrato, entonces cuáles son sus intenciones realmente para buscar algún tipo de estabilidad laboral; cuando no le corresponde por derecho, pretende forzar un beneficio que realmente no es debido por la relación laboral descrita por "nuestra" jurisprudencia a tiempo de referirse a los consultores de línea, quienes no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo, tampoco están inmersos en el ámbito de la carrera administrativa prevista por Estatuto del Funcionario Público, que dicho régimen contractual, también tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios calidad de empleados, pues, el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señala la "SCP 0605/2004-R", dentro de esta perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó que "los consultores en línea al no ser funcionarios públicos no gozan de la misma protección, hasta que no se les asiste en dicho entendimiento a dicho estamento laboral y que menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda La ley General del trabajo, por último no les corresponde ni vacaciones y aguinaldos y otros beneficios" (sic); y, **f)** Cabe resaltar que si ni siquiera los trabajadores gozan de una absoluta inamovilidad cuando ellos conocen la fecha de cumplimiento de su contrato, en contratos a plazo fijo, tampoco gozarían de una inamovilidad aquellos que ni siquiera están regulados por la Ley General del Trabajo y por ende no son titulares de esos beneficios; consecuentemente, los contratos con el accionante son claros, y si tenía alguna duda debió recurrir a la instancia coactiva fiscal.

### **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes



fundamentos: **1)** Es necesario señalar que la parte accionante suscribió contratos de consultoría individual de línea y trabajó en el GAM de Sucre desde inclusive la gestión 2016, habiendo suscrito el último contrato de consultoría individual de línea el 12 de marzo de 2019, a través del “contrato de consultoría en línea número 518/2019” (sic); **2)** Es así que, acudió a la “oficina” departamental de trabajo, instancia que luego de los trámites respectivos emitió la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020, que rechaza la denuncia interpuesta por la parte impetrante de tutela, declinando competencia a la instancia correspondiente, toda vez que dicho ente considera que los contratos individuales de línea tienen una normativa específica y no pueden ser analizadas esas problemáticas jurídicas ante la instancia laboral, cabe señalar que contra esta resolución la parte peticionante de tutela no ha interpuesto recurso de revocatoria, ni jerárquico y por el contrario acudió a la justicia constitucional para solicitar que se proceda a su reincorporación laboral, el pago de salarios devengados y otros beneficios inherentes, la inamovilidad de su puesto de trabajo -pues afirma que en esa oportunidad tenía una niña de tres años y su cónyuge se encontraba embarazada-. Al respecto cabe referir la naturaleza jurídica de los consultores individuales de línea; pues, en efecto existen diferentes categorías de trabajos, unos son servidores públicos electos democráticamente otros son designados otros son de libre nombramiento otros son eventuales, otros interinos, de los consultores individuales de línea que tienen su propia esencia jurídica, los consultores individuales de línea no están regulados por la Ley General del Trabajo ni por la “ley 2027”; pues, tienen su propia forma de contratación específica cuyos derechos y obligaciones se encuentran en el propio contrato que suscriben las partes por un determinado tiempo, los consultores individuales de línea no son propiamente servidores públicos, si no que realizan una prestación de trabajo en base a un contrato suscrito en favor del entidad pública por un periodo de tiempo determinado, existe un inicio de un final de la relación contractual; es decir, las personas saben cuándo empieza y cuando va concluir esta relación de trabajo, no pudiendo considerarse que exista una relación laboral que confluyen las características, porque son otras las circunstancias que devienen en esta clase de trabajo, que se realiza por tanto los consultores individuales de línea no tienen esa prerrogativa de la estabilidad laboral no pudiendo exigirse a la entidad ampliarse el plazo de duración del contrato salvo voluntad de la administración; **3)** Sobre el principio de subsidiaridad los arts. 129 de la CPE; y, 53 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que no procederá la acción de amparo constitucional cuando la parte accionante no hubiera utilizado los medios idóneos para la protección de su derecho, en el caso presente el impetrante de tutela acudió a la “oficina” departamental de trabajo; empero, luego de conocer la resolución de rechazo de la denuncia por no ser competente para conocer casos de consultores individuales en línea, no se interpuso recurso de revocatoria o jerárquico, dejando de utilizar un medio idóneo para la reparación de derechos; toda vez que, si consideraba que su relación jurídica debía ser protegida al ámbito laboral por la “Oficina” departamental de trabajo, situación que evidencia que no se ha cumplido con el principio de subsidiaridad; asimismo, al no haberse impugnado la decisión de rechazo en sede administrativa, dicha resolución adquirió firmeza pretendiendo el peticionante de tutela implícitamente que se altere los efectos de la cosa juzgada; situación que, no corresponde dada la naturaleza de acción de amparo constitucional que tutela derechos y garantías constitucionales y no constituye una instancia ordinaria o administrativa de revisión de lo decidido, más aún si la parte solicitante de tutela no interpuso recurso de revocatoria y en su caso jerárquico; **4)** En cuanto a los hechos controvertidos cabe señalar que existen dos situaciones por las cuales la “oficina” departamental de trabajo no puede conocer un asunto y tiene que declinar competencia a la judicatura laboral; primero, cuando está en duda los alcances o interpretación de una disposición normativa; segundo, cuando existe una situación compleja de una relación fáctica en las cuales no es posible que pueda definir la situación la “oficina” departamental de trabajo; por cuanto, existen hechos fácticos muy complejos que no permiten resolver el caso concreto; razón por la cual, deben dilucidarse en la judicatura laboral; de igual manera la jurisdicción constitucional no es posible que pueda conocer y resolver hechos controvertidos como los que nos trae a colación la parte accionante; pues, los derechos deben estar consolidados en favor de su titular; y, **5)** Por ello, en el caso de autos no corresponde acoger la presente acción tutelar, por la existencia de hechos controvertidos como los referidos que deben ser resueltos en la vía ordinaria laboral. Asimismo, respecto a la inamovilidad laboral invocada por el



impetrante de tutela cabe señalar que al ser un consultor individual de línea y conforme a la "SCP 230/2017-S2", solamente tienen esta prerrogativa mientras se encuentre vigente su contrato, ya que debe considerarse que la inamovilidad laboral por maternidad no es absoluta y no es aplicable a personal eventual, a plazo fijo o consultores individuales en línea, siendo regulada dicha situación en el "DS 012"; puesto que, las personas conocen el inicio y el final de la relación de trabajo y si se decide voluntariamente procrear un hijo, debe respetarse dicha decisión; empero, no hacer cargo de ello al empleador; toda vez que, se conocía de antemano que la relación de trabajo dura solamente un periodo de tiempo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan certificados de trabajo emitidos por el Sub Alcalde del Distrito 2 de la ciudad de Sucre; por los cuales, hace conocer que Leonardo Otrillas Pozo -ahora accionante-, prestó servicios en la referida Sub Alcaldía como: **i)** "auxiliar de Topografía" del 5 de octubre de 2016, al 30 de diciembre de igual año (fs. 3); **ii)** "Aux Responsable de Obras" del 16 de febrero de 2017 al 15 de mayo de dicho año (fs. 4); **iii)** "auxiliar Supervisor de Obras" del 16 de febrero de 2017 al 15 de diciembre de igual año (fs. 5) **iv)** "Auxiliar Supervisor de Obras" del 6 de marzo al 28 de diciembre, ambos de 2018 (fs. 9); y, **v)** "Auxiliar Supervisor de Obras" del 12 de marzo de 2019 al 26 de diciembre de similar año (fs. 14).

**II.2.** Constan contratos Administrativos Menores de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios: **a)** Dir. Jur.0914/2017 de 31 de octubre, suscrito entre el Alcalde; la Secretaría Administrativa y Financiera; la Secretaría de Planificación del Desarrollo; y, la Abogada de Contratos, todos del GAM de Sucre; y, Leonardo Otrillas Pozo, a efectos de que este último funja como "Consultor en Línea Auxiliar de Supervisión de Obra D-2", con plazo de vigencia del 30 de mayo de 2017 al 15 de diciembre de igual año, estableciéndose en la Cláusula Décima Séptima del mismo que en caso de controversias sobre la ejecución del contrato, las partes quedan sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal (fs. 6 a 8); **b)** UN. JUR. 0464/2018 de 18 de junio, firmado por el Alcalde; la Secretaría Administrativa y Financiera; la Secretaría de Planificación para el Desarrollo; el Jefe Jurídico; el Asesor Jurídico; y, el Abogado de la Dirección Jurídica, todos del GAM de Sucre; y por otra parte, por Leonardo Otrillas Pozo como "Consultor en Línea Auxiliar Supervisor de Obras D-2", cuyo plazo de vigencia es del 6 de marzo de 2018 al 28 de diciembre de dicho año, estableciéndose en la Cláusula Décima Octava del mismo que en caso de controversias sobre la ejecución del contrato las partes quedan sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal (fs. 10 a 13); y, **c)** UN. JUR. 0518/2019 de 12 de marzo, firmado por el Secretario Municipal de Planificación para el Desarrollo, la Abogada de la Dirección General de Gestión Legal y Asesora Jurídica, todos del GAM de Sucre y por otra parte por Leonardo Otrillas Pozo a efectos de que este funja como "Consultor en Línea Auxiliar Supervisor de Obras D-2", con un plazo de vigencia desde el 12 de marzo de 2019, al 26 de diciembre de igual año, literal que en su Cláusula Décima Séptima estableció que en caso de controversias sobre la ejecución del contrato, las partes quedan sometidas a la Jurisdicción Coactiva Fiscal (fs. 15 a 18).

**II.3.** Mediante nota dirigida a Luz Rosario López Rojo vda. de Aparicio, Alcaldesa del GAM de Sucre, con cargo de recepción de 16 de enero de 2020, Leonardo Otrillas Pozo expuso que trabajó en la referida entidad edil en las gestiones 2016 -como "Auxiliar de Topografía"-; y, en las gestiones 2017; y, 2019, mediante contratos Administrativos Menores de Consultoría de Línea de Prestación de Servicios, feneciendo el último el 26 de diciembre de 2019; asimismo, que por el carnet de salud de su cónyuge -Lisedt Gabriela León Bustillos-, se acredita que la prenombrada se encuentra en el tercer mes de embarazo, refiriendo además que tiene otra hija -A.A.- de 3 años de edad; motivo por el cual, es de imperiosa necesidad que cuente con una fuente laboral; por lo que, solicitó su reincorporación inmediata (fs. 19 a 22).

**II.4.** A través de Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020 de 1 de junio, Valeria Bernal Delgado, Jefa Departamental del Trabajo de Chuquisaca, expresó que:



“De la prueba aportada se tiene que lo aseverado por el trabajador en su memorial de solicitud de reincorporación y la prueba en fotocopias que acompaña al mismo, no guarda relación con la documentación original presentada por el Gobierno Autónomo Municipal, en relación a la existencia de contratos eventuales suscritos entre las partes.

Del informe presentado por el Inspector asignado se tiene que en audiencia el solicitante manifestó que los contratos suscritos fueron como consultor en línea lo que determina que esta instancia gubernamental no tenga competencia para atender la solicitud impetrada” (sic)

Finalmente, en su parte resolutive se determinó que existiendo un hecho controvertido en razón de la imposibilidad de generar un criterio certero sobre si la trabajadora desempeña funciones como técnico o profesional se rechaza la denuncia impetrada por LEONARDO OTRILLAS POZO declinando competencia ante la instancia correspondiente, rechazando la petición de reincorporación que hizo el accionante por ser consultor en línea (fs. 27 a 31).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a los subsidios en favor de su hijo, toda vez que: **1)** Fue contratado de manera consecutiva a efectos de ejercer como “auxiliar” en el GAM de Sucre, a través de la suscripción de tres contratos de consultoría en línea; por lo que, considerando que trabajó de forma continua e ininterrumpida desde el 10 de octubre de 2016, hasta “el mes de diciembre” de 2019, en virtud de la Ley 321 gozaba de los derechos y beneficios que le otorgan la Ley General del Trabajo, y sus normas complementarias; sin embargo, el primer día hábil de enero de 2020, no le permitieron ingresar a su fuente laboral, alegando que debía aproximarse a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAM de Sucre para solucionar su situación jurídico-laboral; **2)** Ante esta irregularidad mediante nota presentada el 16 de enero de 2020, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; por lo que, dicha autoridad tenía el deber de garantizarle estabilidad laboral en resguardo del interés superior de su hijo por nacer; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna; **3)** La referida Alcaldesa lo despidió de su fuente laboral sin considerar que el 27 de noviembre de 2019, su cónyuge ya contaba con ocho semanas de gestación; por lo cual, el Estado le garantiza la estabilidad e inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al momento de emitir la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020, omitió considerar la recomendación realizada por el Inspector del Trabajo, de que se lo reincorpore al GAM de Sucre.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión si los argumentos esgrimidos resultan ciertos a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, para lo cual se desarrollaran los siguiente ejes temáticos: **i)** Marco jurisprudencial y legal, respecto al alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea; **ii)** Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; **iii)** La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto; **iv)** Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias; **v)** El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores que sean consultores en línea; **vi)** Sobre el derecho a la seguridad social, con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas; **vii)** Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional; y, **viii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Marco jurisprudencial y legal, respecto al alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea**

Se debe señalar que el contrato de prestación de servicios tal cual referían los arts. 732 y siguientes del Código Civil de 6 de agosto de 1975, era entendido como aquel en el que una de las partes contratantes se constreñía a prestar a la otra persona un servicio a cambio de una remuneración anteladamente convenida; por lo que, al encontrarse este tipo de contrato librado a la autonomía de



la voluntad de las partes contratantes, que desde el punto de vista del derecho laboral o en la esfera jurídica de lo laboral, equivalía al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que se suscribió.

Por otro lado, se debe también hacer referencia a los contratos de trabajo que a diferencia de los contratos civiles, estos no quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes, toda vez que era la propia ley que por razones de orden público imponía limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen una relación laboral de dependencia que al tratarse de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto a su contratación, evaluación y retiro ya sea destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno, se circunscriben en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y normas reglamentarias, por sus normas propias de la entidad, y por las Normas Básicas reguladas por la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- y sus normas reglamentarias.

Al respecto, la SC 0351/2003-R de 24 de marzo<sup>[1]</sup> respecto a los contratos civiles y contratos laborales estableció dicha diferenciación no sólo a que los mismos quedaban librados a la autonomía de la voluntad de las partes, sino que además por razones de orden público los contratos laborales obedecían a todo un sistema de normas de orden público a diferencia de los contratos civiles.

Más tarde, la SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre<sup>[2]</sup> señaló que los consultores en línea dado el trabajo que por su especialidad son contratados y la labor específica que deben de desempeñar, su situación laboral no se encuentra inmersa dentro de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco dentro del ámbito de la carrera administrativa prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, sino que dicho régimen contractual abarca un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia por lo que no puede ser considerado como servidor público propiamente dicho.

Bajo esa óptica, las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y el DS 0181 de 28 de junio de 2009, que resultan normas base sobre las cuales se desempeña el tipo de trabajo especializado que brindan los consultores en línea, reguló en sentido que por antonomasia el consultor en línea es una persona física o natural, que brinda servicios especiales en el sector público de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, **por lo que al no considerarse como servidores públicos propiamente dichos, sino asesores que por su especialidad se los contrató y para las tareas especiales y en concreto que deban desarrollar, no gozan de la misma protección que asiste a los servidores públicos regidos por el Estatuto del Funcionario Público y trabajadores asalariados bajo el amparo de la Ley General del Trabajo.**

Al respecto, la SCP 0807/2018-S1 de 28 de noviembre, reiterando el entendimiento contenido en la SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, sostuvo:

"...respecto a los contratos de consultoría en línea estableció que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: «Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.



**La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.**

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato». De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad".

Conforme lo descrito, se puede concluir que **los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

### **III.2. Cambio de razonamiento de esta Magistratura respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto**

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa**



**que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.**

Consecuentemente, en virtud a la asunción del razonamiento más progresivo señaló que la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la Norma Suprema, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad; y, la misión de ejercer la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[3]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema; ello, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE, es así que dentro del catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i)** Contenido esencial; **ii)** Requisitos de procedencia; **iii)** Legitimación activa; **iv)** Legitimación pasiva; y, **v)** Plazo para emitir respuesta.

En referencia al contenido esencial la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[4]</sup>, estableció que una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a)** Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[5]</sup>, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; **b)** Formal<sup>[6]</sup>; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **c)** Material<sup>[7]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **d)** Argumentada<sup>[8]</sup>, lo que implica que la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos

Respecto a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de marzo a efectos de su tutela, en ese mérito sólo se debe cumplir con tres requisitos: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **3)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto la SCP 0112/2020-S1 precisó:

"Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente



los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito."

Asimismo, en relación a la legitimación activa referenciando la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[9]</sup>, para posteriormente referenciar las SSCC 0310/2004-R<sup>[10]</sup>, 0560/2010-R<sup>[11]</sup>, 1995/2010-R<sup>[12]</sup>; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0085/2012 de 16 de abril<sup>[13]</sup>, 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[14]</sup>; y, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[15]</sup>, concluyó que **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de amparo constitucional por vulneración del derecho a la petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.

Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada, la jurisprudencia constitucional determinó que se deberá emitir pronunciamiento: **1)** En el término establecido por ley<sup>[16]</sup>; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[17]</sup>.

De los argumentos descritos en la señalada **SCP 0112/2020-S1**, se puede concluir que ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: i) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **ii) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **iii) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **iv) Argumentada**, relacionada a que la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.



Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para lo cual, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercido dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo).

### **III.3. La fuerza vinculante del precedente constitucional con relación al estándar jurisprudencial más alto**

El art. 196.I de la CPE establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales exigen que entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones -interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente **establecen** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

"Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional".

Por otra parte, el art. 3.5 del citado cuerpo legal, hace referencia a los principios procesales de la justicia constitucional, entre los que se encuentra **el principio de no formalismo**, por el cual "...sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso"; siendo los fines del proceso, en armonía con las funciones del Tribunal Constitucional Plurinacional que fueron detalladas en el art. 196 de la CPE, antes referido, precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales; consecuentemente, haciendo efectivos los principios constitucionales, procesales y la finalidad de la justicia constitucional, corresponde que este Tribunal propugne una protección efectiva de los derechos y garantías, exigiendo las mínimas formalidades para impartir una justicia constitucional pronta, efectiva y sin obstáculos, que respondan a las necesidades de la o el ciudadano.

Lo anotado cobra mayor relevancia en las acciones de libertad, que dada su naturaleza jurídica, tienen entre sus características al informalismo, que supone la carencia de requisitos formales para su interposición y se manifiesta en la posibilidad de presentar esta acción de manera escrita u oral, sin requerir de la concurrencia de un abogado; la permisión de interponerla a nombre de otra



persona, sin necesidad de mandato; la posibilidad de proteger hechos conexos no expresamente denunciados; y, de salvar los aspectos de derecho que fueron omitidos por la o el accionante, entre otros aspectos, conforme lo establece reiteradamente la propia jurisprudencia constitucional<sup>[18]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio.

#### **III.4. Aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias**

En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la **SCP 2233/2013 de 16 de diciembre**, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente:

“Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de



línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor’.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

**i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.**

**ii)** Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas” (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados.

### **III.5. El estándar jurisprudencial más alto en cuanto al derecho a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y padres progenitores que sean consultores en línea**

Respecto a la presente temática, este Magno Tribunal ha desarrollado abundante jurisprudencia respecto a la posibilidad de tutelar la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y/o padres progenitores que tengan la condición de consultores en línea, amplitud jurisprudencial que desde su *mater* atravesó cambios de línea, reconducción y distintas interpretaciones; resultando en dos vertientes opuestas y contradictorias entre si respecto a la posibilidad de tutelar la antes señalada inamovilidad laboral; en ese sentido, la SCP 0230/2018-S2 de 28 de mayo en un entendimiento más restrictivo manifestó que:

“La SCP 0906/2017-S3 de 8 de septiembre, respecto al alcance de los contratos de consultoría en línea establece que: “La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: ‘...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: ‘Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio



de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe’.

**La relación laboral descrita por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.**

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: ‘Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato’. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del **art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.**

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, **de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad”.**

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «Por otro lado, el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo “establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de 11 bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1178”.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: “Adicionalmente, el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): ‘Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con



dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato', **de donde se tiene que la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo**" (las negrillas son añadidas).

Concluyendo que los consultores en línea al no encontrarse bajo el amparo de la Ley General del Trabajo no gozaban de la especial protección que ofrece esta; consecuentemente, no era posible que accedieran a la inamovilidad laboral por situación de embarazo o ser padre o madre progenitor de un menor de 1 año de edad.

Por otro lado, con una visión más progresista y protectora de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, corresponde remitirnos a la sistematización realizada por la **SCP 0040/2020-S1 de 10 de julio**; la cual, señaló que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la SCP 1533/2012 de 24 de septiembre; por cuanto, dicha sentencia determinó que:

"En el caso presente es necesario hacer mención **al art. 48.VI de la CPE**, que señala que **"Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"**, debiéndose notar que en este artículo no se hace una diferencia sobre la calidad o forma de trabajo que tanto la madre o padre progenitor tenga; es decir, no realiza una diferencia entre trabajadores con contrato a plazo fijo o eventual, o si están amparados por la Ley General del Trabajo o son funcionarios de carrera, esto debido a que la Constitución Política del Estado, como deber fundamental tiene la protección de sectores vulnerables, que no se refiere específicamente a la madre o al padre, sino a ese nuevo ser que se ha concebido, y que al momento de su nacimiento necesita de todos los derechos y beneficios que el Estado brinda, como son la seguridad social, acceso a la salud y beneficios sociales como la lactancia, reiterándose que es deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, tal y como ha establecido la SCP 0086/2012, que ha sido desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2., de la presente Sentencia" (el resaltado es añadido).

Entendimiento que confirmó lo previamente descrito por la SC 0785/2003-R de 10 de junio, referido a la intención del legislador respecto a la protección del nuevo ser por sobre la naturaleza de la relación laboral que sus progenitores tuvieran con su respectivo empleador, refiriendo que:

"La Ley 975 de 2 de marzo de 1988 en su art. 10 establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado sujetas a la Ley General del Trabajo como a las funcionarias o servidoras públicas, **sin exclusión, sean con contratos permanentes o eventuales porque el sentido de la norma es la protección de la maternidad por parte del Estado como lo expresa el precepto constitucional contenido en el art. 193 de la Carta Fundamental**" (las negrillas nos corresponden).

Entendimientos que si bien fueron desarrollados conforme los marcos normativos entonces vigentes -Ley 975 de 2 de marzo de 1988 y art. 193 de la entonces norma suprema-, luego fueron confirmados en el marco de la Constitución Política del Estado actualmente vigente (SC 1650/2010-R de 25 de octubre, SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras). Conforme lo descrito la SCP 0040/2020-S1 desarrollo un entendimiento constitucional aplicando el principio de progresividad y favorabilidad determinando que:

Cabe señalar, que el art. 45.V señala que: «Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal». De esta manera se instituye una protección en resguardo del derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como del nasciturus. Dicha concepción de protección, es ampliada por el art. 48.VI de la CPE, que indica: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o



número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad” (negrillas añadidas). **Entendimiento constitucional que conlleva una política positiva en favor de la protección de los derechos de las mujeres embarazadas y los padres progenitores; que conlleva a la prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo y su inamovilidad laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; garantía que es extensible al padre progenitor varón por similar periodo; en procura, por un lado, de evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os), o consultores en línea, toda vez que, materializando el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación; y, desde una interpretación amplia y positiva, el artículo citado, no efectúa distinción alguna respecto a la calidad de las trabajadoras o trabajadores, y menos establece exclusiones;** todo eso, en resguardo de la hija o hijo nacido, protección que abarca desde el momento de su concepción, hasta su primer año de edad, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle, siendo deber del Estado velar por el interés superior de la niña, niño y adolescente, debiendo además reconocer los derechos a la salud y a la seguridad social, con el objeto de garantizar a la mujer en gestación y al nuevo ser, un embarazo y desarrollo seguro.

**Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad se otorga garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; y, licencia por maternidad de 45 días pre y post natal, a la mujer embarazada trabajadora, en aplicación de los establecido en los arts. 45 y 48.VI de la Constitucional Política del Estado”** (el resaltado es ilustrativo).

En consecuencia a partir del razonamiento expuesto en la jurisprudencia citada precedentemente, la tutela por inamovilidad laboral también alcanza a los consultores en línea hasta el cumplimiento del año de edad del hijo o hija de este.

En el marco de lo desarrollado precedentemente, gracias a la sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la posibilidad de tutelar la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, madres o padres progenitores, cuya relación contractual sea en calidad de consultores en línea, se identificó dos razonamientos constitucionales diferentes y opuestos entre sí, referidos puntualmente a la importancia de si la relación laboral responde a una bajo el amparo de la Ley General del trabajo o no; así la primera reflexión refiere que los consultores en línea al no encontrarse bajo el amparo de la Ley General del Trabajo, no se encuentran facultados de merecer tutela constitucional respecto a la inamovilidad laboral en caso de tratarse de mujeres embarazadas o padre o madre progenitor; mientras que, la segunda reflexión, dirige al juzgador a la tutela de dicha inamovilidad en virtud de la especial atención del nuevo ser en camino, respondiendo a la obligación que imponen los arts. 45.V y 48.VI de la CPE; al respecto, la suscrita Magistrada considera que en el Estado constitucional de derecho, como lo es el nuestro, por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, padres o madres progenitores de un menor de un año de edad; razón por la cual, luego de advertir dos entendimientos diferentes respecto a la descrita temática, **en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada**



**precedentemente, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 1533/2012 de 24 de septiembre, que se constituyen en el estándar más alto.**

Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 1533/2012, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos en cuanto a la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas, padres o madres progenitores de un menor de un año de edad; en ese entender, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por despido a pesar de la condición de mujer embarazada, padre o madre progenitor de un menor con menos de un año de edad, será tutelable indiferentemente de la relación laboral que exista entre el accionante y su empleador; ello, en procura de la atención especial a la que se encuentra obligado el Estado respecto al nuevo ser en camino, entendimiento que sin lugar a dudas incluye a los consultores en línea.

Asimismo, respecto a la **excepción a la subsidiariedad** de manera implícita la jurisprudencia constitucional incluyó este aspecto a partir de la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, señalando que la protección de una dependiente laboral en estado de embarazo despedido indebidamente no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas establecidas por ley, puesto que se encuentran comprometidos no solo el derecho al trabajo, sino el derecho a la seguridad social, salud y vida, de la mujer embarazada y del ser en gestación, que requiere protección inmediata, urgente<sup>[19]</sup>. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 0785/2003-R de 10 de junio, resalta la procedencia excepcional y extraordinaria del amparo constitucional señalando

“Si bien el amparo constitucional tiene naturaleza subsidiaria, por ello antes de plantearlo se deben agotar las vías ordinaria de defensa; no es menos cierto que agotar esos medios ordinarios implican para la gestante un perjuicio que podría ser irreparable proveniente de una acción ilegal e indebida de la autoridad recurrida. En tal situación, **es viable este amparo como mecanismo rápido y eficaz para proteger prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación**” (negritas añadidas).

La procedencia excepcional y extraordinaria de la acción de amparo constitucional o la excepción a la subsidiariedad, fue establecida de manera expresa en la SC 0530/2010-R de 12 de julio, la SCP 0158/2018-S3 de 7 de mayo, entre otras.

Otro aspecto de relevancia constitucional según la SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[20]</sup>, la no exigencia del **requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional<sup>[21]</sup>. Por otra parte es necesario destacar el deber del Estado de otorgar especial asistencia y protección durante el **embarazo, parto y en los periodos: prenatal y posnatal** previsto en el art. 45.V de la CPE.

### **III.6. Sobre el derecho a la seguridad social, con especial atención a las asignaciones familiares en favor de los niños y niñas**

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa:

**I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.**

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(...)



**V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos: prenatal y posnatal”** (las negrillas fueron añadidas).

La norma fundamental citada precedentemente reconoce el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud<sup>[22]</sup>, **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al cien por ciento de la población del país, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así lo expresó la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, al señalar que:

“...se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona” (resaltado añadido).

En el mismo sentido, los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, han reconocido el derecho a la seguridad social; así tenemos: a la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH (art. 22)], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre [DADDH (art. XVI)], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC (art. 9)], en cuyo marco se adoptó el “Protocolo de San Salvador”, que respecto a este derecho expresa:

“1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”** (las negrillas nos corresponden).

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece el derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agregó que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formuló el siguiente entendimiento:

“... se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social busca proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso”** (resaltado agregado).

**III.6.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección de los derechos de los niños y niñas, relacionada a la percepción de las asignaciones familiares**



La SCP 0076/2012 de 12 de abril, menciona que pese a que se haya disuelto la relación laboral, **el Estado tiene el deber de garantizar el interés superior del niño**, siendo preeminente sus derechos, y gozan de supremacía en recibir la protección y socorro en toda circunstancia, siendo sus derechos de atención prioritaria en los todos los servicios públicos o privados, máxime **si se trata de una persona menor de edad que conforme a los arts. 58 y 60 de la CPE son titulares de derechos**.

Posteriormente la SCP 0753/2013-L de 30 de julio, al tomar en cuenta el DS 0012, cuyo objetivo es equilibrar la protección de las mujeres en estado de gestación y a los progenitores de hijos menores a un año de edad frente al empleador sea este público o privado, y **al existir la conclusión de la relación laboral en la cual no fuese aplicable la inamovilidad laboral**, refiere que **el empleador está obligado a suministrar la prestación de subsidios, en favor del menor de un año de edad, de natalidad y lactancia hasta que el infante cumpla el año de edad correspondiente**.

A su vez, la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, explicó que la **Seguridad Social** no solo está comprendida como el acceso a la salud, sino que **al tratarse de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de hijos menores a un año de edad, también engloba el derecho a recibir prestaciones** conforme al Régimen de Asignaciones Familiares, las mismas que conforme al art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 regula que estas Asignaciones Familiares serán pagadas a cargo y costo de los empleadores, sean estos del sector público o privado, que entre otras son: **a) El Subsidio PRENATAL**, consistente en le entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; **b) El Subsidio de NATALIDAD**, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y **c) El Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, siendo estas prestaciones ser pagadas directamente por el empleador.

Posteriormente la SCP 0022/2018-S2 de 23 de febrero, que cita como precedente a la SCP 0532/2016-S3 de 9 de mayo, estableció que:

“Es prioridad del Estado resguardar el derecho a la salud del ser en gestación y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelar su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, como la provisión de las asignaciones familiares por parte del empleador que son de cumplimiento obligatorio”.

De donde se puede concluir que con el afán de proteger los derechos de las niñas y niños menores de un año de edad, o aun naciturus, y que los padres progenitores estén en una relación laboral o no, el empleador tiene la obligación de pagar las asignaciones familiares concernientes en los **Subsidios de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia** conforme lo descrito en la Jurisprudencia Constitucional Glosada y la normativa referida.

Estando el empleador forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio del Estado y que prestan servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter público privado; por cuanto; los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de la Norma Suprema y Leyes infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

Asignaciones familiares, que también deben ser canceladas, aún haya cesado la relación laboral entre la mujer embarazada o el padre progenitor, ya que dichas asignaciones al constituirse en derechos sociales, son derechos irrenunciables y por consiguiente de cumplimiento obligatorio por parte del empleador en favor de los beneficiarios.



Ahora este pago de asignaciones familiares, también fue ampliado por la SCP 0040/2020-S1, en favor de los consultores en línea que tengan un hijo menor de un año, cuando expreso:

“Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad **se otorga** garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, **debiendo otórgales seguro de salud, asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; y, licencia por maternidad de 45 días pre y post natal, a la mujer embarazada trabajadora, en aplicación de los establecido en los arts. 45 y 48.VI de la Constitucional Política del Estado**” (el resaltado es nuestro).

Entonces a partir de la línea jurisprudencial citada al gozar **los consultores en línea de la inamovilidad laboral, también gozan de la seguridad social y por ende de las asignaciones familiares de subsidios prenatal, natal y lactancia.**

### **III.7. Sobre la legitimación pasiva en acciones de amparo constitucional**

Respecto a esta temática el art. 128 de la CPE, precisó:

**“La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva,** que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución o la ley” (las negrillas son nuestras).

Postulado constitucional que se encuentra establecido en el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que al respecto señalo:

**“(Objeto)** La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado  [<https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>](https://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html) y la Ley, **contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir**” (resaltado añadido).

De la normativa constitucional y legal citada precedentemente, se establece que la acción tutelar de amparo constitucional, tiene que ser dirigida contra la persona natural o jurídica, que a través de sus actos ilegales u omisiones indebidas afecte los derechos fundamentales y garantías constitucionales del accionante.

Al respecto la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre<sup>[23]</sup>, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: “... no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió”.

Más adelante la SCP 0107/2012 de 23 de abril<sup>[24]</sup> precisó:

“...la legitimación pasiva es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente con actos u omisiones ilegales o indebidas, ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y contra quien se dirige la acción”

Entendimientos que fueron asumidos por la SCP 0106/2013 de 23 de enero<sup>[25]</sup>, y definiendo la legitimación pasiva refirieron:

“La legitimación pasiva, es la capacidad jurídica reconocida a un servidor público, autoridad o persona particular, que presuntamente realizó un hecho ilegal o indebido, a efecto que pueda asumir defensa o responder por sus actos los cuales provocaron la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales, consiguientemente, contra quien se dirige la acción”

Finalmente la SCP 0319/2018-S1 de 16 de julio<sup>[26]</sup>, manifestó:

“El art. 128 de la CPE, establece que: ‘...La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva...’ En ese sentido, quien se constituye en sujeto pasivo es la persona natural o jurídica que incurrió en el



acto u omisión ilegal o indebida, adquiriendo la capacidad jurídica para ser parte demandada. Consiguientemente, esta acción de defensa debe dirigirse necesaria e inexcusablemente contra la autoridad o persona particular que hubiera cometido el acto o incurrido en la omisión que se denuncian como ilegales o indebidos y que vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales”.

De lo expuesto podemos concluir que **la legitimación pasiva, resulta ser la aptitud legal que adquiere la persona natural o jurídica, para ser demandada en una acción tutelar, por haber incurrido en un acto u omisión ilegal o indebida denunciada por el impetrante de tutela, deviniendo en la existencia plena de correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual o colectiva que la genero.**

### **III.8. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela alega la vulneración a sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la vida, a la salud, a la seguridad social y a los subsidios en favor de su hijo, toda vez que: **1)** Fue contratado de manera consecutiva a efectos de ejercer como “auxiliar” en el GAM de Sucre, a través de la suscripción de tres contratos de consultoría en línea; por lo que, considerando que trabajó de forma continua e ininterrumpida desde el 10 de octubre de 2016, hasta “el mes de diciembre” de 2019, en virtud de la Ley 321 gozaba de los derechos y beneficios que le otorgan la Ley General del Trabajo, y sus normas complementarias; sin embargo, el primer día hábil de enero de 2020, no le permitieron ingresar a su fuente laboral, alegando que debía aproximarse a la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del GAM de Sucre para solucionar su situación jurídico-laboral; **2)** Ante esta irregularidad mediante nota presentada el 16 de enero de 2020, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; por lo que, dicha autoridad tenía el deber de garantizarle estabilidad laboral en resguardo del interés superior de su hijo por nacer; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna; **3)** La referida Alcaldesa lo despidió de su fuente laboral sin considerar que el 27 de noviembre de 2019, su cónyuge ya contaba con ocho semanas de gestación; por lo cual, el Estado le garantiza la estabilidad e inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad; y, **4)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, al momento de emitir la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020, omitió considerar la recomendación realizada por el Inspector del Trabajo, de que se lo reincorpore al GAM de Sucre.

Ahora bien, esta instancia constitucional advierte que lo vertido por el accionante respecto a que era un funcionario del GAM de Sucre, resulta evidente conforme las diversas certificaciones de trabajo emitidas por la Sub-Alcaldía del Distrito 2 del referido Municipio (Conclusión II.1.); Asimismo, se denota que el último contrato suscrito entre el ahora impetrante de tutela y la entidad Municipal precitada es de 12 de marzo de 2019, teniendo vigencia la contratación de los servicios del ahora accionante hasta el 26 de diciembre de igual año (Conclusión II.2.).

Conforme lo descrito, el peticionante de tutela presentó nota dirigida a la autoridad ahora accionada el 16 de enero de 2020 -es decir posterior a finalizado su último contrato-; a través del cual, hizo notar que prestó servicios en el GAM de Sucre durante varias gestiones; asimismo, referenció el carnet de salud de su cónyuge; a través del cual, acreditaba que la misma contaba en ese momento con tres meses de embarazo; por lo que, en atención a ello y a la existencia de su otra hija de 3 años de edad, resultaba imperativo que cuente con una fuente laboral; por lo cual, solicitó su reincorporación inmediata a la misma (Conclusión II.3.); no obstante, dicha nota no cumplió su cometido; y en merito a ello, el ahora impetrante de tutela acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, a efectos de concretar su pretensión; empero, a través de Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020, dicha instancia rechazó su pretensión aludiendo que los contratos suscritos habían sido en calidad de consultoría en línea; por lo que, ante la incertidumbre de poder determinar si desempeño funciones como técnico o profesional declinó competencia ante la instancia que correspondía (Conclusión II.4.).



Ahora bien, descritas las conclusiones a las que se arriba de la compulsa de los antecedentes traídos en revisión a este Magno Tribunal, a efectos de la dinámica constitucional, se analizarán las problemáticas planteadas por la parte accionante por separado.

### **De la primera problemática**

El accionante refiere que al haber sido contratado de manera consecutiva por tres veces en el GAM de Sucre, considerando que trabajó de forma continua e ininterrumpida desde el 10 de octubre de 2016 hasta "el mes de diciembre de 2019" (sic), en virtud de la Ley 321, gozaba de los derechos y beneficios que le otorga la Ley General del Trabajo; situación que fue inobservada al no permitirle el ingreso a su fuente laboral el primer día hábil de 2020.

Al respecto, corresponde precisar que Ley 321 estableció que:

"Artículo 1º.-

**Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo" (el resaltado es añadido).**

Premisa normativa sobre la cual el impetrante de tutela considera que al haber desempeñado sus funciones ininterrumpidamente desde 2016 hasta el 2019, lo beneficia con su inclusión a las bondades ofrecidas por la Ley General del Trabajo; sin embargo, de la revisión de antecedentes se establece que es el propio impetrante de tutela quien presentó los certificados de trabajo que establecen periodos interrumpidos de prestación de servicios, siendo que en la gestión 2017 fue contratado recién el 16 de febrero, concluyendo dicho periodo laboral el 15 de diciembre; posteriormente, inicio relación laboral con el GAM de Sucre el 6 de marzo de 2018, concluyendo su contrato el 28 de diciembre; finalmente, en la gestión 2019 el vínculo laboral fue a partir del 12 de marzo, hasta el 26 de diciembre (Conclusión II.1.). Denotándose además que la prestación de estos servicios fue realizada a través de contratos de consultoría en línea -conforme se puede advertir de la prueba presentada también por el ahora peticionante de tutela- (Conclusión II.2.).

Conforme lo descrito se concluye que es el propio accionante quien contradice los argumentos vertidos en su acción tutelar, a través de las pruebas ofrecidas con la misma; consecuentemente, en aplicación de la verdad material esta instancia constitucional advierte que el peticionante de tutela no desarrolló funciones permanentes en el GAM de Sucre; toda vez que, de los certificados de trabajo presentados se determina que existieron intervalos de tiempo en los que no existía una relación laboral entre la Institución Municipal y el impetrante de tutela; situación que, no le permite subsumirse a lo descrito en la Ley 321; asimismo, los contratos suscritos entre el referido GAM y el peticionante de tutela denotan que fueron realizados por la modalidad de consultoría en línea; consecuentemente, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante al ser un consultor en línea y no así funcionario público, no goza de la misma protección que asiste a dicho estamento laboral, menos se constituye en titular de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no le corresponden vacaciones, aguinaldos y otros beneficios; consecuentemente, corresponde **denegar la tutela** impetrada respecto a esta problemática.

### **De la segunda problemática**

Esta problemática surge como consecuencia de que al aproximarse a trabajar el primer día hábil de 2020, al accionante no se le permitió acceder a su fuente laboral; así, ante esta irregularidad mediante nota presentada el 16 de enero de 2020, hizo conocer a la autoridad ahora demandada, que su cónyuge se encontraba en estado de gestación; por lo que, dicha autoridad tenía el deber de garantizarle estabilidad laboral en resguardo del interés superior de su hijo por nacer; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no obtuvo respuesta alguna.



Previo al ingreso del análisis de fondo de la presente problemática resulta necesario precisar que se abordara el presente tema en aplicación del principio *iura novit curia*<sup>271</sup>; por cuanto, si bien el accionante no identificó de manera precisa la lesión del derecho a la petición, ello no implica que sea posible ignorar los hechos denunciados ante esta instancia constitucional; toda vez que, incluso ante la ausencia de la puntualización exacta del derecho vulnerado, si existe la denuncia de los hechos ilegales conforme se identifica de lo manifestado por la parte peticionantes de tutela, consecuentemente en función a lo referido, corresponde verificar si lo manifestado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

Respecto a la presente problemática, el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional determinó que el derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y **hacer valer sus derechos**, advirtiendo además que la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser conforme al precitado Fundamento Jurídico:

**“a) Pronta y oportuna;** es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal,** referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material,** porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada,** relaciona a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.”

En el caso de autos se tiene que el accionante a través de Nota con cargo de recepción de 16 de enero de 2020, expuso entre otras cuestiones el estado de embarazo de su cónyuge, argumento por el cual -entre otros-, manifestó la imperiosa necesidad de su reincorporación laboral; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna; así, lo denunciado por el accionante respecto a que no existiría respuesta alguna por parte de la autoridad ahora demandada, no fue refutado en ningún momento, pese a que la parte accionada emitió el informe correspondiente en la presente acción tutelar a efectos de ejercer defensa; consecuentemente, al no haber sido objetada la aseveración respecto a una inexistente respuesta por parte del GAM de Sucre, en aplicación de la presunción de veracidad<sup>281</sup> se concluye que no se cumplió ninguna de las exigencias desarrolladas precedentemente; por cuanto, no existió respuesta alguna a la literal presentada por el accionante; razón por la cual, corresponde **conceder la tutela** impetrada respecto a la exigencia de una respuesta por parte de la autoridad ahora demandada.

### **De la tercera problemática**

El impetrante de tutela denuncia que la Alcaldesa demandada, “lo despidió” de su fuente laboral sin considerar que el 27 de noviembre de 2019, su cónyuge ya contaba con ocho semanas de gestación; por lo cual, el Estado le garantiza la estabilidad e inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Al respecto, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta sentencia Constitucional, si bien señaló que los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios; sin embargo, bajo una interpretación progresiva de los derechos, la jurisprudencia sentada en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo -el cual, a su vez surgió en virtud de lo desarrollado en sus similares III.3.; y; III.4-, estableció la ampliación de la protección de los derechos de la inamovilidad laboral en favor de los consultores en línea, al referir:



**“Por todo lo explicado, y en aplicación del principio de progresividad y favorabilidad se otorga garantía de inamovilidad laboral a todas las mujeres embarazadas y padres progenitores consultores en línea, hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad”**

Asimismo, el señalado Fundamento Jurídico III.5. realizó una precisión de suma importancia al determinar que no resulta exigible como requisito dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador, para acceder a la protección de la garantía constitucional; por cuanto, dicho aspecto carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

Ahora bien, en el presente caso el accionante esgrimió que al momento de solicitar al GAM de Sucre, la reincorporación a su fuente laboral a través de la Nota presentada el 16 de enero de 2020, su cónyuge se encontraba con tiempo de embarazo de tres meses, manifestando a su vez aparejar al respecto copia de “Formulario N° 2” del Hospital San Pedro Claver “Lajastambo” en la que figura como paciente Lisedt Gabriela León Bustillos -cónyuge-; y, Carnet de Salud de la Madre del menor que responde al mismo nombre; aseveración que no fue rebatida por la autoridad ahora demandada; asimismo, es necesario recordar que el abogado del accionante refirió haber presentado certificado de nacimiento del niño B.B., documentación que si bien no cursa en obrados; empero como se dijo precedentemente al no haber sido rebatido este extremo por la demandada, goza de presunción de veracidad.

Consecuentemente, esta instancia constitucional denota que si bien al momento de solicitar su reincorporación a la entidad municipal el accionante ya no contaba con un contrato en vigor, no es menos evidente que tenía uno vigente hasta el 26 de diciembre de 2020 (Conclusión II.2.); es decir que mientras se encontraba prestando servicios al GAM de Sucre, su cónyuge ya se encontraba embarazada; pues, conforme se describió *ut supra* la nota de 16 de enero de 2020, manifiesta que la misma se encontraba con tres meses de embarazo; por lo que, el ahora accionante gozaba de la protección que el Estado le brinda en cumplimiento del art. 46.II. de la CPE; por cuanto, a partir del embarazo de su cónyuge se constituyó en padre progenitor; con lo cual, cumplió el único requisito pasible de exigencia a efectos de acceder a la tutela respecto a la inamovilidad laboral ahora pretendida; puesto que, de la concepción del menor resulta la especial protección que le brinda el Estado a su condición de trabajador en función de las necesidades prioritarias del mismo; la cual, se concretara a través de la inamovilidad laboral y el acceso a los derechos sociales hasta el cumplimiento del primer año del menor (Fundamentos Jurídicos III.5 y, III.6.).

Asimismo, si bien la situación de embarazo de la cónyuge del impetrante de tutela fue puesta en conocimiento del referido GAM recién el 16 de enero de 2020; ello no implica que debido a ese detalle no pueda ser tutelable el derecho a la inamovilidad laboral del mismo; toda vez que, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, **la comunicación de tal aspecto no se constituye en un requisito exigible a efectos de acceder a la protección del Estado.**

Conforme lo descrito, se evidencia que el peticionante de tutela gozaba de inamovilidad laboral, **previo a la conclusión del contrato laboral suscrito entre la entidad Municipal y su persona**; por cuanto, se constituía en padre progenitor al encontrarse su cónyuge embarazada por un periodo de tres meses al momento de presentarse la nota de 16 de enero de 2020; en merito a ello, corresponde conceder la tutela impetrada, aclarando que el alcance de la misma también incluye la obligación del empleador a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, por la precedentemente descrita atención prioritaria del menor, y en consideración de que dichas asignaciones al constituirse en derechos sociales, tal cual establece la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.6. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, pues son derechos irrenunciables.

#### **De la cuarta problemática**



Referida a que la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, al momento de emitir la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020 de 1 de junio, omitió considerar la recomendación de que se lo reincorpore al GAM de Sucre, realizada por el Inspector del Trabajo.

Dentro del marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.7. de este fallo constitucional, es menester de esta instancia constitucional advertir que la presente acción tutelar solamente fue interpuesta contra Luz Rosario López Rojo Vda. de Aparicio, mas no así contra algún representante o funcionario de la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca; situación que, imposibilita el análisis de la presente problemática toda vez que la ahora accionada no es pasible de responsabilidad alguna respecto a la emisión de la Resolución Administrativa de Rechazo cuestionada, o las falencias en las que esta podría haber concurrido; es decir, que la autoridad demandada carece de legitimación pasiva; la cual, resulta ser la aptitud legal que adquiere la persona natural o jurídica, para ser demandada en una acción tutelar, por haber incurrido en un acto u omisión ilegal o indebida denunciada por el impetrante de tutela, deviniendo en la existencia plena de correspondencia entre el acto denunciado como lesivo y la persona sea individual o colectiva que la genero; consecuentemente, corresponde **denegar** la tutela impetrada respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **denegado** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 73/2020 de 8 de septiembre, cursante de fs. 79 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por inamovilidad laboral, disponiendo que el GAM de Sucre reincorpore al accionante al último cargo que desempeñaba previo a que concluyera su relación laboral con la entidad Municipal precitada; ello, hasta que su hijo cumpla un año de edad;

#### **2° DISPONER:**

**a)** Que el referido GAM cancele los salarios devengados correspondientes desde el momento del despido del accionante; así como, los subsidios de prenatal, natal y lactancia adeudados en favor del hijo del mismo hasta el cumplimiento del año del nacimiento del menor, edad hasta la cual también deberá ser restituido el seguro de salud del progenitor; y, por ende el de sus beneficiarios;

**b)** Que la autoridad correspondiente del GAM de Sucre, emita una respuesta a la Nota presentada por el impetrante de tutela recepcionada el 16 de enero de 2020, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**3° DENEGAR** la tutela impetrada respecto a la omisión en la incurrió la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca al emitir la Resolución Administrativa de Rechazo JDTEPS-CH/R.A.R. 011/2020 de 1 de junio.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En sus Fundamentos Jurídicos refirió: Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes



del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe.

Que, a diferencia del contrato civil de referencia, existe el contrato de trabajo que no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes, por cuanto es la Ley que por razones de orden público impone limitaciones destinadas a proteger los derechos de los trabajadores que tienen relación jurídica laboral de dependencia y tratándose de trabajadores o funcionarios públicos, en cuanto corresponde a su contratación, evaluación y retiro (destitución o suspensión como emergencia de un proceso administrativo interno), se rigen en lo que sea aplicable por las normas generales expresadas en el Estatuto del Funcionario Público y sus normas reglamentarias, por sus propias normas y por las Normas Básicas reguladas por la Ley SAFCO y asimismo sus normas reglamentarias.

<sup>[2]</sup> En su Fundamento Jurídico III.2. Marco jurisprudencial, legal, alcance y efectos de los contratos administrativos de consultoría en línea señaló: La SCP 0281/2013-L de 2 de mayo, tomando como referencia a la SC 0351/2003-R de 24 de marzo, respecto a los contratos de consultoría de línea sostuvo que: "...a tiempo de definir a los contratos de prestación de servicios profesionales -refiriéndose al trabajo de los consultores en línea-, asumió el siguiente entendimiento: 'Que, el contrato de prestación de servicios es aquel a través del cual una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio a cambio de una remuneración convenida, como se desprende de la lectura de las previsiones contenidas en los arts. 732 y siguientes del Código Civil, de 06 de agosto de 1975 (CC). Al estar el contrato de prestación de servicios regulado en el Código Civil (Libro Tercero, de las obligaciones, parte segunda, título II, de los contratos en particular) queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y en la esfera jurídica de lo laboral equivale al desempeño de funciones o tareas contratadas de acuerdo con su especialidad y cuya forma de pago de la remuneración convenida se determina de un modo preciso en el contrato que al efecto se suscribe'.

La relación laboral descrito por nuestra jurisprudencia, a tiempo de referirse a los consultores en línea, sostiene que tal situación laboral no ingresa en el ámbito de los trabajadores asalariados protegidos por la Ley General del Trabajo, tampoco se encuentra inmerso en el ámbito de la carrera administrativa, prevista por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, sino que dicho régimen contractual, tiene un tratamiento especial y diferente de la modalidad de prestación de servicios en calidad de empleados, pues el consultor no es un empleado en esencia, por lo mismo no es un servidor público, así lo señaló la SC 0605/2004-R de 22 de abril.

El art. 5 inc. q) del DS 0181 de 28 de junio de 2009, sobre la naturaleza de los servicios, que cumple el consultor individual de línea, señala: 'Son los servicios prestados por un consultor individual, para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'. De dicha definición podemos concluir que, por excelencia el consultor en línea es una persona natural, que presta servicios especiales en el sector público, de acuerdo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Dentro de esa perspectiva el entendimiento del Tribunal Constitucional, determinó lo siguiente: **Los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen en titulares de los beneficios que brinda la Ley General del Trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldos y otros beneficios.**

Por otro lado, sobre el financiamiento que se emplea para el pago de los servicios que prestan los consultores en línea, anualmente las entidades públicas elaboran sus Planes Operativos Anuales (POA), que posteriormente se presentan al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para su aprobación, ya de manera posterior por mandato del art. 5 de la Ley del Presupuesto General de la



Nación - Gestión 2000, ninguna entidad puede comprometer, ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

En consecuencia, la definición de remuneración para consultores en línea, se encuentra prevista en función a la escala salarial, debiendo las Unidades Administrativas de cada entidad elaborar el cuadro de equivalencia de funciones, avalada por la Unidad Jurídica y autorizada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad, de donde podemos concluir que, el presupuesto aprobado para la contratación de consultores en línea, en cada entidad pública se encuentra programada con anterioridad" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 1452/2016-S3 de 8 de diciembre, reiteró a la SCP 0720/2015-S3 de 3 de julio, que concluyó: «Por otro lado, **el DS 0181 de 28 de junio de 2009, modificado por el DS 1497 de 20 de febrero de 2013, regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, así el art. 2 inc. a) de dicho Decreto Supremo, señala como objeto del cuerpo normativo "establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de administración de bienes y servicios y las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Constitución Política del Estado y la Ley N° 1178"**.

Sobre el particular, la SCP 0327/2016-S3 de 3 de marzo de 2016, estableció que: "Adicionalmente, **el indicado Decreto Supremo asume el mismo criterio en cuanto al contrato en línea, al indicar en su art. 5 inc. qq): 'Servicios de Consultoría Individual de Línea: Son los servicios prestados por un consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato'** (las negrillas son propias), de donde se tiene que **la naturaleza de los contratos de consultoría de línea se encuentran sujetos a un régimen normativo especial, no así al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo"**».

[3] Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58. "Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

[4] El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[5] La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de



elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

[6] La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

[7] La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[8] La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición" (las negrillas son incorporadas).

[9] El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

[10] El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el



recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

[11] El FJ III. 5 establece: "**Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros, **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa..."

[12] El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad..."

[13] El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales,



expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del *Drittwirkung*; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **“ Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario ”.**

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE”.

[14] El FJ III.3 señala: **“...Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado”.

[15] El FJ III.1.4 establece: “En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares”.**

[16] El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: “...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**” (las negrillas son nuestras).

[17] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: “...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable” (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: “...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo”.

[18] La línea jurisprudencial sobre el principio de informalismo que rige a la acción de libertad, desarrollada en diferentes tópicos, puede ser encontrada en la sistematización de la jurisprudencial 2012-2015, efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; disponible en: <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/fichaResultado/3954>.

[19] En el mismo sentido de la excepción a la subsidiariedad en caso de la inamovilidad laboral por mujer embarazada y padre progenitor de hijos menores hasta la edad de un año, se pronunció la SCP 0198/2013 de 27 de febrero.



[20] El Fundamento Jurídico III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[21] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "... este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo**".

[22] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "... **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**".

[23] Fundamento Jurídico III.2 "(...) En tal sentido, y conforme a la línea jurisprudencial citada, correspondía al recurrente - tratándose de los actos de la Coordinadora Nacional del SMGV- interponer el amparo constitucional, además, en contra del Ministro de Salud y Deportes, vale decir que debió dirigir el recurso no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió. Al no haberlo hecho, no es posible compulsar la problemática de fondo planteada, pues en todo caso tendría que analizarse también la conducta del indicado funcionario, a quien en la vía administrativa le tocaba revisar el acto denunciado como ilegal, actuando en última instancia respecto a la salvaguarda de los derechos fundamentales invocados."

[24] Fundamento Jurídico III.2 "(...) Así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no es contraria al nuevo orden constitucional, señaló que la legitimación pasiva es: "...la calidad que (...) se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción..." (SC 1349/2001-R de 20 de diciembre). Entonces, la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada al particular, autoridad o servidor público, a efectos de que pueda responder por los supuestos actos ilegales endilgados en su contra; y en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales sean cometidos dentro de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recaerá sobre el juez, tribunal u órgano que asumió la decisión, no obstante hubiera hecho dejación del cargo, así como contra la nueva autoridad que ejerce el mismo. En ese sentido se ha pronunciado el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0761/2011-R de 20 de mayo, al referir que: "...en cuanto a la coincidencia que debe existir entre la autoridad demandada y la que efectivamente cometió la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando no se demanda al funcionario que a momento de la presentación de la demanda dejó de ejercer las funciones desde las que cometió el supuesto acto ilegal sino al que se encontraba fungiendo a momento de la presentación demanda, estableció lo siguiente: '(...) cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento



de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien sólo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere.”

[25] Fundamento Jurídico III.3

[26] Fundamento Jurídico III.1

[27] SCP 0304/2013-L de 13 de mayo, citando la SC 0110/2010-R de 10 de mayo **precisó** que: “...**en aplicación del principio iura novit curia “el juez conoce el derecho”; el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados...**”

[28] la presunción de veracidad en acciones de defensa, se torna como veras por incomparecencia del demandado a la audiencia y por falta de informe sobre los hechos denunciados (SCP 0233/2019-S1 de 7 de mayo entre otras).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34807-2020-70-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 040/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 963 a 965 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)** contra **Ricardo Torres Echalar**; y, **Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de marzo de 2020, cursantes de fs. 922 a 931, y el de subsanación de 20 de igual mes y año (fs. 942); la representante legal de la COMIBOL expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso de reincorporación y reconocimiento de salarios devengados seguido por Sonia Lourdes Marín Alcons contra la COMIBOL, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz, dictó la Sentencia 173/2013 de 29 de julio; por la cual, que declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cosa juzgada, debiendo en consecuencia la COMIBOL proceder a la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, con el reconocimiento de salarios devengados y derechos colaterales.

La COMIBOL apeló la precitada Sentencia, que fue resuelta por el Auto de Vista 133/2013 de 6 de diciembre, y esta al ser recurrida en casación por su parte, mereció el Auto Supremo 04 de 27 de marzo de 2014, emitida por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que casó en parte el Auto de Vista recurrido; sin embargo, dicha resolución fue impugnada mediante una acción de amparo constitucional por haber vulnerado el derecho al debido proceso, a la cosa juzgada y a la seguridad social, emitiéndose en consecuencia la SCP 0611/2015-S3 de 17 de junio; por la cual, se resolvió conceder la tutela solicitada y se dejó sin efecto el Auto Supremo 04.

Por tal motivo, la referida Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 127/2016 de 28 de abril; por la cual, se anuló obrados hasta el "...sorteo de fs. 279 vta..." (sic), disponiendo que el Tribunal de apelación procesa al sorteo de la causa y se emita nuevo Auto de Vista.

Por tal circunstancia la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 83/2017 de 6 de julio, que confirmó la Sentencia 173/2013, "...con la modificación que el reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos que por ley le pudieren corresponder" (sic) previo juramento de ley de no haber prestado sus servicios desde el momento de su destitución.

Contra el Auto de Vista 83/2017, la COMIBOL planteó recurso de casación, que fue resuelta por el Auto Supremo 397 de 27 de julio de 2018, en el que la Sala Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia determinó anular el Auto de Vista mencionado, y dispuso de que se emitiera una nueva resolución con la pertinencia y suficiencia debida.



Por tal motivo, el referido Tribunal de Alzada emitió el Auto de Vista 31/2019 de 29 de abril; por el cual, se afirmó que existió una conciliación entre la COMIBOL y la demandante, y erróneamente se dedujo que su entidad -COMIBOL- se encontraba de acuerdo con el desistimiento del proceso administrativo interno; y en consecuencia, se confirmó la Sentencia 173/2013; por lo que, ante esta ilegal resolución se procedió a recurrir de casación en contra de dicho fallo.

El recurso de casación presentado por su parte reclamó que el fallo de segunda instancia cometió los siguientes excesos: **a)** Se realizó una errónea valoración y apreciación de la prueba aportada; asimismo, se valoró prueba inexistente, ya que no existe documento alguno que establezca una supuesta conciliación entre la COMIBOL y la demandante, que contradiga el inicio del proceso sumario administrativo interno posterior, habiendo transformado el Instructivo FJSE-055 de 30 de septiembre de 2010, así como la conminatoria "YCOM-079/10" de 25 de noviembre del citado año, en un supuesto acto de conciliación; aspecto inventado falazmente por la Sentencia 173/2010; **b)** Se vulneró el ordenamiento jurídico vigente ya que en los antecedentes del caso no existe documento alguno que muestre un acuerdo de partes, pues de existir ese documento, debió cumplirse con el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y la demanda debió ser de reincorporación sobre base conciliatoria, es decir que debió entrarse a la ejecución de una conciliación; y, **c)** También se vulneró el derecho al debido proceso al no haberse efectuado la fundamentación correspondiente luego de incorporar un nuevo elemento, cual es el acuerdo de la COMIBOL con el desistimiento del proceso administrativo, así como tampoco se explicó cómo llegó a establecer el cálculo del tiempo de servicio de la demandante sin tener datos exactos y por último, se efectuó una referencia equivocada a las normas que regulan la sustanciación de los procesos internos administrativos.

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 709/2019 de 25 de noviembre, resolución ahora impugnada, que declaró infundado el recurso de casación propuesto por su parte y confirmó el Auto de Vista 31/2019, sin exponer las razones, motivos o juicios evaluativos formales o materiales por los cuales desestimó los argumentos que fundan su recurso de casación; toda vez que, en el Considerando II, que constituye la parte considerativa y analítica del Auto Supremo, cuyo contenido realiza puras consideraciones retóricas y da conceptos generales, que no responden ni guardan relación con las observaciones planteadas contra el Auto de Vista 31/2019; de lo que se colige que dicho fallo carece de una debida fundamentación y motivación, además que tiene un contenido arbitrario, en clara vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia.

Sobre el error de hecho incorporado al Auto de Vista 31/2019, y reclamado en casación, el Auto Supremo no emitió ningún pronunciamiento, cuando correspondía que valoren la prueba sobre el fondo del asunto, ya que los fallos de instancia forjaron dolosamente la presunta conciliación entre la COMIBOL con Sonia Lourdes Marín Alcons ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; elemento con el que se pretende beneficiar a la demandante con una millonaria suma de sueldos devengados, en desmedro del Estado boliviano, con una ilegal reincorporación, siendo que esa conciliación no existió ni existe; extremo que abre la competencia al Tribunal de garantías para ingresar y verificar esos extremos, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0238/2018-S2 de 11 de junio, 1215/2012 de 6 de septiembre y 0929/2012 de 22 de agosto.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela, denunció la vulneración de la garantía al debido proceso en sus vertientes del derecho a la debida fundamentación y motivación, a la congruencia de las resoluciones y a la valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 13; 14.III, IV y Y; 24; 115; 117 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

La parte accionante solicitó que se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 709/2019, declarando en consecuencia, improbadamente la demanda de Sonia Lourdes Marín Alcons, presentada contra la COMIBOL.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**



La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se realizó el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 955 a 962 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La abogada de la empresa accionante –COMIBOL-, en el desarrollo de la audiencia, ratificó *in extenso* el contenido de la acción de defensa interpuesta; y ampliando la misma, señaló que: **1)** Se produjo una lesión al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba ya que en el recurso de casación presentado por su parte, se puede advertir que entre los fundamentos expuestos contra el Auto de Vista 31/2019, se aclaró que si bien la COMIBOL se presentó a la audiencia de conciliación convocada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en esa oportunidad no se suscribió ningún acta, convenio o acuerdo con la demandante, lo cual puede constatarse de obrados y de la prueba aportada por ambas partes, ya que no cursa ningún documento de conciliación entre la COMIBOL y Sonia Lourdes Marín Alcons; **2)** Tanto el Juez de Primero Instancia, como el Tribunal de alzada fundamentaron su decisión de reincorporación de la prenombrada en un supuesto acto conciliatorio, mismo que no cursa en obrados, dichas autoridades de manera discrecional y arbitraria cometieron un error de hecho; y los Magistrados ahora demandados, al emitir el Auto Supremo 609/2019, omitieron referirse a esos errados juicios de valor, con lo que incurrieron en una evidente lesión al debido proceso en su valoración de la prueba; y, **3)** Sobre la vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación y congruencia, reiteró lo alegado en su acción de defensa y en cuanto a los supuestos actos consentidos, remarcó que el memorando de reincorporación de junio de 2020, es un documento gestado al margen de la demanda laboral, y es posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional, pidiendo en definitiva se le conceda la tutela impetrada.

Ante las aclaraciones solicitadas por el Vocal Presidente de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, la parte accionante señaló que **el memorando de reincorporación se realizó en otro momento jurídico procesal distinto al que versa la acción de amparo constitucional, y que evidentemente existe y se procedió a la reincorporación de la trabajadora** porque la COMIBOL consideró que de seguir demorando la misma, se produciría un daño económico mayor a la Empresa.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 948 a 951 vta., señalaron que: **i)** Luego de efectuarse una relación de los hechos, mismos que originaron que la trabajadora Sonia Lourdes Marín Alcons interpusiera la demanda laboral de reincorporación laboral, más el reconocimiento de todos los salarios que le adeudan, desde el día de su despido hasta que se produzca su reincorporación, las autoridades demandadas refirieron que en primera instancia, se declaró probada en parte la demanda de reincorporación y que en segunda instancia, la "Sala Social Administrativa" confirmó la Sentencia de primera instancia, a través del Auto de Vista 31/2019, precisando que el reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos que por ley le pudieran corresponder, se efectúe previo juramento de ley por parte de la demandante de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su destitución; **ii)** En casación, afirman que declararon infundado el recurso de casación planteado por la COMIBOL a través del Auto Supremo 709/2019, que en su segundo considerando se encuentran los Fundamentos Jurídicos del fallo, y en la parte de la valoración de la prueba en materia laboral, la explicación de que en esa materia, la autoridad judicial no está sujeta a la tarifa legal de la prueba, pudiendo formar libremente su convencimiento, además de explicarse que la COMIBOL acusó errónea valoración de la prueba, sin explicar si ese error es de hecho o de derecho; **iii)** Consideran que su decisión fue debidamente fundamentada y motivada, además de que se evidenció que no era evidente que el Auto de Vista no fuera congruente, como lo denuncia la parte accionante; **iv)** Con relación a que dentro de un proceso laboral no podría revisarse una decisión administrativa que adquirió firmeza, sus autoridades asumieron que no existe prohibición legal alguna al respecto, máxime si en casos como éste, la manera de demostrar de que si el despido fue indebido o no, era



que la autoridad judicial laboral revise o active el control judicial de legalidad respecto del proceso administrativo disciplinario que arbitrariamente inició la COMIBOL; **v)** Con lo que acreditan que se pronunciaron sobre las cinco infracciones denunciadas en forma fundamentada y congruente; es más, en la última parte de la decisión, explicaron que desde el punto de vista de la realidad material de los hechos y acorde al principio de favorabilidad, la COMIBOL dejó sin efecto el Memorando DARH-1605/2010 de 27 de agosto; consiguientemente, no podía iniciar un proceso disciplinario administrativo respecto a ese Memorando, lo que en la práctica ocurrió; y, **vi)** La COMIBOL se negó a admitir que hubo conciliación ante la Jefatura Departamental del Trabajo, pero no desvirtuó que la misma COMIBOL dejó sin efecto el traslado de la trabajadora de La Paz a Huanuni, demostrándose con ello que con esta acción de defensa, la COMIBOL pretende dilatar el cumplimiento de la decisión judicial justa y apegada a la Constitución Política del Estado, ya que la destitución de la trabajadora fue injusta; por consiguiente, no existe ninguna errónea valoración de ningún medio de prueba; por lo que, piden se deniegue la tutela solicitada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Sonia Lourdes Marín Alcons, mediante informe escrito de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 952 a 954, señaló que: **a) La COMIBOL le notificó a su persona con el Memorando PE-DARH-117/2020 de 24 de julio, el 29 de igual mes y año; por el cual, fue reincorporada al cargo de Asesora de la Dirección de Asuntos Administrativos de dicha entidad**, siendo esa la prueba definitiva de que se consensuó su reincorporación a dicho cargo; **b)** Consecuentemente, la parte accionante al haber cumplido con la Sentencia emitida dentro del referido proceso laboral, se entiende y concluye que la COMIBOL consintió con el acto o resolución que ahora irresponsablemente cuestiona; por lo que, la acción constitucional carece de sustento y relevancia constitucional, al existir actos consentidos, extremo que inhibe al Tribunal de garantías a poder pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado por el impetrante de tutela; y, **c)** Por otra parte, la COMIBOL luego de denunciar la vulneración del debido proceso en sus vertientes del derecho a la debida fundamentación, a la congruencia y a la valoración de la prueba, en su solicitud pide se deje sin efecto el Auto Supremo 709/2019; declarando en consecuencia, improbada la demanda presentada por su persona, ignorando que en esta acción de defensa no les asiste la competencia de decidir sobre la legalidad ordinaria ni dilucidar el fondo del proceso laboral en cuestión, lo que acredita que la parte accionante no cumplió con la normativa procesal-constitucional que establece como obligación señalar la situación fáctica, los derechos lesionados y el petitorio, impidiendo al Tribunal de garantías, realizar el contraste entre hechos, derecho y petitorio. Por lo expuesto, pidió se declare improcedente la acción de amparo presentada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 040/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 963 a 965 vta., declaró la improcedencia de la acción tutelar presentada y **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de amparo constitucional se la recibió en la Sala Constitucional el 12 de marzo de 2020, habiendo sido observada y subsanada el 20 del mismo mes y año; una vez reiniciadas las labores jurisdiccionales, luego de la suspensión de labores judiciales como efecto de la emergencia sanitaria, provocada por la pandemia del COVID-19, se admitió la referida acción a través del Auto 112/2020 de 30 de julio, señalando audiencia para su consideración; **2)** De la prueba aportada en este caso, se tiene que el 24 de igual mes y año, la COMIBOL, a través del Memorando PE-DARH-117/2020 dispuso la reincorporación de la demandante -Sonia Lourdes Marín Alcons- a su antiguo puesto de trabajo; es decir, que si bien la acción de amparo constitucional se presentó con anterioridad a la precitada reincorporación, tal situación carece de relevancia constitucional, porque quien realizó este acto libre y consentido, es la parte ahora accionante que denunció la lesión de su derecho al debido proceso; por tanto, no interesa si el acto consentido se realizó antes o después de la notificación con la admisión de la presente acción de tutela. Es necesario el advertir que dicha manifestación de consentir el acto que pueda ser expresada en cualquier momento, hasta antes de que el Juez o Tribunal de garantías constitucionales resuelva la acción tutelar, para tal acto sea considerado como una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada; y, **3)** Pese a haberse convocado y desarrollado la



audiencia para considerar y resolver la acción, los Vocales asumieron conocimiento de los actos consentidos del accionante respecto a lo resuelto en el Auto Supremo impugnado, en tal sentido, la Sala Constitucional no puede ingresar en el análisis de fondo de lo solicitado, puesto que la parte accionante decidió emitir el precitado memorando de reincorporación laboral, consintiendo, con esa manifestación de voluntad, el acto ahora denunciado de lesivo, en forma expresa y evidente, siendo inatendible lo alegado por la parte accionante, en sentido que dicha reincorporación es una cuestión aparte y ajena a la acción de amparo constitucional.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso de reincorporación laboral con reconocimiento de salarios y derechos colaterales interpuesto por Sonia Lourdes Marín Alcons contra la COMIBOL, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la Capital del departamento de La Paz dictó la Sentencia 173/2013 de 29 de julio; por la cual, se declaró probada en parte la demanda e improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y de cosa juzgada, debiendo en consecuencia la COMIBOL proceder a la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo en el mismo cargo que ocupaba, con el consiguiente pago de salarios devengados y demás derechos desde el día de su retiro, hasta su efectiva reincorporación (fs. 351 a 361).

**II.2.** La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 31/2019 de 29 de abril; a través del cual, determinaron declarar "IMPRODECENTES" los fundamentos expuestos en la apelación propuesta por la parte demandada, y en consecuencia se confirmó la Sentencia 173/2013; con la modificación que el reconocimiento de sueldos devengados y demás derechos que le pudieran corresponder a la demandante, se efectúa previo juramento de ley de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su destitución (fs. 852 a 860 vta.)

**II.3.** Mediante Auto Supremo 709/2019 de 25 de noviembre, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- declararon **infundado** el recurso de casación interpuesto por parte de la COMIBOL; en consecuencia, mantuvieron firme y subsistente el Auto de Vista 31/2019 (fs. 935 a 940).

**II.4.** En el desarrollo de la audiencia, la parte accionante, de forma oral reconoció que el **memorando de reincorporación** se realizó en otro momento jurídico procesal distinto al que versa la acción de amparo constitucional, **y que evidentemente existe y se procedió a la reincorporación de la trabajadora** -Sonia Lourdes Marín Alcons-; toda vez que, la COMIBOL consideró que de seguir demorando la misma, se produciría un daño económico mayor a la Empresa (fs. 955 a 962 vta.); Sonia Lourdes Marín Alcons, en su informe escrito refiere que la COMIBOL le notificó a su persona con el **Memorando PE-DARH-117/2020 de 24 de julio, el 29 de igual mes de 2020; por el cual, fue reincorporada al cargo de Asesora de la Dirección de Asuntos Administrativos de dicha entidad** (fs. 952 a 954).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dentro de la demanda de reincorporación y reconocimiento de salarios devengados seguido por Sonia Lourdes Marín Alcons contra la COMIBOL, se tiene que la demanda presentada fue declarada probada tanto en primera instancia -Sentencia 173/2013- como por el Tribunal de apelación -Auto de Vista 31/2019-; por lo que, la parte accionante presentó su recurso de casación, mismo que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segundo del Tribunal Supremo de Justicia -autoridades jurisdiccionales ahora demandadas-, quienes emitieron el Auto Supremo 709/2019, en el que desestimaron sus argumentos, sin realizar una debida fundamentación y motivación, ni valorar la prueba presentada por su parte; por lo cual, considera lesionada la garantía al debido proceso en sus vertientes del derecho a la debida fundamentación, a la congruencia de las resoluciones y a la valoración de la prueba; en consecuencia, pide se conceda



la tutela solicitada y, se deje sin efecto el Auto Supremo 709/2019, declarando improbadamente la demanda de Sonia Lourdes Marín Alcons.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** Denegatoria de la acción de amparo constitucional por actos libre y expresamente consentidos; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Denegatoria de la acción de amparo constitucional por actos libre y expresamente consentidos**

La norma prevista por el art. 74 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el amparo constitucional no es procedente contra "*...los actos consentidos libre y expresamente...*", sobre cuya norma la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional desarrolló los siguientes entendimientos.

En la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R entre otras, manifestó que:

...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2) de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afeción no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes.

Luego la SC 0795/2004-R de 21 de mayo, expresó que:

La Ley del Tribunal Constitucional, ha enunciado ciertas causales de improcedencia, entre las que se encuentra el consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida supuestamente lesivo de derechos y garantías fundamentales. En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna.

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se ha concluido que:

Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo"; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: "...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que



recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometándose a sus incidencias...”

Criterio seguido por la SCP 1766/2010-R de 25 de octubre, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Dentro de la demanda de reincorporación y reconocimiento de salarios devengados seguido por Sonia Lourdes Marín Alcons contra la COMIBOL, que fue declarada probada tanto en primera instancia - Sentencia 173/2013- como por el Tribunal de apelación -Auto de Vista 31/2019-; por lo que, presentó su recurso de casación, mismo que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, quienes emitieron el Auto Supremo 709/2019, en el que desestimaron sus argumentos, sin realizar una debida fundamentación y motivación, ni valorar la prueba presentada por su parte; por lo que, considera lesionada la garantía al debido proceso en sus vertientes del derecho a la debida fundamentación, a la congruencia de las resoluciones y a la valoración de la prueba; por ende, pide se conceda la tutela solicitada y, se deje sin efecto el Auto Supremo 709/2019; declarando en consecuencia, improbadamente la demanda de Sonia Lourdes Marín Alcons.

De la revisión de los datos del expediente, y por aseveraciones de la misma parte accionante dentro de la audiencia de esta acción tutelar (Conclusión II.4), se puede constatar que una vez presentada por la COMIBOL la presente acción de amparo constitucional el 13 de marzo de 2020, y subsanada el 20 del mismo mes y año, en forma anterior a su admisión por Auto 112/2020, **la entidad accionante -COMIBOL-, emitió el Memorando PE-DARH-117/2020, con el que notificó a Sonia Lourdes Marín Alcons el 29 de julio del citado año, en cuyo mérito, fue reincorporada al cargo de Asesora de la Dirección de Asuntos Administrativos de dicha entidad.**

Tal dato también se constata también por el informe de la tercera interesada, que refirió que la COMIBOL le notificó a su persona con el Memorando PE-DARH-117/2020 el 29 de julio de 2020; por el cual, fue reincorporada al cargo de Asesora de la Dirección de Asuntos Administrativos de dicha entidad, hecho que no fue controvertido por la parte accionante (Conclusión II.4).

Con tal acto la entidad accionante consintió lo resuelto por el Auto Supremo 709/2019 que ahora cuestiona por medio de esta acción tutelar; por lo que, su solicitud como los argumentos utilizados por su parte carecen de sustento y relevancia, al constatarse la existencia de **actos libres y consentidos, a través de actos inequívocos como la emisión del memorando y su consiguiente cumplimiento** por la entidad accionante, lo que hace inviable la presente acción de defensa, conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 962 a 965 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34855-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Giovanni Arturo Morales Aliendre** en representación sin mandato de **Luis Mamani Mamani** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 24 vta., la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue imputado en grado de complicidad dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra y de Américo Mamani Chino, por la supuesta comisión del delito de feminicidio, por lo que fue cautelado y puesto en detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; así, luego de realizar los actos investigativos correspondientes, mediante Resolución de Procedimiento Abreviado 000/20 de 21 de enero de 2020, de procedimiento abreviado, el Ministerio Público estableció que los actos investigativos necesarios para dar a conocer la verdad histórica de los hechos ya se habían realizado, determinando su grado de participación; sin embargo, dicha salida alternativa fue rechazada debido a que las pericias realizadas no se hallaban en el cuaderno de investigaciones.

Refiere que, una vez abierto el caso, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 350/2019 de 15 de diciembre, determinó que estaban latentes los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), motivo por el cual se dispuso su detención preventiva, señalándose audiencia para resolver su situación jurídica, para el 16 de junio de 2020.

Indica que, el 19 de indicado mes y año, amparado en el art. 239.1, 2 y 3 del CPP modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173- de 3 de mayo de 2019, solicitó cesación a la detención preventiva, al haber transcurrido el tiempo determinado en la Resolución mencionada, acreditado por el certificado de permanencia y conducta del Recinto Penitenciario que refrenda que hasta la audiencia de cesación a la detención preventiva habían transcurrido seis meses y tres días; y asimismo, porque pese a haberse vencido dicho plazo, el Ministerio Público no solicitó ampliación del mismo y tampoco podría sustentar una solicitud; toda vez que, mediante la Resolución de Procedimiento Abreviado 000/2020, pidió la conclusión de la etapa preparatoria y se dicte sentencia en su contra por el delito de encubrimiento, sancionado con una pena de seis a dos años. En ese momento también señaló que si bien la Circular 06/2020 emitida por el "Tribunal Supremo de Justicia", determinó la suspensión de términos y plazos judiciales, para la tramitación de los procesos y para que las partes no se hagan vencer con ellos, esto no significaría que por ello no se habría cumplido con el plazo dispuesto para la detención preventiva, lo cual sería un criterio totalmente equivocado, porque pretender entenderlo de esta manera, sería como determinar que a las personas que cumplen una sentencia no se les ha de llegar a computar en el cumplimiento de su privación de libertad el tiempo transcurrido en cuarentena. Por último, se estableció que la finalidad de la privación



de libertad era que se pueda realizar los actos investigativos sin que el imputado pueda obstaculizar la realización de los mismo, pero conforme a la resolución de procedimiento abreviado presentado por la fiscalía se ha establecido que este fin ha sido cumplido, es decir se han llegado a cumplir con todos los requisitos exigidos por la norma precedentemente citada.

Así entonces, se dictó el Auto Interlocutorio 224/2020 de 19 de junio, de cesación a la detención preventiva, la cual rechaza su solicitud y dispone su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro, señalando nueva audiencia de consideración de su situación jurídica para el 18 de septiembre de 2020, siendo dicha decisión objeto de recurso de complementación, obteniendo como resultado un Auto complementario que refirió que la suspensión de plazos procesales no solo afecta al imputado sino que también afectan los derechos de la víctima y los actos investigativos a desarrollarse por el Ministerio Público, y que si bien es cierto y evidente de que el imputado tiene derechos, tampoco debemos de olvidar, que también por un principio de proporcionalidad la víctima, el denunciante y hasta el Ministerio Público, también tienen derechos para poder realizar la proposición de diligencias igual que la parte imputada, además de que también puedan hacer seguimiento de los actos investigativos bajo el principio de la debida diligencia.

Refiere que ante dichas decisiones, interpuso recurso de apelación, radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el cual expuso como agravio, el vencimiento del término de la detención preventiva, toda vez que no existió una adecuada valoración de los fundamentos esgrimidos, ni los elementos de convicción presentados a momento de la audiencia de cesación, tampoco se consideró de manera adecuada lo establecido en la Circular 06/20, por lo que al haberse vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siendo que el Fiscal de Materia fue legalmente notificado con el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva y a momento de dicho actuado, no solicitó la ampliación del plazo de detención preventiva, y al no existir una adecuada fundamentación de la resolución, solicitó se revoque el Auto Interlocutorio 224/2020 de 19 junio y en su lugar se disponga la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En ese entendido se emitió el Auto de Vista 262/2020 de apelación cautelar de 3 de julio de 2020, dictado por Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, quien, sin hacer mayores consideraciones de orden legal, ni fundamentación sobre los agravios denunciados, de manera genérica confirma el Auto Interlocutorio 224/2020, emitido por la Jueza Anticorrupción y Violencia Familiar Segunda de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-; incurriendo en la vulneración de derechos, toda vez que: **a)** No ha existido una correcta valoración de la prueba presentada tanto en la audiencia de cesación a la detención preventiva como en la apelación, particularmente sobre los documentos que acreditan que venció el plazo dispuesto para la detención preventiva dispuesto en la Resolución 350/2019 de 15 de diciembre; **b)** No ha existido una adecuada fundamentación y motivación al rechazar la cesación a la detención, así como al confirmar la Resolución apelada, a través de un razonamiento en el que se aplique el principio de ponderación de derechos tal cual lo establece la Constitución Política del Estado y la Circular 06/2020, es decir ponderar los derechos fundamentales de la vida y la libertad por su carácter progresivo; lo cual decantó en que ambas autoridades sobrepusieron el art. 130 del CPP a la aplicación preferente de la norma constitucional, de la Recomendación 01/2020 realizada por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y la Circular 06/2020, arrogándose la facultad de ponderación de derechos fundamentales, cuando esta tarea ya la hizo el "Tribunal Supremo de Justicia", a través de la referida Circular; y, en ese supuesto afán de ponderación de derechos, pusieron en la balanza jurídica el derecho fundamental a la libertad, con un derecho de carácter simplemente procesal del derecho de la víctima a solicitar actos investigativos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, juez imparcial y valoración de la



prueba, citando al efecto los arts. 13.IV, 22, 23, 115.II, 116, 117, 137 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 27 de la CADH.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó que se conceda la tutela impetrada, disponiendo la cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de julio de 2020, según consta en el acta cursante a fs. 35 a 40, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los extremos planteados en su demanda.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe de 28 de julio de 2020, cursante de fs. 33 a 34, señaló que: **1)** La Resolución venida en grado de apelación, ha sido debidamente fundamentada, considerando lo dispuesto en la Ley 1173, y que la parte apelante fue la parte imputada, procediéndose a emitir la Resolución conforme el art. 398 del CPP, por ello es que se ha evaluado y contrastado los agravios con relación a la Resolución venida en grado de apelación, determinando declarar improcedentes las cuestiones planteadas por el imputado, y disponiendo confirmar la resolución venida en grado de apelación, con relación a los riesgos procesales 234.7 y 235.1 y 2 respecto al art. 239.1 del CPP; asimismo, dando suficiente razonabilidad a los numerales 2 y 3 del art. 239 de la mencionada norma adjetiva penal; **2)** La audiencia de apelación de cesación a la detención preventiva se ha llevado conforme al protocolo de audiencias, los agravios han sido resueltos garantizando la fundamentación y motivación que exige el art. 124 del CPP, de la lectura misma de la acción de libertad que indicó que no existe debida fundamentación en la decisión de conceder o rechazar una cesación invocando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1249/2005-R y 1147/2006-R, pero no explicó cómo se ha vulnerado la falta de fundamentación que refiere, aclarando que el Tribunal de alzada ha hecho un análisis amplio y valorativo, en sentido de que Luis Mamani Mamani, no ha desvirtuado los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 todos de la norma adjetiva penal, con relación a los arts. 239.2 y 3 del CPP; en ese entendido el Tribunal de alzada ha valorado cada uno de los agravios que fueron objeto de apelación; **3)** Es necesario tomar en cuenta que una de las características de las medidas cautelares es la modificabilidad y variabilidad de las medidas cautelares, de tal forma que las resoluciones dictadas tanto por el Juez *a quo* y los Tribunales de alzada, no causan estado y pueden variar conforme varían las circunstancias; **4)** De la lectura del memorial de acción de libertad, el recurrente no efectúa una relación de las actuaciones efectuadas en la audiencia de consideración de apelación de cesación a la detención preventiva, no se establece de manera cierta y concreta como se habría vulnerado sus derechos y garantías, establecidas en el art. 239.1 con relación a los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del Código adjetivo, asimismo con relación a los numerales 239.2 y 3 de la Ley 1173, por lo que la Resolución pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, tiene la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP, concordante con el art. 173 del mismo cuerpo legal; **5)** La acción de libertad procede cuando haya existido un verdadero estado de indefensión y la falta de fundamentación y motivación de la Resolución sea el nexo causal para la privación de libertad que en el presente caso no concurren, puesto que, la privación o restricción a la libertad ha sido ordenada por un juez cautelar competente; y, **6)** Lo que pretende es revertir una situación jurídica a través de la revisión de la legalidad ordinaria, lo cual no es posible ya que la acción de libertad no puede considerarse un recurso de carácter ordinario y/o una instancia casacional.

Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, refirió que: **i)** Por Auto Interlocutorio 224/2020 se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del accionante, al estar



vigentes los peligros procesales de fuga y obstaculización, arts. 234.7 y 235 del CPP, decisión confirmada por la Sala Penal Segunda a través de Auto de Vista 262/2020; y, **ii)** Respecto al reclamo del requerimiento conclusivo de procedimiento, este fue objeto de apelación que fue resuelto por el Juez en suplencia mediante Resolución 79/2020 de 7 de febrero rechazando el mismo, y confirmada la misma por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por lo que no existió vulneración o agravio que se le hubiese causado al peticionante de tutela.

### **I.2.3. Resolución**

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., **denegó** la tutela solicitada, y sin perjuicio de lo dispuesto ordenó conminar expresamente al Fiscal de Materia de la causa para que se pronuncie inmediatamente sobre la necesidad de mantener la detención preventiva del accionante, con los siguientes argumentos: **a)** El accionante fue detenido preventivamente por autoridad competente al estar imputado por el delito de feminicidio en grado de complicidad, según Resolución 350/2019, señalándose en la misma audiencia para el 16 de junio de 2020 a fin de resolver su situación jurídica, momento en el cual el Fiscal de Materia presentaría su requerimiento conclusivo o argumentar sobre la necesidad de mantener la detención preventiva; **b)** Presentado un requerimiento conclusivo de aplicación de procedimiento abreviado por el delito de encubrimiento, fue rechazado por la autoridad demandada de primera instancia y confirmada en alzada, evidenciándose que no se efectuó ningún acto investigativo por parte del Ministerio Público, más aun tomando en cuenta la suspensión de plazos para dichos actos por la cuarentena; **c)** El Auto Interlocutorio 224/2020 que rechazó la cesación a la detención preventiva expresa fundamentación y motivación respecto a la concurrencia de los riesgos procesales descritos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP y además se pronuncia sobre el cumplimiento de las condiciones de la cesación a la detención preventiva establecidas en el art. 239.2 y 3 del CPP, cumpliendo la Jueza con sus facultades, y siendo que su Resolución al ser impugnada fue revisada por una autoridad superior, no se puede ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria; **d)** El Auto de Vista 262/2020 emitido por la Vocal demandada cumple de igual forma con la fundamentación y motivación legal de los riesgos procesales subsistentes y a las causales de cesación de la detención preventiva, y a ese efecto ambas resoluciones observadas orientan sus decisiones en el contexto de los enfoques diferenciales de género de acuerdo a los estándares de protección internacional y constitucional, por lo que ante una alta de continuación de la investigación de los hechos a causa de la pandemia, las víctimas también verían vulnerados sus derechos; y, **e)** Resultó evidente que el Fiscal de la causa no se manifestó de ninguna forma sobre el plazo de la detención dispuesto en la Resolución 350/2019 constituyendo un deber inexcusable de su parte, siendo que ante el rechazo del procedimiento abreviado, debió continuar con los actos investigativos y en su defecto presentar un requerimiento conclusivo con la modificación del tipo penal de encubrimiento de ser pertinente.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Mamani Mamani -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, mediante Resolución 350/2019 de 15 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, conforme a los arts. 233.1, 2 y 3; 234.1, 2 y 7; y, 235.1 y 2 del CPP, modificados por las Leyes 1173 y 1226, dispuso la detención preventiva del mencionado, señalando día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica procesal del prenombrado para el día 16 de junio de 2020, momento en el cual el Ministerio Público presentará su requerimiento conclusivo y en su defecto argumentará si el imputado todavía debe mantenerse en detención preventiva (fs. 41 a 43).

**II.2.** Cursa Resolución de Procedimiento Abreviado 000/2020 de 21 de enero mediante la cual, la Fiscalía Especializada en razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de El Alto solicitó la aplicación de procedimiento abreviado para el ahora accionante; toda vez que, existe prueba suficiente y plena sobre su culpabilidad en la comisión del delito de encubrimiento (fs. 46 a 48).



**II.3.** Mediante Resolución 093/2020 de 28 de febrero, de apelación de medidas cautelares, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al recurso de apelación formulado en contra de la Resolución 86/2020 de 12 de febrero pronunciada por el Juzgado de instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por medio de la cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante; se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando la Resolución impugnada; así, en el punto 3 de la misma señala: "Si bien es cierto que se ha presentado un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, en el cual el tipo penal atribuido al imputado era el de encubrimiento, que de acuerdo con la sanción privativa de libertad que tienen no ameritaría privación de libertad conforme los alcances del Art. 232 numeral 5) del CPP, no es menos evidente que el mencionado requerimiento fiscal ha sido rechazado, por lo tanto al haber sido rechazada la modificación o calificación jurídica que ha ejecutado el Ministerio Público, dicho requerimiento, y por ende su calificación jurídica es inexistente, y lo único vigente, firme y subsistente en este momento es la imputación formal que se encuentra en base al delito de feminicidio en grado de tentativa" (sic [fs. 44 a 45]).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 224/2020 de 19 de junio, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-, resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, rechazando la misma debiendo permanecer el prenombrado en detención preventiva y señalando audiencia para consideración de su situación jurídica para el 18 de septiembre de 2020, debido a la concurrencia de los riesgos procesales incurridos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP (fs. 49 a 50). Fallo recurrido en la vía de complementación respecto a la aplicación del art. 239.2 del cuerpo adjetivo, y ante lo resuelto, recurrido en apelación, siendo concedido el recurso (fs. 50 y vta.).

**II.5.** A través de Auto de Vista 262/2020 de 3 de julio, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -demandada-, determinó la admisibilidad de la apelación; sin embargo improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 224/2020; en lo esencial, con los siguientes argumentos: **1) Con relación al art. 234.7 del CPP**, con relación al peligro efectivo para la víctima y la sociedad, se tienen documentos que acreditarían únicamente que no existiría peligro a la sociedad, sin embargo, con relación al peligro para la víctima, se debe tomar en cuenta los diferentes entendimientos jurisprudenciales en el marco de las normas internacionales internas glosadas en el fundamento del art. 234.7 del CPP, desde una perspectiva de género en los casos de violencia contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes, corresponde a la autoridad fiscal y judicial considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, en este caso los menores de edad, por el cual se considera que la fundamentación fáctica jurídica por parte de la autoridad a quo tiene la suficiente logicidad jurídica; **2) Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP**, se debe tomar en cuenta los lineamientos jurídicos que establecen la Ley 1173 en cuanto se refiere que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima elementos de prueba, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos objeto de que informe falsamente o se comporten de manera reticente; tomar en cuenta la última parte del art. 235 cuando refiere el peligro de obstaculización, no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad. En el presente caso de autos la defensa técnica del imputado señala que el Ministerio Público habría presentado requerimiento fiscal de procedimiento abreviado, condenándole a su defendido por dos años, sin embargo fue rechazado por no haberse concluido con el desarrollo del proceso investigativo; véase con relación a la fundamentación fáctica por parte de la autoridad *a quo*, que se debe tomar que a la fecha aún faltarían actos investigativos pendientes como ser pericia criminalística de campo, rastreo de datos, pericia sobre fotografía forense, huellografía, biología forense, planimetría reconstructiva y genética forense, los mismos que se encuentran fundamentados y que la defensa no ha desvirtuado, por lo que el art. 235.1 del CPP, aun estaría latente y respecto a 235.2 del mismo cuerpo legal, estaría pendiente la declaración testifical de Jesús Loaiza Alanoca y Severo Chipana Choque; **3) Con relación**



al art. 239.1 del CPP, no se han desvirtuado los riesgos procesales de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 de la norma adjetiva penal; **4) Con relación al art. 239.2 del CPP**, verificada la resolución venida en grado de apelación se pueden establecer que: **i)** El Ministerio Público no se ha manifestado respecto a la ampliación del plazo de la detención preventiva del imputado, sin embargo del informe de 5 de febrero de 2020 emitido por dicha instancia, se ha requerido que se mantenga la detención preventiva del imputado Américo Mamani Chino; y, **ii) Con relación a la fundamentación respecto al 239.2 del CPP**, la fundamentación fáctica jurídica por parte de la autoridad *a quo* la misma tiene la suficiente logicidad jurídica en cuanto a los hechos que habrían sido señalados por parte de la defensa técnica del imputado, si bien en el presente caso no se habría solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva, no es menos cierto, tomando en cuenta la Circular 06/2020 donde la misma habría señalado la suspensión de los plazos procesales, por lo que en ese entendido aún corresponde al Ministerio Público efectivizar los actos investigativos para llegar a la verdad histórica de los hechos, tomando en cuenta la última parte del art. 130 del CPP, que si bien señala que puede declararse en suspenso la circunstancia de fuerza mayor en cuanto a la suspensión de plazos procesales, en el presente caso de autos la Jueza *a quo* ha fundamentado que a la fecha nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria como es la pandemia del COVID-19, por lo que este tribunal de alzada considera y comparte que efectivamente el art. 239.2 del CPP en cuanto refiere el cumplimiento de la detención preventiva y si bien el Ministerio Público no ha solicitado el plazo de la detención preventiva ha sido justamente por estar atravesando esta situación de emergencia sanitaria; **5) Con relación a la segunda parte establecido en el art. 232.III del CPP** que ha sido señalado por la autoridad *a quo* donde establece que en este tipo de delitos, de crímenes de lesa humanidad que atenten contra la vida de niño, niña adolescente y mujeres, no se comparte el criterio de que se debe tomar en cuenta los arts. 6 del CPP y 116 de la CPE, en cuanto a la presunción de inocencia, por lo que a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso y seguridad jurídica este tribunal considera que no es aplicable establecer el art. 232.III de la Ley 1173, porque la medida cautelar es únicamente instrumental, por lo que no causa estado, puede ser modificable en cualquier momento; **6) Con relación al art. 239.3 del CPP**, de los datos se tiene que la imputación formal primigenia el Ministerio Público ha calificado el hecho por el delito de feminicidio y luego se habría presentado un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el 4 de febrero de 2020, el cual habría sido rechazado mediante Resolución 79/2020, que no causa estado pues está pendiente el recurso de apelación, además la calificación provisional del delito no le corresponde a la víctima ni al imputado sino al contrario corresponde al Ministerio Público; **7)** Si bien la defensa señala que a la fecha el mínimo legal de la pena ya habría sobrepasado con relación al ilícito de encubrimiento, no es menos cierto que en audiencia de cesación a la detención preventiva únicamente la defensa habría hecho referencia a la presentación de un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el mismo que habría sido rechazado en la Resolución 79/2020; **8)** Aun existiendo actos investigativos pendientes donde las atribuciones para llegar a la verdad histórica de los hechos las tiene el Ministerio Público siendo que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos administrativos, el presente caso de autos aún se encontraría el proceso en etapa investigativa e inclusive considerar el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado presentado por el Ministerio Público, en ese entendido bajo el lineamiento del art. 239.3 del CPP, se considera que efectivamente no se ha cumplido con los respectivos requisitos para poder considerar la cesación a la detención preventiva; **9)** En cuanto al principio de proporcionalidad, tal cual ha sido referido en audiencia de cesación a la detención preventiva, el ilícito que se estaría investigando es el delito de feminicidio, sin perjuicio de ello si bien la defensa ha señalado que el Ministerio Público habría presentado un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado a favor del imputado por el ilícito de encubrimiento, sin embargo éste habría sido rechazado, por lo que no existiría ningún principio de proporcionalidad para poder considerar la libertad del imputado; asimismo con relación al principio de favorabilidad que ha sido invocado por la defensa técnica del imputado se debe tomar en cuenta que no existe elementos que hayan sido presentados a momento de la consideración de la cesación a la detención preventiva para establecer cuál sería el motivo de favorabilidad en el presente caso que debe aplicarse al imputado Luis Mamani Mamani; y, **10)** Al no haberse desvirtuado los riesgos procesales establecidos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2, y estando aún pendiente algunos actos



investigativos por parte del Ministerio Público, se considera que efectivamente existe la necesidad de que el imputado Luis Mamani Mamani aún continúe con detención preventiva.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, juez imparcial y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio en grado de encubrimiento, solicitó cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada por las autoridades demandadas, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-, aplicando preferentemente una norma procesal, sin fundamentación ni motivación e incorrecta valoración de la prueba respecto a los documentos que demuestran el plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución, rechazó la solicitud de la cesación a la detención preventiva; asimismo, se arrogó la facultad de ponderación de derechos fundamentales cuando dicha tarea ya la hizo el "Tribunal Supremo de Justicia" mediante Circular 06/2020, poniendo en la balanza jurídica el derecho a la libertad frente a un derecho procesal de la víctima a solicitar actos investigativos; y en apelación: **b)** **La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandada- mediante Auto de Vista 262/2020: b.1)** Confirmó el Auto Interlocutorio 224/2020, sin hacer mayores consideraciones de orden legal, ni fundamentación sobre los agravios denunciados, y genéricamente estableció que la resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación; **b.2)** Con argumentos carentes de fundamentación y motivación y sin un razonamiento en el que se aplique la ponderación de derechos conforme establece la Norma Suprema y la Circular 06/2020 del "Tribunal Supremo de Justicia", confirmó la resolución apelada; **b.3)** No realizó una correcta valoración de la prueba relacionada a los documentos que demuestran el vencimiento del plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución; **b.4)** Efectuó una aplicación preferente del art. 130 del CPP sobreponiendo a la Recomendación 01/2020 realizada por la CADH y la Circular 06/2020; y, **b.5)** Se arrogó la facultad de ponderación de derechos fundamentales, poniendo en la balanza jurídica el derecho fundamental a la libertad, con un derecho de carácter simplemente procesal del derecho de la víctima a solicitar actos investigativos cuando esta tarea ya la hizo el "Tribunal Supremo de Justicia", a través de la Circular 06/2020.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se analizarán las siguientes temáticas: **1)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **2)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **3)** La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación; **4)** El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**



En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquel conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe “**Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada**”<sup>[1]</sup>, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.

Prosiguiendo con la revisión de la jurisprudencia constitucional, respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 epigrafiado como “La motivación de las resoluciones como obligación del juez”, acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:



“...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos **toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión**” (el resaltado es añadido).

Por su parte, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, la citada jurisprudencia constitucional, extrayendo las razones de la **SC 1365/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

“...cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **“De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva”**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al “fumus boni iuris” y el “periculum in mora”, previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, dicha jurisprudencia, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

“En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R- de 4 de mayo, ‘En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP.** En ese sentido, se ha establecido que **el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP<sup>[2]</sup>**, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado “El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva”, señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, precisó que al tratarse de la aplicación de medidas cautelares el tratamiento difiere, señalando que:

“Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: ‘Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o



partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad” (negritas adicionadas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, haciendo referencia al antes art. 236.3 – ahora– art. 236.4 del CPP<sup>[3]</sup>, agregó que:

“En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP**” (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

“...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las



circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria” (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que, las autoridades jurisdiccionales, están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que el primero se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y el segundo relacionado a la justificación de las razones lógico-jurídicas, respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes de aplicación de medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP, no debe ser entendida en su literalidad, sino interpretada de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de modificar, rechazar medidas cautelares o determinar la cesación o rechazo de esa solicitud; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención al principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[4]</sup>.



En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[5]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[6]</sup>.

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

### **III.3. La ponderación de derechos fundamentales y su aplicación**

A fin de explicar el desarrollo del entendimiento jurisprudencial efectuado por este Tribunal sobre la aplicación de la ponderación de los derechos fundamentales en el marco de la doctrina constitucional, corresponde hacer referencia a los razonamientos efectuados a partir de la jurisprudencia desarrollada en los primeros diez años del Tribunal Constitucional, en donde se pronunció de acuerdo a la Doctrina Constitucional que **los derechos fundamentales no son absolutos, encontrando límites y restricciones en su ejercicio respecto a los derechos de los demás**; es decir, que, tanto la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad pública no pueden verse afectados en relación a los derechos individuales; por lo que, estos pueden ser limitados en función del interés social, conforme lo señaló la SC 004/2001 de 5 de enero en un Recurso Indirecto de Inconstitucionalidad.

Asimismo, la SC 1015/2004-R de 2 de julio<sup>[7]</sup> razonó que **cuando los derechos fundamentales entran en conflicto es imprescindible realizar un ponderación, lo que no implica un**



**desconocimiento del derecho de la otra persona, sino una valoración preferente,** reiterando que los derechos no son absolutos al estar limitados por los demás, debiendo entenderse ello como una armonización de los principios constitucionales, teniendo en cuenta la unidad de la Constitución y la primacía de los derechos fundamentales.

En esa línea, la SC 1806/2004 de 22 de noviembre reiteró los entendimientos efectuados por las Sentencias Constitucionales 004/2001-R y 1015/2004-R y por su parte resolviendo el caso en concreto sobre el derecho del recurrente a la libertad física y de locomoción y por otra parte el derecho de sus hijos (beneficiarios de la asistencia familiar) a la vida, la salud, la educación, al desarrollo integral indicó que dicha ponderación de bienes debe ser efectuado sobre la base de una interpretación sistematizada de los derechos fundamentales a la luz de los valores supremos y principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho, acudiendo, además, a las normas previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es así que, ampliando el entendimiento sobre la aplicación de dicha ponderación señaló que:

**"...todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor,** de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado".

En consecuencia sobre la base de los argumentos señalados moduló el entendimiento efectuado en la SC 1156/2004-R, razonando que si bien no puede someterse a una persona que incumple el pago de pensiones a una restricción indefinida de sus derechos a la libertad; empero, resguardando los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar consideró que el obligado puede obtener su libertad previa presentación de fianza personal a fin de asegurar el cumplimiento de pago de las pensiones devengadas, entendimiento que fue reiterado por la SC 0618/2011-R de 3 de mayo y esta a su vez repetida por la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0973/2012 de 22 de agosto, 0957/2013 de 20 de junio, entre otras.

Ahora bien, cerrando esa etapa de los primeros diez años del Tribunal Constitucional e ingresando en la época del Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre<sup>[8]</sup>, reiteró los entendimientos efectuados en las Sentencias Constitucionales 0004/2001-R, 1015/2004-R, 0618/2011-R y 1497/2011-R, y asimismo sobre el principio de ponderación nombrando a José Antonio Rivera Santivañez señaló que:

"El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

En este entendido, para aplicar el referido principio citando al mismo autor se refiere a sus elementos, como **"La Ley de Ponderación"**, la cual implica que:

**"Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"**

Asimismo, para cumplir la referida ley, menciona que se deben seguir los siguientes pasos:

**"1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;**



**2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,**

**3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro”.**

Concluyendo que, el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; por lo que, para la aplicación correcta del mencionado principio es necesario que se utilice los elementos señalados precedentemente, entendimiento que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0171/2017-S1 de 10 de marzo y 0587/2019-S2 de 22 de julio entre otras.

Asimismo, la SCP 1787/2013 de 21 de octubre<sup>[9]</sup>, en el marco del modelo constitucional denominado neoconstitucionalismo, en cuanto a la ponderación de derechos fundamentales, hace mención a las teorías de ponderación desde la perspectiva de Robert Alexy y Luis Prieto Sanchís, para concluir que antes de la aplicación de dicho principio se debe subsumir; es decir, constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios.

En este contexto jurisprudencial, no es menos cierto que en el análisis de los diferentes casos concretos revisados por este Tribunal se presentan conflictos entre derechos jerárquicamente iguales, lo cual implica que las autoridades jurisdiccionales deben realizar una ponderación, con el fin de buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de ambos derechos haciendo justicia y protegiendo a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas, al respecto de la ponderación Robert Alexy sostiene que:

“La regla de la ponderación partiendo de la caracterización de los principios como mandatos de optimización, puede ser formulada de la siguiente manera: «...cuanto mayor sea el grado de no realización o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro»”.

La ponderación postula un principio general que es el de la proporcionalidad, que conforme al desarrollo de la jurisprudencia constitucional, fue concebida no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, sino como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales; en consecuencia, tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, que consta de tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>[10]</sup>, los cuales, siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización relativa a las perspectivas fácticas; es decir, sobre la base de este principio general como es la proporcionalidad se establecen los parámetros a considerar en la aplicación de las medidas a través de los sub principios como son:

**a) Idoneidad**, sobre la base de la cual se debe establecer si la medida limitadora es adecuada para alcanzar la finalidad para la que fue impuesta, no es idónea, si no resulta apta para la protección y al contrario resulta perjudicial para el otro principio.

**b) Necesidad**, por la cual se debe buscar una medida menos restrictiva pero con iguales resultados protectores.

**c) Proporcionalidad**, por la que se analiza si la afectación, limitación o restricción de un derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtiene con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De lo que se concluye que en los casos donde se presenten conflicto de principios, valores, derechos y garantías y se manifiesten plenamente la ponderación, esta debe ser realizada por los Jueces Juezas y Tribunales en las distintas jurisdicciones y en especial por la justicia constitucional.



### **III.4. El enfoque interseccional para analizar la violencia hacia las mujeres, a través de una mirada íntegra del problema jurídico, que busca equilibrar los derechos de víctimas e imputados, en sintonía con el deber estatal de eliminar toda violencia de género**

Por la connotación de la temática en cuestión, en este acápite se describirá las reflexiones constitucionales desarrolladas en la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, mismas que, con un enfoque interseccional contienen argumentos garantistas y progresivos respecto de los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia a efectos de su aplicación mediante una perspectiva de género.

#### **III.4.1. Respeto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes, mujeres.**

La **SCP 0394/2018-S2**, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

**“...es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación” (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)<sup>[11]</sup>; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación<sup>[12]</sup>.

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque interseccional es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etáreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorios para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares



internacionales como **el art.19 de la CADH<sup>[13]</sup>**, que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** -Protocolo de San Salvador-<sup>[14]</sup>, que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)<sup>[15]</sup>**, que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño<sup>[16]</sup>** que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estado el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho específico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:

"...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable<sup>[17]</sup>** (las negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que:

"..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.



En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar” (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW<sup>[18]</sup>, es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[19]</sup>.

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la mencionada SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)**<sup>[20]</sup>, el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013, titulada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; el establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); la prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, la obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

“...si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades**



**judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar” (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: “**Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer**” señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, como el “**peligro efectivo para la víctima o el denunciante**”, previsto en el actual art. 234.7 del CPP.

Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero<sup>[21]</sup>, que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar “**la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante”.

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10-ahora art.234.7-del CPP-peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una revictimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que, en muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: “...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyó precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

“Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que:**

**a)** En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;



b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

c) En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos**".

#### **III.4.2. Sobre la protección de los derechos de la víctima en casos de violencia en razón de género, en el marco de un enfoque integral del problema jurídico**

La **SCP 0017/2019-S2** de 13 de marzo, en referencia a esta temática abordó un conjunto de razones respecto a las víctimas de violencia en razón de género que a continuación son descritas.

Así, la antedicha jurisprudencia, resaltó la importante necesidad de precautelar los derechos del imputado y la víctima dentro de un proceso penal, que permite resolver el problema jurídico objeto del referido proceso penal en el marco del **equilibrio** de los derechos de ambos, pero particularmente cuando se trate de delitos de violencia contra la mujer; en dicho propósito, a efectos de explicar la búsqueda del mencionado **equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en el Estado Constitucional y su análisis en las acciones de defensa**. La precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la SCP 0815/2010-R, por un lado, argumentó que no obstante del *ius puniendi* del Estado, la víctima cobró una importancia trascendental a partir del art. 121 de la CPE, al prever que la misma tiene el derecho a ser oída antes de cada decisión judicial; por otro lado, citó los **derechos de las víctimas como el acceso a la justicia y trato justo**, establecidos en la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, adoptada por la ONU, en la que también se estableció una adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas<sup>[22]</sup>.

En esa ruta, también citó a la SCP 1388/2011-R de 30 de septiembre, para luego concluir que el equilibrio buscado, también debía ser considerado en las acciones de defensa emergentes de los procesos penales, especialmente cuando los derechos del imputado y la víctima se hallan en conflicto, ello implica que las acciones de defensa no se pueden limitar a resolver el problema jurídico planteado, sino que debe examinarse el contexto y los derechos en conflicto –cuando corresponda-, más aun cuando se trate de violencia hacia las mujeres.

Por su parte, respecto **"del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar toda forma de violencia en razón de género"**, la SCP 0017/2029-S2, esencialmente señaló que:

"La magnitud de la violencia contra las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a la víctima, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural, resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; ya que en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Ahora bien, la violencia de género, se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fueron trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio físico o personal en el que ocurre el hecho de violencia, comprende aquella que la mujer sufre en el ámbito doméstico



o familiar. Ello demuestra que **la violencia hacia las mujeres, y en particular, la violencia en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, establece: "...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...)." <sup>[23]</sup>.

Efectuada dicha reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, comentó que a través del art. 15 de la CPE, por un lado se incluyó el reconocimiento de los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia y, por otro, el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para combatir ese tipo de violencia de género; en ese marco, **precisó que una de las pautas que guían a la justicia constitucional, es el principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos**, a partir de lo dispuesto por los arts. 13 y 256 de la Norma Suprema, siempre que el reconocimiento o interpretación que derive de estas disposiciones contengan un estándar de protección más favorable al derecho. En mérito a dicho razonamiento y en base a lo dispuesto por el **Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** (CEDAW por sus siglas en inglés); **el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer** (Convención de Belém do Pará); **el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, "Sentencia de 16 de noviembre de 2009", sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; y, **la Ley 348**, permitió a la SCP 0017/2019-S2 identificar algunos estándares importantes aplicables al derecho de las mujeres a vivir libres de violencia consistentes en: **a)** La obligación del Estado de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, incluyendo en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas –entre otras- para además erradicar dicha violencia y proteger a las víctimas; **b)** Protección a las víctimas; **c)** Sensibilidad de la justicia por temas de género; y, **d)** Reparación integral a la víctima.

Seguidamente, la SCP 0017/2019-S2, refiriéndose a "**las normas especiales de la Ley 348, aplicables en los procesos judiciales y administrativos pro hechos de violencia en razón de género**", expresó que los estándares señalados precedentemente, deben guiar la actuación en el servicio público de las diferentes instancias y reparticiones del Estado, añadiendo que conforme a la Ley 348, esos estándares deben ser aplicados de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género, citando al efecto **el art. 45 de la mencionada Ley 348**, que prevé garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres en situación de violencia como: El acceso a los servicios de protección inmediata, oportuna y especializada, desde el conocimiento de esa situación por parte de las diferentes autoridades que atiendan esos casos; **Protección de la dignidad e integridad de la víctima, evitando la revictimización y un eventual maltrato; la averiguación de la verdad**; y, La reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia.

Prosiguiendo con la identificación de la normativa especial aplicable, la reiterada SCP 0017/2019-S2, estableció que:

"La misma Ley 348, en el Capítulo II sobre las Investigaciones -del mismo Título I-, en su art. 59, dispone que **la investigación debe ser seguida de oficio**, independientemente del impulso de la denunciante; norma que está vinculada directamente con la consideración de la violencia en razón género dentro del ámbito público y no privado; **por ello, aun la víctima desista o abandone la investigación, el Ministerio Público debe seguirla de oficio; por ello, no es sostenible rechazar denuncias por falta de colaboración de la víctima, o porque ésta, una vez efectuada la denuncia, no volvió a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra la**



**Violencia (FELCV) o del Ministerio Público; pues, dichas afirmaciones vulneran no solo la norma expresa contenida en el citado art. 59 de la Ley 348, sino también, el principio de la debida diligencia; la obligación internacional del Estado de investigar, sancionar y reparar los hechos de violencia hacia las mujeres; y, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”** (resaltado corresponde a la fuente).

De igual forma, señaló que el art. 61 de la Ley 348, añadió más tareas al Ministerio Público en casos de violencia de género contra la mujer, para ello, citó las siguientes:

**1. Adopción de las medidas de protección** que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito.

**2. Recolección de las pruebas necesarias, como responsable de la investigación** de delitos de violencia en razón de género, sin someter a la mujer a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes que no sean los imprescindibles, debiendo recurrir a métodos de investigación alternativa, científica y con apoyo de la tecnología, a fin de averiguar la verdad.

**3. En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer.** En caso de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos, así como por el tratamiento médico y psicológico que la mujer requiera; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios del Sistema de Atención Integral de su jurisdicción (el resaltado es agregado).

Luego, la referida jurisprudencia describió los principios procesales que rigen los hechos de violencia contra las mujeres desarrollados en el art. 86 de la Ley 348<sup>[24]</sup>; para después señalar que en el marco del art. 87.4 de la mencionada Ley 348, en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesinos (IOC) se aplicará entre otras la siguiente directriz: **“Obligación de investigar, proseguir y procesar hasta lograr la sanción de todos los hechos que constituyan violencia hacia las mujeres”** (resaltado añadido); asimismo, añadió que esa obligación, se complementa con el art. 90 de la mencionada ley respecto a que los delitos son de acción pública, cuya investigación y sanción es de oficio, alcance que según la jurisprudencia que se trata, se refuerza con el art. 94 de la Ley 348 al disponer que:

**“Ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.**

En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer. Si se tratara de delito flagrante, será el imputado el responsable de pagar por éstos; si fuera probadamente insolvente, se recurrirá a los servicios gratuitos de los Servicios Integrales de Atención.

La o el Fiscal deberá acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo” (las negrillas corresponden al texto original).

En ese marco, la jurisprudencia constitucional que es revisada, precisó que en apego a los estándares internacionales e internos sobre la protección de mujeres víctimas de violencia, el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, que conlleva una investigación de oficio, con celeridad, protección inmediata, y el hecho que la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; para luego, concluir que, en la adopción de medidas cautelares, como en el establecimiento de los criterios de peligro para la víctima previstos en el art. 234.10 del CPP, se debe privilegiar la protección y seguridad de la mujer, conforme lo reflexionado en la SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto, bajo los siguientes términos:

“a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se



encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante”.

Finalmente, la SCP 0017/2019-S2, respecto del **“enfoque integral del problema jurídico en casos de violencia en razón de género en las acciones de defensa”**, señaló que:

“Los **principios y garantías procesales a favor de las víctimas mujeres de violencia**, que fueron descritos en el anterior Fundamento Jurídico, no solo se aplican a los procesos penales, sino, como manda la misma Ley 348, a todas las **causas por hechos de violencia contra las mujeres**, en todas las materias; consiguientemente, también en la justicia constitucional; pues, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, **es obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el problema jurídico planteado en las acciones de defensa de manera integral**, considerando los derechos de las partes en conflicto; más aún, tratándose de casos que emerjan de hechos de violencia en razón de género; pues en éstos asuntos, aun el peticionante de tutela sea el imputado, corresponderá analizar el contexto del proceso penal, para verificar si se cumplieron los estándares internacionales e internos respecto a la protección de los derechos de las mujeres; de lo contrario, se cohonestaría actuaciones contrarias a la normativa internacional e interna; incumpliendo con las responsabilidades internacionales asumidas por el Estado boliviano” (el resaltado es añadido).

En ese, marco, añadió que el razonamiento precedente condice con el art. 180.I de la CPE, respecto al principio de verdad material en el entendido que el juzgador debe buscar la paz social, la aplicación de la justicia y el respeto a los derechos humanos **encontrando la verdad de los hechos, por encima de los ritualismos procesales**, cuya finalidad sea el acceso a la justicia material, en el marco de los estándares internacionales de la Corte IDH y lo regulado en el art. 86.11 de la Ley 348.

Consecuentemente, y en base a dichas reflexiones constitucionales, la citada SCP 0017/2019-S2, concluyó en el sentido que:

“...en las **acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia”**.

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto** y la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citados y precisados esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, estas, contienen reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres, niñas, niños y adolescentes; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la violencia y protección a las víctimas.

### **III.5. Análisis del caso concreto**



El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, juez imparcial y valoración de la prueba; por cuanto, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de feminicidio en grado de encubrimiento, solicitó cesación a su detención preventiva, misma que fue rechazada por las autoridades demandadas, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** La Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-, aplicando preferentemente una norma procesal, sin fundamentación ni motivación e incorrecta valoración de la prueba respecto a los documentos que demuestran el plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución, rechazó la solicitud de la cesación a la detención preventiva; asimismo, se arrogó la facultad de ponderación de derechos fundamentales cuando dicha tarea ya la hizo el "Tribunal Supremo de Justicia" mediante Circular 06/2020, poniendo en la balanza jurídica el derecho a la libertad frente a un derecho procesal de la víctima a solicitar actos investigativos; y en apelación: **b) La Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandada- mediante Auto de Vista 262/2020: b.1)** Confirmó el Auto Interlocutorio 224/2020, sin hacer mayores consideraciones de orden legal, ni fundamentación sobre los agravios denunciados, y genéricamente estableció que la resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación; **b.2)** Con argumentos carentes de fundamentación y motivación y sin un razonamiento en el que se aplique la ponderación de derechos conforme establece la Norma Suprema y la Circular 06/2020 del "Tribunal Supremo de Justicia", confirmó la resolución apelada; **b.3)** No realizó una correcta valoración de la prueba relacionada a los documentos que demuestran el vencimiento del plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución; **b.4)** Efectuó una aplicación preferente del art. 130 del CPP sobreponiendo a la Recomendación 01/2020 realizada por la CADH y la Circular 06/2020; y, **b.5)** Se arrogó la facultad de ponderación de derechos fundamentales, poniendo en la balanza jurídica el derecho fundamental a la libertad, con un derecho de carácter simplemente procesal del derecho de la víctima a solicitar actos investigativos cuando esta tarea ya la hizo el "Tribunal Supremo de Justicia", a través de la Circular 06/2020.

Establecida como fue la problemática planteada, conforme a los datos que cursan en el expediente se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Mamani Mamani -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, mediante Resolución 350/2019 de 15 de diciembre, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, dispuso la detención preventiva del mencionado, señalando día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica procesal del prenombrado para el día 16 de junio de 2020, momento en el cual el Ministerio Público presentará su requerimiento conclusivo y en su defecto argumentará si el imputado todavía debe mantenerse en detención preventiva (Conclusión II.1). Luego, mediante Resolución de Procedimiento Abreviado 000/2020, la Fiscalía Especializada en razón de Género, Violencia Sexual, Trata y Tráfico de El Alto solicitó la aplicación de procedimiento abreviado para el ahora accionante; toda vez que, existe prueba suficiente y plena sobre su culpabilidad en la comisión del delito de encubrimiento (Conclusión II.2).

Asimismo, se tiene que mediante Resolución 093/2020, de apelación de medidas cautelares, emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al recurso de apelación formulado en contra de la Resolución 86/2020 pronunciada por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de El Alto del departamento de La Paz, por medio de la cual se rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante; se declaró la improcedencia de las cuestiones planteadas confirmando la Resolución impugnada (Conclusión II.3).

Entonces, por Auto Interlocutorio 224/2020, Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz -codemandada-, resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela, rechazando la misma debiendo permanecer el prenombrado en detención preventiva y señalando audiencia para consideración de su situación jurídica para el 18 de septiembre de 2020, debido a la concurrencia de los riesgos procesales incursos en los arts. 234.7 y 235.1 y 2



del CPP. Fallo recurrido en la vía de complementación respecto a la aplicación del art. 239.2 del cuerpo adjetivo, y ante lo resuelto, recurrido en apelación, siendo concedido el recurso (Conclusión II.4). Resuelto que fue a través de Auto de Vista 262/2020 de 3 de julio, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz - demandada-, determinando la admisibilidad de la apelación; sin embargo, improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 224/2020 (Conclusión II.5).

Ahora bien, previamente a ingresar al fondo de la problemática, cabe establecer que el análisis se realizará a partir del Auto de Vista pronunciado en alzada, ello debido a que es la instancia llamada a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los jueces de primera instancia, y asimismo, en consideración al petitorio demandado por el accionante en el cual solo pide que se disponga la cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas; en ese marco, corresponde pronunciarse sobre la Resolución de segunda instancia, pues es a través de esta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudiera haber incurrido la Jueza codemandada, cuya resolución se conoce en apelación, consecuentemente corresponde denegar la tutela solicitada en relación a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz codemandada, sin ingresar al fondo de lo denunciado respecto a dicha autoridad

A partir de estos antecedentes, corresponde resolver la problemática identificada conforme a lo denunciado por el ahora accionante, de acuerdo a los siguientes puntos:

**i) Respecto a que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz -ahora demandada- mediante Auto de Vista 262/2020 confirmó el Auto Interlocutorio 224/2020 emitido por la *a quo* sin hacer mayores consideraciones de orden legal, ni fundamentación sobre los agravios denunciados, y genéricamente estableció que la resolución impugnada cuenta con la debida fundamentación y motivación.**

Del agravio señalado se infieren dos elementos que el accionante reclama; por una parte, que no se hubiesen respondido sus agravios; y por otra, que genéricamente se determinó la ratificación de la Resolución; en ese entrever, pasaremos a corroborar ambos aspectos, entendiéndose que para el primero se debe establecer si existe o no congruencia y el segundo si lo resuelto contiene la debida fundamentación y motivación.

Bajo esos parámetros, considerando que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP; no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, cabe señalar que el Auto de Vista ahora observado se pronuncia respecto de la concurrencia de los arts. 234.7 y 235.1 y 2 del CPP principalmente, que son el motivo por el cual se dispuso su detención preventiva inicialmente y asimismo sobre la aplicación de la norma del 239 del CPP, existiendo la congruencia externa exigida en las resoluciones además de la compulsión integral de los antecedentes, por lo que se deniega la tutela respecto a la congruencia de las resoluciones.

No obstante de ello, pasando a revisar los argumentos expresados por cada agravio resuelto, del Auto de Vista observado tenemos que:

**a) Con relación al art. 234.7 del CPP,** la autoridad demandada a fin de verificar si lo resuelto por el inferior tiene logicidad, hizo el análisis de las dos vertientes del mencionado riesgo procesal señalando que:



“...en cuanto al peligro para la víctima: Se tiene un certificado judicial de antecedentes penales y certificado de permanencia y conducta en el penal de San Pedro, **sin embargo esta vertiente habría sido observado en cuanto al peligro para la víctima** y no así el peligro para la sociedad toda vez que por la Resolución N° 350/2019 **se tiene que el imputado no puede tener contacto y cercanía con los progenitores y familiares de la víctima fallecida, asimismo conforme a la sentencia constitucional 70/2014** que obliga a la autoridad jurisdiccional a valorar la naturaleza de los hechos en su integridad, en el presente caso de autos se tiene la existencia de una persona de sexo femenino que habría fallecido, hecho que habría sido calificado por el Ministerio Público como homicidio lo cual es considerado como misoginia, vale decir un odio irreverente hacia las mujeres, en tal mérito ningún ser humano tiene el derecho a quitar la vida a otro ser humano más aún cuando los tratados y convenios internacionales específicamente hablando de la convención Belem Do Para en su Artículo 4 reconoce los derechos fundamentales a las mujeres en situación de violencia, además **se debe tener presente que existen víctimas menores a las cuales se les ha dejado en situación de vulnerabilidad**, por ello se tiene que los certificados de antecedentes penales no son pertinentes para desvirtuar este riesgo procesal. Véase con relación al peligro efectivo para la víctima y para la sociedad, se tiene bajo la cursante de fojas 257, 258 documentos que hacen referencia a un certificado de antecedentes penales donde se evidencia que Luis Mamani Mamani no registraría antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; asimismo acredita certificado de permanencia y conducta, documentos que han sido plenamente mencionados, en la Resolución N° 224/2020, documentos que se acreditaría únicamente para peligro a la sociedad, sin embargo **con relación al peligro para la víctima ha considerado que en el presente hecho se habría calificado por el delito de feminicidio**, habiendo invocado los tratados y convenios internacionales específicamente la convención Belem Do Para en su Artículo 4 que reconoce los derechos fundamentales a las mujeres en situación de violencia, tomando en cuenta que a la fecha existirían víctimas menores de edad quienes se encontrarían en una situación de vulnerabilidad, en ese entendido se debe tomar en cuenta los diferentes entendimientos jurisprudenciales en el marco de las normas internacionales internas glosadas en el fundamento del artículo 234.7 desde una perspectiva de género en los casos de violencia contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes, corresponde a la autoridad fiscal y judicial considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima, en este caso los menores de edad, por el cual este tribunal de alzada considera que la fundamentación fáctica jurídica por parte de la autoridad aquo tiene la suficiente logicidad jurídica” (sic [el resaltado corresponde al texto original y el subrayado es nuestro]).

De la lectura del Auto de Vista con relación al art. 234.7 del CPP, se evidencia que la demandada considera los documentos presentados y los antecedentes del caso evaluando que el Juez *a quo* determinó la persistencia del riesgo procesal en cuanto al peligro para la víctima; por lo que en base a ello fundamenta la persistencia del mismo, **efectuando una aplicación de la perspectiva de género** conforme al art. 4 de la Convención Belém do Pará que reconoce los derechos de las mujeres víctimas de violencia, dada la naturaleza del delito que se le atribuye al ahora accionante, haciendo una relación de lo dispuesto por la autoridad *a quo* y la normativa establecida para los casos de violencia contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes; además, que claramente señala que los documentos presentados a fin de desvirtuar el riesgo procesal mencionado solo sirven para desvirtuar el peligro para la sociedad y no así para la víctima, considerando la vulnerabilidad en la que queda la familia de la víctima al tratarse de un delito de feminicidio, explicado coherentemente porqué la resolución del inferior tiene la suficiente logicidad a efectos de mantener concurrente dicho riesgo procesal en virtud esencialmente a lo establecido en un convenio internacional específico para el caso en cuestión, por lo que en este punto se deniega la tutela.

**b) Con relación al art. 235.1 y 2 del CPP**, la Vocal demandada resolvió que, con relación al riesgo procesal analizado:

“...se debe tomar en cuenta los lineamientos jurídicos que establecen la ley 1173 en cuanto se refiere que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima elementos de prueba, que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctimas, testigos o peritos objeto de que



informe falsamente o se comporten de manera reticente; tomar en cuenta la última parte del artículo 235 cuando refiere el peligro de obstaculización, **no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizara la averiguación de la verdad.** En el presente caso de autos la defensa técnica del imputado señala que el Ministerio Público habría presentado requerimiento fiscal de procedimiento abreviado, condenándole a su defendido por dos años, sin embargo fue rechazado por no haberse concluido con el desarrollo del proceso investigativo; véase con relación a la fundamentación fáctica por parte de la autoridad aquo el mismo de manera genérica fundamenta este agravio, se debe tomar que a la fecha aún faltarían actos investigativos pendientes como ser pericia criminalística de campo, rastreo de datos, pericia sobre fotografía forense, huellografía, biología forense, planimetría reconstructiva y genética forense, los mismos que se encuentran fundamentado en la Resolución N° 222/2020 los por lo que la defensa no ha acreditado documentación alguna para desvirtuar estos riesgos procesales, en ese entendido el imputado estando en libertad va destruir, modificar, ocultar elementos probatorios como criminalística de campo, rastreo de datos, pericia sobre fotografía forense, huellografía, biología forense, planimetría reconstructiva y genética forense, por lo que la el art. 235 núm. 1, aun estaría latente. Respecto a 235 num2, estaría pendiente la declaración testifical de Jesús Loaiza Alanoca y Severo Chipana Choque, por lo que comparte la suscrita vocal que el artículo 235.1.2 de la norma adjetiva penal aún estaría latente" (sic [el resaltado corresponde al texto original y el subrayado es nuestro]).

Así entonces, el argumento se basa en una reiteración a lo expuesto por la Juez *a quo*, a la cual se agrega, que, de manera genérica se fundó el agravio, para concluir de la misma forma, en sentido que, la defensa no aportó documentación alguna que desvirtúe los riesgos procesales sin establecer bajo un criterio propio fundamentado y motivado porqué el riesgo procesal se mantiene vigente, remarcando a su vez que el peligro de obstaculización no podría fundarse en meras presunciones; empero sin enumerar o explicar cuáles serían estas o porqué hace dicha consideración; es decir, que no motiva y menos fundamenta objetivamente la concurrencia del art. 235.1 y 2 del CPP en cuanto a su vigencia, por lo que aquí se debe conceder la tutela;

**c) Respecto al art. 239.2 del CPP,** la Vocal demandada razonó, señalando que la resolución en grado de apelación, establece los siguientes extremos:

**"...en cuanto a la fundamentación por parte de la autoridad a quo señala que efectivamente existe la circular 06/2020 dónde se ha dispuesto la suspensión de plazos procesales y si bien es cierto que esta circular tiene naturaleza administrativa debe tener presente que el artículo 130 del Código de Procedimiento Penal establece que únicamente los plazos se suspenderán durante las vacaciones judiciales y podrán declararse la suspensión por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el normal desarrollo del proceso,** concluyéndose en el presente caso que en todo el territorio nacional viene atravesando esta situación de fuerza mayor que estaríamos bajo la pandemia del covid-19, donde los actos investigativos del Ministerio Público no se han desarrollado con normalidad, por ende no ha concluido el plazo de la detención preventiva, **además el artículo 232.III del Código de Procedimiento Penal en cuanto a los [numerales] 5 y 6 del presente artículo no se aplica[n] como causal de improcedencia de la detención preventiva cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, que se atente contra la vida de niño niña adolescente además de mujeres y adultos mayores, en el presente caso existe un hecho de feminicidio;** véase con relación a la fundamentación fáctica jurídica por parte de la autoridad a quo la misma tiene la suficiente logicidad jurídica en cuanto a los hechos que habrían sido señalados por parte de la defensa técnica del imputado, **si bien en el presente caso de autos la autoridad aquo no habría solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva, también no es menos cierto** tomando en cuenta la circular 06/2020 donde la misma habría señalado la suspensión de los plazos procesales, por lo que en ese entendido aún corresponde al Ministerio Público efectivizar los actos investigativos para llegar a la verdad histórica de los hechos, **tomando en cuenta la última parte del artículo 130 del Código de**



**Procedimiento Penal si bien señala que puede declararse en suspenso la circunstancia de fuerza mayor en cuanto a la suspensión de plazos procesales, en el presente caso de autos el juez aquo ha fundamentado que a la fecha nos encontramos en una situación de emergencia sanitaria como es la pandemia del covid-19, por lo que este tribunal de alzada considera y comparte** que efectivamente el 239.2 en cuánto refiere el cumplimiento de la detención preventiva y si bien el Ministerio Público no ha solicitado el plazo de la detención preventiva ha sido justamente por estar atravesando esta situación de emergencia sanitaria.

**Con relación a la segunda parte establecido en el artículo 232.III del Código de Procedimiento Penal** que ha sido señalado por la autoridad aquo en cuanto señala en sus numerales 4, 5, 6 del párrafo I donde establece que en este tipo de delitos como es crímenes de lesa humanidad que atenten contra la vida de niño niña adolescente y mujeres, **este tribunal de alzada no comparte dicho criterio que se debe tomar en cuenta el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal y artículo 116 de la Constitución Política del Estado en cuanto a la presunción de inocencia, por lo que a fin de no vulnerar el derecho al debido proceso y seguridad jurídica este tribunal considera que no es aplicable establecer el artículo 232.III de la Ley 1173**, porque la medida cautelar es únicamente instrumental, por lo que no causa estado, puede ser modificable en cualquier momento (sic [el resaltado y el subrayado son nuestros]).

Aquí, si bien la Vocal demandada, resuelve al agravio denunciado, referido a que el ahora accionante estaría detenido por el lapso de más de seis meses desde el 15 de diciembre de 2019, y al no haber solicitado el Ministerio Público la ampliación de la detención preventiva en su contra dicha demora no le sería atribuible, por lo cual invoca la Circular 06/2020 emitida por "Tribunal Supremo de Justicia" que establece que se debe dar prioridad a los derechos constitucionales y que el órgano judicial garantiza la eficacia de los derechos constitucionales de las personas detenidas preventivamente dando prioridad a los derechos a la vida y la salud, debiendo considerar la situación y el hacinamiento carcelario, por lo que en los casos de detención preventiva no pueden suspenderse los plazos procesales; no es menos cierto que luego de exponer lo cuestionado por la defensa y mencionar lo resuelto por el *a quo*, ratifica los argumentos vertidos que señalan erróneamente que la Circular 06/2020 suspende los plazos y a su vez se apoyan en el art. 130 del CPP y su aplicación a partir de la situación de emergencia sanitaria; empero no establece por qué no se cumpliría o no es posible aplicar lo previsto por el art. 239.2 de la señalada norma adjetiva en atención a lo dispuesto por la Circular 06/2020; asimismo, haciendo referencia a la aplicación del art. 232.III del CPP determinada por el *a quo*, señaló que no comparte el criterio del *a quo*, ya que se debe de tomar en cuenta lo establecido en los arts. 116 de la CPE y 6 del CPP en cuanto a la presunción de inocencia, no siendo aplicable el mencionado precepto de la norma adjetiva penal al ser las medidas cautelares instrumentales; es decir, que a fin de cuentas contradice el criterio vertido a que lo resuelto por el inferior tendría logicidad; y de igual forma, no efectúa un pronunciamiento propio con relación a la aplicabilidad de la norma invocada por la defensa a efecto de la cesación a la detención preventiva, o cómo la misma queda superada por el art. 130 en relación a lo establecido por la Circular 06/2020.

Es decir que, si bien la demandada hace una revisión de lo resuelto por la autoridad *a quo*, no despliega un desarrollo argumentativo con relación a una interpretación normativa del art. 239.2 del CPP, a efecto de que se constituya en una justificación razonable para su inaplicabilidad respecto de lo dispuesto por la Circular 06/2020 que establece que:

"...en la medida de lo posible, la vigencia del acceso a la justicia, la máxima eficacia de derechos y garantías de las personas y como corresponde a la administración de justicia de un Estado de Derecho; y que en esta coyuntura especial, **amerita la ponderación de derechos fundamentales** como la vida, la salud pública y **libertad, propiciando el acceso a los procedimientos judiciales vinculados principalmente con estos derechos, en las condiciones de cuarentena** a la que nos obliga la Pandemia por el Coronavirus COVID-19, en que nos encontramos los bolivianos. **Toda vez que los derechos fundamentales como** la vida, la salud pública y **la libertad** por su característica de ser progresivos (art. 13.1 de la CPE), **no pueden**



**ser ignorados, ni siquiera en escenarios de guerra y desastres naturales**, conforme señala el art. 137 de la CPE y art. 27 de la CADH "Pacto de San José de Costa Rica" (sic [negrillas agregadas]).

Entonces, evidentemente, tampoco expresa las circunstancias concretas de la causa que le permiten justificar que se mantenga la detención preventiva y menos valora la prueba adjuntada al efecto de la solicitud –aspecto que se revisará en un próximo acápite–; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud, limitándose a invocar a la suspensión de plazos a partir de la pandemia por COVID-19, dicho sea de paso invocando una Circular que no se refiere a ese tema sino por el contrario, insta a atender las solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad, y sin demostrar que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos.

Bajo esas consideraciones, respecto a este punto, corresponde conceder la tutela por falta de fundamentación y motivación.

**d) En cuanto al art. 239.3** del referido cuerpo normativo, la autoridad demandada determinó que:

"...si bien la defensa señala que el mínimo legal de la pena establecida en el artículo 252 del Código Penal, la pena había cumplido, sin embargo aclara que **el delito de feminicidio prevé la pena privativa de libertad de 30 años, por ende no sería evidente que haya excedido en este caso la pena privativa de libertad, más aún cuando no se ha demostrado que el imputado este con calificación provisional del tipo penal de encubrimiento**, de los datos se tiene que **la imputación formal primigenia el Ministerio Público ha calificado por el delito de feminicidio** y peor a ello **se habría presentado un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado en fecha 4 de Febrero de 2020 el cual habría sido rechazado mediante Resolución N° 79/2020**, la defensa habría hecho hincapié que el imputado sería una persona de la tercera edad, señala que el imputado no sería el autor del hecho de feminicidio y que el Ministerio Público le habría calificado el tipo penal de encubrimiento previsto en el artículo 171 del Código Penal, sin embargo **el Ministerio Público desde la imputación formal ha calificado provisionalmente su conducta en el delito de feminicidio**, y **el hecho de que se haya presentado el requerimiento de procedimiento abreviado no causa estado pues está pendiente el recurso de apelación**, además **la calificación provisional del delito no le corresponde a la víctima ni al imputado sino al contrario corresponde al ministerio público**. Véase si bien la defensa señala que a la fecha el mínimo legal de la pena ya habría sobrepasado con relación al ilícito de encubrimiento, también no es menos cierto que en audiencia de cesación a la detención preventiva únicamente la defensa habría hecho referencia a la presentación de un requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el mismo que habría sido rechazado por el Ministerio Público en la Resolución N° 79/2020, por lo que este tribunal de alzada conforme establece el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal señala que aun existiendo actos investigativos pendientes donde las atribuciones para llegar a la verdad histórica de los hechos lo tiene el Ministerio Público siendo que los fiscales no pueden realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos administrativos, en el presente caso de autos aún se encontraría el proceso en etapa investigativa e inclusive considerar el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado presentado por el Ministerio Público, en ese entendido bajo el lineamiento del artículo 239.3 este tribunal considera que efectivamente no se ha cumplido con los respectivos requisitos para poder considerar la cesación a la detención preventiva respecto al 239.3 de la Ley 1173" (sic [el resaltado es nuestro]).

En este punto, la Vocal demandada, efectuó una correcta lectura de los antecedentes en revisión así como de la normativa aplicada a efectos del cómputo del mínimo legal de la pena pretendido con respecto a la calificación del tipo penal efectuado por el Ministerio Público; toda vez que señala que el delito de feminicidio tiene una pena de treinta años sin derecho a indulto y no se ha demostrado que se hubiese calificado el delito en grado de encubrimiento, conforme el art. 171 del CP, asimismo, respecto del requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado que fue apelado y pendiente de resolución, en el cual supuestamente si se hubiese calificado el delito en grado de encubrimiento refirió que el mismo en todo caso no causa estado puesto que en realidad la calificación del delito solo le corresponde al Ministerio Público en función a los actos investigativos, los cuales al estar pendientes



aún pueden dar cuenta de los hechos históricos, en función al art. 179 del CPP, entonces al estar en investigación el caso no se cumple con lo establecido por el numeral 3 del art. 239 del CPP máxime por el tipo de delito en investigación, por lo que el agravio denunciado cuenta con una solución fundamentada y motivada, correspondiendo la denegatoria de la tutela en este punto.

Consiguientemente, se evidencia que el Auto de Vista confutado en la presente acción tutelar, contiene falta de motivación y fundamentación respecto de los agravios denunciados con relación a los arts. **235.1 y 2 y 239.2 del CPP**, sobre los cuales corresponde **conceder la tutela** respecto al derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación debiéndose corregir los defectos enumerados en la nueva Resolución a dictarse; y no resulta evidente, dicha falta de fundamentación y motivación con relación a los arts. **234.7 y 239.3** del mencionado cuerpo adjetivo de la materia, por lo que corresponde **denegar la tutela**.

**ii) Respecto a que la Vocal -ahora demandada- con argumentos carentes de fundamentación y motivación y sin un razonamiento en el que se aplique la ponderación de derechos conforme establece la Norma Suprema y la Circular 06/2020 del "Tribunal Supremo de Justicia", confirmó la resolución apelada.**

En este punto, de repente debemos de ahondar más en lo resuelto con relación al art. 239.2 del CPP; toda vez que, de la revisión de la norma indicada modificada por la Ley 1226 -en la que se entiende se amparó la solicitud del accionante-, que trata sobre la cesación de las medidas cautelares personales, textualmente señala que esta procederá:

"...Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"

Es así que, se advierte que la detención preventiva podría cesar por el cumplimiento del plazo que fuera establecido por la autoridad jurisdiccional al momento de disponerse la detención preventiva; sin embargo, de la Resolución observada se establece que la Vocal demandada al considerar este aspecto únicamente se refirió a la Circular 06/2020, emitida por el "Tribunal Supremo de Justicia", - que supuestamente determinaría la suspensión de plazos, lo cual no es correcto-, y lo fundamentado por el a quo con relación a la emergencia sanitaria, reconociendo que el Ministerio Público efectivamente no solicitó extensión del plazo de detención preventiva justificando ello en la pandemia; empero, sin explicar adecuadamente por qué dichos aspectos hacen inviable el cumplimiento de lo previsto en el art. 239.2 del CPP, además de no aplicar la ponderación de derechos conforme establece la Norma Suprema y la misma Circular 06/2020 que exige este elemento al establecer en su contenido que:

"...**al momento de resolver las peticiones relacionadas con** la vida, la salud pública y **libertad de las personas**, tomen en cuenta la **aplicación de criterios de interpretación progresivos, proporcionales, favorables y reforzados, atendiendo las circunstancias especiales de emergencia sanitaria nacional e internacional** en la que vivimos y el estado de Cuarenta decretado, que limita el derecho de libre tránsito y el derecho de locomoción.

Asimismo, **se recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH**, que sean pertinentes" (sic [resaltado ilustrativo]).

Consecuentemente, conforme a lo expuesto se debe conceder la tutela respecto a este punto, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación.

**iii) Respecto a que la Vocal -ahora demandada- no realizó una correcta valoración de la prueba relacionada a los documentos que demuestran el vencimiento del plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución.**

Al respecto de este reclamo, de la imprecisa demanda impetrada, se entiende que los documentos que fueron incorrectamente valorados, según el accionante, son los certificados de antecedentes penales, y de permanencia y conducta penal, la Resolución primigenia 350/2019 de 19 de diciembre que señaló audiencia para resolver su situación jurídica para el 16 de junio de 2020 y la Resolución de Procedimiento Abreviado 000/2020, por la cual el Ministerio Público pidió la conclusión de la etapa



preparatoria y se dicte sentencia en su contra por el delito de violación en grado de encubrimiento, sancionado con una pena de seis a dos años.

Del contenido de la Resolución cuestionada, se extrae que los documentos que el accionante refiere fueron erróneamente valorados, debieron considerarse respecto a la aplicación del **art. 239.2 del CPP**; en ese entrever, corresponde puntualizar lo siguiente: **1)** Con referencia los certificados de antecedentes penales, y de permanencia y conducta penal presentados a objeto de demostrar que ya se habría superado el mínimo legal establecido para el delito que se le habría imputado con relación al delito de feminicidio en grado de encubrimiento, no se emitió pronunciamiento; **2)** Con Relación a la Resolución 350/2019 a partir de la cual se le condenó a la medida de última ratio, se debe señalar que la misma tampoco fue tomada en cuenta, pese que a partir de ella debía considerar si al momento de dictar la Resolución ahora cuestionada habrían cambiado los aspectos determinados inicialmente; además de ello, se debe remarcar que la misma, a la intención o solicitud del hoy impetrante de tutela en realidad, si bien solo constituye un referente en cuanto al señalamiento de audiencia dispuesto, en esencia es el problema que se está resolviendo; y, **3)** Respecto a la Resolución de Procedimiento Abreviado 000/2020, por la cual el Ministerio Público pidió la conclusión de la etapa preparatoria y se dicte sentencia en su contra por el delito de encubrimiento, sancionado con una pena de seis a dos años, al resolver si efectivamente hubo vencimiento del plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución, tampoco hubo pronunciamiento, aspecto que debió ser analizado por su connotación en cuanto al procedimiento, en ese sentido **no hubo** un análisis de la prueba al momento de resolver el cuestionamiento respecto a la aplicación del **art. 239.2 del CPP**, respecto de los documentos que demuestran el vencimiento del plazo de detención dispuesto por la primigenia resolución, puesto que al revisar el agravio, lo resuelto solo se centró en lo señalado por la Circular 06/2020 y la aplicación del art. 130 del CPP, como ya se analizó precedentemente, en un anterior punto de análisis.

En ese estado de cosas, la jurisprudencia constitucional<sup>[25]</sup> ha referido que, la competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; en ese sentido, en la Resolución cuestionada, se hace evidente que la Vocal demandada no consideró los elementos probatorios presentados por el hoy accionante, y al no haberlo hecho, si bien no existe la errónea valoración acusada, en realidad existe una omisión valorativa, que permite la concesión de la tutela.

**iv) Respecto a que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia -ahora demandada- efectuó una aplicación preferente del art. 130 del CPP sobreponiendo a la Recomendación 1/2020 realizada por la CIDH y la Circular 06/2020 del "Tribunal Supremo de Justicia".**

Al respecto, al efectuar el análisis de la aplicación del art. 239.2 del CPP, la Vocal demandada señala que el Juez a quo habría señalado que si bien la Circular 06/2020 que dispuso la suspensión de plazos es de naturaleza administrativa, el art. 130 del CPP dispone que: "Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso"

Excusando con ello al Ministerio Público, el no haber solicitado ampliación del plazo de detención preventiva, en virtud a la emergencia sanitaria; es decir que evidentemente se hizo una aplicación preferente de la citada norma pero sin aplicar el principio de favorabilidad para el imputado, dejando de lado lo establecido en la Circular 06/2020 que establece en su justificación legal que se debe garantizar la máxima eficacia de los derechos y garantías de las personas evitando en lo posible restringir derechos fundamentales, haciendo una ponderación de los derechos a la vida, la libertad y la salud por ser derechos progresivos que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia, aspecto que no fue entendido ni aplicado por la Vocal demandada, quien en todo caso también obvió siquiera hacer mención a la Recomendación 1/2020 de la CADH, que estableció, con relación a los DESC en pandemia:



**“21. Asegurar que en caso de establecerse un estado de excepción:** i) se justifique que existe una excepcionalidad de la situación de emergencia en cuanto a su gravedad, inminencia e intensidad que constituye una amenaza real a la independencia o seguridad del Estado; **ii) la suspensión de algunos derechos y garantías sea únicamente por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación;** iii) las disposiciones que sean adoptadas resulten proporcionales, en particular, que **la suspensión de derechos o garantías constituya el único medio para hacer frente a la situación, que no pueda ser enfrentada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades estatales, y que las medidas adoptadas no generen una mayor afectación al derecho que sea suspendido en comparación con el beneficio obtenido;** y iv) las disposiciones adoptadas no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional, y no entrañen discriminación alguna fundada, en particular, con motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

(...)

**24. Abstenerse de suspender procedimientos judiciales idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades, entre ellos las acciones de hábeas corpus y amparo para controlar las actuaciones de las autoridades, incluyendo las restricciones a la libertad personal en dicho contexto.** Estas garantías deben ejercitarse bajo el marco y principios del debido proceso legal.

(...)”.

A su vez, tampoco se efectuó una ponderación de los derechos de la víctima a efectos de desarrollar en qué medida una situación formal de solicitar una ampliación del plazo de la detención afectaba los derechos de la víctima bajo las mismas circunstancias de la emergencia sanitaria, considerando el grado de vulnerabilidad y la obligación de las autoridades de aplicar con eficacia y diligencia el enfoque interseccional a fin de garantizar los derechos de esta frente a los derechos del supuesto posible agresor o victimario.

En ese entendido, se hace evidente que la Vocal demandada superpuso simplemente la norma interna del adjetivo penal, a la Recomendación 1/2020 de la CIDH, desconociendo el art. 410 de la CPE, y asimismo, omitiendo atender lo dispuesto en la Circular 06/2020 del “Tribunal Supremo de Justicia” que recomienda tomar en cuenta las recomendaciones de la CIDH, que sean pertinentes por lo cual corresponde conceder la tutela en este punto.

**v) Respecto a que la Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada- se arrogó la facultad de ponderación de derechos fundamentales, poniendo en la balanza jurídica el derecho fundamental a la libertad, con un derecho de carácter simplemente procesal del derecho de la víctima a solicitar actos investigativos cuando esta tarea ya la hizo el “Tribunal Supremo de Justicia”, a través de la Circular 06/2020.**

En este punto de análisis corresponde remitirnos inicialmente a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional respecto a la ponderación de derechos, que implica buscar un equilibrio que permita garantizar de manera razonable y proporcional la protección de los derechos de las partes en contrario haciendo justicia y protegiendo a personas que requieran la aplicación de medidas reforzadas, a fin de armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión, determinando cuál es su peso específico; es decir que, evaluando o estableciendo el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga.

Entonces, de la revisión del Auto de Vista observado, se puede establecer que la autoridad demandada, no efectuó la ponderación de derechos que reclama el accionante, además de ello, no aplicó correctamente los principios de favorabilidad y proporcionalidad que habría invocado la defensa del prenombrado puesto que apenas se señala que se debe tomar en cuenta que el delito que se juzga es el de feminicidio -respecto a la proporcionalidad- y que al haber sido rechazado el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, no existiría el principio para poder considerar la libertad del prenombrado; y luego, con referencia a la favorabilidad se limitó a señalar



que no se presentaron elementos que den lugar a su consideración al momento de solicitar la cesación a la detención preventiva; de lo cual se puede determinar que el extremo denunciado no fue resuelto con la debida motivación y fundamentación.

Aquí conviene aclarar que la ponderación de derechos que ahora reclama el accionante debe ser efectuada a partir de la identificación de derechos fundamentales en pugna, o sea mínimamente explicar sobre la colisión de los derechos a la vida, a la libertad y la perspectiva de género, aludiendo normativa al respecto tomando en cuenta todas las condiciones establecidas para realizar la referida ponderación, al tratarse de una labor hermeneútica constitucional que se aplica ante la colisión de principios o derechos; toda vez que, en el caso de la víctima, al tratarse de un hecho de violencia contra una mujer se aplica el enfoque interseccional y la protección reforzada de sus derechos, -en este caso a la vida- al ser víctima de un delito de violencia -feminicidio- también se aplica la perspectiva de género; y por otro lado, en cuanto al ahora accionante por encontrarse privado de libertad, lo pone en una situación de vulnerabilidad en tiempo de pandemia debido a la suspensión de plazos que dispuso la Circular 06/2020 y en la que se determina la atención prioritaria de los casos que involucren detenidos.

Bajo esa comprensión si es evidente que no se efectuó una correcta ponderación de derechos, puesto que en realidad no se hizo un análisis conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional a efectos de la aplicación de los principios de proporcionalidad y favorabilidad invocados por el accionante con relación a lo resuelto en la Circular 06/2020; por lo que en este punto corresponde conceder la tutela.

Ahora bien, tomando en cuenta que en este caso la víctima de feminicidio viene a ser una mujer, resulta de imperiosa necesidad recalcar que en toda disposición de medidas cautelares, se debe tomar en cuenta de manera obligatoria que merece una especial atención en cuanto a la protección reforzada de sus derechos y la atención de sus necesidades en consideración a su condición de mujer víctima de violencia con afectación a su vida, pues en la calidad que se encuentra pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad, tal cual describe el enfoque interseccional plasmado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al margen de buscar la sensibilización en la justicia en relación a las cuestiones de género, en este entendido, corresponde que la autoridad judicial, no solamente garantice la justiciabilidad como mero acceso a la justicia, sino que dicha justiciabilidad sea material; es decir entendida desde una perspectiva de género, a fin de que el proceso penal sea tramitado teniendo en cuenta las cuestiones de género, en la que se asuma una revisión de la norma y carga de la prueba, a fin de garantizar la igualdad entre las partes, en todos sus ámbitos, llegando a establecer una sanción penal -si corresponde- en contra del autor, empero que a la vez se garantice fundamentalmente la reparación integral por el daño causado.

En síntesis, los operadores de justicia a momento de imponer medidas cautelares, deberán analizar desde un enfoque interseccional conforme se tiene desarrollado, que permita concretar el principio de igualdad material, comprendido desde una perspectiva de género; ya que analiza las situaciones o circunstancias de asimetría en la que se encuentra la mujer, y por ello en un mayor nivel de vulnerabilidad, a fin de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, de la mujer, lo que surge una obligación del Estado de investigar, socorrer y sancionar todo acto de violencia contra la mujer; empero a la vez, a través de la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW), recomienda a los Estados Partes establecer recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, de acuerdo al caso, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales en favor de la víctima mujer, objeto de toda tipo de agresión. Para ello, es importante que los Estados suscribientes a través de sus entidades llamadas por ley, brinden la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos;



revisando las normas sobre pruebas mismas que deben ser valoradas con un enfoque transversal de perspectiva de género; en cuanto a la normativa, esta debe ser interpretada tomando en cuenta el contexto de violencia estructural de la víctima y su situación de vulnerabilidad.

En ese mérito, la Vocal demandada debe emitir sus resoluciones aplicando en sus fundamentos lo establecido en el Fundamento Jurídico IIII.4 de este fallo constitucional, cuando se traten de solicitudes que dentro del proceso penal impliquen mujeres víctimas de violencia.

En consecuencia, se evidencia que la resolución ahora cuestionada al carecer de una debida fundamentación y motivación vulneró el derecho a la libertad del accionante; toda vez, que la decisión asumida mantuvo incólume su situación jurídica de detenido preventivo y los riesgos procesales que lo mantienen en tal estado, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela, respecto a este derecho.

Respecto a la presunción de inocencia, esta solo puede ser vencida con una Sentencia ejecutoriada, siendo que las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas en cualquier momento.

Con relación a la pretensión deducida por el accionante, de que se disponga la cesación a la detención preventiva y la aplicación de medidas sustitutivas, no corresponde dar viabilidad a tales requerimientos constitucionales, en razón a que en virtud a la tutela dispuesta, corresponde, conforme se tiene antes precisado, previamente subsanar la lesión al debido proceso en los elementos fundamentación y motivación y valoración de la prueba advertida; y, para ello la Vocal demandada deberá señalar audiencia y luego emitir la resolución que corresponda, siguiendo lo argumentado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la Jueza de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, ha obrado de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2020 de 28 de julio, cursante de fs. 54 a 56 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto a Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 262/2020 de 3 de julio, debiendo emitirse uno nuevo en el plazo de tres días desde la notificación con la presente resolución, sea en base a los fundamentos jurídicos precedentemente desarrollados.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto a Miriam Laura Tarqui Flores, Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de El Alto del departamento de La Paz, además del derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba y a la presunción de inocencia conforme los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma**



**está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria;** sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;** y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

**4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**

5. El lugar de su cumplimiento;
6. El plazo de duración de la medida”.

[4] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**” (las negrillas son nuestras).



Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[5] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[6] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.



La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[7] En el F.J. III.8 señaló que: "...resulta imprescindible realizar una ponderación de los bienes que en este caso se presentan como contrapuestos: el derecho a la defensa del imputado, y el derecho de la víctima de delitos sexuales a no ser sometida a nueva victimización al tener que prestar su declaración en presencia de su agresor. Conviene recordar, al respecto, que el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático".

Comúnmente se dice que la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. Se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales".

[8] En el F.J.III.2 respecto al principio de ponderación de bienes y derechos señala que: "A tiempo de desarrollar el principio de ponderación de derechos, la jurisprudencia prevista en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro



de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '...la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático».

En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido «los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social» (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.

(...) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...".

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiviáñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: "El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados".

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como "La Ley de Ponderación", la cual implica que, "Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

- 1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;
- 2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,
- 3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro".



De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas”.

[9] En el F.J.III.4., respecto a la ponderación de los derechos fundamentales refiere que: “Robert Alexy en su obra, *Derechos Fundamentales Ponderación y Racionalidad*, establece que: “hay dos teorías básicas de los derechos fundamentales: una estrecha y rigurosa, y otra amplia y comprensiva; la primera es denominada 'teoría de las reglas', la segunda 'teoría de los principios'. En ningún lado se realizan puramente estas dos teorías; sin embargo, representan diferentes tendencias básicas, y la cuestión de cuál es mejor resulta central de la interpretación de toda Norma Constitucional, que conoce los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional”. Por su parte, Luis Prieto Sanchís, en su obra *Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial*, indica que: “Suele decirse que la ponderación es el método alternativo a la subsunción: las reglas serían objeto de subsunción, donde, comprobado el encaje

En otras palabras, antes de ponderar es preciso «subsumir», constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios. Por ejemplo, para decir que una pena es desproporcionada por representar un límite al ejercicio de un derecho, antes es preciso que el caso enjuiciado pueda ser subsumido no una, sino dos veces: en el tipo penal y en el derecho fundamental. Problema distinto es que, a veces, las normas llamadas a ser ponderadas carezcan o presenten de forma fragmentaria el supuesto de hecho, de modo que decidir que son pertinentes al caso implique un ejercicio de subsunción que pudiéramos llamar valorativa; no es obvio, por ejemplo, que consumir alcohol o dejarse barba constituyan ejercicio de la libertad religiosa, que lo constituyen, pero es imprescindible «subsumir» tales conductas en el tipo de la libertad religiosa para luego ponderar ésta con los principios que fundamentan su eventual limitación”.

En la misma línea de razonamiento la SCP 0886/2013 de 20 de junio, expone: “...a través de la ponderación de los derechos para el análisis de los casos concretos en los cuales exista una manifiesta, irreversible y grosera vulneración a derechos fundamentales, debe prevalecer la justicia material a cuyo efecto, su labor hermenéutica de ponderación, generará la flexibilización a ritualismos extremos para que en casos graves se repare un derecho manifiesta y groseramente vulnerado, así, el rol del control de constitucionalidad, en virtud del cual, la justicia formal ceda frente a la justicia material”.

[10] La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, en su F.J. III.3 respecto principio o test de proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva a partir de un enfoque interseccional, reiterando los entendimientos efectuados por la SCP 2299/2012 de 28 de febrero, razonó en términos generales que: “...la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **1)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **2)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **3)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Asimismo, la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, en el F.J.III.2 respecto al principio de proporcionalidad en la limitación de derecho fundamental respecto a la aplicación de medidas cautelares señala que: “El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado, deben actuar conforme a las competencias



otorgadas por la Ley Fundamental, sino también como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.

El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica, entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **a)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

[11] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[12] "...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: *"...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad..."*.

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: *"...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos..."*. Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.



Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"

[13]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[14] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[15] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[16] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación (...)"

[17] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".



[18] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[19] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[20]. "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[21] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.



En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[22] "En el marco de dicho derecho, la referida Declaración señala también que: **6.** Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: **a) Informando a las víctimas de su papel** y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de **la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; **b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones** de las víctimas **sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones** siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; **c) Prestando** asistencia apropiada a las víctimas **durante todo el proceso judicial**; **d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad**, en caso necesario, y **garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos** en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; **e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.** (...) [las negrillas son agregadas].

[23] Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la [Asamblea General de las Naciones Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas) <[https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea\\_General\\_de\\_las\\_Naciones\\_Unidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Asamblea_General_de_las_Naciones_Unidas)>, a través de la Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Disponible en: <<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>>

[24] "**Artículo 86 (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, **las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia**, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales: **1. Gratuidad.** Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas. **2. Celeridad.** Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento. **3. Oralidad.** Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales. **4. Legitimidad de la prueba.** Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad. **5. Publicidad.** Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima. **6. Inmediatez y continuidad.** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos. **7. Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia. **8. Economía procesal.** La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización. **9. Accesibilidad.** La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables. **10. Excusa.** Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente. **11. Verdad material. Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.** **12. Carga de la prueba. En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.** **13. Imposición de medidas cautelares. Una vez**



presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas. **14. Confidencialidad.** Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho. **15. Reparación.** Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia (el resaltado es nuestro)".

[25] la SCP 0410/2013 de 27 de marzo moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...".

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

"...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2021-S1**

**Sucre, 22 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34864-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 008/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Carlos Centellas Ramos** en representación sin mandato de **Luis Fernando Galleguillos Larraín** contra **Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto la Capital del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2020, cursante de fs. 14 a 15, la parte accionante a través de su representante sin mandato, señaló los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Es seguido por el presunto delito de legitimación de ganancias ilícitas, tipificado y sancionado en el art. 185 –siendo lo correcto el art. 185 bis– del Código Penal (CP), causa en la que, el 16 de mayo de 2018 se le impuso detención preventiva a cumplir en el Centro Penitenciario El Abra de Cochabamba, medida cautelar que al mantenerse latente después de más dos años, el “10 de marzo de 2020” -siendo lo correcto 15 de junio de igual año-, conforme el numeral 4 del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó la cesación a su precitada medida de extrema *ratio*; y, que paralelamente el representante del Ministerio Público en mérito a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortaleciendo de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, el 13 del mismo mes y año presentó dentro de la misma causa el requerimiento conclusivo de sobreseimiento; empero, ambas solicitudes fueron ignoradas por la autoridad ahora demandada quien no emitió pronunciamiento alguno.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela considera lesionados sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, debido proceso e “igualdad procesal”, sin citar norma jurídica alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se admitida y conceda la tutela impetrada.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39, se realizaron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado, se ratificó inextenso en los términos de su demanda de acción de libertad.

**I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

**Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto la Capital del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 21 julio de 2020, cursante a fs. 37, indicó que ya fue emitida la resolución a la solicitud de cesación a la detención preventiva, que fue impetrada al amparo del art. 239.4 del CPP; y, siendo que**



**las partes intervinientes ya fueron debidamente notificadas, solicitó se deniegue la tutela impetrada -extremo que no acreditó ni acompañó con las notificaciones pertinentes-**.

### **I.2.3. Resolución**

María Zulma Montaña Montaña, Vocal de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante la Resolución 008/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 40 a 42, **concedió** la tutela impetrada, indicando que habiendo cesado el acto vulnerador, corresponde llamar la atención a la autoridad demandada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se denuncia que se interpuso incidente de cesación a la detención preventiva el 15 de junio de 2020, memorial que se corrió en traslado mediante decreto de 17 de igual mes y año, que fue contestado por el representante del Ministerio Público el 25 del referido mes y año, de modo que, el 20 de julio de 2020 recién a través de Auto el Juez demandado rechazó la referida solicitud; **b)** Se realizó una lectura de lo inserto en el art. 239.4 del CPP modificado por la Ley 1173, indicando que: "...se puede advertir que la autoridad judicial con o sin contestación debió resolverlo dentro de las 48 horas, quiere decir que tenía plazo para resolverlo hasta el 26 de junio del 2020..." (sic); y, **c)** Que si bien se emitió dicha resolución que motivó la presente acción de libertad día antes de la audiencia de garantías, "...evidentemente se ha trasgredido el principio de celeridad que debe darse en los casos que se tratan casos con personas que se encuentran con detención preventiva, máxime que los juzgados cautelares con relación a detenidos tenían la obligación de resolver sus solicitudes aún se hubiese declarado cuarentena rígida..." (sic).

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. Cursa resolución de sobreseimiento de 16 de marzo de 2020, emitida por el representante del Ministerio Público, que beneficia con la precitada salida alternativa a Luis Fernando Galleguillos Larráin –ahora accionante– y otros, misma que fue recepcionada por el Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba (fs. 2 a 10 vta.).**

**II.2. Se tiene decreto de 17 de marzo de 2020, emitido por el Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba -ahora demandado-, en el que indica, que se tiene presente la resolución de sobreseimiento en la causa; y, "...debiendo la Fiscalía especializada correspondiente hacer llegar a este despacho judicial las notificaciones realizadas a las partes e informar si la misma fue impugnada. Notifique funcionario" (sic [fs. 11]).**

**II.3. Consta memorial de 15 de junio de 2020, presentado por la parte accionante, solicitando la cesación a su detención preventiva conforme establece "el art. 232 bis de la Ley 1173, bajo el amparo del art. 239. 4 y 240 del adjetivo penal" (sic [fs. 21 a 22 vta.]); petitorio que se corrió en traslado mediante decreto de 17 de igual mes y año, en el que se dispuso: "Se corra en **TRASLADO** a las partes el incidente de CESACION A LA DETENCION PREVENTIVA, a objeto que se pronuncien sobre en particular en el plazo de 48 horas conforme a lo previsto por el artículo 239 num. 4 del C.P.P. modificado por la Ley 1173." (sic [23]).**

**II.4. Cursa memorial de 26 de junio de 2020, presentado por el Fiscal de Materia, quien respondió a la solicitud de cesación a la detención preventiva de forma negativa, especificando que si bien existe un requerimiento conclusivo de sobreseimiento a favor del imputado, este se encuentra con impugnación ante superior jerárquico (fs. 34 a 35 vta.).**

**II.5. A través de informe presentado el 21 de julio de 2020, la autoridad demandada, mencionó que: "En el presente caso ya se ha emitido resolución a la solicitud de cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo establecido en el Art. 239 numeral 4) de la ley 1173, siendo notificadas todas las partes..." (sic [fs. 37]); con la cual, adjuntó fotocopia simple del Auto de 20 del mismo mes y año, que señala: "En el presente caso que nos ocupa que revisado los antecedentes se pudo establecer que la detención**



preventiva del imputado **LUIS FERNANDO GALLEGUILLOS LARRAIN** se dispuso mediante Auto de 16 de mayo de 2018 habiendo transcurrido 2 años y 2 meses, que se emitió resolución de sobreseimiento a favor de los imputados mediante memorial de 13 de marzo de 2020, mismo que a la fecha conforme lo manifestó el Ministerio Público se encuentra con impugnación ante el Fiscal Jerárquico, así mismo no podemos dejar de lado que la imputación se lo realizó por el ilícito de legitimación de ganancias ilícitas tipificando en el Art. 185bis de la ley 004, por lo que sería un ilícito de corrupción estado dentro la excepción en el Art. 239 numeral 4) de la ley 1173” (sic), disponiendo así, **improcedente** la solicitud de cesación a su detención preventiva por el transcurso del tiempo, planteado por el ahora accionante -cabe resaltar que la misma no cuenta con las diligencias indispensables que demuestren que evidentemente las partes estarían notificadas con tal disposición-.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, debido proceso e “igualdad procesal”, ya que a consecuencia del proceso penal por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas iniciado en su contra, se encuentra privado de libertad por más de dos años; en ese contexto: **1)** El 16 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia, emitió la resolución de sobreseimiento, sin que hasta la fecha el Juez demandado haya tramitado conforme al Código de Procedimiento Penal; y, **2)** Por su parte, el 15 de junio de igual año, al amparo del art. 239.4 del CPP, solicitó cesación a su detención preventiva; petición que no mereció pronunciamiento alguno por parte de dicha autoridad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **i)** El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sus plazos; **ii)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **iii)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **iv)** Marco legal del sobreseimiento; y, **v)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación a la detención preventiva y sus plazos

Este Tribunal Constitucional Plurinacional partiendo de los mandatos dispuestos por los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la CPE, que propugnan al principio de celeridad como uno de los sustentos de la potestad de impartir justicia, cuyo fin es el de garantizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, por lo que se mantuvo uniforme al sostener que el mismo tiene como objetivo primordial el garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin prolongaciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución; y, que su inobservancia pueda ser reclamada a través de la acción de libertad cuando se denuncien dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto, más aun, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; línea jurisprudencial seguida en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio[1], reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0078/2010-R[2], 0900/2010-R, 1157/2017-S2;y, 0052/2018-S2, entre otras.

En esa línea de razonamientos, este Tribunal fue desglosando los actos dilatorios en los que pudieran incurrir las autoridades jurisdiccionales en el trámite y conocimiento de los procesos penales donde se haya dispuesto la detención preventiva de los imputados; al respecto, corresponde invocar el Fundamento Jurídico III.3 de la **SC 0078/2010-R de 3 de mayo**, misma que, resaltando que el derecho a la libertad junto al valor dignidad, constituyen un derecho fundamental, consagrado y protegido en la Norma Suprema, entendió que su restricción o limite tiene carácter provisional conforme a los requisitos constitucionales, legales, y es de naturaleza instrumental, por ende modificable; en tal sentido, refiriéndose al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, exclusivamente al principio de celeridad que debe ser observado en su trámite una vez efectuada la solicitud, señaló que:



En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, **como también su cesación**, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.**

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

**a)** En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

**b)** Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

**c)** Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas.

En ese marco, la referida sentencia constitucional identificó esos tres actos dilatorios en la tramitación de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, prevista por el art. 239 del CPP, estableciendo que dicho trámite debe estar regido por el principio de celeridad procesal, y que cualquier omisión repercute directamente sobre el derecho a la libertad; entendimiento que fue reiterándose, hasta que la **SCP 0110/2012 de 27 de abril**; bajo el mismo razonamiento y reconocimiento de que la libertad es un derecho primario, que cuando se encuentre amenazado o restringido, debe ser definido sin dilaciones indebidas; moduló la **SC 0078/2010-R**, en relación a la sub regla establecida en el inc. b) de su Fundamento Jurídico III.3, en cuanto al plazo para fijar audiencia; determinando como plazo razonable **tres días hábiles**, incluidas las notificaciones pertinentes; estableciendo al efecto que:



Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptualizada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento." (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

A partir de allí, tales razonamientos fueron reiterándose, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2013, 0252/2013, 1394/2014, 6011/2014, 0131/2015-S2 y 0811/2017-S2, y aplicándose de manera uniforme en los casos referidos a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en relación al plazo para señalar la audiencia para su consideración, siempre en consideración al principio de celeridad, cuya observancia al estar establecida en la Norma Suprema, es de aplicación preferente sobre cualquier otra norma, en aras de asegurar la plena efectividad del derecho al debido proceso, el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia y sobre todo en resguardo al derecho a la libertad.

En ese contexto, si bien la jurisprudencia constitucional precedentemente referida fue emitiéndose en vigencia del Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999), que inicialmente no establecía de manera expresa el plazo para el señalamiento de la audiencia de consideración de la cesación a la detención preventiva; razón por la cual, este Tribunal fue generando sub reglas para su aplicación ante ese vacío legal, estableciendo parámetros para considerar un plazo razonable, instituyendo en principio el plazo de tres a cinco días como máximo, condicionado a las particularidades de cada caso; sin embargo, ante la discrecionalidad en su aplicación e interpretación de parte de los impartidores de justicia, que derivaban en dilaciones indebidas en la resolución de la situación jurídica de los privados de libertad, este máximo Tribunal, modificó dicho plazo fijando como plazo razonable **tres días**, en los cuales se debía analizar, considerar y resolver la solicitud de cesación, plazo que incluía las notificaciones a las partes; consecuentemente, y ante las modificaciones introducidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (Ley 586 de 30 de octubre de 2014), a la Ley 1970, recién se norma de manera expresa el plazo para señalar audiencia para resolver las solicitudes de cesación de la detención preventiva, en el art. 239 del CPP, que a raíz de la modificación realizada por la Ley 586, quedó redactado bajo el siguiente texto:

Artículo 239. (CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

1.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;



2.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

3.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

4.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal.

Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código.

En ese mismo sentido, en consideración a estos antecedentes jurisprudenciales y la normativa descrita; la **SCP 0510/2018-S2 de 14 de septiembre**, vio la necesidad de efectuar un desarrollo sobre la evolución normativa y jurisprudencial, respecto al plazo para providenciar y fijar audiencia de solicitud de cesación de la detención preventiva, regulado por el art. 239 del CPP, a efectos de dejar claro que, los plazos razonables establecidos por la jurisprudencia constitucional en las SSCC 0078/2010-R y 0110/2012, no generaban ninguna confusión ni duda, ya que fueron determinados en ausencia de norma expresa que la regule; ante lo cual, el Tribunal Constitucional ejerciendo su labor interpretativa, llenó ese vacío legal, creando sub reglas jurídicas para su aplicación, hasta que dicho plazo fue normado de forma explícita en la Ley 586, que determinó el plazo máximo de cinco días para señalar audiencia de consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva; por lo que, la SCP 0510/2018-S2, concluyó que dicho plazo debía ser observado por los juzgadores y entenderse que el mismo; es decir cinco días, no podía sobrepasar entre la solicitud y el señalamiento de audiencia; asimismo, la referida sentencia constitucional despejando toda duda que se podía generar ante la existencia de otros entendimientos pronunciados por esta instancia constitucional sobre la misma temática; en aplicación del principio de comprensión efectiva -art. 3.8 del CPCo-, se refirió sobre el alcance que estableció la SCP 0235/2018-S3 de 28 de mayo, en relación al plazo para decretar y fijar audiencia de cesación de la detención preventiva, explicando que:

...corresponde señalar que si bien la SCP 0235/2018-S3, estableció que las autoridades judiciales deben fijar la audiencia en el plazo máximo de ocho días, sumando para el efecto los cinco días previstos en la Ley 586, más los tres días establecidos por la jurisprudencia constitucional; empero, se aclara que dicha conclusión se constituye en un criterio aislado respecto a la uniforme jurisprudencia constitucional que, a partir de la Ley 586, ha indicado que el señalamiento de las audiencias de cesación de la detención preventiva, no debe superar los cinco días previstos en la norma procesal (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0180/2018-S2 de 14 de mayo; 0443/2018-S2 de 27 de agosto; entre muchas otras); precedente en vigor que debe ser aplicado a todos los supuestos en los que se pida la cesación de la detención preventiva al amparo de los numerales 1 y 4 del art. 239 del CPP.

En conclusión, existe una jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto, un razonamiento equivoco y contrario a lo señalado, resulta inadmisibles."

Así se tiene que, a partir de dicha normativa, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue reiterando, en el sentido que frente a la solicitud de cesación de la detención



preventiva, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, estableciendo que un razonamiento equivoco o contrario a dicho plazo, resultaba inadmisibles; ya que dicha normativa, de igual forma observó el principio de celeridad que rige en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, cuya aplicación se fue dando hasta antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173**, modificada por la **Ley 1226** de 28 de septiembre de 2019, puesto que, esta normativa siguió evolucionando el contenido del art. 239 del CPP, estableciendo de forma clara no solo las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, sino también su trámite, procedimiento y plazos para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, al introducir importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo art. 239 de la referida norma adjetiva penal ahora dispone:

**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:**

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. **Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.**
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

**En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.**

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

**La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.**

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.



En ese marco, se puede advertir que el tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió otra modificación, lo cual implica una variación con la incorporada por la Ley 586, que determinó, no solo un cambio en el señalamiento de audiencias que antes debían realizarse en el término máximo de 5 días, luego de su presentación; sino que, con la previsión contenida en estas últimas leyes, se estableció sobre este mismo actuado, un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución –en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6–; y, en el caso de los numerales 3 y 4 se dispondrá la procedencia o la improcedencia de la cesación a la medida de la extrema ratio con o sin respuesta de las partes dentro de los plazos estipulados *ut supra*, consecuentemente, del contenido de esta norma glosada, se advierte que tanto antes de las modificaciones introducidas por la **Ley 1173** modificada por la **Ley 1226**, sobre la cesación de las medidas cautelares personales, y como actualmente dispone el art. 239 del CPP, el juez de instrucción penal debe y tiene la obligación de tramitarlas con la debida celeridad, principio procesal que encontró mejor resguardo en las referidas Leyes, ya que con la modificación introducida por esta, al citado artículo, –se reitera– se tienen claros los plazos establecidos para el trámite de la cesación a la detención preventiva ya fuere con señalamiento de audiencia o la emisión de su Resolución directa; norma que de igual forma condice con el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los tiempos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley.

Ahora bien, hasta aquí se ha podido advertir que, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador, respetando la supremacía de la Constitución Política del Estado y cumpliendo los mandatos de la misma que consagra no solo derechos, sino que también propugna principios y valores, a través de los cuales se busca la materialización y efectividad de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, fueron resguardando, a su vez velando por el respeto del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, que encuentra su sustento en el principio de celeridad, normado en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; por lo que, siendo la temática, relativa al tratamiento de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, no solo conlleva al resguardo y protección del derecho y principio antes mencionados, sino también del derecho a la libertad, en razón a que, quienes pretenden obtener este beneficio tienen involucrado el mismo al estar privados de libertad, derecho fundamental que ligado a la dignidad humana, se constituye en un deber primordial del Estado como es el de su protección; mandato emanado del art. 22 de la Norma Suprema cuya interpretación debe ser efectuada en base a los valores propugnados en el art. 8.II de la misma.

En ese marco, conforme lo ha venido entendiendo e interpretando este Tribunal, y a través de ello el legislador, se tiene que, en un sentido amplio el espíritu de la Ley 1173 al introducir modificaciones al Código de Procedimiento Penal, es eliminar la excesiva retardación de justicia y el hacinamiento carcelario en el sistema penal, cuya finalidad específica es garantizar la resolución de los conflictos penales de manera pronta, oportuna y sin dilaciones; en tal sentido, los cambios normativos importantes en cuanto al desarrollo de la etapa preparatoria y la aplicación de medidas cautelares – como se tiene advertido –, en cuanto al desarrollo de los plazos procesales en esta etapa, procediendo a modificar el plazo para el tratamiento de todas las solicitudes tanto de salidas alternativas y de cesación a la detención preventiva, estableciendo tiempos más probos, cuando el imputado esté con detención preventiva; fue precisamente para cumplir con el espíritu y finalidad de la Ley 1173.

En tal sentido este Tribunal, en su labor de protección, respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, luego de haber verificado, que la finalidad de esta norma legal del ordenamiento jurídico como es la Ley 1173, condice con los principios y valores consagrados en la Norma Fundamental para la materialización de los derechos, ve la necesidad de ejercer su labor interpretativa a efectos de concretizar y precisar el alcance de las reglas jurídicas existentes sobre la aplicación del art. 239.

Por lo que, dichos plazos establecidos por el antedicho artículo, debe entenderse que no solo comprende el señalamiento de audiencia de la solicitud de la cesación a la detención preventiva, sino también la consideración y resolución; toda vez que, conforme todo lo considerado anteriormente, al



tratarse de la libertad del imputado, su restricción es de carácter provisional o cautelar, conforme a los requisitos constitucionales y legales, que tienen naturaleza instrumental, por ende modificable, de tal modo, que su tratamiento debe ser celer y sin dilaciones, en pro del resguardo del derecho primario como es la libertad y que el mismo cuando se encuentre restringido sea definido sin demoras indebidas.

### III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, debemos apuntar que, el art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de celeridad -arts. 178 y 180.I de la CPE-, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Norma Suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado anterior y actual, ha previsto un medio de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma en una interpretación evolutiva del art. 125 de la CPE<sup>[3]</sup> de parte del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la Norma Fundamental, fue incorporando las tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[4]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus -ahora acción de libertad-, expuso las tipologías de esta acción, como era el habeas corpus **preventivo, correctivo**, señalando que la jurisprudencia constitucional agregó el habeas corpus **restringido**; ampliando a su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y el traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**

En esa misma línea, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales.

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, esta misma SC 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la mencionada Sentencia Constitucional, reiteró que el hábeas corpus, ahora **acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:**



**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad** (las negrillas son nuestras).

### **III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente, se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia a su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando subreglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia. (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene



efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo**, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad.

Ahora bien, posterior a la SC 0078/2010-R, la SC 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[5]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la SCP 0110/2012 de 27 de abril siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la subregla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP al tratarse de un actuado de mero trámite, estableciendo que dicho señalamiento deberá ser providenciando en el plazo de veinticuatro horas, bajo el siguiente texto:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la subregla precedentemente descrita, establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución



pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[6]</sup>, lo cual implica una variación con esta última subregla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de veinticuatro horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de cuarenta y ocho horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[7]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el pazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del plazo señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[8]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional, es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días, vencido dicho plazo la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.

Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las subreglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) **Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares**, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, **sea formulado de manera escrita**, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. Página 11 de 14 132 del CPP; **providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.**

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y



menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte (las negrillas pertenece al texto original).

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior (las negrillas y subrayado nos corresponden).**

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) y una vez que el o los vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el no cumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa que, **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### III.3. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad

De acuerdo art. 8.II de la Norma Suprema, la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma Norma Suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".



Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[9]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[10]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente".

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre, afirmó que:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[11]</sup>, afirma "La dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos humanos, reconocido por la Norma Suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, la Constitución Política del Estado en su art. 73.I, garantiza ese derecho en los siguientes términos "**Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana**" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[12]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que: "**Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano**".

En sintonía con lo anotado precedentemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las



Américas"<sup>[13]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

'Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos'; 'Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad (el subrayado nos pertenece).

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, **la Ley de Ejecución Penal y Supervisión -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación**<sup>[14]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento, se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[15]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que "es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema".



En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo por lo tanto el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de sus derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes los mismos, así se tiene el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión, el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos -excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece-, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores -como el de dignidad- que fundan o sustentan la Constitución del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[16]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internados en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido, es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

#### III.4. Marco legal del sobreseimiento

**Con carácter previo, es menester remitirnos al diccionario jurídico<sup>[17]</sup> para precisar lo que es el sobreseimiento:**

##### **Sobreseimiento**

**Acción y efecto de *sobreseer*, de cesar en una instrucción sumarial y, por extensión; dejar sin curso ulterior un procedimiento, Esta definición de la Academia está ampliada diciendo que el *sobreseimiento* se llama *libre* cuando, por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculcado, pone término al proceso con efectos análogos a los que la sentencia absolutoria, y *provisional*, cuando, por deficiencias de la prueba, paraliza la causa.**

**Del *sobreseimiento* se han dado diversas definiciones, entre ellas: acto por el cual el juez declara no haber lugar, provisional o definitivamente, a la formación de causa, o bien ordena suspender la tramitación hasta que el procesado sea habido (Máximo Castro); manera de solucionar el juicio Criminal de modo especial cuando existen detenidos,**



**aunque también se puede dictar en el caso contrario, debiendo tenerse en cuenta que el definitivo es una verdadera sentencia que pone fin al juicio, y que produce los efectos de la cosa juzgada, mientras que el *provisional* tiene por efecto suspender la prosecución de la causa (Jofré)...”.**

**Al respecto, en nuestra normativa legal según el art. 323 del CPP modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, se establece:**

**Artículo 323. (Actos Conclusivos). Cuando el fiscal concluya la investigación:**

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

**3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.**

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias” (el resaltado nos pertenece).

**Sin embargo, una vez efectuada la resolución de sobreseimiento por la autoridad fiscal, las partes tienen como recurso el art. 324 del CPP modificado por la Ley 1173, que indica:**

**Artículo 324. (IMPUGNACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO).** Las partes podrán impugnar la resolución de sobreseimiento dentro del plazo de cinco (5) días siguientes a su notificación ante el fiscal que la dictó.

El Ministerio Público notificará la resolución a las partes y a los abogados dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de pronunciada, a través de los buzones de notificaciones de ciudadanía digital.

Recibida la impugnación, o de oficio en el caso de no existir querellante, sin mayor formalidad el fiscal comunicará al control jurisdiccional y remitirá los antecedentes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas al fiscal departamental, para que se pronuncie dentro el plazo de diez (10) días, bajo responsabilidad.

Si el fiscal departamental revoca el sobreseimiento, intimará al fiscal inferior o a cualquier otro, para que dentro del plazo de diez (10) días presente requerimiento conclusivo de acusación a la jueza, juez o tribunal de sentencia competente. Si lo ratifica, dispondrá la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales. En ambos casos la decisión deberá ser comunicada al control jurisdiccional dentro el plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado.

**Así, es el mismo adjetivo penal que señala que si el sobreseimiento es declarado como procedente, este tomará carácter de cosa juzgada:**

**Artículo 39º.- (Cosa juzgada penal).** La sentencia condenatoria ejecutoriada, dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil. La sentencia absolutoria y el **sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituya delito o a la ausencia de participación de las personas a las que se les atribuyó su comisión** (el resaltado nos pertenece).



En ese entendido se resalta que en nuestra normativa nacional, el sobreseimiento provisional –mencionado en la definición del diccionario jurídico–, no corresponde, toda vez que, conforme se tiene de los artículos precitados, el sobreseimiento en el proceso penal boliviano es un acto conclusivo que tiene lugar una vez finalizada la investigación por el fiscal y que procede cuando: a) El hecho no existió; b) Los sucesos no se constituyan en delito; c) El imputado no haya tenido participación en el tipo penal; y, d) Que no se hallen los suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación.

De tal modo que, la resolución de sobreseimiento deberá ser formulada por el fiscal de materia; la misma, es susceptible de impugnación por las partes para ser resuelta por el Fiscal Departamental respectivo; finalmente, en caso de no ser observada por las partes o al merecer su ratificación dará lugar a que la autoridad jurisdiccional concluya el proceso penal, evitando que el beneficiario sea nuevamente seguido por la misma causa.

### III.5. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, seguridad jurídica, debido proceso e “igualdad procesal”, ya que a consecuencia del proceso penal por el supuesto delito de legitimación de ganancias ilícitas iniciado en su contra, se encuentra privado de libertad por más de dos años; en ese contexto: **1)** El 16 de marzo de 2020, el Fiscal de Materia, emitió la resolución de sobreseimiento, sin que hasta la fecha el Juez demandado haya tramitado conforme a procedimiento penal; y, **2)** Por su parte, el 15 de junio de igual año, al amparo del art. 239.4 del CPP, solicitó cesación a su detención preventiva; petición que no mereció pronunciamiento alguno por parte de dicha autoridad.

Ante tales afirmaciones, de obrados puede desprenderse que evidentemente **el ahora accionante se encuentra bajo detención preventiva (Conclusión II.5); que dentro de su causa el Fiscal de Materia formuló sobreseimiento a favor del prenombrado (Conclusión II.1); y, paralelamente, el peticionante de tutela por el transcurso de su medida cautelar solicitó el 15 de junio de 2020 cesación a dicha medida de extrema ratio, acogiéndose a lo inserto en el art. 239.4 del CPP (Conclusión II.3).**

Identificadas ambas problemáticas las mismas serán abordadas en los siguientes acápitos:

#### III.5.1. Con relación a la primera problemática, referida a que el Juez ahora demandado no realizó el trámite de sobreseimiento acorde al Código de Procedimiento Penal

Habiéndose denunciado en el memorial de interposición de la presente acción tutelar que la autoridad demandada no se habría pronunciado en tanto al acto conclusivo precisado *ut supra*, al respecto corresponde remitirlos a lo inserto en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, donde se precisa que el sobreseimiento es un acto conclusivo mediante el cual, el fiscal, una vez terminada su investigación, puede presentarlo en favor del imputado, toda vez, que los hechos denunciados: i) No hayan existido; ii) No se constituyen en un tipo penal; iii) No tienen relación con el imputado, es decir, no participó de los mismos; y/o, iv) No obtengan los suficientes elementos de convicción para fundar la acusación. Dicho requerimiento, será expuesto por el representante del Ministerio Público ante el juez o tribunal; y, las partes acorde el art. 324 del CPP modificado por la Ley 1173, contarán con el plazo de cinco días para presentar su impugnación ante el fiscal asignado al caso si así lo vieran conveniente.

En el caso concreto, por los antecedentes desglosados, al respecto se tiene que el accionante señala que existe una resolución de sobreseimiento a favor suyo que data de 16 de marzo de 2020, sobre la cual la Juez demandado no se habría pronunciado (Conclusión II.1), empero, puede evidenciarse que la misma **fue respondida mediante decreto de 17 de igual mes y año**, disponiéndose que se practiquen las diligencias pertinentes (Conclusión II.2), máxime, que el Fiscal de Materia precisó que si viene existe un requerimiento conclusivo de sobreseimiento, se encuentra con impugnación ante su superior jerárquico (Conclusión II.4), motivos que nuevamente nos remiten al



**Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, donde se precisa que una vez impugnado el sobreseimiento, es el Fiscal Departamental quien tiene la obligación de dirimir dentro del plazo de diez días bajo responsabilidad, desestimándose así que la autoridad incurrió en omisión de tramitación alguna; toda vez que, la jueza, el juez o tribunal no tienen competencia para emitir resolución en relación al precitado acto conclusivo hasta después de resolverse la impugnación que se encuentra pendiente, en consecuencia en tanto a este punto se deniega la tutela incoada.**

**III.5.2. Con relación a la segunda problemática, sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva**

**Sobre la solicitud de cesación a la detención preventiva de 15 de junio de 2020 y recepcionada en el despacho jurisdiccional del Juez ahora demandado el 16 del mismo mes y año, el cual, al día siguiente de ser recibido fue corrido en traslado (Conclusión II.3), petitorio ante el cual, el Fiscal de Materia el 26 del señalado mes y año expresó su rechazo (Conclusión II.4); y, en consecuencia, el Juez demandado en su informe escrito de 21 de julio de 2020 adjuntó copia fotostática simple del Auto de 20 del referido mes y año, precisando que revisados los antecedentes del caso y habiendo transcurrido dos años y dos meses de la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, al ser este seguido por el presunto delito de enriquecimiento ilícito, es decir, un "...ilícito de corrupción estado dentro la excepción en el Art. 239 numeral 4) de la ley 1173" (sic) indicando que tal motivo imposibilita conceder la libertad del accionante, disponiendo así su improcedencia (Conclusión II.5).**

**Conforme al contenido inserto dentro de la Conclusión II. 3 del presente fallo constitucional, se tiene que la solicitud del ahora peticionante de tutela para la consideración de cesación a su detención preventiva fue ingresada al despacho jurisdiccional de la autoridad ahora demandada el 16 de junio de 2020; en tal sentido, es menester hacer** hincapié en lo contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que nos indica que por mandato de nuestra Constitución Política del Estado, todas las personas del ámbito jurisdiccional, administrativo y/o particular se ven obligadas a actuar siempre en observancia de los derechos, valores y principios contenidos en dicha Norma Suprema, así, este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió jurisprudencia que siguiendo esa línea resaltó que los administradores de justicia están en la obligación de cumplir sus funciones en apego de la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, acorde instauran los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Ley Fundamental; en ese marco, el principio celeridad tiene como objetivo el garantizar que dentro de todo proceso judicial exista un desarrollo fluido, sin dilaciones, donde se respeten los plazos que dispone la norma; tal como en casos análogos al presente, donde exista un trámite de cesación a la detención preventiva que está inserto en el art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 y Ley 1226, mismo que es taxativo en los parámetros para su procedencia así como la jurisprudencia desarrollada al respecto.

Ahora bien, al respecto una vez presentado el petitorio de consideración a la cesación a la detención preventiva del imputado, la jueza, juez o tribunal a momento de realizar su contestación primeramente deberá analizar la primera parte del art. 239 del CPP modificado por la Ley 1173 y 1226, el cual señala:

**Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

Es decir, solo y únicamente si es que se cumple con las causales que se numeran en antedicho artículo; en nuestro caso de análisis, la solicitud fue efectuada en base al numeral 4, que indica:

**4.** Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio (el resaltado y subrayado nos pertenece).



**En ese entendido**, la última parte del artículo precisado *ut supra* dispone:

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. **Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes**, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos (el restado y subrayado es añadido).

Precisión que, en nuestro caso en concreto nos indica, que **al ser presentada la solicitud** de cesación a la detención preventiva por el ahora accionante **el 16 de junio de 2020, y corrida en traslado al día siguiente**, en consecuencia, la autoridad jurisdiccional con o sin respuesta de las partes debió emitir la resolución correspondiente **en tiempo prudente, razonable y suficiente de noventa y seis horas**, para que se cumpla con el trámite inherente al caso, en apego a los establecido en el art. 130 del CPP, que precisa que los plazos son improrrogables, perentorios y que cuando estos sean determinados por horas serán contabilizados después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción, es decir, **hasta el lunes 22 de junio de 2020**; de modo tal, que lo hubiese permitido al peticionante de tutela tomar las gestiones que le habrían parecido las más convenientes; sin embargo, la autoridad demandada recién emitió su respuesta en el **Auto de 20 de julio del mismo año**.

En ese marco, habiendo el ahora impetrante de tutela aguardado desde la interposición de su solicitud de consideración de cesación a su detención preventiva, desde el **16 de junio de 2020** hasta la audiencia de garantías de la presente acción de libertad que se celebró el **21 de julio de igual año**, toda vez que, **no se acreditó que el Auto de 20 del mismo mes y año fue debidamente notificado a las partes**; y, siendo que el tiempo transcurrido es excesivamente mayor al pertinente, es incuestionable que en el presente caso existe una dilación indebida, debiendo actuarse mediante la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que se encuentra ampliamente expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que es el mecanismo idóneo de defensa cuando concurren estas situaciones.

En consecuencia, habiéndose franqueado que existe una dilación y actuación indebidas, ya que la autoridad demandada a quien se le sigue la acción de defensa, no prestó la atención inherente a sus funciones como servidor jurisdiccional, dejando de lado el debido proceso -en su componente celeridad- vinculado al derecho a la libertad del peticionante de tutela, al evidenciarse irregularidades procesales que incidieron en dilación y omisión injustificadas generando incertidumbre en la resolución de la situación jurídica del ahora accionante; motivos por los que, dicha autoridad al ser el único contralor de derechos y garantías en los procesos que están asignados bajo su responsabilidad, es que se recae en los parámetros insertos en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; más aún por tratarse de una persona privada de libertad quien es susceptible al menoscabo de su dignidad que se encuentra amparada por los arts. 8.II; 9.2; y 22 de la CPE, tal como precisa el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, motivos que cabe recalcar, que nos permiten resolver esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho tal como están desarrollados los parámetros para su procedencia en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo constitucional.

Consecuentemente del análisis efectuado en relación a esta segunda problemática, y siendo pasible la dilación indebida, es que **procede la concesión de la tutela** por los fundamentos detallados *ut supra*.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al haber **concedido** la tutela impetrada, adoptó una decisión parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en



revisión, resuelve: **Confirmar en parte** la Resolución 008/2020 de 21 de julio, cursante de fs. 40 a 42, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que, Wilson Gonzalo Saavedra Paniagua, Juez de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Cochabamba, emita la correspondiente provisión o resolución a la solicitud de cesación a la detención preventiva del ahora accionante, a la brevedad, corriendo con las respectivas diligencias de notificación, siempre y cuando hasta la fecha de emisión de este fallo constitucional no lo hubiera ya hecho; y,

**2º DENEGAR** la tutela en relación a la denuncia de la omisión de respuesta en relación al sobreseimiento, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado" (las negrillas nos pertenecen).

[2] En su F.J. III.3 señaló: " Si bien la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, es **no subsidiaria**, es decir, que no es necesario el agotamiento previo de medios o recursos para acudir a su tutela, tratándose de materia penal y al contar el país con un sistema judicial y procesal penal que pone al alcance de los ciudadanos, medios idóneos y oportunos para que se respeten y restablezcan sus derechos en la misma vía, de manera excepcional, se han establecido subreglas de subsidiariedad; empero, las mismas no son aplicables si es que existe una evidente dilación, así la SC 008/2010, ha señalado: "...cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley". Uno de esos casos es cuando en el trámite de una solicitud del peticionante privado de libertad, preventivamente o no, debe existir celeridad en su atención positiva o negativa, pues de no ser así, se activa la acción de defensa específica que es la acción de libertad."

[3]Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitara



se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad.”

[4]En su F.J.III.5,señalo: “Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...”, como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen “...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R),o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas ([SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras]) las negrillas nos pertenecen).

[5]En su F.J. III.1 señalo: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda**” (las negrillas nos pertenecen).

[6]“Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES). Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra y narcotráfico o sustancias controladas.

**Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.**



En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código” (el resaltado nos corresponden).

[7]En el F.J. III.4 “El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

“El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación”.

[8]En su F. J. III 2 “Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado”.

[9]Misma que en su F.J.III.2 indica:“La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su



realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan".

[10]Que en su F.J.III.2.2 Sobre la dignidad humana, señaló: "La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE).

Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad".

Asimismo en el art. 22 ha establecido: "La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado". De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

[11]STERN, K. (2009).Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24.

[12]El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[13]La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[14]Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.

[15]La cual en su F.J.III.1 citó: "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aún encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[16]Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: (...)

4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"



---

[17] Manuel Ossorio. (2000). Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, S.R.L. Bs. As. Argentina. Pág. 930.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2021-S1**

**Sucre, 22 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34848-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Alanes Flores** en representación sin mandato de **Geovanni Pacheco Fiorilo** contra **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 4 a 6, el solicitante de tutela manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 19 de mayo de 2020, fue ilegalmente aprendido, y al día siguiente, el 20 de igual mes y año, se emitió imputación formal contra su persona y otras tres personas, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumpliendo de deberes y delitos contra la salud pública.

Su caso fue puesto en conocimiento de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del Tribunal Departamental de La Paz, que emitió la Resolución 169/2020 de 24 de mayo, misma que fue confirmada por Resolución 153/2020 de 4 de junio. Indica que al presente se encuentra en una situación muy delicada de salud y que existen nuevos elementos de prueba que deben ser valorados por la precitada autoridad jurisdiccional; motivo por los que, solicitó que se fijara audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva; sin embargo, por situaciones ajenas a su persona se suspendió la audiencia en dos oportunidades; por lo que, presentó una primera acción de libertad contra la autoridad ahora accionada, habiéndose denegado la tutela impetrada porque la referida Jueza en su informe presentó el señalamiento de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva.

Dicha audiencia debería desarrollarse el 15 de julio de 2020, y si bien no se suspendió la instalación de la misma, en su desarrollo se señaló un cuarto intermedio para el día de "hoy martes 21 de julio de 2020" (sic) a horas 11:30, instalado el acto procesal en la referida fecha, nuevamente se declaró un cuarto intermedio hasta el "viernes 24 de julio de 2020" a horas 09:30, lo que implica que de esta forma se están vulnerando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que se le niega el derecho a ser oído por una autoridad competente, en los plazos establecidos por ley, atentándose también contra los derechos a la salud y a la vida ya que dio positivo para el COVID-19; motivos por los que, recurre a la interposición de la presente acción de defensa.

**I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos y principios al debido proceso en sus vertientes de "derecho a la petición, derecho a la salud y a la vida, derecho a una justicia pronta, oportuna y eficaz" (sic), principio de legalidad, de celeridad, de igualdad de partes, citando al efecto los arts. 125, 126 y 127 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **a)** Se señale día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y, **b)** De ser declarada procedente la presente acción constitucional, la autoridad responsable de la violación de los derechos fundamentales y garantías constitucionales sea condenada a la reparación de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se celebró en forma virtual el 22 de julio de 2020, según consta en acta cursante a fs. 18 a 19, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los argumentos del memorial de acción de libertad interpuesta, y en audiencia añadió que: **1)** Mediante memorial de 7 de julio de 2020, solicitaron audiencia de cesación a la detención preventiva, y dicha solicitud fue atendida señalándose audiencia para el 9 de igual mes y año, y por motivos que desconocen ni el Juez ni su Secretario asistieron a la audiencia virtual; por lo que, pidieron una nueva audiencia; empero, se suspendió la misma por inasistencia de la autoridad jurisdiccional, en virtud de ello se presentó una acción de libertad contra la autoridad ahora demandada. El 13 del citado mes y año, se llevó a cabo la audiencia de la acción de libertad, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentando la autoridad jurisdiccional demandada informe en el que indicó que recién tomó conocimiento de la causa, y que señaló audiencia para el 15 del mencionado mes y año, y en razón a ello se rechazó la acción de libertad, pero se instó a la autoridad jurisdiccional a llevar a cabo la audiencia señalada y por tercera vez la Jueza señala cuarto intermedio de cinco días y señala audiencia para el 21 del referido mes y año; **2)** Instalada por quinta vez la audiencia se informó que los antecedentes no fueron remitidos al juzgado para realizar la audiencia de cesación a la detención preventiva; empero, el 20 de igual mes y año, remitieron el Auto Interlocutorio primigenio y el Auto de Vista que determinó su detención preventiva, para que no haya óbice y lo compartieron en el sistema Blackboard; sin embargo, la autoridad jurisdiccional señaló que los documentos son ilegibles y por ende decretó un segundo cuarto intermedio, para el 24 de similar mes y año, y con el nombre de cuartos intermedios se restringen continuamente sus derechos, al margen de que lo dicho por la autoridad jurisdiccional es falso, si bien la resolución no es algo legible; empero, se puede entender y leer y de acuerdo a los arts. 130 y 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificados por la Ley de Abreviación procesal Penal de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y el plazo máximo para señalar audiencia es de cuarenta y ocho horas; **3)** No se ha tomado en cuenta el peligro para la vida de su cliente quien está infectado con COVID-19 y que tiene Hipertensión, Presión Arterial, Arritmia Episódica, Hipertrofia, y toda esa documentación la quieren hacer valer ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, no se señala día y hora de audiencia; y, **4)** No se tomó en cuenta que su cliente tuvo que ser evacuado del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, a un centro médico el 6 de julio debido al COVID-19, enfermedad que se contagió en dicho Centro Penitenciario de San Pedro y "el día de mañana" (sic) se va solicitar vuelva al Penal, bajo este entendido al amparo del art. 25 de la CPE, han interpuesto la presente acción de libertad de pronto despacho.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, el 22 de julio de 2020, presentó informe escrito, cursante a fs. 9 indicando que: **i)** Su persona ha tomado conocimiento de las causas del "Juzgado Primero Anticorrupción" (sic) recién el 9 de julio de 2020; **ii)** Los cuadernos de control jurisdiccional no se encuentran en su poder, a raíz de otra acción de libertad que interpuso otro de los coimputados; por lo que, estos fueron remitidos a la Sala Penal Primera el 6 de igual mes y año, y hasta la fecha dicha Sala no ha devuelto los mismos; **iii)** El "Juzgado Anticorrupción Primero" (sic) se encuentra "cerrados por el contagio con el COVID-19 al auxiliar I" (sic); por lo que, dispuso que se aislé al personal y el juzgado se cierre para la correspondiente desinfección; es decir, no solo no cuenta con cuadernos, sino que tampoco existe personal, aspecto que se hizo constar al abogado del accionante; **iv)** Pese a ello se ha señalado audiencia, para el 24 del citado mes y año, en el que se dispuso se



oficie a la Sala Penal Primera, para que dicha Sala devuelva los cuadernos de control jurisdiccional; y, **v)** Esta es la segunda acción de libertad que plantea el impetrante de tutela en su contra, bajo los mismos extremos de pronto despacho, la primera fue presentada ante la Sala Penal Tercera quienes denegaron la tutela; por lo que, pide que tal extremo se tome en cuenta.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., **concedió parcialmente** la acción de libertad respecto al fondo del recurso y **denegó** sobre el daño causado, disponiendo que la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta de la Capital del citado departamento, que se encuentra supliendo a su similar Primero ambos de la Capital del citado Departamento señale audiencia dentro de las veinticuatro horas de la emisión de esta resolución, máximo hasta las 14:00 del 23 del citado mes de 2020; por lo que, se dejó sin efecto el señalamiento de la audiencia para el 24 del mismo mes y año, debiendo en el día realizarse el decreto correspondiente; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Es un hecho comprobado que no se han realizado las audiencias solicitadas por el solicitante de tutela, que tienen por objeto tratar su solicitud de cesación a la detención preventiva. Además se tiene que el accionante interpuso previamente una acción de libertad el 13 de igual mes y año, denegándose la tutela en aquella oportunidad, porque la autoridad jurisdiccional denunciada argumentó que recién conoció los antecedentes del referido proceso penal el 9 del citado mes y año; **b)** Si bien es cierto que no ha existido diligencia por parte de la Sala Penal Primera para devolver los antecedentes del caso; empero, la documentación fue proporcionada por el mismo impetrante de tutela, siendo legibles ambas resoluciones, situación que indudablemente acarrea una dilación indebida por parte de la autoridad ahora demandada, al suspender la audiencia y declarar un cuarto intermedio, cuando la Ley 1173 no establece la posibilidad de declarar cuartos intermedios en este tipo de audiencias; **c)** Y si bien se estaba ante una situación de pandemia, tal extremo no implica de la suspensión de los derechos de las partes y es menester advertir que existen los medios telemáticos, para poder instalar las mismas; **d)** Se advierte además que al señalar cuartos intermedios, se ha retrasado de manera indebida el trámite de la cesación a la detención preventiva; y, **e)** Debe tomarse en cuenta que un ciudadano, por estar siendo investigado por delitos de orden público no pierde sus derechos fundamentales, entre ellos los derechos a la vida y a la salud.

La autoridad jurisdiccional demandada interpuso recurso de complementación y enmienda, cursante a fs. 22, manifestando que al presente el Juez titular del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz se encuentra trabajando; es decir, que ya no tiene competencia, como tampoco tiene acceso al juzgado ni al cuaderno de investigaciones, además de que el mencionado juzgador ha programado audiencia para el 24 de julio de 2020; por lo que, pidió se explique y enmiende como puede prorrogar su competencia si la suplencia legal concluyó, recurso que es resuelto en la fecha antes mencionada, indicándose que no ha identificado ningún concepto oscuro que deba ser aclarado o complementado y tampoco hay error material u omisión, y solo se pueden enmendar errores sin provocar la modificación del resultado final del fallo de conformidad al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por lo que, se declara no ha lugar la solicitud de explicación, complementación o enmienda.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por memorial de 7 de julio de 2020, Geovanni Pacheco Fiorilo -ahora accionante-, solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva (fs. 3); el 9 de igual mes y año, presentó memorial por el cual nuevamente solicitó se señale nuevo día y hora de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, debido a que se suspendió la audiencia programada para la fecha antes mencionada por motivos no imputables a su persona (fs. 1 a 2).



**II.2.** La audiencia de cesación a la detención preventiva se llevó a cabo el 14 de julio de 2020, en la que la autoridad jurisdiccional demandada suspendió la audiencia, debido a que no contaba con los antecedentes del proceso, y que tomó conocimiento de la causa a partir del 9 de igual mes y año, debido a que se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz; por lo que, decretó cuarto intermedio para el 21 del citado mes y año, a efectos de gestionar que la Sala Penal Primera remitiera los actuados de este caso; la defensa del imputado interpuso recurso de reposición, cuestionando el señalamiento del cuarto intermedio porque su cliente se encontraba muy delicado de salud y solicitó que el cuarto intermedio sea para el 20 del referido mes y año; empero, la autoridad demandada sostuvo que no se podía señalar audiencia para el "20" ya que se tiene programadas otras tres audiencias y una cita médica para ese día (fs. 13 a 14 vta.).

**II.3.** El 21 de julio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva suspendida, en la que la autoridad jurisdiccional denunciada suspende dicho acto procesal debido a que no remitieron los cuadernos procesales, y no se puede ingresar al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, por la situación del Covid-19 y que tampoco tienen los antecedentes elevados a la Sala Penal Primera, decretándose cuarto intermedio, suspendiendo esta audiencia para el 24 del citado mes y año, situación que fue reclamada por la defensa del imputado, señalando que ya se ha decretado anteriormente un cuarto intermedio y ya se dio el tiempo por demás necesario para que se remitan los obrados y el que no se haya hecho no es responsabilidad de la defensa, al contrario están facilitando las resoluciones de la detención preventiva, y al presente trascurrieron diecinueve días desde que se solicitó la cesación a la detención preventiva, y que se debía tomar en cuenta también el estado de salud de su cliente, que se contagió por el COVID-19; por lo que, planteó recurso de reposición en audiencia, para que se realice la audiencia; empero, la autoridad jurisdiccional manifestó que su autoridad se encuentra en suplencia del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero y que en esos momentos, precisamente por el tema de la pandemia, no cuenta con todo el personal, porque varios funcionarios se encuentran aislados precisamente por posible contagio del virus, y que no tiene los antecedentes del caso (fs. 10 a 12).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la lesión de sus derechos y principios al debido proceso en sus vertientes de "derecho a la petición, derecho a la salud y a la vida, derecho a una justicia pronta, oportuna y eficaz" (sic), principio de legalidad, de celeridad, de igualdad de partes; toda vez que, se encuentra detenido preventivamente y por lo que al surgir nuevos elementos para ser considerados por la autoridad jurisdiccional, solicitó que se fijara audiencia para tratar su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada no resuelve su solicitud, debido a que suspendió constantemente la audiencia de cesación a la detención preventiva, señalando de manera reiterada cuartos intermedios que no están previstos en la norma, sin tomar en cuenta que debe resolverse en forma inmediata y que en la actualidad su persona se contagió de Covid-19, en el Penal donde se encuentra detenido, y debido a esto se autorizó su traslado a un centro médico; por tales razones solicitó, que se conceda la tutela impetrada y que de manera inmediata se señale, día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y, que se condene a la autoridad jurisdiccional denunciada a la reparación de daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales argumentos expuestos por el impetrante de tutela son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes fundamentos jurídicos: **1)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la dilación indebida; **2)** El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre cesación de las medidas cautelares personales; y, **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho**

La Constitución Política del Estado en su art. 23; establece que, toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituir un derecho inviolable; razón



por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarásima con el propósito que este derecho, goce de protección especial cuando se pretenda lesionar o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre[1], efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante lesiones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril[2], se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

### **III.2. El principio de celeridad en las actuaciones procesales sobre cesación de las medidas cautelares personales**

Respecto a la celeridad con la que deben actuar los administradores de justicia, corresponde indicar que el art. 178.I de la CPE, dejó establecido que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos"; a su vez, el art. 180.I de la misma Norma Suprema, determina que: "La jurisdicción ordinaria, se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad (...) eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"; disposiciones que se encuentran en concordancia con lo previsto en el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- pues el principio de celeridad comprende la agilidad en la tramitación de los procesos judiciales, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

En cuanto a la aplicación del principio de celeridad exigida a toda autoridad judicial, que asuma conocimiento de una solicitud de cesación de la detención preventiva de una persona privada de libertad, debe ser entendido como la actividad procesal que tiene por finalidad realizar las diligencias judiciales con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del proceso, debiendo entender que la tardía atención a una petición formulada al juez, que involucre un derecho fundamental, afecta no solo el debido proceso, sino también la seguridad jurídica, más aun, tratándose del derecho a la libertad que se encuentra restringido por una medida cautelar, como es la detención preventiva. Sobre el particular, la jurisprudencia desarrollada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.1, sostuvo que:

...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues



esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsión conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud.

Jurisprudencia reiterada en numerosas Sentencias Constitucionales como las SSCC 1213/2006-R de 1 de diciembre; y, 0900/2010-R de 10 de agosto.

Por consiguiente, debe entenderse que si bien la privación de libertad fue dispuesta por orden judicial, esta determinación no es indefinida, tiene límites en el tiempo y sobre la base del cumplimiento de requisitos que están expresamente previstos en la ley, de manera que cuando un procesado solicita la cesación de su detención preventiva, habiendo cumplido tales condiciones y el juez o tribunal no responde dentro de plazo a la pretensión efectuada, la privación se convierte en una detención indebida, razonamiento expresado en la SC 0862/2005-R[3].

Respecto a la cesación de las medidas cautelares personales, el Código de Procedimiento Penal, entre las causales para solicitar la cesación de la detención preventiva, se encuentran los numerales 1 al 6 del art. 239 del indicado cuerpo legal; norma modificada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres - Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que en su art. 11, detalla las modificaciones e incorporaciones efectuadas, entre los que se encuentra el citado artículo, el cual fue complementado por la Ley de Modificación a la Ley 1173 -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019- que en su art. 2.III, establece que:

“Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.”

En consecuencia, el trámite a aplicar para la resolución de la cesación de las medidas cautelares personales, es diferente en función a la causal; por una parte, para los numerales 1, 2, 5 y 6 del art. 239 del CPP, corresponde resolverlas a través de una audiencia dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas. En cambio, para las causales 3 y 4 del citado artículo; dentro de las veinticuatro horas se correrá traslado a las otras partes para que respondan en el plazo de cuarenta y ocho horas y, con o sin contestación se resolverá sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas siguientes.

Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de cesación de las medidas cautelares personales previstas en el art. 231 Bis del CPP, que restrinja el derecho a la libertad de locomoción de un acusado, debe tramitarla con la mayor celeridad posible y dentro del plazo establecido, ya que el incumplimiento de esta obligación impuesta por ley, provocaría una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que la misma sea atendida favorablemente, pues la decisión a asumirse dependerá de las circunstancias y pruebas a presentarse; precisándose que la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida para atender una petición de tal naturaleza y no en la decisión jurídica y fundamentada de rechazo o aceptación a tal solicitud.

Respecto del plazo en el cual deben ser providenciadas las peticiones efectuadas mediante los memoriales presentados, de conformidad con el art. 132.1 del CPP, salvo disposición contraria de dicho Código, el juez o tribunal, deberá dictarlas cuando se traten de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de su presentación, ya que en el caso de retrasar o aplazar su emisión, no solo se lesiona el derecho a la libertad del impetrante de tutela, sino que el juzgador incurrirá en una falta grave, debido a la demora culpable en la que incurre; por tanto, las autoridades jurisdiccionales



deberán providenciar los escritos que presenten los imputados dentro del plazo de veinticuatro horas y señalar las audiencias respectivas dentro del término establecido, a efecto de no lesionar el derecho a la libertad de los detenidos preventivamente, sin que sea una excusa para el incumplimiento de esta obligación la excesiva carga procesal, pues su inobservancia, atenta el derecho a la libertad vinculado con el principio de celeridad, entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0142/2018-S2 de 30 de abril, entre otras.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

Dentro del presente caso el accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales y principios al debido proceso en sus vertientes de "derecho a la petición, derecho a la salud y a la vida, derecho a una justicia pronta, oportuna y eficaz" (sic), principio de legalidad, de celeridad, de igualdad de partes; toda vez que, encontrándose detenido preventivamente y al surgir nuevos elementos para ser considerados por la autoridad jurisdiccional, solicitó que se fijara una audiencia para tratar su solicitud de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada no resuelve su solicitud, debido a que suspendió constantemente la audiencia de cesación a la detención preventiva, señalando de manera reiterada cuartos intermedios que no están previstos en la norma, sin tomar en cuenta que debe resolverse en forma inmediata y que en la actualidad su persona se contagió de Covid-19, en el Penal donde se encuentra detenido, y debido a esto se autorizó su traslado a un centro médico; por tales razones solicitó, que se conceda la tutela impetrada y que de manera inmediata se señale, día y hora de audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva; y, que se condene a la autoridad jurisdiccional denunciada a la reparación de daños y perjuicios.

Con carácter previo a ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada, amerita emitir pronunciamiento respecto a la presentación de una anterior acción de libertad, cuestionada por la parte demandada:

La autoridad demandada hace notar en su informe que existe otra acción de libertad presentada por Geovanni Pacheco Fiorilo contra su persona. De los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el 13 de julio de 2020 el impetrante de tutela presenta una acción de libertad solicitando se resuelva su cesación a la detención preventiva, y el Tribunal de garantías el mismo día denegó la tutela impetrada, y el proceso se encuentra en la actualidad en revisión con el número de expediente 35260-2020-71-AL; empero, si bien existe identidad de sujeto y de causa, el objeto dentro del presente caso es distinto, ya que el problema jurídico es el reclamo sobre la suspensión de tres audiencias a la cesación a la detención preventiva, todas ellas de fecha posterior al 13 de igual mes y año. También se reclama la vulneración del derecho a la salud del accionante, debido a su delicado estado, que recién el 21 del citado mes y año, se indicó que tiene Covid-19.

La primera acción de libertad presentada por el impetrante de tutela fue resuelta determinando que se denegaba la tutela impetrada, ello debido a que la autoridad jurisdiccional demandada recién asumió la suplencia legal el 9 de julio de 2020, y en el informe brindado por la misma, esta advirtió que ya señaló una audiencia para tratar la cesación a la detención preventiva; es decir, el problema jurídico es diferente y tal cual lo señala la SCP 0266/2019-S2 de 24 de mayo<sup>[4]</sup>; por lo que, no existe la triple identidad que impida el conocimiento de la presente causa.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el solicitante de tutela de tutela se encuentra sometido a un proceso penal, por la presunta comisión de los delitos de malversación, uso indebido de influencias, uso indebido de bienes y servicios públicos, incumpliendo de deberes y delitos contra la salud pública, encontrándose aprehendido desde el 19 de mayo de 2020 y posteriormente, se determinó su detención preventiva.

El 7 de julio de 2020, la parte accionante solicitó que se señalara audiencia para la consideración a la cesación de la detención preventiva, que se determinó que esta audiencia debía llevarse a cabo el 9 de julio de 2020; sin embargo, se suspendió la misma por motivos no imputables a su persona; por lo que, nuevamente pide se fije día y hora de audiencia (Conclusión II.1).



Posteriormente, se realizó la audiencia el 14 de julio de 2020, participando en esta audiencia la autoridad jurisdiccional denunciada, misma que en su desarrollo determinó la necesidad de un cuarto intermedio, porque se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, desde el 9 del citado mes y año, ello debido a que ese juzgado fue cerrado temporalmente debido a que varios miembros de su personal se encontraban contagiados por el COVID-19, y por tales circunstancias, no tenía en su poder los antecedentes del caso. Sostuvo además que uno de los coimputados apeló la resolución de este Juez; por lo que, se remitieron los cuadernos procesales de este caso a la Sala Penal Primera, y que hasta la fecha no fueron devueltos a su Juzgado; por lo cual, se fijó un cuarto intermedio para el 21 de igual mes y año (Conclusión II.2).

El 21 de julio de 2020, la autoridad jurisdiccional demandada suspendió nuevamente la audiencia de cesación a la detención preventiva, fijando un cuarto intermedio, para el 24 de igual mes y año, argumentando que la Sala Penal Primera hasta esa fecha todavía no remitió los referidos cuadernos procesales del caso. Al respecto, se advierte que la Jueza demandada no tomó en cuenta que el impetrante de tutela, de forma virtual, le presentó la documentación extrañada, consistente en el Auto que determinó su detención preventiva, como el Auto de vista que confirmó dicha determinación, pero a pesar de ello, la autoridad jurisdiccional denunciada rechazó revisar los mismos argumentando que esos documentos no eran legibles.

El Tribunal de garantías, dentro de su resolución rebatió el argumento de la autoridad demandada, afirmando que los documentos remitidos por el accionante si eran legibles, y ese cuarto intermedio determinado por la Jueza accionada no tomó en cuenta la delicada situación de salud de Geovanni Pacheco Fiorilo -ahora impetrante de tutela-, quien según lo manifestado por su defensa, se encontraría contagiado con el virus Covid-19; por lo que, la causa del cuarto intermedio no tenía mayor base, siendo dicho acto arbitrario, vulnerando el principio de celeridad que debe imperar en la resolución de la solicitud del procesado sobre la cesación de la detención preventiva. (Conclusión II.3).

En mérito a los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional, es pertinente indicar que la acción de libertad o habeas corpus traslativo o de pronto despacho, tiene como objetivo acelerar los trámites judiciales o administrativos, evitando dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas que se encuentren privadas de libertad. En el caso presente el solicitante de tutela se encuentra detenido preventivamente; por lo que, solicitó se señalara día y hora de audiencia, para considerar la posible cesación a su detención preventiva; empero, si bien se ha señalado día y hora de audiencia, la misma fue suspendida en reiteradas ocasiones, en obrados se tiene constancia de al menos cuatro suspensiones, ninguna de ellas imputable al impetrante de tutela, y en las dos últimas suspensiones la autoridad jurisdiccional demandada fijó cuartos intermedios, para suspender las audiencias, cuando estos cuartos intermedios no están regulados para las audiencias cautelares, e incluso, dicha figura se encuentra prohibida para aplicarlas en las audiencias de juicio, según lo establece el art. 334 del CPP modificado por la Ley 1173 que al respecto dispone:

**"Artículo 334. (CONTINUIDAD).**

*I. Iniciado el juicio, éste se realizará ininterrumpidamente todos los días hasta su conclusión con la emisión de la sentencia, y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en el presente Código. La audiencia se realizará sin interrupción, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. En ningún caso la jueza, el juez o tribunal podrá declarar cuarto intermedio..."*

Es decir, que no se podía fijar cuartos intermedios para suspender la audiencia; por lo que, debía ingresarse al fondo de la misma, dando una respuesta a lo peticionado; empero, la autoridad demandada suspendió la audiencia en tantas oportunidades, que se llega al extremo de que terminó el periodo en el que esta autoridad se encontraba ejerciendo la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, como la misma hace notar a momento de presentar su recurso de complementación y enmienda a fs. 22, lo que implica que no resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva,



precisamente por los cuartos intermedios fijados, de lo que se colige que indudablemente se produjo una dilación indebida al resolver la situación jurídica de Geovanni Pacheco Fiorilo.

Del marco fáctico anteriormente detallado, y por las razones expuestas se advierte que la autoridad jurisdiccional demandada, dentro del presente caso ha dilatado indebida y reiteradamente el trámite de la resolución de la audiencia de consideración a la cesación a la detención preventiva, sin argumento que valide dicha determinación; y en consecuencia, vulneró el derecho al debido proceso, el derecho al acceso a la jurisdicción del accionante, lesionando además el principio de legalidad al disponer cuartos intermedios en contra de lo previsto expresamente en la Ley 1173, que determina expresamente que las audiencias deben realizarse sin interrupción alguna. También se concluye que se vulneró el principio de celeridad, al retardar indebidamente e ilegalmente la solicitud del impetrante de tutela, ambos principios en el caso presente vinculados al debido proceso.

Respecto a la vulneración al derecho a la petición, este requiere la falta de respuesta material en tiempo razonable a la solicitud realizada, en este caso existe una respuesta a lo pedido, que era el señalamiento de audiencia para la consideración a la detención preventiva; por lo que, se considera que este derecho no ha sido vulnerado.

Sobre la violación al derecho a la vida y a la salud del solicitante de tutela, de los antecedentes que cursan en el expediente, no se tiene ningún certificado médico u otro documento de naturaleza similar que acredite el delicado estado de salud de Geovanni Pacheco Fiorilo, o su traslado a un centro de salud; por lo que, ante la falta de pruebas que acrediten tales extremos, no se encuentra que haya existido una vulneración a estos dos derechos fundamentales.

Respecto a la lesión al principio de igualdad de partes, de la documental adjuntada al expediente, como los argumentos presentados por la parte accionante, este no indicó cómo y en qué sentido se hubiera lesionado dicho principio; por lo que, se concluye que no existe constancia de un trato desigual al impetrante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **CONCEDER** la tutela impetrada, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR**; la Resolución 003/2020 de 22 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, determina lo siguiente:

**1º CONCEDER** la tutela impetrada conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2º Disponer** en el marco de la indemnización como elemento del derecho a la reparación, se dispone la calificación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, ante el Tribunal de garantías, en el marco de lo dispuesto por el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente...".



El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente...".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad...".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´.

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, refiere que: "...el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido".

[4]En su FJ III. 2, señala: "La finalidad esencial de resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, siendo un derecho que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, con la finalidad de resguardar la inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los arts. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional "...no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2021-S1**

**Sucre, 22 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34865-2020-70-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AL-009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada dentro de **la acción de libertad** interpuesta por **Juan Carlos Vargas** en representación sin mandato de **Magaly, Mariela, Omar** y **José Andronio** todos **Zapata Mercado** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante de fs. 2 a 3 vta., los accionantes por intermedio de su representante sin mandato expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Encontrándose dentro los alcances establecidos por el Decreto Presidencial 4226 de "6 de julio del 2020", con relación a la amnistía, se remitió a las oficinas de Régimen Penitenciario sus carpetas las mismas que habiendo sido revisada, cumplieron los requisitos de procedencia, por lo que fueron remitidos ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, trámite que el 20 de julio de 2020, fue puesto a conocimiento de la Secretaria de esta Sala; sin embargo hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, aun no merecieron respuesta de los Vocales demandados, cuyo personal simplemente indicaron que las amnistías aun no fueron resueltas.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Loa accionantes denuncian la lesión de su derecho al debido proceso y al principio de celeridad; citando al efecto los arts. 115.II; 180.I, de la Constitucional Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia se disponga la emisión de la resolución correspondiente.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 5 de agosto de 2020; según consta en el acta cursante de fs. 13 a 14 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

Los accionantes por intermedio de su abogado, se ratificaron en los términos de su demanda tutelar.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, presentaron informe escrito cursante de fs. 11 a 12 vta., indicando que: **a)** Conforme la amplia jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional para establecer la viabilidad de la acción de libertad esta sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación.



En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular; y el segundo pilar, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro, los atentados contra el derecho a la vida; afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, acto u omisión que implique persecución indebida; **b)** De la lectura del memorial de acción se evidencia claramente que, los recurrentes no cumplieron con el segundo presupuesto de activación, es decir, no enunciarón como derechos vulnerados el derecho a la libertad o de locomoción, conforme manda lo dispuesto por el Art. 125 de la CPE, menos aún cumplió con lo previsto por los Arts. 46 y 47 de la Ley 254 -Código Procesal Constitucional-, por consiguiente la acción de libertad sería manifiestamente improcedente; **c)** Por otro lado en lo que concierne a la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad, de igual forma el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha emitido amplia jurisprudencia entre ellas las Sentencias Constitucionales Plurinacionales O071/2014-S1, 0047/2014-S2 y 0959/2014 entre otras, establecen que, "El supuesto de procesamiento indebido disciplinado en el art. 125 de la CPE, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en los casos en los que se afecte las reglas y elementos del debido proceso, siempre y cuando cumpla con dos aspectos esenciales: **1)** La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y, **2)** Como segundo requisito; el agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales; o, la presencia de indefensión absoluta; de lo que se podría advertir que, el derecho al debido proceso se puede enunciar como vulnerado en una acción de libertad, siempre y cuando el recurrente lo vincule al derecho a la libertad o a una de las circunstancias específicas del Art. 125 del CPE y en el presente caso los accionantes al presente no se encuentran con detención preventiva, menos aun cumpliendo condena en algún centro penitenciario, por consiguiente el Abogado del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) de Cochabamba, carece de legitimación para instaurar la presente acción a nombre de los prenombrados, al encontrarse ellos en libertad y no tener ningún impedimento de suscribir la misma; **d)** Respecto a la solicitud de amnistía, la Sala Penal Cuarta, resuelve los recursos de apelación restringida, incidental, incidental de medida cautelar, incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción, las solicitudes de amnistía e indulto, ello conforme al orden cronológico de llegada; y del informe verbal de la Secretaria de Cámara la solicitud de los hoy accionantes, sería sorteado el día lunes 10 de agosto de 2020; **e)** Por los argumentos señalados, la acción de libertad formulada por el abogado del SEPDEP, sería manifiestamente improcedente, por no alegar como vulnerado el derecho a la libertad o en su caso por no vincular la vulneración del derecho al debido proceso con el derecho a la libertad, generando una causal de improcedencia para su análisis de fondo; y, **f)** Consecuentemente, no cometieron vulneración alguna de derecho fundamental o garantía constitucional, por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada y sea con costas.

### **I.2.3. Resolución**

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AL -009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 a 18, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes pretenden beneficiarse de la Amnistía; acuden a esta Instancia constitucional, a través de la Acción de Libertad de Pronto Despacho, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso y el principio de la celeridad procesal, sin embargo la línea jurisprudencial es clara y precisa al señalar que: "...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho"; **2)** Del análisis del caso concreto se advierte que los solicitantes de tutela incumplieron los dos presupuestos de activación, por cuanto el acto lesivo a sus derechos viene a ser la falta de consideración y resolución de la homologación de la resolución de amnistía solicitada a las autoridades demandadas, pretendiendo que la jurisdicción



constitucional disponga el inmediato pronunciamiento de las autoridades señaladas respecto a dicha solicitud, actuado procesal extrañado que no guarda relación directa con la privación de la libertad de los nombrados, puesto que se encuentran gozando de plena libertad con medidas sustitutivas a la detención preventiva, es decir que no se encuentran cumpliendo una detención preventiva, dado que para que se pueda tutelar ante un procesamiento indebido debe estar supeditada a la estricta relación con el derecho a la libertad de locomoción, es decir debe ser la causa principal para la afectación de la libertad; **3)** Respecto a la acción de libertad de pronto despacho la cual tiene por objeto acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que, no acontece en el caso de autos, por lo tanto corresponde denegar la tutela impetrada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de acción de libertad de pronto despacho presentada por Juan Carlos Vargas Vargas en representación sin mandato de Magaly, Mariela, Omar y José Andronio todos Zapata Mercado contra Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 2 a 3 vta.).

**II.2.** Cursa informe de Pablo Antezana Vargas y Silvia Clara Zurita Aguilar Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –autoridades ahora demandadas- (fs. 11 a 12 vta.)

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los solicitantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y al principio de celeridad procesal; toda vez que, presentaron su solicitud del beneficio de amnistía, amparándose en el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, empero habiendo sido remetida el 20 de julio de 2020, hasta la presentación de esta acción tutelar, los Vocales demandadas no emitieron la resolución correspondiente.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela, analizando los siguientes temas: **i)** Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **ii)** Tramite de solicitud de Amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020; **iii)** Análisis del caso en concreto.

### III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23, establece que toda persona tiene derecho a la libertad física como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo por constituirse un derecho inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada de manera exclusiva, extraordinaria y sumarísima con el propósito que este derecho, goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarlo o esté siendo amenazado de lesión. A ese efecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[1]</sup>, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup>, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, **traslativo o de pronto despacho**; a través del cual, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos**; debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16



de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Con ese razonamiento, toda autoridad judicial que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos, dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho**, lo que no significa otorgar o dar curso a la petición en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, por cuanto la lesión del derecho a la libertad física está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud efectuada con la adecuada celeridad.

### **III.2. Trámite de solicitud de Amnistía conforme al Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020**

El art. 1 de dicho Decreto Presidencial 4226 tiene por objeto: "Establecer la concesión de amnistía o indulto por razones humanitarias en el marco de la emergencia sanitaria nacional, en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, contra el contagio y propagación de la pandemia del Coronavirus (COVID-19)"

Respecto a la concesión de la Amnistía el art. 4 del citado Decreto Presidencial, establece que procederá a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, cuando:

1. Estén procesados por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.
2. Se tratara de mujeres embarazadas o con niños lactantes menores de un (1) año; personas que tuvieran bajo su cuidado único y exclusivo a hija o hijo menor de seis (6) años o con discapacidad; o bajo su tutela o cuidado único y exclusivo a niña o niño menor de seis (6) años, que hayan permanecido en el recinto penitenciario; o su detención domiciliaria haya excedido el mínimo legal de la pena prevista por el delito que contemple la pena más grave; o que sean procesadas por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho (8) años.
3. Cuando exista acuerdo transaccional conciliatorio con la víctima en procesos por delitos tipificados en los Artículos 335 (ESTAFA), 337 (ESTELIONATO) con agravante de acuerdo al Artículo 346 Bis.(AGRAVACIÓN EN CASO DE VÍCTIMAS MÚLTIPLES) y 270 (LESIONESGRAVÍSIMAS) del Código Penal.
4. Se tratará de personas con enfermedad crónica avanzada o terminal debidamente especificada y acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.
5. Se tratará de personas con grado de discapacidad grave o muy grave, debidamente acreditada conforme los requisitos establecidos en el presente Decreto Presidencial.

Por otra parte el art. 6 de la citada norma, establece el procedimiento para la concesión de la amnistía:

1. Toda persona privada de libertad que considere que puede beneficiarse de la amnistía, presentará su solicitud acompañando las fotocopias de los requisitos que correspondan establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial, a los defensores públicos designados a tal efecto por la Dirección Departamental del SEPDEP de cada Departamento.
2. Los Defensores Públicos del SEPDEP en el término de hasta dos (2) días hábiles, computables a partir de la recepción de todas las solicitudes, llenarán cada formulario de solicitud y armarán una carpeta personal por cada posible beneficiario adjuntando los requisitos que correspondan.
3. Los Defensores Públicos del SEPDEP coordinarán con las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario, para que evacuen los respectivos informes relacionados al cumplimiento de los requisitos mínimos para la concesión de la amnistía, establecidos en el Parágrafo I del Artículo 5 del presente Decreto Presidencial en el término de hasta tres (3) días hábiles.
4. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario emitirán los informes de cada caso concreto en el término de hasta de tres (3) días hábiles.



5. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario remitirán al juzgado de turno la carpeta de solicitud de concesión de amnistía, adjuntando la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos (2) días hábiles bajo responsabilidad funcionaria.

6. El juez de turno competente una vez recibida la solicitud de amnistía, tendrá las siguientes obligaciones:

**a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el SEPDEP.**

**b) En caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía fundamentando y motivando con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de un (1) día hábil; y si corresponde, debe emitir el mandamiento de libertad por beneficio de amnistía.**

c) En caso de ser improcedente la amnistía, el juez de turno devolverá la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su correspondiente subsanación en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas computables a partir de la notificación con el proveído de observación.

d) Si la Dirección Departamental del SEPDEP no subsana la solicitud en el plazo establecido, se tendrá como no presentada.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

En el presente caso, previamente al ingreso de la problemática planteada, es preciso aclarar que la misma se encuentra vinculada al principio de celeridad que debe existir para acceder al beneficio de la Amnistía establecida en el Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, a favor de las personas con detención preventiva o con medidas sustitutivas, extremo que activa a la justicia constitucional para ingresar al análisis de fondo de dicha problemática a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho que se activa frente a demoras en la consideración de solicitudes vinculadas a la libertad física o personal, que es lo que sucede en el caso analizado debido a que los accionantes se encuentran con medidas cautelares de carácter personal, antes llamadas medidas sustitutivas, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme el memorial presentados por los accionantes y el informe de las autoridades demandadas, se tiene que la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario remitió las carpetas de solicitud de Amnistía de los impetrantes de tutela ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, trámite que fue puesto a conocimiento de la Secretaria de Sala el 20 de julio de 2020; al respecto, las autoridades demandadas señalaron que por informe verbal de la mencionada Secretaria la solicitud cuestionada será sorteada recién el 10 de agosto de 2020, por lo que se evidencia que al momento de presentación de esta acción de libertad el 4 de agosto de 2020, las autoridades judiciales señaladas supra, aun no emitieron resolución sobre la solicitud de Amnistía.

Conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que el art. 6 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, respecto a procedimiento para la concesión de la Amnistía en resumen establece que, una vez realizado todo el trámite previo con intervención de los Defensores Públicos del SEPDEP y cumplidos los requisitos mínimos para la concesión, la Direcciones Departamentales deberá emitir el informe respectivo, y remitir la carpeta de solicitud de amnistía al juzgado de turno, adjuntado la Resolución Administrativa que recomienda la otorgación del beneficio en el término de hasta dos días hábiles, **la autoridad judicial una vez recibida la solicitud tiene la obligación de revisarla conjuntamente la documentación presentada por el SEPDEP y en caso de procedencia, emitir la Homologación de Concesión de Amnistía debidamente fundamentada y motivada en el plazo de un día hábil, y si corresponde, emitir el mandamiento de libertad**, o en caso de improcedencia devolver la carpeta a la Dirección Departamental del SEPDEP, para su subsanación; el caso en concreto, conforme lo expuesto las autoridades demandadas el 20 de julio de 2020, la Secretaria de Sala recibió la solicitud de amnistía de los ahora peticionantes de tutela, por lo que conforme al procedimiento desarrollado supra tenían un día hábil para revisar toda la documentación y ante su procedencia emitir la Homologación de Concesión de amnistía, o en su defecto remitirla al



SEPDEP para su subsanación, empero hasta la presentación de esta acción de defensa, la solicitud señalada no fue resuelta, hecho que fue corroborado por el informe emitido por los demandados cuando señalaron “conforme el informe verbal de la señora secretaria de Cámara de ésta Sala la solicitud de amnistía formulada por imputados Magaly, Mariela, Omar y José Andronio todos de apellido Zapata Mercado corresponde sea sorteado el día lunes 10 de agosto de 2020” (sic), cuando el plazo otorgado por el decreto descrito líneas arriba es de un día de conocida la solicitud.

Por todo lo expuesto, se evidencia que se vulneró el principio de celeridad, toda vez que, las autoridades judiciales demandadas incumplieron el deber de tramitar con celeridad y dentro del plazo establecido en el art. 6 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, la solicitud de amnistía realizada por los peticionantes de tutela, vinculado con el su derecho al debido proceso, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al denegar la tutela solicitada no obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0189/2021 (viene de la pág. 8).**

Resolución AL -009/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 15 a 18, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en el día se resuelva la solicitud de la Amnistía realizada por los impetrantes de tutela, conforme al procedimiento establecido en el art. 6 del Decreto Presidencial 4226 de 4 de mayo de 2020, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que la misma ya haya sido resuelta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.1.1, señala: “Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)”.

El FJ III.1.2, menciona: “El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)”.

El FJ III.1.3, determina: “El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...´. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenad (...)”.

<sup>[2]</sup>El FJ III.5, refiere que: “El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer



su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34858-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 075/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ronald Amilcar Chávez Navarro** y **María Alejandra Altuzarra Bustillos** en representación sin mandato de **Daniel Félix Leyva Vásquez** contra **Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 6, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en audiencia de medidas cautelares desarrollada el 28 de diciembre de 2019, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva.

En consecuencia, solicito audiencia de cesación de la detención preventiva, petición que fue rechazada el 2 de marzo de 2020 por el referido Juez; contra esa determinación, interpuso recurso de apelación, señalándose audiencia respectiva para el 11 de igual mes y año, la cual fue resuelta por Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien dispuso dejar sin efecto la resolución emitida por el Juez de primera instancia; sin embargo, desde aquella fecha -11 de marzo de 2020-, la Vocal demandada, no remitió el legajo, ni la resolución de apelación ante el juzgado de origen, aspecto que le perjudica para que se desarrolle una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva.

Por ello, recurre a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, conforme la jurisprudencia constitucional, por encontrarse procesado indebidamente por la dilación cometida por la autoridad demandada, indicando también que la falta de provisión de los recaudos de ley no constituyen razón suficiente para posponer o dilatar la remisión de obrados; además, se está vulnerando el derecho al acceso a la justicia, de conformidad a lo establecido por la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, incumpléndose asimismo las Circulares 06/2020 y 12/2020, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, que disponen la prioritaria atención a las solicitudes vinculadas a la libertad, motivos por los que recurre a la acción tutelar.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al acceso a la justicia, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, disponga: **a)** En plazo breve la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz remita la Resolución de apelación de 11 de marzo de 2020 ante el juzgado de origen; y, **b)** Se otorgue el permiso de tránsito a la referida Vocal, Secretaria o a cualquier funcionario de mencionada Sala, a objeto de dar cumplimiento a la resolución de la acción de libertad.



## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la acción tutelar, se realizó el 27 de mayo de 2020, según consta en acta cursante a fs. 24 a 25 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su demanda tutelar, y ampliando indicó lo siguiente: **1)** Por lealtad procesal se hace notar que el Auto de Vista 142/2020, emitida por la Vocal demandada, fue remitido el 21 de mayo de 2020, y por esa razón no ingresará a fundamentar el fondo, al estar cumplido el acto pretendido; **2)** Lo que van a exigir en esta oportunidad es que el Juez *a quo*, con esta subsanación, señale una nueva audiencia, ya que los hijos de su cliente están sin seguro social y sin dinero, pidiendo que se ratifique esta acción de libertad por el tiempo que no se habrían remitido los antecedentes; **3)** Debe tomarse en cuenta que se solicitó en su oportunidad por dos veces que se subiera al Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) la mencionada resolución; **4)** Se les negó llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva, precisamente por la falta de esta resolución, no solamente físicamente, sino porque tampoco estaba esta sistematizada de manera digital en el SIREJ. Además se advierte que, Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 del 3 de mayo de 2019-, dispuso las grabaciones en forma digital de las audiencias aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada; y, **5)** Si bien se tiene conocimiento que se decretó suspensión de actividades desde el 22 de marzo de 2020, es necesario advertir que la audiencia se realizó el 16 de igual mes y año, lo que implica que existía tiempo suficiente para remitir en forma digital la merituada resolución; por lo que, solicita se conceda la tutela por la vía de la acción de libertad innovativa, con la finalidad de evitar repetir estos actos que lesionan derechos fundamentales.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito de 26 de mayo de 2020, cursante de fs. 22 a 23, indicó lo siguiente; **i)** Se emitió el Auto de Vista 142/2020, por el que se declaró la admisibilidad del recurso de apelación presentado y la procedencia, en parte, de los agravios planteados por la víctima, y se confirmó la Resolución 038/2020 de 2 de marzo, pronunciada por el Juez de primera instancia; **ii)** Los Vocales integrantes de esta Sala, según la normativa vigente, no son los encargados de remitir los legajos de apelación y si bien es cierto que dicha Sala se encuentra bajo la responsabilidad de ambos Vocales, de acuerdo al art. 58 de la Ley 025 del Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, no debe olvidarse que la misma cuenta con Personal de Apoyo Jurisdiccional, como son el Secretario de Cámara, que es el funcionario público responsable de cumplir con esas obligaciones, conforme lo establecido por el art. 94 de la LOJ, y que también se encuentran bajo su responsabilidad la Auxiliar, el Oficial y Dactilógrafa, respecto al trabajo que estos realizan; **iii)** El señalado Auto de Vista, fue emitido en fecha 16 de marzo de 2020 y no el 11 de marzo como lo menciona el impetrante de tutela, precisamente en esa fecha se decretó cuarentena parcial, y posteriormente, el 21 de similar mes y año, se determinó cuarentena total, lo que ha ocasionado una serie de dificultades para realizar diversos actos procesales; **iv)** De acuerdo al informe verbal del Personal de Apoyo Jurisdiccional, se hace conocer que por la cuarentena total se ha tenido dificultad de remitir esta causa entre otras más, debido a que no era posible encontrar al personal del juzgado de origen, además no todo el tiempo se tiene accesos a un movilidad para ser trasladados, ya que tanto el Secretario de Cámara y la Auxiliar tienen su domicilio en la ciudad de El Alto. Por tal motivo se remitió la mencionada resolución y los legajos extrañados recién en fecha -21 de mayo de 2020- al juzgado de origen; y, **v)** La jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 0279/2018-S1, de 27 de junio, dispone que para llevar adelante nueva audiencia de cesación a la detención preventiva, independientemente de que la apelación que interpuso anteriormente estaría pendiente de pronunciamiento, se colige que la nueva solicitud de consideración de audiencia, tiene su sustento idéntico al pedido que fue base de la resolución impugnada, misma que estuviera pendiente de ser resuelta en apelación; por lo cual, se debe denegar la tutela, debido a que es posible llevar adelante una nueva audiencia de



modificación de medidas cautelares, independientemente de una apelación en trámite, cuando esa solicitud se funda en nuevos elementos o en presupuestos procesales diferentes, extremos que no se dan en el presente caso.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 075/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., “**OTORGÓ**” la tutela solicitada, sin determinar nada debido a que el caso actualmente se encontraba en el juzgado de origen, decisión asumida sobre la base de los siguientes fundamentos; **a)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional recogida en la Sentencia Constitucional 0451/2010-R de 28 de junio, se emitió la figura de la acción de libertad innovativa como el mecanismo procesal, por el cual se asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad; **b)** En el presente caso debieron remitirse obrados al juzgado de origen, dentro de los tres días, tal y como lo establece la citada línea jurisprudencial; **c)** De la revisión de antecedentes se concluye que existió una dilación injustificable por parte de la autoridad demandada de más de dos meses, y que incluso en el presente asunto se debió utilizar el SIREJ; sin embargo, ello no aconteció; y, **d)** La remisión de actuados al juzgado a quo, se efectuó recién el 22 de mayo de 2020, lo cual no implica que no se haya vulnerado los derechos del accionante al debido proceso, en sus vertientes de pronto despacho y el principio de celeridad.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene Auto de Vista 142/2020 de 16 de marzo, pronunciada, por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-, quien determinó la admisibilidad del recurso de apelación incidental formulado por la víctima, así como por la parte imputada Daniel Félix Leyva Vásquez -ahora accionante-, declaró la procedencia en parte de los agravios de “Paola Américo Zevallo Mamani”, en razón que se repuso el riesgo procesal previsto en el art. 234 núm. 7) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y estableció la improcedencia de los agravios propuestos por el abogado de la defensa; en consecuencia, confirmó la Resolución 038/2020 de 2 de marzo, el cual fue objeto de recurso de apelación (fs. 16 a 21).

**II.2.** Cursa fotocopia escaneada del oficio CITE: OF. No 541/2020 de 20 de marzo, respecto a la devolución de obrados de la Resolución 142/2020 emitida por la Vocal demandada, con cargo de recepción de 22 mayo de igual año, recibido por el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz (fs. 15).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a libertad, y al acceso a la justicia; toda vez que, solicito cesación a la detención preventiva, la misma fue rechazada por Resolución 038/2020 emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación, la cual fue resuelta mediante Auto de Vista 142/2020 de 16 de marzo, pronunciada por la Vocal demandada; empero, la misma no remitió obrados del caso al juzgado de origen desde el -16 de marzo de 2020- hasta la presentación del memorial de la acción de tutelar, trascurriendo el lapso de dos meses sin cumplir con este trámite; razón por la cual, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia disponga, que se en plazo breve la autoridad demandada remita la Resolución de apelación ante el juzgado *a quo*; y, que se otorgue el permiso de tránsito a la Vocal demandada, Secretaria o a cualquier funcionario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de dar cumplimiento a la determinación de la acción de libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La acción de libertad innovativa; y, **2)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La acción de libertad innovativa**



Es una acción tutelar, cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal; disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma.

En este marco, la línea jurisprudencial sobre la posibilidad de presentar la acción de libertad, aun hubiere cesado la restricción del derecho a la libertad física, conocida en la doctrina como recurso de hábeas corpus innovativo, tiene el siguiente desarrollo jurisprudencial:

El Tribunal Constitucional, en la SC 92/02-R de 24 de enero de 2002<sup>[1]</sup>, sostuvo que era posible el planteamiento del hábeas corpus -ahora acción de libertad- cuando el actor ya había sido liberado, pues dicha liberación "...no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos...", de forma que en tales casos, se evitaba la reiteración de la conducta; es decir, que el interés en la resolución de la temática, trascendía del caso particular para convertirse en uno de interés general.

Posteriormente, sin modificarse oficialmente aquella línea, la SC 1489/2003-R de 20 de octubre<sup>[2]</sup> estableció que promovido el recurso de habeas corpus -ahora acción de libertad-, no procedía cuando el hecho conculcador ya había cesado, puesto que dicho acto adquiriría características que lo hacían punible en la instancia ordinaria penal; por lo que, se debería acudir a esa jurisdicción para conseguir la respectiva sanción.

A través de la SC 0327/2004-R de 10 de marzo<sup>[3]</sup>, se cambió dicho entendimiento jurisprudencial, sosteniendo que las lesiones del derecho a la libertad, encuentran protección dentro del ámbito del hábeas corpus, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, a pesar de haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; supuesto en el cual, la concesión de la tutela debe establecer la responsabilidad de los servidores públicos que efectuaron la indebida privación de libertad; razonamiento que fue adoptado como línea jurisprudencial hasta la gestión 2010.

Con la SC 0451/2010-R de 28 de junio<sup>[4]</sup>, se recondujo el entendimiento jurisprudencial al anterior contenido en la SC 1489/2003-R, estableciendo que cuando se alega o denuncia una privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad mientras persista la lesión, no cuando hubiere cesado; lo cual fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0201/2012 de 24 de mayo, entre otras.

La SC 0895/2010-R de 10 de agosto<sup>[5]</sup>, complementó el entendimiento previamente asumido y señaló que cuando sea imposible plantear la acción de libertad por situaciones debidamente justificadas durante la privación de libertad, es posible su interposición inmediatamente después de haber cesado la misma.

La jurisprudencia glosada fue reconducida a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; en la que, sobre la base de la SC 0327/2004-R, dispone que procede la acción de libertad -bajo la modalidad de innovativa-, aun hubiere cesado el acto ilegal en cualquiera de las modalidades protectivas de la acción de libertad; es decir, la amenaza al derecho a la vida, la privación de libertad, la persecución indebida, o en su caso, el indebido procesamiento vinculado con el derecho a la libertad física o personal.

En efecto, la SCP 2491/2012 consagra la acción de libertad denominada innovativa, constituyéndose este entendimiento en el estándar jurisprudencial más alto y vigente en el Tribunal Constitucional Plurinacional, que fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0640/2013 de 28 de mayo y 2075/2013 de 18 de noviembre.

Sin embargo, se debe mencionar a la SCP 0135/2014 de 10 de enero<sup>[6]</sup>, que indicó que la acción de libertad, en casos en los cuales haya cesado el acto lesivo antes de su interposición, procede siempre y cuando sea presentada en un plazo razonable; más tarde la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio<sup>[7]</sup> señaló que cuando los supuestos fácticos hubieran desaparecido por corrección o enmienda, no es posible su tutela a través de la acción de libertad.



Ahora bien, el propósito de la acción de libertad innovativa, radica fundamentalmente, en que todo acto que implique desconocimiento o comprometa la eficacia de los derechos tutelados por esta garantía constitucional, debe ser repudiado por la justicia constitucional; de esta manera evitar que en el futuro se repitan y reproduzcan los actos contrarios a la eficacia y vigencia de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción. En ese sentido, no se protege únicamente los derechos de la persona que interpuso la acción de libertad; al contrario, su vocación principal es que en lo sucesivo no se repitan hechos cuestionados de ilegales; en razón a que, como entendió la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad se activa, no simplemente para proteger derechos desde una óptica netamente subjetiva, sino también desde su dimensión objetiva, evitando que se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección y que fundamentan todo el orden constitucional.

En ese sentido, la referida SCP 2491/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, establece:

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, la acción de libertad innovativa debe ser entendida como el mecanismo procesal por el cual el juez constitucional, asume un rol fundamental para el resguardo de los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, aunque la vulneración o restricción hubiere cesado o desaparecido; por ello, corresponderá pronunciarse en el fondo de la problemática, para determinar la responsabilidad de las autoridades o personas particulares que transgredieron el o los derechos invocados como lesionados, al ser estas conductas contrarias al orden constitucional y evitar futuras conculcaciones de derechos fundamentales y garantías constitucionales; más aún cuando nuestro ordenamiento jurídico expresamente prevé esta posibilidad, por cuanto el art. 49.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela denunció lesión de su derecho a libertad, y al acceso a la justicia: toda vez que, solicito cesación a la detención preventiva, la misma fue rechazada por Resolución 038/2020 de



2 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz; contra dicho fallo, interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelta mediante Auto de Vista 142/2020 de 16 de marzo, pronunciada por la Vocal demandada; empero, la misma no remitió obrados del caso al juzgado de origen desde el -16 de marzo de 2020- hasta la presentación del memorial de la acción de tutelar, trascurriendo el lapso de dos meses sin cumplir con este trámite; razón por la cual, solicita se conceda la tutela, y en consecuencia disponga, que se en plazo breve la autoridad demandada remita la Resolución de apelación ante el juzgado *a quo*; y, que se otorgue el permiso de tránsito a la Vocal demandada, Secretaria o a cualquier funcionario de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de dar cumplimiento a la determinación de la acción de libertad.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el accionante se encuentra sometido a un proceso penal, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, encontrándose detenido preventivamente, y el 16 de marzo de 2020, la autoridad demandada resolvió el recurso de apelación presentado por la víctima y por el peticionante de tutela, en el que se confirmó la Resolución 038/2020 (Conclusión II.1); consecuentemente, se dispuso la remisión de obrados el -20 de marzo de 2020-; empero, recién se procedió a la devolución de obrados en 22 de mayo de igual año (Conclusión II.2).

En la audiencia tutelar, los abogados del impetrante de tutela reconocieron la remisión de obrados del caso al juzgado de origen, indicando que ya no se trataba este caso de una acción de libertad de pronto despacho, sino de una acción innovativa, precisamente por esa remisión tardía. Se advierte además que, la Vocal demandada, en su informe escrito, reconoció la demora en la remisión de obrados, aunque atribuyó la responsabilidad de dicha dilación al Personal de Apoyo Jurisdiccional de su Sala y a la situación de emergencia sanitaria a causa de la pandemia y cuarentena por el Coronavirus (COVID-19).

De acuerdo a los Fundamentos Jurídicos III.1 de este Fallo Constitucional, es pertinente indicar que, si bien es evidente que se remitieron los obrados pertinentes al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz -Juzgado de origen-, recién se lo hizo después de más de sesenta días de realizada la audiencia de apelación. Si bien existen circunstancias atípicas, como la cuarentena por la situación de pandemia, en la presente causa no se hizo uso de los medios digitales para la remisión de los antecedentes, lo que implica que la autoridad demandada, no tomó en cuenta que la remisión de obrados, está vinculada a la libertad del peticionante de tutela, quien se encuentra detenido preventivamente y no puede solicitar nuevamente la cesación a la detención preventiva, mientras no se remitan dichos antecedentes al juzgado de origen.

Otro elemento a considerar es que la referida audiencia de apelación se celebró el lunes 16 de marzo de 2020 y la cuarenta total en el Estado Plurinacional de Bolivia, fue declarada por el Decreto Supremo (DS) 4199 a partir del 22 de marzo de la misma gestión, y de acuerdo al art. 132 Código de Procedimiento Penal (CPP), el plazo para dictar providencias de mero trámite, como es en el presente asunto, de veinticuatro horas, o en su caso aplicar el plazo establecido en el art. 251 del citado Código, que para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia, que también es de veinticuatro horas, y no de sesenta días, de lo que se colige que no existía una cuarenta total, cuando debió dictarse la respectiva remisión de obrados y procederse a la misma, extremo que no puede endilgarse al personal de apoyo de la referida Sala.

Este tipo de actos son precisamente lo que son objeto de análisis y tutela por parte del hábeas corpus o acción de libertad innovativa, en aquellos casos en los que la violación al derecho fundamental, si bien ha cesado, en este caso recién la vulneración terminó el 22 de mayo de 2020; empero, existe una responsable de esa vulneración, y tiene una responsabilidad, además el objetivo de esta variante de acción de libertad es que en el futuro no se repitan este tipo de conductas.

Respecto a la vulneración al derecho al acceso a la justicia, se concluye que el mismo fue vulnerado, ya que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional recogida en la SCP 0008/2019-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, se considera que se debe lograr que la



Resolución 142/2020 emitida en este caso, sea cumplida y ejecutada, y en el presente asunto no se ejecutó la decisión oportunamente en el plazo legal.

En este contexto, y por las razones anteriormente expuestas la autoridad jurisdiccional demandada, al haber dilatado indebidamente el trámite de remisión de obrados, ha vulnerado los derechos a la libertad y al acceso a la justicia del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder** la tutela, obró en forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve; **CONFIRMAR**; la Resolución 075/2020 de 27 de mayo, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Departamento de La Paz; y en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

**2º Llamar** la atención a Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz., por haber incumplido los plazos procesales para la remisión de obrados; y,

**3º Fijar** costas a ser calificadas en ejecución de sentencia por el Tribunal de garantías.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Tercer Considerando, señala: "...Si bien el Juez de la causa dispuso la libertad del procesado ello no desvirtúa la ilegalidad del acto ni libera de responsabilidad a los recurridos, tal como lo establece el art. 91-6) de la Ley N° 1836 (...)"

[2]El FJ III.2, indica "En el caso que se examina, conforme lo expresa el propio recurrente, el hábeas corpus fue planteado después de que sus representados fueron puestos en libertad, de manera que si hubo ilegalidad en su detención por no haberse observado lo establecido por los arts. 6.II y 9.I CPE, ella no puede resolverse dentro de un recurso de hábeas corpus que fue presentado luego de haber sido puestos en libertad los recurrentes. Por consiguiente, esa presunta ilegalidad adquiere otras características que la hacen punible, por lo que corresponde ser considerada en el ámbito penal o en el que los recurrentes estimen adecuado. En consecuencia, correspondía al recurrente interponer el recurso en el momento en que sus representados se encontraban -según él- indebidamente detenidos a fin de que la autoridad competente dentro del trámite de hábeas corpus, haga comparecer a los detenidos y analice los antecedentes del caso para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, situación que no puede darse, ya que fueron puestos en libertad antes de la presentación misma del recurso".

[3]El FJ III.1, refiere: "Consiguientemente, del contenido de los preceptos aludidos y los debates parlamentarios glosados, se extrae de manera clara y precisa que la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso; en consecuencia, es preciso cambiar el entendimiento jurisprudencial sentado en la SC 1489/2003-R (...)"

[4]El FJ III.2.2, manifiesta: "Cuando se alega privación de libertad personal, la norma constitucional (art. 125 de la CPE), señala que toda persona que esté indebidamente o ilegalmente privada de su libertad



personal, podrá interponer la acción de libertad y solicitar al juez o tribunal competente `se restituya su derecho a la libertad`”.

Lo cual significa que, en estos casos, la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que `se restituya su derecho a la libertad`, ya no tendría sentido si está en libertad.

En consecuencia, desde el orden constitucional, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos procesales:

Primero. - Cuando el acto ilegal o indebido denunciado sea la detención o privación de libertad física del agraviado o accionante, la acción de libertad debe ser interpuesta mientras exista la lesión, no cuando haya cesado.

Segundo. - En los casos, en que, presentada la acción de libertad conforme a esta exigencia, luego de la notificación a la autoridad, funcionario o persona denunciada o accionada, con la admisión de la misma, ésta libera al accionante o agraviado, ello no impide la prosecución del trámite y la otorgación de la tutela si es que corresponde, a los efectos de la reparación de los daños causados por la privación de libertad y en su caso los efectos que corresponda.

Tercero. - En los casos en que durante la detención no se presentó la acción de libertad, sino después de haber cesado la misma; verificada que sea tal situación, en audiencia pública y sin ingresar al análisis de fondo, corresponde la denegación de tutela, salvando los derechos del agraviado o accionante en la vía jurisdiccional ordinaria.

Al respecto, el art. 110.I de la CPE, señala que: `Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de autoridades bolivianas`, lo cual guarda coherencia con el art. 292 del Código Penal (CP), que bajo el nomen juris de `privación de libertad`, establece: `El que de cualquier manera privare a otro de su libertad personal, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años y multa de treinta a cien días. La sanción será agravada en un tercio, cuando el hecho fuere cometido: 1) Por un funcionario público, con abuso de su autoridad. 2) Sobre un ascendiente, descendiente o cónyuge. 3) Si la privación de libertad excediere de cuarenta y ocho horas` (...) El art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 denominada Ley de Necesidad de Transición, señala que: `Los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas del Estado Plurinacional podrán considerar la jurisprudencia constitucional emitida con anterioridad a la aprobación del nuevo orden constitucional, en tanto no se contraponga a la Constitución Política del Estado`, en ese sentido, y al ser -entre otras- la función del Tribunal Constitucional, intérprete y guardián de la Constitución vigente; la interpretación efectuada a través de su jurisprudencia no puede contravenir a la Constitución misma, ni asimilar un entendimiento jurisprudencial pasado que se aparte de ella, sino sólo aquél que guarde coherencia o armonía con la Constitución vigente, uniformando así la jurisprudencia constitucional; labor que le corresponde a los miembros que componen este Tribunal. En ese sentido, y a la luz de la nueva Constitución, se concluye que `cuando se alega o denuncia privación de libertad personal ilegal o indebida, debe interponerse la acción de libertad, mientras persista la lesión, no cuando ha cesado`, tal cual se explicó precedentemente, lo cual a su vez significa una reconducción de la línea jurisprudencial al asumido en la SC 1489/2003-R, que es conforme al orden constitucional vigente”.

[5]El FJ III.2, establece: “Así como no hay derechos absolutos, no hay reglas que no permitan una excepción cuando en mérito a ello se materializará un derecho fundamental, sin alterar la esencia y naturaleza de la acción tutelar, en este caso de la acción de libertad; y es que debe tenerse en cuenta que hay situaciones particulares en las que estando el ciudadano privado de libertad no es posible activar ningún medio de defensa ordinario, mucho menos extraordinario o de rango constitucional, pese a la lesión sufrida; por ello es oportuno complementar al entendimiento asumido en la citada SC 0451/2010-R, con referencia a que cuando se aduzca o se denuncie detención indebida, la acción de libertad debe ser interpuesta estando en privación o restricción de la libertad física, no luego de haber cesado: `Salvo que por las situaciones debidamente justificadas y la particularidad del caso,



durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos”.

[6]El FJ III.3.2, indica: “El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado, el desarrollo jurisprudencial glosado, y los demás razonamientos expuestos en la presente Sentencia, aclara que, la acción de libertad puede ser planteada y resuelta en el fondo, en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de la libertad, no obstante haber cesado la misma antes de la interposición de la acción, siempre y cuando haya sido planteada en un plazo razonable posterior a la liberación, lo que además debe valorarse en función a la gravedad de los hechos, de forma que a mayor connotación social y/o gravedad del hecho; es decir, que exceda el interés individual y se convierta en interés colectivo, debe considerarse mayor flexibilidad en el plazo razonable. Este razonamiento en virtud a las siguientes consideraciones:

1) Conforme lo disgregado, la línea jurisprudencial vinculante, a pesar de su divagante decurso, constantemente reconoció la posibilidad de la interposición del hábeas corpus -hoy acción de libertad- una vez cesada la privación de libertad, considerada ilegal, siendo además que es la propia Constitución Política del Estado en su art. 125 que determinan esta posibilidad, como ya se tiene anotado.

2) En atención a los principios pro homine y de progresividad desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1.1, al proveer éstos, criterios de interpretación favorables al desarrollo progresivo de los derechos fundamentales de la persona humana, se refuerza una interpretación en el sentido de conceder la tutela en los casos comprobados de detención ilegal aún haya cesado ésta, asimismo el plazo razonable para su interposición, una vez cesada la detención ilegal, deben ser valorados en función a los mismos criterios que benefician una protección integral del derecho tutelado.

3) Los hechos considerados graves, que tengan como trasfondo la vulneración de derechos fundamentales, no pueden quedar sin un pronunciamiento expreso por parte de la justicia constitucional, cuya labor de interpretación y vinculatoriedad de su jurisprudencia, debe impedir la reiteración de conductas reñidas con el orden constitucional, de ahí la necesidad de la implementación formal de un mecanismo procesal constitucional, que cumpla con la finalidad de evitar dichas conductas, a través de una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional”.

[7]El FJ III.2, refiere: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de liberad****Expediente: 34843-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 028/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Cristian Marcelo Alanes Flores** en representación sin mandato de **José Mario Trujillo Baldivieso** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del referido departamento**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 7 de mayo de 2020, cursantes de fs. 49 a 52 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, solicitó **cesación de la detención preventiva**, resuelta por autoridad judicial mediante **Resolución 197/2020 de 16 de abril**, que rechazó la petición porque no se enervaron riesgos procesales vinculados al trabajo y domicilio (art. 234.1), al arraigo natural ni social (art. 234.2), peligro efectivo para la víctima (art. 234.7), a que en libertad podría influir negativamente en la víctima, la madre de la víctima -otrora su concubina- y un hermano de la menor (art. 235.2), todos del Código de Procedimiento Penal; sin valorar adecuadamente la prueba, ni mencionarla al momento a emitir la Resolución, en suma, sin efectuar la valoración integral de la prueba.

Respecto a la **probabilidad de autoría** (art. 233.1), se presentaron **varios documentos** que evidencian la existencia de un agresor en el entorno familiar de la víctima menor, que incluso habría agredido sexualmente a otro menor de siete años; los cuales no fueron mencionados, tampoco se quiso reproducir un video presentado.

En lo que se refiere al **riesgo procesal de fuga** relacionado con el domicilio real ubicado en la calle Calama -tal cual se estableció desde el inicio de las investigaciones-, dentro el cual se encuentra el Pasaje Chacaltaya #180, numeración que coincide con los datos proporcionados por el accionante al inicio de las investigación, empero para el Juez, la prueba aportada no fue idónea, no demuestra habitabilidad ni habitualidad.

En lo que atañe al **domicilio real**, las facturas por consumo de agua y energía eléctrica refieren que este se encuentra en la calle Calama, dato sostenido desde el inicio de las investigaciones, con la salvedad de que en dicha calle se encuentra el Pasaje Chacaltaya #180, aspecto también sustentado desde el inicio, empero no fueron idóneas para demostrar habitabilidad ni habitualidad, es decir fueron mal valoradas.

Respecto a la **actividad lícita**, el accionante es estudiante, aspecto reconocido por el Ministerio Público, empero la autoridad judicial desconociendo estos extremos, criminalizó esa actividad y mantuvo vigente ese riesgo procesal.

Con relación al **peligro efectivo para la víctima** (art. 234.7), existe un video donde la víctima se retracta de su denuncia inicial e indica que el agresor es su hermano mayor, quien también habría agredido a su hermano de siete años, contenido del video que guarda relación con el dictamen pericial



“REG.GRAL IDIF 1953.19 – PSICO FOR 0349/2019 de 27 de diciembre” (sic), que fue mal valorado por la autoridad judicial, pues no presenta indicadores de impulsividad, hostilidad, violencia, agresividad y refiere que el nivel de riesgo de violencia sexual sería bajo; en cambio “no presentaron” un solo elemento para destruir la prueba presentada, haciendo solo referencia que su obtención sería ilegal sin sustentar con argumentos, ni pruebas.

Con referencia a que **en libertad podría influir negativamente en la víctima** y la denunciante (art. 235.2), se hace una afirmación subjetiva sin elemento que lo demuestre; al contrario de los antecedentes se puede establecer que quien influye negativamente en la menor, es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puesto que Yola Churqui dependiente de dicha Institución, se dio a la tarea de amenazar a la menor para que siga inculpandoló, sustrayéndola incluso por una semana de su hogar para que lo inculpe en Cámara Gesell de un delito que jamás cometió, extremo reconocido por la abogada de dicha entidad en audiencia de 16 de abril de 2020, y la madre de la víctima, sin embargo dichos aspectos no fueron valorados por la juez.

En cuanto a los **actos de investigación, el único acto pendiente** es la pericia psicológica de la menor y no hay elemento alguno que sustente de manera idónea que él podría influir negativamente para que la misma no se realice, empero se sostuvo con meras suposiciones que influiría para que no se realice, sin señalar sobre quien, ni cómo. Asimismo, existe una segunda valoración psicológica practicada a la víctima menor, realizada el 28 de febrero de 2020, en el que se retractó de la maliciosa denuncia presentada en su contra, a raíz de la cual fue apartada de su madre y llevada al albergue; y, en audiencia de anticipo de prueba la Fiscal de Materia y la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, hicieron que la madre desaloje y no participe de la Cámara Gesell, por presuntamente haber agredido físicamente a la menor, derivando incluso un proceso penal.

Elementos de prueba que no fueron debidamente valorados, contrastados, ni mencionados en la Resolución 197/2020, tampoco se explicó cual la necesidad de mantener la medida extrema, cuyo plazo de cuatro meses fue superado, sin que quede claro el o los motivos por los que aún debe guardar la extrema medida. Además, lo situaron en desigualdad y estado de indefensión porque el Ministerio Público no exhibió el cuaderno de investigaciones que ofreció como prueba para la audiencia de cesación a la detención preventiva, en una situación excepcional por la cuarentena sanitaria, que les impedía recabar las fotocopias respectivas.

Como corolario de los atropellos sufridos, el Vocal ahora demandado emitió el **Auto de Vista 160/2020 de 23 de abril**, confirmando de manera arbitraria la resolución impugnada, sin explicar ni fundamentar porque motivo o razón no se podría aplicar una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva y debía continuar la extrema medida, máxime si se considera que él no cometió ningún delito y que solo faltaría un acto procesal a realizarse, convalidando los agravios causados, sin dar respuesta, ni resolver adecuadamente los agravios, por lo que se encuentra indebidamente privado de libertad.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la dignidad; y, al debido proceso en sus vertientes de defensa, justicia transparente; asimismo, a los principios de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica e igualdad de las partes, citando al efecto los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela y se restablezcan sus derechos disponiendo que: **a)** La “Juez de la causa” emita el mandamiento de libertad al haberse enervado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1), 2) y 7); y, 235.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **b)** Tomando en cuenta su predisposición de someterse al proceso y que está detenido preventivamente por más de cuatro meses, se disponga la aplicación de medidas menos gravosas previstas en el art. 231 bis del Código Penal (CP), incluida la detención domiciliaria en tanto concluya la investigación.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 7 de mayo de 2020, según consta en acta cursante de fs. 70 y 75, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte impetrante de tutela ratificó los fundamentos de esta acción tutelar, añadiendo que: **1)** La decisión primigenia sobre la aplicación de la extrema medida fue emitida a través de la **Resolución 845/2019 de 12 de diciembre**, que dispuso su detención preventiva, situación jurídica en la que se encuentra por casi cinco meses en virtud a los siguientes puntos: **1.i)** No tenía domicilio, trabajo, ni familia (art. 234.1); **1.ii)** Sería un peligro efectivo para la víctima (art. 234.7); **1.iii)** En libertad podría influir negativamente en la víctima o la denunciante -madre de la víctima-; y, **2)** El plazo de detención preventiva de cuatro meses dispuesto en dicha resolución para la realización de actos de investigación ha vencido.

### **I.2.3. Informe de las autoridades demandadas**

Rosmary Lourdes Pabón Chávez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentó informe escrito el 8 de mayo de 2020, cursante de fs. 60 a 64 vta., expresando que: **a)** Se procuró efectivizar el desarrollo del proceso, adoptando medidas indispensables para fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, adolescentes y mujeres; **b)** El imputado debe demostrar con nuevos elementos que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva; **c)** La omisión de exhibir el cuaderno de investigaciones es una responsabilidad exclusiva del Ministerio Público; **d)** En el caso de autos, se ha verificado en la resolución primigenia que existen dos **domicilios** diferentes, uno ubicado en la calle Calama #180 y la otra en "Bajo Pampahasi", presentándose dos facturas de agua y luz con la primera dirección, empero dichos documentos no acreditan habitabilidad y habitualidad del imputado, siendo contradictorios los mismos, quedando latente dicho riesgo; **e)** El 13 de febrero tenía que llevarse a cabo la Cámara Gesell, pero se suspendió y la abogada "Helen Mamani" junto a la "Lic. Churqui" abordaron a la madre de la víctima para efectuar valoraciones psicológicas y "la defensoría secuestra a la menos por 7 días" (sic), para que la víctima no se retracte en su declaración, por lo que la víctima nuevamente señaló que el agresor es el imputado, "no se considera que la menor ha sido presionada psicológicamente por la defensoría" (sic); **f)** Respecto al peligro efectivo para la víctima (art. 234.7 del CPP), se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes; toda vez que, la víctima tiene doce años de edad según su certificado de nacimiento, quien sería altamente influenciada más allá de que se encontraría enamorada, por lo que no tendría la suficiente madurez para establecer que se encuentra enamorada, la diferencia entre la víctima y el imputado es de 16 años, no es normal que una persona mayor de edad mantenga relaciones sexuales con una menor, constituyendo un peligro para la víctima, por lo que corresponde al Ministerio Público llegar a la verdad histórica de los hechos y por otro lado es deber del Estado y los Órganos Jurisdiccionales proteger a los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentran en una situación de vulnerabilidad, priorizando el interés superior de ellos, en cuanto la prioridad en la atención y acceso a la justicia; **g)** En cuanto a los actos de investigación pendientes -pericias psicológicas de la víctima y del imputado- los mismos deben hacerse efectiva ante el IDIF, considerando la resolución primigenia de la influencia negativa en la víctima y la denunciante -madre de la víctima-, extremos que son evidentes, puesto que -denunciante y víctima- tienen una relación de concubinato, por lo que este riesgo procesal se mantiene latente objetivamente; y, **h)** La acción de libertad procede cuando exista un estado de indefensión absoluta, manifiesta y cuando dicho acto sea causa directa de la privación de la libertad física, en la presente causa en análisis no concurren los requisitos señalados. Por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela impetrada.

María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, no concurrió a la audiencia pública de esta acción tutelar, tampoco remitió informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs.54.

### **I.2.4. Resolución**



La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 028/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de libertad está dirigida a garantizar el ejercicio pleno de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las normas establecidas en el bloque de constitucionalidad, cuya procedencia está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos por la referida Ley fundamental y la norma de desarrollo; **2)** La presente acción de libertad se encuentra relacionada con el debido proceso, en la argumentación, específicamente se cuestionó la valoración de la prueba (ausencia u omisión valorativa), concerniente a indebido procesamiento que está vinculado insoslayablemente con una indebida privación de libertad; **3)** En cuanto a la cuestión procesal, la acción de libertad es más flexible que las otras acciones tutelares, por lo que "el accionante en audiencia puede modificar hechos, modificar derechos, modificar petitorio" (sic), cuestión que no sucede en otras acciones tutelares, en aplicación del principio el juez conoce el derecho (*iura novit curia*), con la limitación de que debe responder a los hechos y "no puede reemplazar la carga argumentativa no puede reemplazar el deber de diligencia" (sic), empero esta acción tiene dos defectos, la primera se relaciona con los sujetos procesales; toda vez que, en el petitorio se pretende que la Jueza ahora demandada emita mandamiento de libertad, empero la Sala Constitucional no aplica "per saltum", "ad retroactione", está sujeto a sus autolimitaciones por lo que no puede rebasarlas e ingresar al ámbito de la jurisdicción ordinaria, "esperaba" que el petitorio recaiga sobre la Resolución 160/2020 emitida por la Vocal co-demandada, último acto de la jurisdicción ordinaria que define la situación jurídica del imputado; **4)** La limitación de la Sala Constitucional es el objeto sobre el que recae la pretensión y lamentablemente el arsenal argumentativo del accionante estaba dirigido a la decisión de la Jueza que emitió la Resolución 197/2020, posiblemente por las recargadas labores de los abogados pretendiendo en el petitorio que ordenen a la Jueza, emita el mandamiento de libertad porque habrían enervado los riesgos procesales, empero solo los jueces pueden evaluar si se han enervado los mismos; y, una vez agotada la vía de impugnación en la que se mantenga la situación jurídica se abre la jurisdicción constitucional ante la lesión de derechos fundamentales; y, **5)** Sin embargo, para el Vocal a quien deberían ordenarle la reconducción si corresponde, no existe pronunciamiento alguno, limitándose a señalar que soslayo todos los elementos fundamentales, sin cuestionar la valoración de la prueba, lo que hace imposible que ingresen al análisis de fondo y den mérito a esta acción tutelar.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Mario Trujillo Baldiviezo - ahora accionante- por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, a través de la **Resolución 845/2019 de 12 de diciembre**, emitida por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, se impuso **detención preventiva** del accionante como medida cautelar (fs. 28 a 30).

**II.2.** Mediante **Resolución 197/2020 de 16 de abril**, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la capital del departamento de La Paz, rechazó la petición de cesación de la detención preventiva (fs. 37 a 39).

**II.3.** Por impugnación presentada en forma oral el accionante presentó **recurso de apelación incidental** contra la Resolución 197/2020, exponiendo la fundamentación de los siguientes agravios: **i)** La autoridad judicial no valoró todos y cada uno de los "elementos" presentados, principalmente exámenes de laboratorio realizados a la supuesta víctima -quien tiene una enfermedad de transmisión sexual-, a él -que no la tiene- y a un tercer menor de dieciséis años -que tiene esa enfermedad-; **ii)** Respecto a los dos domicilios establecidos, con las literales presentadas se está estableciendo que uno de los dos domicilios -presuntamente contradictorios- es el verdadero domicilio, donde existe habitabilidad y habitualidad que no se consideró en su verdadera dimensión, por lo que no se está pretendiendo que se revalorice como afirma la Jueza *a quo*; **iii)** Con relación a la actividad lícita, el Ministerio Público dio por hecho la situación de estudiante y refirió que no enervaba ese riesgo procesal, aspecto que tiene relación con el 234.2 del CPP, porque la jurisprudencia es clara al señalar



que demostrada la actividad lícita y la familia, también se estaría demostrando que tiene arraigo social y natural; por lo que, dicho riesgo procesal debió desaparecer, no obstante fue mantenido por la autoridad judicial *a quo*; **iv)** Respecto al riesgo procesal para la víctima previsto en el 234.7 del CPP, al margen del video y las literales presentadas que apuntan a otra persona como agresor, se tiene que demostrar con prueba idónea que en estos cuatro meses detenido preventivamente, amenazó o agredió a la víctima, empero tal riesgo procesal se mantiene subsistente con meras suposiciones; **v)** Las pruebas presentadas no fueron valoradas en forma idónea, existe contradicción porque “en otra valoración psicológica que está en el cuaderno” (sic), la menor se retracta de la denuncia y dice que su verdadero agresor es su hermano; asimismo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia está presionando para inculparlo -en declaraciones en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia-, aspectos que la autoridad judicial de primera instancia no tomó en cuenta; **vi)** Respecto al riesgo de obstaculización (art.235.2 del CPP), todos los actos investigativos que fueron establecidos cuando se emitió la resolución primigenia, fueron cumplidos, empero el Ministerio Público dice que tiene actos investigativos pendientes y van a pedir la ampliación sin que exista esa solicitud fundamentada; asimismo, la autoridad judicial entró en contradicción al señalar que por la pandemia no se pudo realizar actos de investigación, por lo que no está actuando con igualdad, al favorecer al Ministerio Público; y, **vii)** La autoridad judicial no justificó cual sería la necesidad de que la medida extrema permanezca subsistente, porque también pueden imponerse otras medidas cautelares personales menos gravosas (fs. 39 vta. a 40 vta.).

**II.4.** A través del **Auto de Vista 160/2020 de 23 de abril**, Rosmery Lourdes Pabón Chávez -Vocal ahora demandada- resolvió la apelación incidental, admitiendo el recurso y declarando la **improcedencia de las cuestiones planteadas** por la defensa técnica del imputado y en el fondo **confirmando la Resolución 197/2020**, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **a)** El apelante señaló que mediante la resolución primigenia 845/2019 se dispuso su detención preventiva por existir los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, resolución que no fue apelada, después su petición de cesación de detención preventiva fue resuelta mediante Resolución 197/2020 en la que se desvirtuó únicamente en el riesgo procesal relacionado con la familia; **b)** Verificada la Resolución primigenia se establecieron dos domicilios diferentes, uno ubicado en la calle Calama #180 y otro con la dirección de “Bajo Pampahasi”, que determina que no contaría con un domicilio conocido, en ese entendido el imputado debe demostrar con nuevos elementos que demuestren que los motivos que fundaron su detención preventiva ya no concurren, por lo que a efectos de su valoración la defensa técnica del impetrante de tutela presentó dos facturas de agua potable y energía eléctrica con la dirección Pasaje Chacaltaya #180 y “Avenida Chacaltaya #180”, sin embargo dichos documentos son contradictorios y no acreditan que el imputado tendría la habitabilidad y habitualidad, por lo que el elemento de domicilio aún está latente, en consecuencia la fundamentación de la Jueza *a quo* tiene suficiente logicidad; **c)** “respecto a la actividad lícita la autoridad judicial no habría considerado, empero el accionante no presentó apelación al respecto, por lo que al haber estado latente dicho riesgo, en esta audiencia no se ha acreditado ninguna documentación idónea, por lo que no estaría desvirtuado los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 234.2 del CPP, por no acreditar el arraigo natural y social” (sic); **d)** Respecto al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante prevista en el art. 234.7 del CPP en el que se denuncia la falta de valoración de las pruebas aportadas –video de la menor que refiere que es otro su agresor, presunto secuestro y presión de la Defensoría a la menor, examen de laboratorio de la presencia de enfermedad de transmisión sexual-, al respecto la resolución primigenia estableció que se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad de los niños y adolescentes, y conforme se tiene del certificado de nacimiento de la víctima, tiene 12 años, más allá de señalarse que estaría enamorada del imputado, según las pruebas en el cuaderno de investigaciones, la diferencia de edad entre la víctima y el imputado es de 16 años, no es normal que una persona mayor mantenga relaciones sexuales con una menor, es un acto ilícito, la menor no tiene suficiente madurez para decidir está **enamorada**, sería altamente influenciada, por lo que constituye un peligro para la víctima; **e)** Si bien la menor refiere que su agresor no sería el imputado, empero en la Cámara Gesell, la menor identifica al imputado como su agresor, por lo que corresponde al Ministerio Público llegar a la verdad histórica de los hechos, en ese entendido es deber del Estado y los órganos jurisdiccionales proteger



a las niñas y adolescentes cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad, garantizar el interés superior del niño y adolescente, por lo que queda latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; **f)** Con relación al riesgo previsto en el art. 235.2 del CPP, la resolución primigenia estableció que el imputado influya negativamente a la víctima o a la denunciante, puesto que, la madre de la víctima o denunciante tiene con el imputado una relación de **concubinato**, por lo que existe un grado de afinidad que haga que la denunciante se comporte de manera reticente, negativa en esta causa, al respecto en la audiencia no se ha escuchado ningún argumento respecto a esta fundamentación por parte de la defensa técnica del imputado destinado a enervarlo, **la misma defensa técnica señala del imputado expresa que aún faltaría la valoración pericial psicológica de la víctima y del imputado**, por lo que aún está latente este riesgo procesal; **g)** Respecto al tiempo de su detención preventiva por más de cuatro meses sin que el Ministerio Público haya cumplido con los actos de investigación, a la fecha es cierto que los plazos procesales se hallan suspendidos por disposición del gobierno debido a la cuarentena y que los actos de investigación pendientes se realizarán de acuerdo a sus atribuciones, una vez se levante la cuarentena; **y, h)** Respecto a la necesidad de mantener que el imputado guarde detención preventiva, se ha demostrado que en la presente causa no se ha desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP (fs. 31 a 34 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la **dignidad**; **y**, al debido proceso en sus vertientes de **defensa, justicia transparente**; así como a los principios **de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica e igualdad** de las partes; por cuanto en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por violación de la menor N.N., su solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada por las autoridades demandadas, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) La Jueza a quo al emitir la Resolución 197/2020: 1.i)** No valoró la prueba aportada a efectos de sustentar la autoría; **1.ii)** Se presentó elementos probatorios para enervar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, empero la autoridad demandada sostiene que no son idóneos y no demuestran habitabilidad ni habitualidad, incurriendo en una mala valoración de las mismas, omitiendo a su vez valorar la documental referida a la condición de estudiante; **1.iii)** Sobre el riesgo procesal del art. 234.7) del CPP en cuanto a la víctima, se presentó un video relacionado con el Dictamen Pericial, en el cual la prenombrada señala a otra persona como su agresora y se retracta de la denuncia en su contra, empero no fue considerada por la Jueza demandada; **1.iv)** En el caso del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, de forma subjetiva señala que influirá negativamente en la víctima, cuando contrariamente quien lo hace es la "Lic. Yola Churqui de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic); **1.v)** No menciona cuál sería la necesidad de mantener la detención preventiva, sin considerar que la misma es instrumental y que ya se superó los cuatro meses dispuestos con anterioridad; **2) La Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 160/2020: 2.i)** Convalidando las irregularidades causadas por la Jueza a quo y sin responder ni resolver los agravios, confirmó la resolución impugnada; **y, 2.ii)** De forma arbitraria, sin explicar ni fundamentar los motivos por los cuales no se podría aplicar una medida menos gravosa, confirmó el rechazo a la cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal; **b)** Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso; **c)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; **d)** Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres; **y, e)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Las resoluciones de medidas cautelares y su debida fundamentación y motivación por los tribunales de apelación en aplicación correcta del art. 398 del Código de Procedimiento Penal**



Inicialmente, corresponde señalar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

En tal sentido, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos en los que resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa. Por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

Efectuada las precisiones que anteceden, e **ingresando a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones en las cuales se apliquen medidas cautelares, por las autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal**, incumbe remitirnos a la amplia jurisprudencia constitucional emitida por esta instancia celadora de la supremacía constitucional; en ese sentido, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial, precisando que:

“Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, **entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o participe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar. **Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP**, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva” (el resaltado es ilustrativo).

Asimismo, la **SC 0012/2006-R de 4 de enero**, en su Fundamento Jurídico III.1.7, bajo el epígrafe **“Sobre la exigencia de la decisión judicial sea fundamentada”**<sup>[1]</sup>, estableció que la motivación implica conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez o autoridad judicial de tomar una determinada decisión, aspecto que es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva, como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla.



Respecto a la exigencia de fundamentar y motivar las resoluciones, se tiene a las razones de la **SC 0759/2010-R de 2 de agosto**, que en su Fundamento Jurídico III.3 "La motivación de las resoluciones como obligación del juez", acudiendo al art. 124 del CPP, señaló que toda resolución debe ser debidamente fundamentada, exponiendo los hechos y normas legales aplicables; añadiendo además que:

**"...cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"** (el resaltado es añadido).

Asimismo, **respecto a que la motivación no debe ser ampulosa**, extrayendo las razones de la **SC 1356/2005-R de 31 de octubre**, precisó que:

**"...cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"** (el resaltado es nuestro).

De igual forma, la **SC 0033/2012 de 16 de marzo**, mediante su Fundamento Jurídico III.3, denominado **"De la fundamentación de las resoluciones que determinen la detención preventiva"**, refirió básicamente que la detención preventiva como medida cautelar personal, puede ser dispuesta cuando existan los elementos referidos al "fumus boni iuris" y el "periculum in mora", previstos en el art. 233 del CPP, decisión que debe ser dispuesta mediante una resolución debidamente fundamentada conforme prevé el art. 236 del mismo cuerpo adjetivo penal; además, apoyándose en las razones desarrolladas por la **SC 0089/2010-R de 4 de mayo**, refirió que:

"En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado en su SC 0089/2010-R de 4 de mayo, 'En los casos en que un **Tribunal de apelación** decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, **está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medias sustitutivas y aplicar la detención preventiva;** a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los art 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones se puede disponer la detención preventiva'" (el resaltado es ilustrativo).

**Con relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones al aplicar el art. 398 del CPP**<sup>[2]</sup>, la jurisprudencia de esta instancia constitucional, a través de la **SCP 0077/2012 de 16 de abril**, en su Fundamento Jurídico III.3, titulado "El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva", señaló inicialmente que de acuerdo al referido precepto legal del art. 398 del CPP, los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expuestos en apelación; empero, al tratarse de la aplicación de medidas cautelares precisó que:

"Sin embargo, **tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática**, por lo



que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'" (negritas añadidas).

En ese marco, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, referenciando al antes art. 236.3 -ahora art. 236.4 del CPP<sup>[3]</sup>-, agregó que:

"En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que **el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva**, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: **1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

En tal sentido, **el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP"** (el resaltado es ilustrativo).

Jurisprudencia constitucional, que fue reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0303/2013 de 13 de marzo, 0329/2016-S2 de 8 abril; y, 1158/2017-S2 15 de noviembre.

Finalmente, siguiendo dichos razonamientos, la **SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre**, respecto de la aplicación del art. 398 del CPP, señaló que:

"...el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, **no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.**

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, **el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el**



**punto anterior, debiendo expresar fundamentamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.**

En todo caso, **el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundamentamente las pruebas que se traen a su consideración**, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria” (el resaltado nos corresponde).

Conforme al contexto jurisprudencial descrito, es posible concluir que las autoridades jurisdiccionales están obligadas a emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, comprendiendo que la fundamentación se refiere a la justificación de todas las disposiciones legales sobre las cuales sostiene su decisión; y la motivación se relaciona a la justificación de las razones lógico-jurídicas respecto de los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes; máxime cuando se trate de decisiones que emerjan de la aplicación de medidas cautelares, supuestos en los cuales, **los jueces instructores o cautelares y los tribunales de apelación**, están impelidos de sustentar sus resoluciones.

Ahora bien, en el caso de los **tribunales de apelación**, y al tratarse de solicitudes que involucren medidas cautelares, conforme lo precisado por la citada SCP 0077/2012, el art. 398 del CPP no debe ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistémica; lo cual, exige que estas autoridades jurisdiccionales, **luego de un análisis integral del supuesto, deben fundamentar y motivar sus decisiones** precisando los elementos de convicción que permitan concluir en la necesidad de aplicar, modificar o rechazar las medidas cautelares; a cuyo efecto, deben también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, mediante una resolución con la suficiente justificación normativa, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal. No siendo admisible que las autoridades del tribunal de apelación rechacen la solicitud, basándose en presunciones relativas a los riesgos de fuga y obstaculización; ya que, si no se demuestra mediante una debida fundamentación y motivación la necesaria detención preventiva, la resolución emitida conlleva una arbitrariedad que vulnera los derechos previstos por la Constitución Política del Estado.

### **III.2. Sobre el contenido esencial de la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso**

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; y, art. 117.I, “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional y comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad.

En ese marco, el debido proceso es un derecho fundamental que toda persona tiene a un proceso judicial o administrativo justo, en el que deben ser respetados y protegidos los derechos, principios



y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes específicas, éste debe entenderse como la máxima expresión de la jurisdicción judicial y administrativa en un Estado Constitucional de Derecho; en tal razón, y por la fuerza fundamental que tiene como garantía, el debido proceso contiene numerosos elementos que lo configuran, siendo algunos de ellos: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, **derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la fundamentación, motivación y congruencia** de las decisiones.

Ahora bien, este importantísimo derecho fundamental en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, como exigencias ineludibles en la emisión de toda resolución sea esta judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, u otros, que resuelva un conflicto o una pretensión, ha merecido un desarrollo especial por la jurisprudencia constitucional efectuándose interpretaciones amplias y protectoras de este derecho, otorgando parámetros para su consideración y aplicación en la administración de justicia; así se fueron emitiendo líneas uniformes sobre su alcance; entre ellas es menester citar a la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[4]</sup>, la cual se constituye en precedente en vigor, ya que efectuó un desarrollo interpretativo sobre el contenido esencial de estos elementos de la fundamentación y motivación, con el fin de que a través de la aplicación directa de los mismos se garantice el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos; por lo que, identificando cuatro finalidades determinantes para el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, desarrolló las mismas, siendo las siguientes:

**(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: El principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: "Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo párrafo que: **La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...**". Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención



de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

**a)** Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno, sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una "decisión sin motivación", o extendiendo esta es **b.2)** Una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** Una "motivación insuficiente".

**b.1)** Por ejemplo, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación"**, debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]".

**b.2)** Del mismo modo, verbigracia, **cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria"**. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, **un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión.** Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".



**b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".**

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extendiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

**Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a que sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.**

**c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.**

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: La SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, respecto al proceso como unidad; la SC 1009/2003-R de 18 de julio, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutive. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutive en acciones de defensa; la SC 1797/2003-R de 5 de diciembre, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto."

En tal sentido, estas dos primeras finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o motivada, contienen un desarrollo explicativo claro sobre el contenido esencial de estos elementos, y que se podría decir son la base primordial para el ejercicio de los demás derechos, garantías y principios que forman parte del debido proceso -como los que vamos a ver en la tercera y cuarta finalidad, derecho a la impugnación y principio de publicidad-; pues a través de ellos, se tiene los parámetros para su verificación en cuanto a la exigencia de que los fallos contengan explícitamente los hechos concretos y comprobados a través de la prueba ofrecida por las partes y estas deben ser subsumidas específicamente al derecho; asimismo, ese procedimiento debe ser debidamente justificado mediante la motivación e inclusive la argumentación, ya que la ausencia de estos elementos; es decir, la falta de motivación de las resoluciones judiciales conduce a la arbitrariedad, y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento jurídico, en el entendido de que la Constitución Política del Estado es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; por ello es que, estas exigencias constitucionales, sobre todo la de motivar, debe presidir en todo el proceso hasta la decisión judicial, evitando el juzgador incurrir en contradicciones en su razonamiento y no construir decisiones manifiestamente contradictorias ajenas a la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto, lo que conllevaría también a que se quebrante el principio de congruencia.

En ese orden y continuando con el desarrollo de las finalidades del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la referida SCP 2221/2012, también explica que el cumplimiento de estas exigencias de parte de toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica en cualquier esfera, garantiza el derecho a la impugnación, ya que en la medida



de que una decisión contenga estos elementos del debido proceso, posibilita al justiciable conocer los motivos que la sustentan, así como de evaluar los mismos, y si se creyere agraviado pueda activar los mecanismos de impugnación pertinentes, todo ello, siempre en observancia del principio de publicidad al que esta compelido la administración de justicia; así, dicho fallo señala que:

**(3) Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión - judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondition para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada y fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la CADH y 14.5 del PIDCP.

(...)

**(4) La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad,** demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución. debido a que: "...la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, señala: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc. a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este: "...informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, **la motivación del fallo**, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales -en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental



de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativas, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial...”.

Así se tiene que, este desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 2221/2012, sobre las finalidades implícitas del contenido esencial que debe estar inmerso en una resolución para que la misma sea considerada como debidamente fundamentada o motivada, fue confirmada y complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, que incorporó una quinta finalidad, que tiene que ver con la exigencia de la observancia del **principio dispositivo** vinculado al principio de congruencia, en relación a que toda petición derivada de la pretensión de las partes debe guardar correspondencia con la parte dispositiva del fallo, caso en el cual se dará por cumplido este principio dispositivo a efectos de una resolución fundamentada o motivada; en ese sentido, este citado fallo constitucional estableció que:

**“(5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.** Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.”

En esa línea jurisprudencial, se tiene que estos elementos del debido proceso mencionados, como son la fundamentación, motivación y congruencia, se constituyen en requisitos fundamentales en toda resolución emitida por las autoridades judiciales y/o administrativas; en tal razón, este Tribunal Constitucional Plurinacional vio la necesidad de establecer pautas para su consideración y aplicación en su labor de verificación y control constitucional de todas estas resoluciones impugnadas a través de las acciones tutelares; puesto que, el desarrollo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, posibilitaran identificar las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, cuando se denuncia decisiones discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad.

### **III.3. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de



progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando<sup>[5]</sup>.

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto<sup>[6]</sup>; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**i. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**ii. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión<sup>[7]</sup>.

Finalmente, a lo descrito corresponde efectuar una necesaria precisión en torno a la **congruencia y su comprensión en el tratamiento y aplicación de las medidas cautelares por Tribunales de apelación según lo dispuesto por el art. 398 del CPP**; que de acuerdo a la SCP 0077/2012, citada en el F.J.III.1 de este fallo constitucional, el mencionado art. 398 del CPP, no debe ser entendido en su literalidad respecto a remitirse solamente a los agravios y lo señalado por las partes como expresión literal de la congruencia exigida; sino que, dicha previsión debe ser interpretada de forma integral y sistémica en el sentido que, los referidos Tribunales de alzada, al momento de resolver impugnaciones relacionadas a la aplicación de medidas cautelares, no sólo se circunscribirán a los puntos impugnados (congruencia externa), sino que tienen el deber de compulsar integralmente todos los antecedentes y hechos a efectos de fundamentar y motivar debidamente sus resoluciones que dispongan el cese o la privación de libertad de los procesados, justificando objetivamente la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 de la citada Norma Adjetiva Penal, conforme requiere el art. 236.4 del referido precepto legal.

#### **III.4. Respecto del enfoque interseccional para el análisis de la violencia hacia niñas y adolescentes mujeres.**

La **SCP 0394/2018-S2** de 3 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.1, con profundidad abordó este aspecto que se constituye en un elemento importante a tiempo de compulsar y tratar casos donde se advierta a mujeres víctimas de violencia.

En ese sentido, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente señaló que **el enfoque interseccional**, es una herramienta útil para el análisis de la vulneración de derechos, y en especial la igualdad al presentarse elementos de discriminación, agregando al respecto que:

**“...es posible tener una mirada plural de la discriminación y violencia** hacia diversas categorías biológicas, sociales y culturales, como el sexo, el género, la clase, la discapacidad, la



orientación sexual, la religión, la edad, la nacionalidad y otros ejes de identidad que se interaccionan en múltiples, y a menudo, en simultáneos niveles de discriminación y violencia, comprendiendo las desigualdades y necesidades de esta población en los casos concretos, las cuales pueden estar atravesadas por diversas identidades u otros factores, que las coloquen en situaciones mayores de subordinación, violencia o discriminación” (el resaltado es añadido).

Asimismo, refirió que el enfoque interseccional, es incorporado gradualmente superando con ello el análisis unidimensional para alcanzar la interpretación múltiple de la discriminación en sus diferentes factores y categorías en cumplimiento a las recomendaciones de instrumentos internacionales como en el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas (ONU), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)<sup>[8]</sup>; en ese marco internacional, precisó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) aplicaron el enfoque interseccional al advertir factores de discriminación<sup>[9]</sup>.

Del razonamiento desplegado por la mencionada SCP 0394/2018-S2, es posible puntualizar que el enfoque intersección es un instrumento necesario y valioso para analizar, especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, permitiendo visualizar de forma plural la discriminación y violencia en general hacia las mujeres; tomando en cuenta para ello, sus desigualdades y necesidades, haciendo eco, a través de ese análisis, sobre las exigencias a nivel internacional como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, siendo uno de sus mandatos, el considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia, por razones diversas.

Reanudando, la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, refirió que, en el caso concreto (motivo de su análisis), **al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional**, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; **así respecto a la normativa internacional que rige la protección de niñas, niños y adolescentes**, en el marco del art. 60 de la CPE, señaló que estos grupos etéreos gozan de especial protección y atención de sus derechos, debiendo en consecuencia ser atendidos con preferencia en los centros de salud, en la escuela, entidades judiciales, y por la Policía Boliviana, entre otros; en tal sentido, añadió que los estándares de protección internacional, son obligatorias para nuestro Estado, ya que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, pueden ser aplicados de forma preferente y favorable; así, citó a dichos estándares internacionales como **el art.19 de la CADH<sup>[10]</sup>**, que prevé medidas de protección para los menores; **art. 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-<sup>[11]</sup>**, que reconoce por un lado, el derecho a medidas de protección; y por otro, una obligación para el Estado referido a adoptar medidas especiales de protección a fin de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; **art. VII de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)<sup>[12]</sup>**, que regula sobre la protección y cuidado de los niños; **Declaración de los Derechos del Niño<sup>[13]</sup>** que en sus principios 8 y 9 prevé el derecho a la protección ante el abandono cruel y explotación, y la preferencia en recibir socorro y protección; y, **el art. 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño**, que en esencia dispone para los Estados el deber de adoptar medidas en favor de la niñez víctima de cualquier forma de abuso o explotación en el marco los mismos principios descritos en la referida Convención.

Identificada y descrita la normativa del contexto internacional, la precitada SCP 0394/2018-S2, se **refirió a la normativa vinculada a mujeres víctimas de violencia sexual y las específicas regulaciones conectadas a la violencia contra niñas y adolescentes**; en dicha labor, razonó que el constituyente al haber incorporado el art. 15 en la CPE, reconoció un derecho específico que deriva en la obligación para el Estado (en todos sus niveles) para investigar, socorrer y sancionar los actos de violencia contra la mujer; asimismo, agregó que:



“...el Estado al ratificar un convenio internacional de derechos humanos, adquiere la obligación de respetar y proteger los derechos reconocidos en dicho instrumento. Así, la Convención Belém Do Pará de 9 de junio de 1994, ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, se constituye en el primer Tratado Interamericano que reconoce la violencia hacia las mujeres, como una violación de derechos humanos; en cuyo art. 7, consigna los deberes que tienen los estados, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación ...

(...)

...el art. 9 de dicha Convención establece, **que los Estados tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, por ser menor de edad o estar en situación socioeconómica desfavorable<sup>[14]</sup>**” (negrillas son agregadas).

Prosiguiendo, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse sobre los estándares del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, vinculados con la violencia de género, se remitió a **la Recomendación 19 pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** (Comité de la CEDAW), que se constituye como una de las más relevantes al señalar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de sus derechos y libertades en igualdad con el hombre, y que la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal en cuanto a la implementación de mecanismos necesarios de protección y prevención para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas; de igual forma la indicada jurisprudencia, **respecto al acceso a la justicia de las mujeres** señaló que

“..El mencionado Comité de la CEDAW, en la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, **sobre el acceso de las mujeres a la justicia**, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, las prácticas y los requisitos en materia probatoria; limitaciones que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En dicha Recomendación, se hace referencia a la **justiciabilidad**, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia, y para ello, recomienda que se debe **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El mencionado Comité de la CEDAW, también recomienda a los Estados Partes establecer y hacer cumplir recursos adecuados, efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica, psicológica y otros servicios sociales-. Asimismo, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando que los Estados ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas



y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar” (el resaltado es ilustrativo).

En ese marco, añadió que en el caso el Caso, LC vs. Perú -octubre 2011, la Decisión asumida por el Comité de la CEDAW<sup>[15]</sup>, es un importante precedente por cuanto el referido Comité, además de abordar el derecho del aborto en casos de violencia sexual, reconoció la obligación de protección reforzada, que recae sobre las niñas, adolescentes y mujeres como mayores víctimas de violencia sexual<sup>[16]</sup>.

Sujetándose a la normativa internacional descrita, la SCP 0394/2018-S2, advirtió que conforme a la **Ley 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA)**<sup>[17]</sup>, el Estado (multinivel) adquiere una corresponsabilidad a través de sus instituciones, y las niñas, niños y adolescentes adquieren derechos y son sujetos de protección contra toda violencia, priorizando su resguardo. Por su parte, en referencia a la **Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual**, y **Ley 348 de 9 de marzo de 2013, titulada Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia**, refirió que estos actos legislativos contienen un conjunto de disposiciones en favor de las víctimas; entre ellas: La obligación de la autoridad que investiga delitos contra la violencia sexual, para ordenar las medidas necesarias de la protección a la víctima, sus familiares, dependientes y testigos entre otros; El establecimiento de mecanismos y medidas integrales de prevención, atención y reparación a mujeres en situación de violencia, implementando para ello, el Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE); La prioridad nacional del Estado en la erradicación de la violencia hacia las mujeres; y, La obligación de articular servicios, acciones y políticas integrales destinadas a la atención, sanción y erradicar todo tipo de violencia por parte del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA).

En ese marco, la antedicha SCP 0394/2018-S2, refirió que de acuerdo al contenido regulatorio del art. 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012- (LOMP), en los delitos cometidos contra niñas, niños y adolescentes, el Ministerio Público debe brindar una protección inmediata a los mismos; además, puntualizó que:

“...si bien internamente tenemos un adecuado desarrollo normativo; sin embargo, es evidente que las disposiciones legales, **en muchos casos, requieren ser interpretadas, considerando el contexto de violencia -estructural y concreta- de la víctima, así como su situación especial de vulnerabilidad**. Es, en ese marco de interpretación, que **tanto las autoridades judiciales, como del Ministerio Público y la Policía Boliviana, deben tomar en cuenta el enfoque interseccional, cuando se trate de niñas o adolescentes víctimas de violencia, a efectos de actuar inmediatamente, con prioridad, adoptando las medidas de protección que sean necesarias, evitando todas aquellas acciones que se constituyan en revictimizadoras** y no tomen en cuenta el interés superior de la niña o la adolescente.

En ese sentido, **el enfoque interseccional permite dar concreción al principio de igualdad, comprendido desde una perspectiva material**; pues analiza las situaciones que colocaron a una persona, en el caso concreto, en mayores niveles de vulnerabilidad, con la finalidad de resolver el caso aplicando medidas, cuando corresponda, que permitan reparar y transformar las situaciones de subordinación, discriminación o violencia, no solo de la víctima en concreto, sino también, de todas las personas que se encuentren en situación similar” (el resaltado es añadido).

Prosiguiendo, la SCP 0394/2018-S2, en su Fundamento Jurídico III.2 bajo el título: **“Sobre el riesgo procesal de fuga de peligro efectivo para la víctima o el denunciante en delitos relacionados contra la mujer”** señaló que, al ser la detención preventiva meramente instrumental, la aplicación de su restricción resulta una excepcionalidad, debiendo concurrir simultáneamente las exigencias de los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; así, en cuanto a los peligros de fuga y obstaculización, de acuerdo a los arts. 234 y 235, de la referida norma procesal penal, para decidir sobre su concurrencia, se debe realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, como el **“peligro efectivo para la víctima o el denunciante”**, previsto en el actual art. 234.7 del CPP.



Asimismo, remitiéndose a la SCP 0056/2014 de 3 de enero<sup>[18]</sup>, que **declaró la constitucionalidad del entonces art. 234.10-ahora-art. 234.7 del CPP**, señaló que, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, suponiendo ello, la existencia de elementos comprobables sobre la situación de las víctimas; en tal sentido, agregó que, en supuestos de violencia contra las mujeres, corresponderá a los fiscales y autoridades judiciales desde una perspectiva de género, considerar **“la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado**; las características del delito cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante”.

En ese contexto, la referida SCP 0394/2018-S2, sostuvo que las medidas destinadas a desvirtuar los peligros de fuga del antes art. 234.10 -ahora art.234.7 del CPP peligro efectivo para la víctima o denunciante-, no debe significar una re victimización; por ello, **los fiscales y jueces deben considerar que muchas veces, las garantías personales o mutuas solicitadas por los imputados para desvirtuar dicho riesgo, se constituyen en medidas revictimizadoras debido a que la víctima tiene que enfrentarse con su agresor**, desnaturalizando además la protección que el Estado debe otorgar a las mujeres víctimas de violencia, ya que incluso, según el art. 35 de la Ley 348, ellas tienen el derecho de solicitar las medidas de protección, cuya finalidad, según el art. 32.I de la referida norma es: “...interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantías, en el caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente”; en tal sentido la mencionada SCP 0394/2018-S2, concluyo precisando tres aspectos a ser considerados, según los siguientes términos:

“Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, **deben considerar que:**

**a)** En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse **la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado**; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;

**b)** De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,

**c)** En casos de violencia contra las mujeres, **la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos”.**

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0394/2018-S2**, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, cuyo objetivo es reforzar y garantizar la protección de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, la sitúan dentro el ámbito de la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; al mismo tiempo de constituirse en una herramienta orientadora para todos los actores de la administración de justicia, que tengan que resolver casos en las que se vean involucradas mujeres, niñas y/o adolescentes, en los cuales necesariamente deberán observar el enfoque interseccional para analizar especialmente la vulneración del derecho a la igualdad, de las mujeres víctimas de discriminación y violencia en general; permitiéndole comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales.



### III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, a la **dignidad**; y, al debido proceso en sus vertientes de **defensa, justicia transparente**; así como a los principios **de transparencia, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, seguridad jurídica e igualdad** de las partes; por cuanto en el proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por violación de la menor N.N., su solicitud de cesación a la detención preventiva fue rechazada por las autoridades demandadas, quienes incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1) La Jueza a quo al emitir la Resolución 197/2020: 1.i)** No valoró la prueba aportada a efectos de sustentar la autoría; **1.ii)** Se presentó elementos probatorios para enervar el riesgo procesal del art. 234.1 del CPP, empero la autoridad demandada sostiene que no son idóneos y no demuestran habitabilidad ni habitualidad, incurriendo en una mala valoración de las mismas, omitiendo a su vez valorar la documental referida a la condición de estudiante; **1.iii)** Sobre el riesgo procesal del art. 234.7) del CPP en cuanto a la víctima, se presentó un video relacionado con el Dictamen Pericial, en el cual la prenombrada señala a otra persona como su agresora y se retracta de la denuncia en su contra, empero no fue considerada por la Jueza demandada; **1.iv)** En el caso del riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, de forma subjetiva señala que influirá negativamente en la víctima, cuando contrariamente quien lo hace es la "Lic. Yola Churqui de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (sic); **1.v)** No menciona cuál sería la necesidad de mantener la detención preventiva, sin considerar que la misma es instrumental y que ya se superó los cuatro meses dispuestos con anterioridad; **2) La Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 160/2020: 2.i)** Convalidando las irregularidades causadas por la Jueza a quo y sin responder ni resolver los agravios, confirmó la resolución impugnada; y, **2.ii)** De forma arbitraria, sin explicar ni fundamentar los motivos por los cuales no se podría aplicar una medida menos gravosa, confirmó el rechazo a la cesación de la detención preventiva.

De los antecedentes de la presente causa, se arribaron a las conclusiones que se detallan a continuación. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Mario Trujillo Baldovino -hoy accionante- por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña y adolescente, a través de la **Resolución 845/2019 de 12 de diciembre**, emitida por María Melina Lima Nina, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz, se impuso **detención preventiva** del accionante como medida cautelar (Conclusión II.1).

Ante la petición de cesación de la detención preventiva por el accionante, la Jueza co-demandada, emitió la **Resolución 197/2020**, por el cual rechazó la petición presentada (Conclusión II.2); en forma oral el accionante presentó **recurso de apelación incidental** contra la referida Resolución, exponiendo la fundamentación de los siguientes agravios: **a)** No valoro todos los elementos presentados, principalmente los exámenes de laboratorio realizados a la supuesta víctima y a un menor de dieciséis años relacionados a la enfermedad de transmisión sexual que padece la prenombrada; **b)** Las literales presentadas respecto a los dos domicilio fijados -presuntamente contradictorios-, establecen que uno de ellos es el verdadero, con habitabilidad y habitualidad, sin que se haya considerado en su verdadera dimensión, por lo que no se está pretendiendo su revalorización; **c)** El Ministerio Público dio por hecho que su calidad de estudiante no enervaba el riesgo procesal vinculado al art. 234.2 del CPP; empero, acredito el arraigo social y natural; por lo que dicho riesgo procesal desaparece, no obstante fue mantenido subsistente; **d)** Respecto al peligro efectivo para la víctima, al margen del video y las literales presentadas, que apuntan a otra persona como agresor, se tiene que demostrar que en estos cuatro meses el detenido preventivamente la amenazó o agredió; sin embargo, el referido riesgo procesal es considerado subsistente con meras suposiciones; **e)** Existe contradicción en la valoración de la prueba porque en valoración psicológica, la menor se retracta de la denuncia y dice que su verdadero agresor es su hermano, siendo que quien está presionando para inculparlo es la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, aspectos que no tomo en cuenta la autoridad judicial; **f)** Respecto al riesgo de obstaculización, todos los actos investigativos fijados en la resolución primigenia, fueron cumplidos y el Ministerio Público entra en contradicción al señalar que hay actos investigativos pendientes por la pandemia por lo que pedirán ampliación; consecuentemente, la autoridad judicial no actuó con igualdad, favorece al



Ministerio Público y desfavorece al imputado; y, **g)** No justifica cual sería la necesidad de que la medida extrema permanezca subsistente, cuando pueden imponerse otras medidas cautelares personales menos gravosas (Conclusión II.3).

El Tribunal *ad quem* se pronunció al recurso de apelación incidental a través del **Auto de Vista 160/2020 de 23 de abril**, admitiendo el recurso y declarando la **improcedencia de las cuestiones planteadas** por la defensa técnica del imputado y en el fondo **confirmando la Resolución 197/2020**, decisión asumida con los siguientes fundamentos: **1)** El apelante señaló que mediante la resolución primigenia 845/2019 se dispuso su detención preventiva por existir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, que no fue apelada, después su petición de cesación de detención preventiva fue resuelta mediante Resolución 197/2020 en la que se desvirtuó únicamente el riesgo procesal relacionado con la familia; **2)** En la resolución primigenia se establecieron dos domicilios diferentes, uno en la calle Calama #180 y otro con la dirección de "Bajo Pampahasi", en ese entendido el imputado debe demostrar con nuevos elementos que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, en ese entendido la defensa técnica presentó dos facturas de agua potable y energía eléctrica con la dirección Pasaje Chacaltaya #180 y "Avenida Chacaltaya No. 180", empero son contradictorios y no acreditan habitabilidad y habitualidad, por lo que queda latente el riesgo procesal y la fundamentación de la Jueza de origen tiene suficiente logicidad; **3)** Respecto a la actividad lícita el impetrante de tutela no presentó apelación al respecto y en "esa audiencia" no se ha acreditado ninguna documentación idónea, por lo que no están desvirtuados los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 y 234.2 del CPP, por no acreditar el arraigo natural y social; **4)** Respecto a la supuesta falta de valoración de la prueba aportada en torno al peligro efectivo para la sociedad, la víctima o la denunciante -video de la menor que refiere que es otro su agresor, secuestro y presión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a la menor, examen de laboratorio de la presencia de enfermedad de transmisión sexual-, la resolución primigenia estableció que se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad de los niños y adolescentes y según el certificado de nacimiento, la víctima tiene 12 años, más allá de señalarse que estaría enamorada del imputado, la diferencia de edad entre la víctima es de 16 años, no es normal que una persona mayor mantenga relaciones sexuales con una menor, es un acto ilícito, la menor no tiene suficiente madurez para decidir que está **enamorada**, sería altamente influenciada, por lo que el ahora peticionante de tutela es un peligro para la víctima; **5)** Si bien la menor refiere que su agresor no sería el imputado, empero en la Cámara Gesell, la menor identifica al imputado como su agresor, por lo que corresponde al Ministerio Público llegar a la verdad histórica de los hechos, en ese entendido es deber del Estado y los órganos jurisdiccionales proteger a las niñas y adolescentes cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad, por lo que queda latente el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP; **6)** La resolución primigenia estableció que el imputado influya negativamente a la víctima "o denunciante", por la afinidad existente, al respecto en la audiencia no se ha escuchado ningún argumento de la defensa técnica del imputado destinado a enervarlo, la cual señaló que aún faltaría la valoración pericial psicológica de la víctima y del imputado, por lo que aún está latente este riesgo procesal; **7)** En torno al tiempo de su detención preventiva por más de cuatro meses, sin que haya cumplido los actos de investigación el Ministerio Público, es cierto que los plazos procesales se hallan suspendidos por disposición del gobierno debido a la cuarentena y los actos de investigación pendientes se realizarán de acuerdo a sus atribuciones, una vez se levante la cuarentena; y, **8)** Se ha demostrado que en la presente causa no se ha desvirtuado los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, por lo que subsiste la necesidad de que el imputado guarde detención preventiva (Conclusión II.4).

En ese contexto se analizarán las presuntas lesiones a derechos fundamentales denunciadas por el accionante contra las autoridades judiciales que emitieron las resoluciones judiciales.

### **III.2.1 Respeto a la Jueza *a quo* al emitir la Resolución 197/2020:**

No obstante haberse identificado la problemática que concierne a la autoridad judicial de primera instancia es preciso señalar que no se ingresara al análisis y resolución de los mismos, puesto que en aplicación del principio de subsidiariedad la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de



efectuar la consideración de fondo del mismo, en cuyo mérito se procederá al análisis de la última resolución.

**III.2.2 Respeto a la Vocal demandada al emitir el Auto de Vista 160/2020**, cuya problemática se encuentra identificada en los términos que siguen.

**Respecto al primer problema identificado**, precisado en los siguientes términos: **"2.i)** Convalidando las irregularidades causadas por la Jueza *a quo* y sin responder ni resolver los agravios, confirmo la resolución impugnada". Al respecto, de la lectura de la denuncia formulada por el accionante y la problemática precisada, resalta la expresión "sin responder ni resolver los agravios", lo que permite deducir que el accionante se refiere a la **falta de congruencia**, que como se tiene establecido, constituye en elemento del debido proceso y es entendido como la exigencia de correspondencia entre pedido por las partes y lo resuelto por la autoridad judicial, específicamente nos referimos a la congruencia externa, es decir, la autoridad judicial demandada estaba impelida a dar pronunciamiento a las cuestiones planteadas en el recurso de apelación incidental presentado, estimándola o desestimándola, aspecto ampliamente descrito en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional. En ese marco veamos si es evidente o no, la falta de congruencia en el Auto de Vista cuestionado.

De la lectura del Auto de Vista 160/2020, en forma clara se establecen los riesgos procesales fijados por la resolución primigenia, es decir la Resolución 845/2019 que dispuso la detención preventiva del accionante por existir los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, sobre la base de los riesgos procesales vigentes se han desarrollado los cuestionamientos concernientes al recurso de apelación incidental que dio origen al Auto de Vista impugnado, cuyo pronunciamiento también fue delimitado por dichos riesgos procesales.

El accionante en su recurso de apelación cuestionó la presunta falta de valoración de la prueba principalmente de los exámenes de laboratorio que dan cuenta de la existencia de una enfermedad de transmisión sexual en la víctima, sintetizado en el **inciso a)** del recurso de apelación, en el Auto de Vista impugnado se vinculó al peligro efectivo para la víctima como riesgo procesal, resaltando expresamente el video de la menor que refiere que es otro su agresor, el secuestro y presión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a la víctima; y, el examen de laboratorio de la presencia de enfermedad de transmisión sexual, refiriéndose que corresponde al Ministerio Público llegar a la verdad histórica de los hechos tomando en cuenta que la víctima identificó al imputado como su agresor en la Cámara Gesell y se debe tomar en cuenta la vulnerabilidad de la víctima -como se precisa en la resolución primigenia-, así como la diferencia de edad con el imputado (16 años mayor que la menor de 12 años), quien no tiene la madurez para decidir que este enamorado, hecho que no es normal para que mantengan relaciones sexuales, dando lugar a que sea una persona altamente influenciada, resaltando además el deber del Estado de proteger a las niñas fundado en el interés superior de las mismas, **aspectos señalado en los numerales 4 y 5** del Auto de Vista, con el añadido de que resalta también la relación de afinidad entre el imputado y la denunciante -madre de la víctima con la que sostiene relación de concubinato- **precisado en el numeral 6)**, por lo que concluyó que se mantiene latente este riesgo procesal.

Asimismo, el impetrante de tutela cuestionó en su recurso de apelación la presunta falta de valoración de la prueba referida al domicilio -dos facturas de agua potable y energía eléctrica-, sintetizado en el **inciso b)**, el Auto de Vista impugnado respecto a este tema expresó que los dos domicilios diferentes (calle Calama #180 y "Bajo Pampahasi") ya se encontraban previstos en la resolución primigenia, por lo que las dos facturas -agua potable y energía eléctrica- que consignan las direcciones de Pasaje Chacaltaya #180 y "Avenida Chacaltaya 180", dichos documentos no otorgan las características de habitabilidad y habitualidad del domicilio, incurriendo incluso en contradicción, concluyendo que se mantiene latente ese riesgo procesal, aspectos señalados en el numeral 2 del Auto de Vista.

Ahora bien, el peticionante de tutela consignó cuestiones referidas a la actividad lícita (estudiante) asumiendo la situación de riesgo procesal, sintetizado en el **inciso c)** de la apelación incidental. Al respecto el Auto de Vista cuestionado señaló que dicho aspecto fijado en la resolución primigenia no fue objeto de impugnación, tampoco se acreditó en "la audiencia" documentación idónea, por lo que



no se acreditó el arraigo natural y social, manteniéndose subsistente el riesgo procesal, aspecto precisado en el **numeral 3** del Auto de Vista objeto de revisión.

El solicitante de tutela cuestionó en su recurso de apelación aspectos vinculados al riesgo procesal peligro efectivo para la víctima, denunciando la falta de valoración de la prueba, sintetizado en el **inciso d)**, en cuyo mérito en el Auto de Vista se pronunció señalando que en la resolución primigenia resalta la vulnerabilidad de los niños tomando en cuenta que la víctima tiene 12 años y valorando las pruebas aportadas en la audiencia -video de la menor que refiere que es otro su agresor, el secuestro y presión de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a la menor, examen de laboratorio de la presencia de enfermedad de transmisión sexual- manifestó que la diferencia edad entre el imputado y la víctima es de 16 años, en esas condiciones no es normal que mantengan relaciones sexuales, siendo un acto ilícito, y por tanto la menor no tiene suficiente madurez para decidir que se encuentre enamorada y sería altamente influenciada por el imputado, según el **numeral 4**, además es pertinente señalar el deber de protección a los menores que tiene el Estado a través de las diferentes instancias, sintetizada en el **numeral 5**, concluyendo que se mantiene latente ese riesgo procesal.

Respecto a la cuestionante referida a la presunta contradicción en la valoración de la prueba relacionada al informe psicológico en el que la víctima se retracta de la denuncia y señala como agresor a su hermano, por la presunta presión de la Defensoría de la Niñez para inculparlo, sintetizado en el **inciso e)**, en respuesta en el Auto de Vista se reconoce el informe psicológico, empero enfatiza que la declaración de la víctima menor en la Cámara Gesell, identifica al imputado como su agresor, por lo que corresponde al Ministerio Público llegar a la verdad histórica de los hechos y es deber del Estado y el órgano judicial proteger a los niños cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad **-numeral 5-**, concluyendo en que se mantiene latente el mencionado riesgo procesal.

Por otro lado el accionante cuestionó en su recurso de apelación aspectos vinculados al riesgo procesal de obstaculización -amenace o influya negativamente sobre los partícipes o víctima-, denunciando que todos los actos investigativos establecidos fueron cumplidos, sin que exista solicitud fundamentada de ampliación por el Ministerio Público, sintetizado en el **inciso f)**, en cuyo mérito en el Auto de Vista refirió que en la resolución primigenia resalta que el imputado influya negativamente a la víctima o denunciante, enfatizando la relación de afinidad que existe entre la denunciante -madre de la víctima- y el imputado (relación concubinaria entre ellos), que daría lugar a que la denunciante se compromete de manera reticente, negativa, además de que el mismo accionante señala expresamente que falta la valoración pericial psicológica de la víctima e imputado, manteniendo subsistente el mencionado riesgo procesal, aspecto precisado en el **numeral 6** del Auto de Vista impugnado.

El accionante cuestionó en su recurso de apelación aspectos vinculados a la ausencia de justificación de la necesidad de que la extrema medida exceda y permanezca subsistente, sintetizada en el **inciso g)**, a este respecto el Auto de Vista se pronunció refiriendo que por la cuarentena -emergencia sanitaria- se suspendieron los plazos procesales por lo que los actos de investigación pendientes de realización se cumplirán una vez se levante la cuarentena, según el **numeral 7**, concluyendo que el accionante no ha desvirtuado los riesgos procesales que sustentan la extrema medida, conforme expresa el **numeral 8** del Auto de Vista impugnado.

Conforme a las puntualizaciones consignadas precedentemente puede concluirse que la autoridad judicial demandada se pronunció puntualmente a los agravios formulados por el accionante en el recurso de apelación, en cuyo mérito no se advierte la falta de congruencia denunciada en la presente acción de libertad, por ello corresponde denegar la tutela solicitada.

**Respecto a la segunda problemática identificada**, precisado en los siguientes términos: **"b.2)** De forma arbitraria, sin explicar ni fundamentar los motivos por los cuales no se podría aplicar una medida menos gravosa, confirmó el rechazo a la cesación de la detención preventiva". Esta problemática claramente se encuentra vinculada a la fundamentación debida en el Auto de Vista impugnado, que como se tiene establecido, constituye en elemento del debido proceso y en términos generales es entendido como las justificaciones necesarias o razones jurídicas que sustentan la decisión de toda resolución, incluyendo necesariamente la imposición, modificación o cesación de las



medidas cautelares, explicitado en el Fundamento Jurídico III.2, con las particularidades fijadas para las resoluciones de segunda instancia en el marco de los cuestionamientos que contiene la apelación incidental contra la resolución recurrida y la respuesta que la contradice, contenido en la contestación a la impugnación (art. 398 del CPP), explicado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

En ese marco veamos si es evidente o no, la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado, para cuyo efecto se seguirá el orden establecido en la vigencia de los riesgos procesales previstos en el art. 234.1, 2 y 7 y 235.2 del CPP, que sustentan la detención preventiva. En esa comprensión, es necesario enfatizar que la Vocal denunciada inicia su análisis citando las circunstancias concernientes a los riesgos que sustentaron la detención preventiva del imputado precedentemente citados, con esa precisión la revisión del mencionado Auto de Vista impugnado responde a los siguientes argumentos desplegados que sustenta su decisión.

En cuando a la **falta de domicilio o residencia habitual** en su dimensión de riesgo procesal la autoridad judicial establece inicialmente que en la resolución primigenia se establecieron dos domicilios diferentes, una referida a la calle Calama #180 y otra con la dirección de "Bajo Pampahasi", que dio lugar a concluir que no contaría con un domicilio conocido y respecto al cual el accionante presentó dos facturas de agua potable y energía eléctrica con la dirección Pasaje Chacaltaya #180 y "Avenida Chacaltaya No. 180", documentos propuestos como nuevos elementos de convicción para acreditar que ya no concurren los motivos que fundaron la detención preventiva o tornan conveniente que sea sustituido, empero para la autoridad judicial fueron insuficientes, incluso contradictorios por la inconsistencia de los datos –dirección-, dando lugar al incumplimiento de la habitabilidad y habitualidad del domicilio. Dicha carga argumentativa desplegada por la Vocal demandada, en cuanto al riesgo procesal vinculado al domicilio (art. 234.1 del CPP) cumple con los estándares previstos por la jurisprudencia constitucional respecto a la fundamentación y motivación, específicamente en la instancia de apelación incidental cuyo marco está fijado por la norma prevista en el art. 398 del CPP, puesto que en el caso concreto, habiendo inicialmente una disparidad de datos referidos al domicilio, estas circunstancias no disminuyen sustancialmente con los nuevos elementos, puesto que subsisten la inconsistencias al respecto, concluyéndose que se mantiene subsistente el riesgo procesal referido y consiguientemente no lesiona el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

En cuando al **negocio o trabajo asentado en el país** como riesgo procesal (art. 234.1 del CPP) o como se menciona en obrados del proceso penal, a la actividad lícita, la autoridad judicial demandada establece inicialmente que en cuanto a este riesgo procesal ya se tuvo en evidencia la circunstancia de su calidad de estudiante en la resolución primigenia respecto al cual el accionante no presentó apelación alguna -como expresamente se reconoce en el Auto de Vista impugnado, extremo respecto al cual no hubo cuestionamiento o contradicción alguna-, empero además, concerniente a este punto **el accionante no presentó documentación idónea alguna**, que la autoridad judicial demandada pudiera considerar o valorar como nuevo elemento de convicción, por lo que la carga argumentativa desplegada en ese sentido por la autoridad demandada al respecto, justifican de manera suficiente la decisión de mantener subsistente este riesgo procesal, por lo que no se advierte lesión alguna al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

Concerniente a la **facilidad para abandonar el país o permanecer oculto** como riesgo procesal (art. 234.2 del CPP), la autoridad judicial demandada expresa textualmente al respecto "... por lo que el artículo 234.1 y **234.2 no estarían desvirtuado por no haberse acreditado que el imputado tendría arraigo natural y arraigo social**". Al respecto es preciso señalar que estos términos expresados, al señalar que no "*estaría*" desvirtuado el riesgo procesal aludido, denotan claramente duda y no permite concluir que se desvirtuó el citado riesgo procesal de manera terminante o concluyente, además, al referirse a dos riesgos procesales no se agrega de manera alguna cuales son las justificaciones puntuales porque el citado riesgo procesal, de manera individual no está desvirtuado, habida cuenta que se consigna de manera conjunta el otro riesgo procesal, incurriendo la autoridad judicial demandada con esa expresión escueta y dudosa en una falta de justificación debida y terminante respecto a la subsistencia del riesgo procesal analizado, tornándose en este caso particular, en una resolución arbitraria, no fundada en derecho, consiguientemente en lesiva al debido



proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por ello corresponde **conceder la tutela** en este aspecto para que la Vocal modifique en otra resolución.

En cuanto atañe al **peligro efectivo para la víctima y denunciante** como riesgo procesal (art. 234.7 del CPP), la autoridad judicial demandada de inicio estableció que la resolución primigenia resalta la vulnerabilidad de la víctima al ser una menor de edad de 12 años, en ese contexto, se enfatiza en el Auto de Vista cuestionado la calidad de la víctima -estaría enamorada del imputado- y con una diferencia de edad considerable -16 años-, en esas condiciones la víctima menor carece de madurez para decidir si está enamorada y sería altamente influenciada.

Además, es pertinente señalar al respecto, los razonamientos desarrollados por la autoridad demandada en el numeral **6)** del Auto de Vista, que sirven adecuadamente para contextualizar los hechos objeto del proceso penal y su vinculación con los riesgos procesales, en ese entendido, la autoridad judicial se refiere a que la denunciante, viene a constituirse en la madre de la víctima menor y al mismo tiempo, concubina del imputado, aspectos que vienen a condicionar o afianzar la situación de vulnerabilidad de la menor víctima de 12 años; y que junto a los razonamientos referidos a que la víctima sería altamente influenciada -por la diferencia de edad- y no tienen la suficiente madurez para decidir que está enamorada expresados en el numeral **4)**, y la mención expresa del deber de protección especial del menor por el Estado y sus instituciones, por su interés superior mencionado en el numeral **5)**, constituyen razonamientos pertinentes a la perspectiva de género desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, que al tratarse de un caso cuya víctima es una menor en situación de violencia sexual, resalta el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y al Estado se le impone el deber de eliminar toda forma de violencia contra las mujeres, en ese entendido resulta imperiosa la necesidad revisar el problema jurídico de manera integral, a fin de verificar si el Estado a través de sus instituciones -vinculadas al desarrollo del proceso penal- cumplió con los estándares nacionales e internacionales de respeto y protección de las víctimas en general y en particular de las víctimas mujeres en situación de violencia.

Al respecto es necesario considerar que estos razonamientos, desarrollados en puntos diferentes del Auto, no son argumentos estancos y separados, sino argumentos que deben su comprensión, a una lectura integral del Auto de Vista, por lo tanto perfectamente pertinentes al caso y justificados suficientemente por la autoridad judicial, para concluir que el mencionado riesgo procesal se mantiene subsistente, por lo que no se advierte lesión alguna del debido proceso en su elemento fundamentación.

Sin embargo, también es necesario precisar que respecto a la valoración de la prueba, la autoridad judicial demandada no efectuó ninguna consideración específica, justificando su valoración positiva o negativa una valoración del examen de laboratorio que daría cuenta de la existencia de la enfermedad de transmisión sexual en la víctima menor y un tercer sujeto, aspecto que concierne principalmente al elemento de probabilidad de autoría y participación en el hecho ilícito. En ese entendido, al haber una omisión respecto a este elemento, se incurrió en la lesión al debido proceso al respecto, consiguientemente resulta pertinente y sustentado la otorgación de tutela en omisión valorativa vinculada a la motivación, en el entendido de que la motivación implica la justificación de razones lógico jurídicas en cuanto a los hechos y elementos probatorios, **por ello se concede la tutela.**

En este punto también corresponde pronunciarse, a las presuntas contradicciones en las que la víctima incurrió, extremo respaldado por la valoración psicológica efectuada a la víctima en la que se retracta y que señala a su hermano como su agresor. Al respecto es necesario tomar en cuenta los razonamientos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, vinculado a hechos de violación sexual, en los siguientes términos "...La Corte considera que **no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato.** Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que **los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.** Dichos relatos, además, fueron



**rendidos en diferentes momentos** desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que **al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña**<sup>[191]</sup>”

En ese contexto, dicha Corte reconoció que es común que las víctimas revelen imprecisiones en sus relatos, pero que tales imprecisiones no pueden conducir inexorablemente a la descalificación de la verdad de lo ocurrido. En ese entendido, las eventuales inconsistencias, imprecisiones o contradicciones de la víctima menor en situación en violencia sexual, por lo que no puede ser argumento para su descalificación, habida cuenta que el proceso se encuentra en etapa de investigación y existen actos pendientes de investigación como la pericia psicológica, como reconoce expresamente el accionante. En ese entendido, no se advierte que la autoridad demandada haya incurrido en lesión a sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, tomando en cuenta que la decisión asumida tuvo la finalidad de asegurar el respeto pleno y efectivo de los derechos de los menores, en tal sentido, respecto al presente punto corresponde denegar la tutela.

Respecto a que **el imputado amenace o influya negativamente sobre la víctima o testigos** como riesgo procesal (art. 235.2 del CPP), la autoridad judicial demandada de inicio estableció que la resolución primigenia hizo referencia a la relación afinidad existente entre la denunciante y el imputado, de su calidad de concubinos -la relación de parentesco entre denunciante y la víctima menor quienes son madre e hija-, en ese entendido resalta el grado de afinidad para que la denunciante muestre reticencia respecto a la causa; sobre esa base la autoridad judicial demandada argumenta en el Auto de Vista enfatizando que no se ha escuchado argumento alguno al respecto de la defensa técnica del imputado para enervar dicho riesgo procesal. En esa comprensión en este punto la fundamentación resulta suficiente y acorde a los estándares jurisprudenciales referidos a la fundamentación y motivación, para mantener subsistente el mencionado riesgo procesal, sin que la denuncia de lesión de derechos fundamentales del accionante sea evidente específicamente al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación.

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta que la presente acción de libertad deviene de un proceso penal por el delito de violación contra una menor, este hecho implica actos de violencia que las mujeres y las niñas y adolescentes mujeres sufren en la sociedad, y que representan violaciones de los derechos humanos y problemas de la salud pública, con implicaciones para el desarrollo integral, educación e integración social de estos grupos vulnerables; en tal sentido, en el marco de los compromisos asumidos por el Estado ante la comunidad internacional, este tiene el deber de eliminar la violencia hacia las mujeres, así como todas las barreras existentes, para consolidar una eficaz tutela de sus derechos, para lo cual, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, al tratarse de una mujer víctima de violencia sexual adolescente, debe ser aplicado el enfoque interseccional, que permitirá comprender de mejor forma su vulnerabilidad e identificar criterios reforzados de protección plasmados en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales, siendo que precisamente estos estándares internacionales sobre derechos humanos recomiendan, que a través de la aplicación de principios como el de la justiciabilidad se busque la materialización de los derechos, entre ellos, el acceso irrestricto a la justicia y para lo cual se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

En el marco antes referido, si bien en el Auto de Vista impugnado, no menciona expresamente el uso del enfoque interseccional para la resolución del recurso de apelación, sin embargo los argumentos desarrollados para pronunciarse a los agravios formulados por el recurrente, dan claramente cuenta de los aspectos vinculados a este enfoque, puesto que de manera expresa esgrime carga argumentativa vinculada a la vulnerabilidad de la víctima menor en situación de violencia sexual, la relación asimétrica de poder existente entre el imputado y la víctima, resaltando la diferencia considerable de edad entre ellos, asimismo, el deber que tiene el Estado en sus diferentes instituciones de proteger a la menor víctima en situación de violencia, puesto que se encuentra dentro



de un grupo vulnerable, por lo que merece una protección reforzada por el interés superior del niño y adolescente, desarrollado en el **punto 5** del Auto de Vista, lo que denota una suficiente carga argumentativa en cuanto al enfoque interseccional, aunque no lo mencione expresamente la autoridad judicial.

Carga argumentativa complementada con las justificaciones vinculados a los actos de investigación pendientes de realización (pericias psicológicas) en la causa y reconocidas por el propio accionante - este último aspecto argumentado como agravio, empero contradictorio por su carácter pendiente de realización-, concluyendo finalmente en la subsistencia de los riesgos procesales, no obstante haberse adjuntado algunos nuevos elementos de convicción destinados a que decaigan los mismos, consiguientemente en la necesidad de que subsista la extrema medida cautelar.

En necesario precisar que en ejercicio de la jurisdicción constitucional, a este Tribunal no le corresponde conocer y resolver aspectos relacionados a la inocencia o culpabilidad, aspectos que conciernen a la competencia de las autoridades judiciales en materia penal, a este Tribunal le corresponde conocer y resolver la denuncia de lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales respecto a la resolución de medida cautelar, en ese entendido ante la constatación de lesión de derechos y garantías constitucionales por la Vocal demandada, debe convocar a audiencia para emitir un nuevo Auto de Vista conforme a los fundamentos jurídicos y razonamientos desplegados en el presente fallo, en los puntos precisados.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, efectuó parcialmente una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** en parte la Resolución 028/2020 de 7 de mayo, cursante de fs. 76 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0191/2021-S1 (viene de la pág. 44)**

**1º CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada en cuanto a la fundamentación y motivación respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.2 del CPP y el aspecto vinculado a la valoración del examen de laboratorio precisados en el análisis del caso concreto, en base a los Fundamentos Jurídicos y razonamientos desplegados en el presente fallo constitucional; a cuyo efecto la Vocal demandada debe señalar día y hora de audiencia para emitir un nuevo Auto de Vista sobre los puntos tutelados, sea en el término de tres días calendario, de notificado con el presente fallo.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada en todo lo demás, sobre la base de los fundamentos jurídicos y razonamientos desplegados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada, Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y **se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria**; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas



por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, **permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución;** y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla” (el resaltado nos corresponde).

[2] El art. 398 del CPP señala que: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”

[3] El art. 236 del CPP modificado por el art. 11 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, vigente desde el 4 de noviembre del mismo año, señala: “El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;

**4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;**

5. El lugar de su cumplimiento;
6. El plazo de duración de la medida”.

[4] En su F.J. III.1 “El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 y 0022/2006) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: a) Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); b) Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012, de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre:

“La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos.

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son:**

“**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los



tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.”

[5] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**” (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)”.

[6] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: “De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia “ultra petita” en la que se incurre si el Tribunal concede “extra petita” para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; “*citra petita*”, conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos



que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita” en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

[7] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: “La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita”. En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: “...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”, entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”. En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de



vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

[8] Este enfoque, permite analizar la discriminación y violencia hacia las mujeres, comprendiendo sus desigualdades y necesidades en casos concretos, como lo exige, además, **la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará)**, en cuyo art. 9 establece como criterio interpretativo sobre las obligaciones internacionales de los Estados, que éstos tendrán especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, así, como embarazada, discapacitada, menor de edad, anciana o que se encuentre en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

[9] "...Así, la referida Corte IDH, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, a través de la Sentencia de 25 de noviembre de 2006, sobre Fondo, Reparaciones y Costas, en el párrafo 259 inc. i), hizo referencia a la violencia sexual contra las mujeres que se encuentran bajo la custodia del Estado, señalando que: "...Las mujeres han sido víctimas de una historia de discriminación y exclusión por su sexo, que las ha hecho más vulnerables a ser abusadas cuando se ejercen actos violentos contra grupos determinados por distintos motivos, como los privados de libertad...".

La misma Sentencia en el párrafo 292, también se refirió a las mujeres embarazadas que se encontraban en prisión, indicando que: "...Las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia integridad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos...". Asimismo, hizo referencia a las madres internas, indicando en el párrafo 330, que: La incomunicación severa tuvo efectos particulares en las internas madres. Diversos órganos internacionales han enfatizado la obligación de los Estados de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las mujeres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo. La imposibilidad de comunicarse con sus hijos ocasionó un sufrimiento psicológico adicional a las internas madres.

Por otra parte la Corte IDH, en el Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, a través de la Sentencia de 16 de noviembre de 2009 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en los párrafos 408 y 409, además de analizar la relación de la violencia de género con las relaciones sociales, culturales y económicas de discriminación, para caracterizar a las víctimas, también lo hizo respecto a las discriminaciones de género, pobreza y edad, al hacer referencia a los derechos de las víctimas menores de edad (...)

En el mismo sentido, la Corte IDH en los Casos Rosendo Cantú y Otra VS. México -Sentencia de 31 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas- y Fernández Ortega y Otros VS. México -Sentencia de 30 de agosto de 2010 sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, efectuó el análisis sobre la discriminación y violencia de las mujeres indígenas, estableciendo que debía garantizarse el acceso a la justicia de los miembros de las comunidades indígenas, adoptando medidas de protección que tomen en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, así como sus valores, usos y costumbres.

También cabe mencionar, el Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, en cuya Sentencia de 24 de febrero de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, donde la Corte IDH hizo referencia a la discriminación sufrida por las mujeres con orientación sexual diversa; pues se impuso a la accionante, que en su condición de mujer atendiera y privilegiara sus deberes como madre (...)"



[10]. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. A la cual Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo (DS) 16575 el 13 de junio de 1979, elevado a rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993.

[11] Protocolo de San Salvador, art. 16: "Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo." También, art. 15 con el título "Protección de la familia"; en el cual, es muy relevante la obligación de los Estados de brindar adecuada protección al grupo familiar, así dentro del numeral 2, literal c., indica: "adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral". Suscrito en San Salvador de El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Ratificado por Bolivia mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005.

[12] Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VII: "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales". Adoptada en la novena Conferencia Interamericana, celebrada en Bogotá, Colombia, 1948, conjuntamente con la constitución de la OEA.

[13] Declaración de los Derechos del Niño, Principio 8: "El niño debe, en todas las circunstancias, **figurar entre los primeros que reciban protección y socorro**". Principio 9: "El niño deber ser protegido contra toda forma de abandono crueldad y explotación ..."

[14] Convención Belén Do Pará, art. 9: "Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad".

[15] Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por el Estado boliviano por la Ley 1100 de 15 septiembre de 1989.

[16] Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L. C. vs. Perú, Comunicación 22/2009 de 18 de junio. Documento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) CEDAW/C/50/D/22/2009 (25 de noviembre de 2011).

[17]. "...cuyo objeto es garantizar el ejercicio pleno e integral de los derechos de la niña, niño y adolescente, implementando el Sistema Plurinacional Integral de la Niña, Niño y Adolescente (SPINNA), para garantizar la vigencia plena de sus derechos, mediante la corresponsabilidad del Estado, a través de todas sus instituciones públicas y privadas, en todos sus niveles, la familia y la sociedad. Este nuevo instrumento legal se basa en once principios; cuales son, interés superior, prioridad absoluta, igualdad y no discriminación, equidad de género, desarrollo integral, corresponsabilidad, ejercicio progresivo de derechos y especialidad. En el Capítulo VIII del citado Código, se desarrolla el derecho a la integridad personal y la protección contra la violencia a las niñas, niños y adolescentes, priorizando el resguardo contra cualquier forma de vulneración a su integridad sexual; disponiendo se diseñen e implementen políticas de prevención y protección contra toda forma de abuso, explotación o sexualización precoz. Así, el art. 145.I, establece que: "La niña, niño y adolescente, tiene derecho a la integridad personal, que comprende su integridad física, psicológica y sexual". Por su parte, el art. 148.II inc. a) del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), respecto a



este sector poblacional, prevé el derecho de ser protegidas y protegidos contra la violencia sexual; la cual es definida como: "...toda conducta tipificada en el Código Penal que afecte la libertad e integridad sexual de una niña, niño o adolescente". Asimismo, el art. 157 del CNNA, en el marco del derecho de acceso a la justicia, establece: **I.** Las niñas, niños y adolescentes, tienen el derecho a solicitar la protección y restitución de sus derechos, con todos los medios que disponga la ley, ante cualquier persona, entidad u organismo público o privado (...) **IV.** La preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente, implica también, la garantía del Estado de procurar la restitución y restauración del derecho a su integridad física, psicológica y sexual. Se prohíbe **toda forma de conciliación o transacción** en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia (las negrillas son incorporadas)".

[18] "Sobre esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0056/2014 de 3 de enero -que declaró la constitucionalidad del art. 234.10 del CPP-, señaló en el Fundamento Jurídico III.5.3, que:

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

[19] Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 91

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de libertad****Expediente: 34857-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 076/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Edson Waldo Peñaloza Pinto** en representación sin mandato de **Braian Nicolas Moya Jiménez, Jairo Ignacio Gómez López y Luisa Fernanda Castaño Forero** contra **Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2020, cursante de fs. 2 a 4 vta., la parte impetrante de tutela señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Como consecuencia del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado que les sigue el Ministerio Público, se encuentran privados de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, medida que debió durar tres meses, empero, fue superada por más de medio mes. En ese marco, el 7 de mayo de 2020, mediante buzón judicial solicitaron audiencia de procedimiento abreviado, que fue atendida por decreto de igual fecha, indicando que debían adecuar su pedido a lo establecido en la Circular TSJ-11/2020 de 7 de abril, precisando que las audiencias virtuales de carácter extraordinario se fijaran en casos de personas privadas de libertad mayores de sesenta años, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas o aquellas que tengan bajo su cuidado a menores edad, no siendo ninguno de estos casos el de los impetrantes.

Posteriormente, el 22 de mayo de 2020, por tercera vez reiteraron el pedido descrito en el párrafo anterior; sin embargo, nuevamente fue rechazado bajo los mismos argumentos. Al respecto, si bien es evidente lo descrito en la Circular TSJ-11/2020; sin embargo, no es menos cierto la vigencia de las garantías constitucionales como el debido proceso; asimismo, el art. 302.5 del Código de Procedimiento Penal (CPP) prevé que las medidas cautelares deben circunscribirse a un plazo razonable, extremo que fue inobservado por la autoridad demandada, ya que su detención preventiva data de febrero de 2020 y actualmente se hallan en condiciones de hacinamiento y expuestos al contagio del COVID-19.

En ese sentido, como consecuencia de los hechos descritos precedentemente se incurrió en dilación indebida en su contra, pues pese a llevar más de tres meses reclusos no se ha realizado ningún acto investigativo, tampoco se respetó el límite de vigencia de esa gravosa medida.

**I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Los impetrantes de tutela consideran lesionados sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso en su elemento celeridad, citando al efecto los arts. 23, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Declaración (DADDH).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron sea concedida la tutela impetrada, ordenándose su libertad, toda vez que ya se habría cumplido el plazo de tres meses dispuesto para la vigencia de su detención preventiva.



## I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el 28 de mayo de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., se realizaron los siguientes actuados:

### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela a través de su abogado, ratificaron *in extenso* los términos de su demanda, agregando que: **a)** Si bien existen medidas adoptadas como consecuencia de la emergencia sanitaria por el COVID-19, sin embargo, esto no implica que se puedan restringir derechos y garantías constitucionales como el debido proceso; y, **b)** En el caso de autos la autoridad judicial demandada inobservó el plazo de vigencia de su detención preventiva, permitiendo que el mismo se exceda más allá de lo establecido, aspecto que contraviene las previsiones sobre la materia señaladas en el art. 302.5 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–

### I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 28 de mayo de 2020, cursante de fs. 15 a 16 esgrimió que: **1)** En el caso de autos no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática por la presunta vulneración del derecho al debido proceso, toda vez que de acuerdo a lo establecido en la SCP 1477/2012 de 24 septiembre, en los casos análogos sobre ese bien jurídico "...se tutelan por la acción de amparo constitucional y no así por la acción de libertad..." (sic), siempre que su conculcación no se constituya en una causal de menoscabo del derecho a la libertad; aspecto que no ha sido desglosado por los solicitantes de tutela en esta acción de defensa, ya que simplemente se circunscribieron a mencionar de manera general la lesión del derecho al debido proceso; **2)** Por otro lado, dentro del proceso penal seguido contra los impetrantes de tutela, se tiene que los únicos que se hallan privados de libertad son Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López, no así Luisa Fernanda Castaño Forero, razón por la que esta última conforme el art. 48 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no cuenta con legitimación activa dentro de esta acción tutelar; **3)** Por otra parte, los solicitantes de tutela no agotaron los mecanismos procesales previstos en el Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que no usaron el recurso de reposición para impugnar la "Resolución de 22 de mayo de 2020" (sic), lo que da lugar al incumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige en este tipo de circunstancias; **4)** Respecto a la denuncia contra los decretos de 27 de abril y 7 de mayo, ambos de 2020, a través de los cuales se rechazaron las audiencias de consideración de procedimiento abreviado, **se tiene que dicho aspecto fue objeto de una anterior acción de libertad incoada por los hoy peticionantes de tutela ante "la actual Sala Constitucional", por lo cual ya habría un pronunciamiento sobre aquello;** de donde se colige que con esta acción de defensa se pretende que la misma Sala se pronuncie sobre los mismos elementos e incurra en la emisión de fallos contradictorios; y, **5)** Finalmente, en el caso de autos no se fijó audiencia de consideración de procedimiento abreviado; en razón a que el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular TSJ-11/2020 limitó la celebración de audiencias virtuales para los casos en los que se hallen involucradas personas privadas de libertad de la tercera edad, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, no encontrándose los accionantes dentro alguna de estas circunstancias.

### I.2.3. Resolución

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 076/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., **concedió en parte la tutela impetrada**, disponiendo que la autoridad judicial demandada señale audiencia de consideración de procedimiento abreviado en el plazo previsto en el Código de Procedimiento Penal; y, **denegó la tutela impetrada respecto a "la libertad pura y simple"**, bajo los siguientes fundamentos: **i) El Tribunal Supremo de Justicia emitió las Circulares TSJ-06/2020 y TSJ-11/2020, respecto a la realización de audiencias virtuales para aquellas personas privadas de libertad que sean la tercera edad, que padecen enfermedades crónicas, mujeres embarazadas o con hijos menores; no**



obstante, no se puede soslayar que los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado no pueden ser suspendidos aun en estados de excepción, más aun cuando se trata de personas privadas de libertad expuestas al COVID-19, así también lo razonó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de la "Resolución 1/2020 de 10 de abril"; ii) En el caso de autos pese a los reiterados pedidos para la aplicación de procedimiento abreviado, la autoridad jurisdiccional demandada no atendió los mismos, bajo el argumento de que las Circulares descritas precedentemente le impedían realizar las audiencias a esos efectos; iii) Con relación a Luisa Fernanda Castaño Forero, si bien no se halla recluida, sin embargo, su pedido de procedimiento abreviado no fue atendido y tampoco fueron expuestos los motivos al respecto; iv) Sobre la falta de activación del recurso de reposición por parte de los impetrantes de tutela contra los decretos de 7 y 22 de mayo de 2020, aquello no constituye un óbice a los efectos de la atención del pedido de la citada salida alternativa, con lo que se pone de manifiesto "la irresponsabilidad" con la que la autoridad judicial demandada actuó a tiempo de administrar justicia; y, v) Finalmente, el Juez accionado debió señalar audiencia para la consideración de la referida salida conforme lo prevé el art. 328.II del CPP y llevarla a cabo de forma virtual; pues, al no hacerlo lesionó los derechos de los solicitantes de tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1. Cursa Informe de 28 de mayo de 2020, mediante el cual Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, indicó que no fijó audiencia de consideración de procedimiento abreviado pese al pedido de los accionantes, en razón a que el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular TSJ-11/2020 limitó la celebración de audiencias virtuales para los casos en los que se hallen involucradas personas privadas de libertad de la tercera edad, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tengan a su cuidado menores de edad, no estando los ahora demandantes comprendidos dentro alguna de estas circunstancias (fs. 15 a 16).**

**II.2. De la revisión de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, consta la SCP 0228/2021-S2 de 8 de junio que fue emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Edson Waldo Peñaloza Pinto en representación sin mandato de Braian Nicolás Moya Jiménez, Jairo Ignacio Gómez López y Luisa Fernanda Castaño Forero contra Santos Iván Ayala Choque, Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz, causa en la que de igual forma se denunció demora en el señalamiento de audiencia de consideración para procedimiento abreviado y en la cual la tutela constitucional solicitada fue denegada sin ingresarse a fondo en la problemática planteada.**

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso en su elemento celeridad; indicando que pese a que el 7 y 22, ambos de mayo de 2020, solicitaron señalamiento de audiencia para la consideración de aplicación de procedimiento abreviado; empero, la autoridad judicial demandada rechazó los mismos bajo el argumento de que los imputados no estaban comprendidos en los casos de excepcionalidad establecidos en las Circulares TSJ-06/2020 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia debido a la pandemia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tal extremo es evidente a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo en cuenta las siguientes temáticas: **a)** El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos



de pandemia en Bolivia; **d)** Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad; **e)** Marco legal del procedimiento abreviado; y, **f)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. El principio de celeridad en la justicia pronta y oportuna y su aplicación a partir de la supremacía de la Constitución.**

El art. 410.II de la CPE, establece que:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes

A partir de este texto constitucional se entiende que la Constitución Política del Estado tiene una jerarquía normativa y goza de aplicación preferente frente a cualquier otra disposición normativa, así fue interpretada también por la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[1]</sup>; esta primacía hace que surja la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución; primacía que no es solo un asunto meramente formal de jerarquías y competencias, sino porque está cargada de normas constitucionales-principio, que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su base material pluralista y se comunican entre sí como expresión de su base intercultural y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad –art. 2 de la CPE–.

En igual sentido, la jurisprudencia interpretó en la citada SCP 0112/2012<sup>[2]</sup>, que la Constitución goza de primacía con relación al ordenamiento jurídico; es decir es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional, en ese sentido, los tribunales, jueces y autoridades deben aplicarla con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualquier otras resoluciones; interpretación que se encuentra acorde a lo previsto en el art. 410.II de la CPE. Esta misma Sentencia citada, en un entendimiento, relevante sostuvo que:

Entonces, con mayor razón, la primacía de las normas constitucionales principios respecto de las normas legales-reglas (contenidas en las leyes formales o materiales, códigos sustantivos o procesales, disposiciones reglamentarias en general, etc.)”, bajo dicho marco, refirió que las normas constitucionales-principio son los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales que orientan al poder público, la convivencia social, así como las relaciones entre particulares y estos con el Estado.

Consecuentemente, de esta descripción jurisprudencial, se tiene que por mandato constitucional todos estos derechos, valores y principios obligan a todos los actores sea en el ámbito judicial, administrativo o particular a regir sus actos en observancia de los mismos, y por ello, el Tribunal Constitucional a través de su basta jurisprudencia fue ratificando dichos postulados, y dando realce a uno prevaleciente que compele a quienes administran justicia a su observancia, cuyo fin es el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; así se tiene que, el mismo está expresamente inmerso en la norma fundamental, en los artículos: 178.I de la CPE, que dispone: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, **celeridad**, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”, así también el art. 180.I de la Norma Suprema, que prevé: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad**, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.



Ahora bien, relacionado a estas dos normas constitucionales, se halla previsto el art. 115.II de la CPE, que expresa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

En tal entendido se tiene que, **el principio de celeridad tiene como objetivo primordial garantizar que todo proceso judicial se desarrolle sin dilataciones, donde se acaten los plazos ya predispuestos en la normativa según las etapas o fases preestablecidas para su evolución, procurando no imponer la práctica de actos innecesarios de formalismos que retrasan los trámites, para así lograr obtener un procedimiento más ágil, eficaz y sencillo, en los cuales los jueces o tribunales agilicen la resolución de los litigios.**

Sobre este principio, **la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que la acción de libertad puede ser activada cuando se denuncia dilaciones indebidas y se advierta una mora procesal o retardación de justicia, ostensible, con inobservancia de plazos procesales previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto más aun tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad;** esa misma línea jurisprudencial se siguió en la SC 0862/2005-R, de 27 de julio<sup>[3]</sup> reiterada por las SSCC 1213/2006-R; 0900/2010, 1157/2017; 0052/2018-S2 de 15 de marzo entre otras.

En ese entendido, la SCP 0112/2012 de 27 de abril<sup>[4]</sup> citada anteriormente, generó una regla procesal penal que estableció que la exigencia de la observancia del principio de celeridad se hace extensible no solo a los jueces o tribunales de control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que coadyuva o intervenga en la administración de justicia y de cuya actuación dependa la situación jurídica del privado de libertad.

### **III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho.**

El art. 8.II de la CPE, se sustenta entre otros valores: en la libertad, cuya concreción material trasciende en el fin máximo, el cual resulta, el vivir bien; en este sentido, como ya se tiene expuesto, se ha previsto no solo los valores generales entre los cuales figura la libertad, sino también, principios procesales específicos en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria; entre ellos, el principio de celeridad –arts. 178 y 180.I de la CPE–, el cual obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tratamiento y velando por el respeto a los derechos fundamentales establecidos en la norma suprema.

Es así que, la Constitución Política del Estado, anterior y actual, han previsto medios de defensa para resguardar estos derechos, valores y principios a través de acciones, efectivas, oportunas e inmediatas, entre ellas, la acción de libertad, misma que en una interpretación evolutiva del artículo 125 de la CPE<sup>[5]</sup> a través del Tribunal Constitucional como máximo guardián de la norma fundamental, fue incorporando tipologías de esta acción de defensa, con el fin de tutelar una garantía sustitutiva y esencial, como es la celeridad procesal vinculada a la libertad física o personal de las personas privadas de libertad, sin necesidad de agotar medios intraprocesales de defensa.

En tal sentido, la SCP 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[6]</sup>, efectuando una breve sistematización de lo que hasta ese entonces fue el habeas corpus –ahora acción de libertad– expuso las tipologías de esta acción, siendo estas, el habeas corpus **preventivo y correctivo**, agregando la jurisprudencia constitucional al habeas corpus **restringido**; y ampliando su consideración a los tipos de **habeas corpus instructivo y traslativo o de pronto despacho**, precisando que, a través de este último **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; por lo que básicamente, se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de los privados de libertad.**



En esa misma línea, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, confirmó dichos postulados y la necesidad contar con medios constitucionales efectivos para resguardar sobre todo el derecho a la libertad, en ese sentido señaló que:

Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales...

A partir de esa interpretación, se tiene que el nuevo modelo constitucional reconoce de igual forma las tipologías de la acción de libertad, las mismas que son utilizadas en la práctica en el ámbito constitucional, así pues, la SCP 0465/2010-R de 5 de julio, señaló que:

Este Tribunal Constitucional, tomando en cuenta el contexto de la Constitución vigente y de la Ley del Tribunal Constitucional -que aún continúa vigente- concluyo que los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho. (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

En este mismo sentido, la referida Sentencia Constitucional citada, reiteró que el hábeas corpus, ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye:

**...en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.**

### **III.2.1. Supuestos de procedencia dentro el ámbito de protección de la acción libertad traslativa o de pronto despacho**

De lo desarrollado y explicado precedentemente se llega a la comprensión de que la jurisprudencia fue uniforme en asumir que la naturaleza jurídica de la acción de libertad en su tipología traslativa o de pronto despacho, la cual también deviene o se encuentra implícita en el art. 125 de la CPE, busca apresurar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Bajo ese razonamiento el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia fue conociendo casos relacionados con la demora y dilaciones en la tramitación de las causas penales que se fueron convirtiendo en un suplicio de los justiciables, sobre todo de aquellos privados de libertad; es por ello, que ante la evidencia de dichas demoras este Tribunal fue concediendo la tutela en los casos en los que se evidenció la inobservancia al principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado y cuya finalidad es garantizar el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, por lo que exige a los administradores de justicia su observancia.

En tal sentido, la jurisprudencia a través de los años fue estableciendo supuestos de procedencia para la activación de este tipo de acción de libertad traslativa o de pronto despacho, generando sub reglas para la consideración de distintos actos dilatorios, entre ellos, sobre la consideración de aplicación de medidas cautelares, lo inherente a las solicitudes de cesación de la detención preventiva, o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, entre otros; por lo que, para conocer esta evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en relación a estos casos donde se ve involucrada la celeridad, y por los que se puede activar a la justicia constitucional, se hace necesario citar a la SCP 0112/2012 de 27 de abril, que efectuó una sistematización de los supuestos de dilaciones indebidas e injustificadas en los casos vinculados a la libertad, siendo estos:

a) Toda petición de cesación de la detención preventiva debe ser resuelta de manera inmediata por estar vinculada al derecho fundamental a la libertad personal, caso contrario se incurre en detención y procesamientos indebidos, en vulneración de los arts. 6, 16 y 116-X de la de la Constitución Política



del Estado y 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica. (Sub regla generada en la SC 1036/2001-R de 21 de septiembre)

b) Las peticiones vinculadas a la libertad personal, deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existe, debe ser cumplido estrictamente. **En cuyo caso, no puede suspenderse la audiencia de cesación a la detención preventiva por la inconcurrencia del fiscal, al no ser imprescindible su presencia.** (Regla generada en la SC 0579/2002-R de 20 de mayo)

c) **Las solicitudes vinculadas a la libertad personal, deben ser tramitadas y resueltas con la mayor celeridad posible.** Empero, no se podrá alegar dilación indebida de la autoridad judicial cuando la demora sea atribuible y provocada a la parte imputada. (Regla generada por la SC 0224/2004-R de 16 de febrero)

d) La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal **no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva.** (Regla generada en la SC 0862/2005-R de 27 de julio)

e) **Eventual apelación de Ministerio público no puede dilatar señalamiento de audiencia, resolución o efectivización de la medida vinculada a la libertad,** por cuanto apelación tiene efecto devolutivo o efecto no suspensivo conforme a las SSCC 660/2006-R, 236/2004-R, 1418/2005-R. (Regla generada en la SC 0107/2007-R de 6 de marzo)

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en la comprensión de lo que implica un acto dilatorio en la consideración de las solicitudes de cesación a la detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, estableció las siguientes reglas:

a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. **Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo,** dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial -como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado esté de turno, etc. Con la **excepción** única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser **justificada** por la autoridad judicial competente a momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad" (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, posterior a la SCP 0078/2010-R, la 0384/2011-R de 7 de abril<sup>[2]</sup>, incluyó otro supuesto de procedencia, referida al trámite del recurso de apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de cesación a la detención preventiva señalando que:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y



fundada- ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley.

Asimismo, la 0110/2012 de 27 de abril, siguiendo el entendimiento de que en las solicitudes de cesación de la detención preventiva, las autoridades están obligadas a tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, moduló la sub regla establecida en el inc. b) de la SC 0078/2010-R, señalando que al estar expresamente fijado el plazo para señalar audiencia en el art. 132.1 del CPP, al tratarse de un actuado de mero trámite, dicho señalamiento deberá ser providenciado en el plazo de 24 horas:

...ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Ahora bien, sobre la modulación de la sub regla precedentemente descrita establecida por la jurisprudencia y que refiere al plazo para el señalamiento de la audiencia para la consideración de las solicitudes de cesación de la detención preventiva, corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujeron importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art. 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación<sup>[9]</sup>, lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar dicho instituto, así como su trámite y procedimiento **-un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución** en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva.

Por otro lado, de manera específica, con relación al recurso de apelación incidental, la SCP 0281/2012 de 4 de junio<sup>[9]</sup>, advierte que cuando hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, deberá ser concedido en el acto, si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, debiendo ser resuelta por el tribunal de alzada en el plazo improrrogable de setenta y dos horas, de no hacerlo dentro del término señalado significa dilación indebida en el proceso, vulnerando así los derechos a la libertad, vida y otros, en el entendido que la situación jurídica del afectado depende de la señalada resolución.

De la misma forma, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero<sup>[10]</sup>, entienden que es posible flexibilizar el término para la remisión del recurso de apelación y sus antecedentes, de manera excepcional; es decir, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados, plazo que no puede exceder de tres días; vencido dicho plazo, la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que también puede ser denunciado ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

En el mismo sentido, la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre, afirma que una vez formulado el recurso de apelación incidental de manera escrita, debe ser providenciado en el plazo de veinticuatro horas por la autoridad judicial, de conformidad con el art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual, se computa el plazo previsto en el art. 251 del referido Código.



Con similar entendimiento, la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, sistematizó las sub reglas señaladas anteriormente de la forma siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto ilegal.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, *pro actione*, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

Asimismo, respecto al recurso de apelación incidental, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 11 de la citada Ley 1173, con relación a la apelación incidental establece que:

La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El Vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverá, bajo responsabilidad y sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.**

Conforme establece la norma procesal penal (art. 251) el o los Vocales de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolverán en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas sus actuaciones, bajo responsabilidad y sin más trámite; toda vez que, las autoridades jurisdiccionales que conozcan una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tienen el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho; lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso. En tal sentido, el incumplimiento del plazo de tres días para la resolución del recurso de apelación por parte de los



Vocales de Sala Penal, se constituye en otro supuesto de procedencia para aplicar la acción de libertad en su modalidad de pronto despacho o traslativa.

De todo este desarrollo jurisprudencial, se tiene que el Tribunal Constitucional mediante la jurisprudencia emitida cumpliendo el postulado contenido en el art. 115.II de la CPE, como es el acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones fue regulando los supuestos de procedencia de la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho, bajo una sola premisa, que **cuando exista privación de libertad, las autoridades judiciales y todo funcionario que coadyuva en la administración de justicia deben realizar sus actuados procesales, aplicando los valores y principios constitucionales; por lo que, ante cualquier petición de la persona privada de libertad tienen la obligación de tramitarla pronta y oportunamente y con la debida celeridad, puesto que generalmente lo que se buscará a través de esta, es el cumplimiento de los actuados de mero trámite y simples peticiones en la sustanciación de los procesos penales, empero, que para el privado de libertad tienen una gran significancia ya que la finalidad es el acceso a una justicia sin dilaciones.**

### **III.3. Vigencia plena de los Derechos Humanos en tiempos de pandemia en Bolivia**

La crisis humanitaria originada por el COVID-19 y su imparable propagación, ha generado una emergencia sanitaria extrema en el mundo, rompiendo radicalmente la normalidad institucional de los Estados y afectando, entre otras, las actividades administrativas, económicas, sociales, culturales y deportivas; por ello, **la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el mes de marzo de 2020, lo configuró como una Pandemia global**, y con ello, se determinó un cambio radical en el comportamiento de la convivencia de la humanidad; ante tal circunstancia, los organismos internacionales preocupados por la posible afectación de los Derechos Humanos que podían verse afectados por la señalada crisis, emitieron recomendaciones para que los países del mundo, asuman medidas a través de las instancias pertinentes para abordar y encarar la pandemia mundial a través de un enfoque solidario basado en la cooperación de manera global, **previando la vigencia plena de los derechos humanos.**

Para enfrentar esta crisis sanitaria, **los gobiernos de los Estados adoptaron de forma obligatoria medidas excepcionales destinadas a resguardar y proteger los derechos fundamentales**, previniendo no solamente la expansión del virus, sino también **asumiendo medidas tendientes a evitar limitaciones o restricciones** al ejercicio de ciertos derechos en desmedro de algunos otros **derechos fundamentales.**

En esta difícil coyuntura de crisis sanitaria, resulta importante puntualizar respecto a la obligación de todo Estado constitucional de derecho, en garantizar el ejercicio material de los Derechos Humanos; en ese marco, y para el caso boliviano, en el cual se cuenta con una Constitución Política del Estado principista y garantista, los mismos, se encuentran ampliamente resguardados, conforme se extrae de su Título II, que bajo el epígrafe "DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS", mediante su art. 13, sobre los Derechos Fundamentales,<sup>[11]</sup> prevé lo siguiente:

**I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.**

**II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.**

**III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.**

**IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia** (las negrillas nos corresponden).



De igual forma el art. 109 de la misma Norma Suprema, sobre la directa justiciabilidad de los derechos prevé:

**I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.**

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por la ley (el resaltado es añadido).

Asimismo, el art. 256 de la CPE establece

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

En el art. 410.II la Norma Suprema, se dispone:

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el testamento de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Las disposiciones constitucionales transcritas, evidencian que los derechos fundamentales se encuentran ampliamente garantizados, bajo principios rectores como la progresividad y la favorabilidad al disponer en este último caso, que los instrumentos internacionales en derechos humanos ratificados por el Estado, y que declaren derechos más favorables que las desarrolladas en la misma Norma Suprema, deben ser aplicados de manera preferente sobre aquellas consignadas por el constituyente en la señalada norma fundamental; ahora bien, siguiendo la línea de razonamiento en torno a la vigencia de los derechos humanos en época de pandemia; en el plano internacional, la posición adoptada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos conformada por **la CIDH** instaurada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) en 1948 y sus respectivas reformas, con competencia hacia los Estados miembros de la misma; y, por la **Corte IDH**, creada por el Pacto de San José de Costa Rica de 1978, que cuenta con dos tipos de competencias, una consultiva y otra contenciosa, que necesariamente requiere de una declaración de aceptación de competencia hacia los Estados parte de dicho Pacto, **tiene como por objeto salvaguardar los Derechos Humanos en todo tiempo** y se constituye el marco para la promoción y protección de los mismos, proveyendo de un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos por parte de un determinado Estado.

En ese orden, sobre la protección de los derechos humanos ante la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19, **la Corte IDH, emitió la Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, rotulada como "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES"; por su parte **la CIDH, emitió la Resolución 1/2020 de 10 de abril** con el título "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS".

En cuanto a la **Declaración 1/20 de 9 de abril de 2020**, denominada "COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPETANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES", éste alto tribunal



conocedor de la realidad de los diferentes países en los que se asumieron medidas extremas para evitar la propagación desmesurada de la enfermedad del coronavirus, pudo advertir que en esa finalidad se asumieron vulneraciones a los derechos humanos; por ello, el señalado 9 de abril de 2020, **precisó trece directrices con el objetivo de salvaguardar y prevenir la conculcación de los derechos humanos y garantizar su ejercicio**; estas 13 directrices se hallan resumidas de la siguiente manera:

- Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) deben estar garantizados sin ningún tipo de discriminación, **y con especial énfasis para los grupos vulnerables tales como personas mayores, mujeres, niñas, niños, privados de libertad, discapacitados, personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI), comunidades indígenas y afrodescendientes**, entre otros.
- Se debe garantizar de manera prioritaria conforme los lineamientos de la Justicia Interamericana, la vida y la salud de forma indiscriminada.
- Preservar el derecho al trabajo y las fuentes laborales y los derechos de todos los trabajadores, sean del sector público y/o privado.
- De forma integral, **velar por el efectivo acceso a la justicia en todas sus formas, con el objetivo de que el mundo litigante pueda denunciar ante las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales la vulneración a sus derechos humanos.**

Respecto a la Corte IDH, ésta emitió la **Resolución 1/2020** denominada "PANDEMIA Y DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS" que tiene una parte introductoria, una considerativa y la más importante, la resolutive, que dispuso recomendaciones dirigidas a todos los Estados miembros de la OEA, abordando específicamente la situación de los Derechos Humanos en sus diferentes ámbitos, detallados de la siguiente manera:

1. **Respecto a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales**, en sus Recomendaciones 4 al 19 realza la importancia de proteger los derechos a la vida, salud, vivienda, trabajo, a la remuneración, el acceso igualitario en la atención médica de las personas con COVID-19 y por ende a los medicamentos, tratamientos y tecnologías sanitarias; que las medidas de contención y mitigación asumidas por cada Estado, se las realice velando siempre por el pleno ejercicio de los derechos humanos.
2. **Sobre los Estados de excepción**, restricciones a las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, en sus recomendaciones 20 al 37 enfatiza sobre las restricciones a los derechos fundamentales reconocidos en cada una de las Normas Fundamentales de los Estados del continente americano, **estableciendo que estas sean legales, temporales, respetando siempre el ejercicio de los derechos vitales, preservando el Estado de Derecho. El acceso a la justicia y la prohibición de suspender los procedimientos judiciales para el pleno ejercicio de nuestros derechos y libertades, se convierte en el eje central de estas recomendaciones.**
3. En cuanto a los **grupos en especial situación de vulnerabilidad**, en sus Recomendaciones 38 al 39 y 40 al 80 respectivamente, **hace énfasis en las medidas asumidas por los Estados que deben ser diferenciados en todos los puntos de vista para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos por parte de los grupos en especial vulnerabilidad, eliminando estereotipos, estigmas y tipos de discriminación sobre estos grupos.**
4. Respecto a las **personas mayores**, las Recomendaciones 40 al 44, dan mayor importancia al acceso a los sistemas de salud y programas de respuesta hacia la pandemia con mayor prioridad, velando por los cuidados paliativos, para prevenir contagios en ese sector, reforzando los métodos de monitoreo, vigilancia, y por consiguiente que los protocolos médicos sean los necesarios, idóneos, sin discriminación alguna por concepto de discapacidad, enfermedades de base, o de otra índole.
5. Sobre las **Personas Privadas de Libertad** en sus Recomendaciones 45 al 48 se centran en la obligación de los Estados de evitar el hacinamiento de los centros penitenciarios con el objetivo de evitar el contagio del COVID-19, la evaluación de beneficios carcelarios o medidas alternativas,



asegurar la atención médica y establecer protocolos a objeto de garantizar la vida, la seguridad y la salud de los privados de libertad.

6. En cuanto a las **Mujeres** en sus Recomendaciones 49 al 57, establecen la obligación de los Estados de incorporar en todos los actos administrativos, judiciales, o de otra índole, la perspectiva de género; fortalecer los programas o servicios sobre la violencia de género. En lo que respecta a las trabajadoras en salud, realizar una atención diferenciada y prioritaria; por lo mismo garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

7. Respecto a los **Pueblos Indígenas** en sus recomendaciones 54 al 57, observando el impacto de la pandemia en los pueblos indígenas, exhortó a que los Estados proporcionen información veraz sobre la pandemia en los idiomas tradicionales, extremando las medidas de protección de sus derechos humanos; y por lo mismo, abstenerse de legislar la implementación de proyectos sin llevar adelante la consulta previa.

8. Respecto, a las **Personas Migrantes, solicitantes de Asilo, Personas Refugiadas, Apátridas, Víctimas de Trata de Personas y Personas Desplazadas Internas**, sus Recomendaciones 58 al 62, establecen que al tener una situación jurídica sui generis, es obligación de los Estados conforme los estándares internacionales evitar toda forma de detención migratoria, garantizar que por ningún motivo se obstaculice el acceso a los programas, servicios y políticas de atención contra el COVID-19, estableciendo la importancia de efectivizar el regreso migratorio de nacionales y extranjeros a sus países de origen, ante la emergencia sanitaria y con el fin de evitar tratos discriminatorios se determinó que es necesario impulsar medidas para prevenir la xenofobia y la estigmatización de estas personas.

9. En relación al sector de **Niñas, Niños y Adolescentes**, sus recomendaciones 63 al 67 del documento objeto de estudio, respecto a este grupo de gran vulnerabilidad en todos sus ámbitos y no solo así en tiempo de crisis sanitaria, ha indicado que los Estados tienen obligaciones internacionales asumidas, exhortando a que se debe reforzar la protección de niños, niñas y adolescentes especialmente a aquellos que se encuentran en instituciones de cuidado o acogida, y a los que no tienen cuidados familiares con el fin de prevenir el contagio por el COVID-19.

10. Respecto a las **Personas LGBTI** en sus recomendaciones 68 al 71 hicieron hincapié en que los Estados deben garantizar a este sector y con especial atención a las personas trans en situación de pobreza, la inclusión a programas de vivienda, asistencia social y reactivación económica. Fortalecer y en su caso adoptar los protocolos de atención en salud a las personas que tengan diversa orientación sexual o identidad de género, respetando su condición en el sistema hospitalario y garantizando los mismos; sin dejar de lado las campañas de prevención de todo tipo de discriminación a causa de la orientación sexual e identidad de género.

11. A las **Personas Afrodescendientes**, en sus Recomendaciones 72 al 75, establecen de forma clara, que los Estados deben prevenir el uso de la fuerza a causa del origen étnico-racial, adoptando medidas de apoyo económico, bonos, subsidios para este grupo de personas, al incluir los registros sanitarios causados por el COVID-19, los mismos deben ser desagregados sobre el origen racial, y garantizar el acceso a los servicios de salud.

12. Respecto a las **Personas con Discapacidad**, las Recomendaciones 76 al 80, exhortan a garantizar la atención médica preferencial, la participación en los diseños, implementaciones y monitoreo de las medidas para prevenir el COVID-19; y, adoptar todas las estrategias accesibles de información sobre la pandemia y sus tratamientos.

13. En cuanto a **la Cooperación Internacional e Intercambio de Buenas Prácticas** en sus Recomendaciones 81 al 85, básicamente se refiere al compromiso de adoptar medidas de contingencia a nivel interno mediante la cooperación internacional, para garantizar el acceso al derecho a la salud y a los DESCA; promover espacios de diálogo con la finalidad de asumir criterios, retos y desafíos para enfrentar de forma conjunta al coronavirus; unificar estadísticas relevante de la pandemia con el fin de promover cooperación técnica y científica, accediendo a fondos económicos



para reforzar los derechos humanos y fomentar la promoción, protección de la CIDH y sus relatorías para hacer frente al COVID-19.

En sintonía con las acciones recomendadas por los organismos internacionales del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos como son la CIDH y la Corte IDH que emitieron directrices y recomendaciones para precautelar la vigencia plena de los derechos humanos; en nuestro Estado boliviano, se asumieron planes de contingencia atendiendo la directa aplicabilidad de los derechos conforme dispone el señalado art. 109 de la CPE; por ello, en el área de la vida y la salud, mediante Decretos Supremos se determinó en principio un confinamiento de la población (cuarentena total) para reducir o minimizar el impacto de la enfermedad en el común de la gente; no obstante, estas medidas asumidas por el Gobierno boliviano priorizando los derechos a la salud y la vida, implicaron, o mejor dicho menoscabaron otros derechos también considerados fundamentales, como el derecho a la libertad, la libre circulación, la educación, al derecho al trabajo, principalmente de las personas que viven del trabajo del día a día (informales), razones suficientes para determinar una flexibilización; es decir, de la cuarentena total se ingresó a una cuarentena dinámica, estableciendo además algunos incentivos económicos a través de bonos para la población más vulnerable, lo cual no impidió el terrible impacto con la muerte de muchos bolivianos; estas razones demostraron la necesidad de una protección integral de los Derechos Humanos.

Estos antecedentes evidencian sin duda alguna, que la vigencia irrestricta de los derechos humanos es imperativa y no facultativa, por ser un mandato no solamente desde el orden constitucional, sino también en el contexto internacional, tal como se advierte de las acciones asumidas por la CIDH y la Corte IDH a través de las directrices y recomendaciones ya expuestas de manera precedente.

Siguiendo dicha línea de vigencia material de los derechos; en el ámbito de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado un conjunto de reflexiones constitucionales orientadas justamente a garantizar la materialización de los derechos fundamentales en tiempos de pandemia; consecuentemente, incumbe efectuar una descripción de las decisiones emitidas por esta instancia constitucional.

En ese marco **el Tribunal Constitucional Plurinacional**, como principal guardián de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, mediante su Comisión de Admisión emitió el AC 0172/2020-RCA de 1 de diciembre, flexibilizó el principio de inmediatez, señalando lo siguiente:

que en su Fundamento Jurídico II.3, reflexionó respecto a la posibilidad de flexibilizar el principio de inmediatez por causa de fuerza mayor, tal como ocurrió con la declaración de cuarentena total debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19; en ese marco, con el propósito de garantizar el ejercicio material de derechos fundamentales, precisó que el plazo de seis meses para interponer acciones de amparo constitucional, quedaba suspendido debido a la emergencia sanitaria nacional; disponiendo en consecuencia, que la Sala Constitucional admita la causa e ingrese al fondo del asunto.

Por su parte, en revisión de acciones de defensa dentro el control tutelar, el máximo guardián de la Norma Suprema, emitió un conjunto de resoluciones que son descritas de la siguiente forma:

La **SCP 0672/2020-S4 de 4 de noviembre<sup>[121]</sup>**, emitida en materia familiar, en la cual ante la denuncia de lesión de derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de juez natural, tras haberse ejecutado un mandamiento de apremio, cuando estaban suspendidas las actividades del Órgano Judicial a raíz de la pandemia, y no haberse designado Juzgado de turno para realizar el pago de asistencia familiar y hacer efectiva su libertad; **concedió la tutela**, advirtiendo en esencia que, **la autoridad demandada al emitir y aprobar el Acuerdo de Sala Plena 048/2020 de 21 de marzo, en el cual se determinó la suspensión de actividades judiciales en el distrito judicial de Oruro desde el 23 de marzo al 4 de abril de 2020 por efectos de la pandemia ocasionada por el COVID-19, se omitió designar juzgados de turno en materia familiar a efectos de que ejerzan el control jurisdiccional y/o puedan realizar el depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad**; por ello, se lesionó el ejercicio de derechos, puesto que, estos se encuentran vigentes, aún en tiempos de pandemia.



La **SCP 0707/2020-S4 de 12 de noviembre**, emitida en una **acción de libertad**, en la que el accionante denunció la vulneración del debido proceso en sus elementos celeridad, eficacia, igualdad procesal y a ser oído; en virtud a que, no se efectivizó su solicitud de modificación de medidas cautelares; **concedió la tutela**, advirtiendo una **dilación indebida en la tramitación de la solicitud de modificación de las medidas cautelares**; señalando además que, ante la emergencia sanitaria, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante circulares determinó, la importancia de materializar una justicia pronta y oportuna en una situación extraordinaria como la pandemia, **ordenando y exhortando a los operadores de justicia, cumplir las solicitudes relacionadas a medidas cautelares personales, debiendo para tal efecto hacer uso de las herramientas tecnológicas -virtual y digital-**; consecuentemente, refirió que la autoridad demandada al no haber dado respuesta a la pretensión del accionante, lesionó su derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, vinculado con su derecho a la libertad.

De igual forma, la **SCP 0742/2020-S2 de 1 de diciembre**, dentro una acción de libertad, en el cual el accionante -con una enfermedad de base y un menor discapacitado a su cargo-, denunció la lesión a sus derechos a la salud y la vida; toda vez que, el Director de un Gobierno Autónomo Municipal le negó la solicitud de licencia con goce de haberes por causa de la pandemia; **concedió la tutela**, refiriendo básicamente que debió concederse la licencia "...por ser real y evidente el peligro que corría su salud y vida por padecer de comorbilidad y ser parte activa del personal de salud dentro de un Centro de Salud, y además por tener bajo su cargo a un menor de edad con discapacidad, constituyéndose así en un peligro no solo para la vida de la impetrante de tutela, puesto que se conoce de la característica viral del COVID-19 y sus efectos a cortos y largos plazos...".

La **SCP 0006/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de una acción popular, en la cual se denunció que la Gobernadora y los Asambleístas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, sin argumento alguno, rechazaron un proyecto de ley departamental de "Declaratoria de Emergencia Sanitaria Departamental", pese a que la situación epidemiológica del COVID-19, era crítica e insostenible en su departamento; **concedió la tutela**, considerando que, al afrontar una emergencia sanitaria sin precedentes, producto de la pandemia del virus que provoca el coronavirus, la respuesta del Estado boliviano para su atención y contención debe centrarse en el resguardo de los derechos humanos; por ello, las acciones asumidas por el Gobierno Central, y los Gobiernos Departamentales, deben regirse desde la Constitución Política del Estado, en razón a que sus actuaciones se encuentren ligadas a los principios, valores, derechos fundamentales y garantías constitucionales para la protección de los derechos humanos de la población.

La **SCP 0007/2021-S4 de 22 de febrero**, dentro de otra acción popular, en contra de la Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tres Ministros del Gobierno Central, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal, ambos de Potosí, en la que se denunció que la lesión de los derechos de acceso a la información en sus componentes salud, educación, trabajo, alimentación y vivienda en su dimensión colectiva; puesto que, "...ninguno de los tres niveles de Estado proporcionaron una información precisa y concreta acerca de las medidas de prevención, contención, control y atención del COVID-19 y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia en el departamento de Potosí"; **concedió la tutela**, teniendo como consideración lo expuesto por la ONU, en lo referido a que: "...la accesibilidad a la información en tiempos de pandemia, resulta ser un elemento clave del derecho a la salud, a fin de garantizar que los ciudadanos se mantengan informados, reforzando con ello la cohesión social, aminorando la propagación de rumores y de información errónea..."; por ello, la referida jurisprudencia, refirió que las entidades estatales deben poner en conocimiento de la población todas las actividades relacionadas con la pandemia por su trascendental importancia, y de la revisión de antecedentes, advirtió la conculcación del derecho de acceso a la información, en virtud a que el accionante planteó varios cuestionamientos, tales como solicitando información sobre las medidas de contención y el destino de los recursos económicos para afrontar la pandemia; interrogantes, que ningún nivel de gobierno respondió; es decir, no se proporcionó la información precisa y concreta; extremos que sustentaron la concesión de tutela, comprendiendo, que el derecho de acceder a la información incumbe a una indeterminada población, cuya herramienta garantiza la protección de los derechos



humanos, especialmente en época de pandemia, que requiere información sobre la toma de decisiones respecto de los riesgos que enfrenta la ciudadanía.

La **SCP 0008/2021-S4 de 22 de febrero**, emergente de una acción popular, donde se denunció que la Ministra de Salud y otros, pese a la situación crítica que se vive a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, no cumplieron con la entrega anticipada y provisional del Hospital de Tercer Nivel de Montero del departamento de Santa Cruz; se **concedió la tutela**, considerando inicialmente que, no era posible aplicar la casación de los efectos reclamados, debido a que si bien se efectuó la entrega del referido Hospital, pero fue después de haberse notificado con la acción popular; en ese sentido, ingresando al fondo del problema, señaló que, ante el peligro de la pandemia, el Estado a través del gobierno en sus distintos niveles, está en la obligación de asumir medidas destinadas a proteger la salud de los habitantes; por ello, ante la debilidad del sistema de salud y que la capacidad hospitalaria en el municipio de Montero se vio rebasada por el aumento de casos positivos de coronavirus, el mismo está obligado a proporcionar toda la infraestructura disponible, para procurar el acceso a la salud; es decir, se debe contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención médica, así como programas que garanticen su atención a todos los habitantes sin discriminación.

Siguiendo dicha línea de reflexión, la jurisprudencia constitucional que se describe, a efectos sustentar la concesión de tutela, aplicó el principio pro homine señalando que: "...razón suficiente por la que el Estado a través de las autoridades demandas, se halla constreñido a buscar los mecanismos legales y eficaces para procurar la entrega de un hospital de tercer nivel que si bien, por el informe de marzo descrito el en apartado de Conclusiones II.3 del presente fallo constitucional, se encontraba en un 77.51% de ejecución, a la fecha de la audiencia de consideración de la referida acción tutelar, según expuso la empresa demandada MAKIBER S.A. Sucursal Bolivia, el mismo ya se encuentra con un avance de ejecución del 97%; por lo que, en ambos casos, se demuestra que el Hospital de tercer nivel de Montero, técnicamente ya se encuentran en la posibilidad de ser usado para afrontar la difícil pandemia que azota al Estado boliviano -por lo menos en los ambientes que sean necesarios-; **en tal sentido y dado el contexto de pandemia que se afronta, no se pueden acoger criterios formales o extremadamente rigurosos por sobre derechos como el de salud que resultan fundamentales por su conexitud con muchos otros y que en el estado de emergencia sanitaria resulta de vital cuidado; razón por la que las autoridades demandadas están en la obligación de procurar la entrega anticipada o provisional de dichas instalaciones;** puesto que, lo contrario implicaría mantener en estado de amenaza al derecho de salud de la colectividad del departamento de Santa Cruz, ante el aumento progresivo de casos positivos de COVID-19 en dicho departamento".

De la jurisprudencia constitucional descrita, se tiene que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de los casos elevados en revisión, desarrolló reflexiones constitucionales en los cuales, cumpliendo estándares internacionales de protección de los derechos en tiempos de pandemia, fue concediendo en varios casos la tutela invocada efectuando un análisis en torno a la crisis sanitaria, y estableciendo que los derechos en tiempos de pandemia se encuentran vigentes.

En el marco de lo ampliamente desarrollado, es posible concluir que, los derechos humanos al ser positivados en los ordenamientos jurídicos de cada Estado, se constituyen en derechos fundamentales directamente aplicables; por ello, merecen su protección en todo tiempo y lugar, como en casos de pandemia mundial declarada, tal como ocurrió en el caso del COVID-19; en ese marco, y con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos mediante la CIDH y la Corte IDH, asumió medidas en tiempos de Pandemia, tendientes a que los Estados continúen velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos, orientando que los estados de excepción y restricciones a las libertades fundamentales sean legales y temporales, garantizando también el acceso a la justicia, con la prohibición de suspender los procedimientos judiciales; además, de manera prioritaria garantizando el ejercicio de los derechos de los grupos denominados vulnerables.



Consecuentemente, **resulta evidente que el ejercicio material de los derechos fundamentales, no pueden ser vulnerados a título de encontrarse en época de pandemia y emergencia sanitaria; sino que, contrariamente el Estado mediante todas sus instancias y niveles tiene el deber de asegurar su ejercicio mediante acciones y políticas en el marco de las directrices dispuestas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y conforme lo entendió esta instancia constitucional en las diversas reflexiones desarrolladas en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales descritas precedentemente.**

#### **III.4. Protección de la dignidad y los derechos de los privados de libertad**

De acuerdo art. 8.II de la Constitución Política del Estado (CPE), la dignidad es uno de los valores en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia, siendo uno de los fines y funciones especiales según el art. 9.2 de la misma norma suprema, el de: "Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e **igual dignidad de las personas**, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe".

Además de estar concebida como un valor, la dignidad también está consagrada como un derecho fundamental así se tiene establecido en el art. 21.2 de la CPE, la cual refiere que las bolivianas y los bolivianos tienen, entre otros, el **derecho a la dignidad**, teniendo junto al derecho a la libertad un carácter inviolable, imponiendo al Estado el deber primordial de respetarlo y protegerlo, como lo reconoce el art. 22 de la Norma Fundamental. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que forma parte del bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410.II de la CPE, al respecto establece en su art. 11.1, que "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al **reconocimiento de su dignidad**".

Ahora bien, en ese marco normativo constitucional y convencional, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo<sup>[13]</sup>, reiterada por la SC 1694/2011-R de 21 de octubre y la SCP 0251/2012 de 29 de mayo<sup>[14]</sup>, entre otras, ha establecido que la dignidad "designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un **valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior** que de hecho está viviendo la gente" (sic).

Asimismo la SC 2134/2013 de 21 de noviembre afirma:

El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia; de tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de "humano", para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

Por su parte, sobre la dignidad humana el tratadista Stern<sup>[15]</sup>, afirma "la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales, por tanto son derechos humanos suprapositivos que han sido positivados en la Constitución y vinculados a una serie de objetivos para asegurar la condición existencial del hombre como persona individual y ser social"; al vulnerar uno sólo de tales derechos fundamentales, estamos lesionando la dignidad humana porque privamos al ofendido de la posibilidad de ejercer en forma plena la facultades que le corresponden como ser humano, especialmente cuando el atentado es contra la vida; así, el mismo autor, continúa señalado:

De ahí que pueda sostenerse que los preceptos constitucionales que consagran la idea de dignidad humana no sean meras declaraciones, sino que resulten ser fuente directa de prescripciones normativas, cuya contravención indudablemente puede acarrear, como consecuencia jurídica, la inconstitucionalidad del acto en que tal contravención se materializa.

Conforme a lo señalado precedentemente, es deber del legislador, al formular las leyes, adecuar las normas para que ninguna de estas atenten contra la dignidad humana que constituye un atributo o condición propia del ser humano; por lo tanto, un valor básico y fundamental de los derechos



humanos, reconocido por la norma suprema y por tanto, puedan ser objeto de declaratoria de inconstitucionalidad.

En esa misma línea de razonamiento y respecto a las personas privadas de libertad, el art. 73.I de la CPE, garantiza ese derecho en los siguientes términos: "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" e impone al Estado el deber de velar por el respeto de sus derechos, conforme establece el art. 74.I de la misma norma. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>[16]</sup>, señala al respecto en su art. 10.1 que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

En sintonía con lo anotado precedentemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), emitió la Resolución 1/08 "Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas Privadas de Libertad en las Américas"<sup>[17]</sup>, en la cual se reconocen los derechos fundamentales que tienen las personas privadas de libertad, a través de principios tales como:

Trato humano - Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; Igualdad y no-discriminación - Toda persona privada de libertad será igual ante la ley, y tendrá derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia. Tendrá derecho, además, a conservar sus garantías fundamentales y ejercer sus derechos, a excepción de aquéllos cuyo ejercicio esté limitado o restringido temporalmente, por disposición de la ley, y por razones inherentes a su condición de personas privadas de libertad.

Las normas constitucionales y convencionales citadas precedentemente, así como los razonamientos desarrollados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos permiten concluir que las personas privadas de libertad, conservan esa condición propia de ser humano, así sean restringidos en su libertad de locomoción, ya sea por una condena o una medida cautelar.

En esa línea de razonamiento, la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, establece de manera expresa el respeto a su dignidad humana y las garantías constitucionales de los privados de libertad, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes en los establecimientos penitenciarios; entendiéndose que, los mismos son sujetos de derechos, en cuyo mérito pueden ejercer todos los derechos que no estén afectados por la condena o por esta Ley, fuera de ellas no son aplicables ninguna otra limitación<sup>[18]</sup>.

En correspondencia con el marco legal citado, la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció:

...la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos, del razonamiento que se vislumbra del entendido de que no obstante que el privado de libertad, por esta misma calidad, se encuentra en situación de desventaja y en desigualdad de condiciones frente a aquellos sujetos que gozan de su libertad, no involucra el hecho de que esta disminución en el ejercicio pleno de algunos derechos, signifique, de ninguna manera, que los otros derechos fundamentales que le son reconocidos constitucionalmente, no sean, en su caso, pasibles de defensa por parte del interesado y por supuesto de tutela por parte del Estado.

En esa misma línea de razonamiento se pronunció la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico de la SCP 1624/2013 de 4 de octubre, al señalar:

...la privación de libertad, implica la restricción de aquellos derechos que, por la naturaleza de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva), se vean afectados, sin lesionar el derecho a la dignidad de las personas y menos sus derechos a la vida o a la integridad física; pues los mismos



bajo ninguna circunstancia quedan disminuidos como efecto de la privación de libertad, siendo más bien los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados...

Asimismo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0192/2018 de 14 de mayo<sup>[19]</sup>, citando la SCP 0618/2012 de 23 de julio, ha expresado que:

Es responsabilidad del Estado velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, no necesariamente lleva implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema

En atención a las citas constitucionales, convencionales y jurisprudenciales precedentes, habida cuenta del carácter universal de los derechos fundamentales que asumió el constituyente, estableciendo el deber de respetar el valor intrínseco de todo ser humano, traducido en su dignidad; que si bien en virtud a la potestad sancionadora del Estado, es legítimo sancionar y disponer medidas cautelares en los casos y según las formas previstas en la ley, no es menos importante el respeto de los derechos de los privados de libertad.

En ese entendido, las persona privadas de libertad encuentran límites a su libertad personal, por la naturaleza restrictiva de la condena o de la medida cautelar (detención preventiva); empero, eso no implica que los demás derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, se vean afectados, más al contrario se mantienen incólumes; así se tiene, el derecho a la alimentación, el derecho a la salud, a la integridad física, a la vida, a la educación, el acceso a la justicia, que tienen como sustrato la dignidad humana, cuya limitación o supresión se torna en una restricción ilegítima, injustificada, que si bien pueden verse disminuidos en el ejercicio pleno de algunos derechos, no obstante, no pueden ser suprimidos.

En esa comprensión el privado de libertad que por su condición temporal y excepcional se encuentra limitado en su libertad personal, se halla en estado de vulnerabilidad, en situación de desventaja y desigualdad; por lo que, es el Estado, el que asume la responsabilidad de velar por el respeto de sus derechos –excepto el de libertad personal cuya limitación fue impuesta conforme a las formas y según los casos que la ley establece–, lo contrario significaría una exclusión, en desmedro de su condición humana, de su derecho a la dignidad, extremo que se encuentra reñido con los valores –como el de dignidad– que fundan o sustentan la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Por último, y considerando todo lo desarrollado, debemos afirmar, que dentro de los fines y funciones del Estado está el de garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9.4 de la CPE<sup>[20]</sup>, y en ese marco, todos los niveles del Estado (Central, departamental y municipal) tienen la obligación de adoptar medidas y acciones en favor de los sectores vulnerables, dentro de los que se encuentran los privados de libertad; ello con el objetivo, de desplegar acciones inmediatas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de éste grupo de personas, quienes por diferentes circunstancias de la vida se encuentran internos en centros penitenciarios; considerando que no perdieron otros derechos inherentes al ser humano, siendo los jueces y tribunales, así como los encargados de las penitenciarías y los representantes del Ministerio Público, los garantes para que dichos derechos sean materializados.

En ese entendido es la instancia judicial y administrativa, en la que se dilucidan los derechos de las personas privadas de libertad quienes tiene el deber de llevar adelante estos trámites con diligencia y celeridad, cumpliendo a cabalidad los plazos que la normativa prevé, pues de lo contrario estaría consintiendo una actuación dilatoria e injustificada que repercute en la conculcación de los derechos humanos de los privados de libertad.

### **III.5. Marco legal del procedimiento abreviado**

Al respecto, el art. 54 del CPP establece las competencias de los jueces de instrucción, quienes serían los directos encargados para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;



2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

**3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;**

4. Resolver la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes;
5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
7. Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;
8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes;
10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos; y,
11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento (el resaltado nos pertenece).

Y será ante esa autoridad que el representante del Ministerio Público acorde al art. 323 del CPP:

**Artículo 323. (Actos Conclusivos).** Cuando el fiscal concluya la investigación:

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

**2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;**

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

**En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias”** (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 326 del mismo compilado penal dicta:

**Artículo 326. (ALCANCE DE SALIDAS ALTERNATIVAS)**

**I. El imputado podrá acogerse al procedimiento abreviado,** criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso o conciliación, en los términos de los Artículos **21, 23, 24, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal**, y los Artículos 65 y 67 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, siempre que no se prohíba expresamente por Ley, aun cuando la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral, hasta antes de dictar la sentencia.

**II. En estos casos, la o el imputado podrá efectuar su solicitud a la o el fiscal con conocimiento de la jueza, el juez o tribunal; esta solicitud no es vinculante a la decisión del Ministerio Público. La víctima o querellante podrá formular oposición fundada.**

**III.** La o el fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promover la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. La o el fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes.

**IV. Las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza o el juez y la o el fiscal** (negrilla agregada).

En ese contexto la precitada norma adjetiva penal reza:



**Artículo 373º.- (Procedencia).**

**I.** Concluida la investigación, la o el imputado la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante la o el Juez de Instrucción conforme al Numeral 2 del Artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.

**II.** Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.

**III.** En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.

**IV.** La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

**Artículo 374º.- (Trámite y resolución).** En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de:

- 1) La existencia del hecho y la participación del imputado.
- 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario, y,
- 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario.

Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal.

En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate.

El juez o tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado.

El trámite deberá efectuarse en el **plazo de diez días** después de haberse solicitado; y, **si el imputado se encuentra guardando detención preventiva la audiencia será celebrada dentro de las cuarenta y ocho horas, debiendo computarse días y horas que no sean hábiles**, el actuado no podrá suspenderse con la inasistencia ni de la víctima, ni del querellante; tal como establece el art. 328 en su num. II de nuestro CPP.

**III.6. Análisis del caso concreto**

Los impetrantes de tutela denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad; a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; y, al debido proceso en su elemento celeridad; indicando que pese a que el 7 y 22, ambos de mayo de 2020, solicitaron señalamiento de audiencia para la consideración de aplicación de procedimiento abreviado; empero, la autoridad judicial demandada rechazó los mismos bajo el argumento de que los imputados no estaban comprendidos en los casos de excepcionalidad establecidos en las Circulares TSJ-06/2020 y TSJ-11/2020 emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia debido a la pandemia.

Con carácter previo, resulta necesario precisar que antes de esta acción de libertad fue interpuesta otra en la cual las partes, tanto accionantes como demandada, son las mismas, de igual forma se denunció la demora en el señalamiento de la audiencia requerida para la consideración de procedimiento abreviado, en ese sentido, de la revisión del Sistema de Información Constitucional Plurinacional, consta la **SCP 0228/2021-S2 de 8 de junio, en la que se resalta que no se ingresó a fondo de la problemática planteada (Conclusión II.2); motivo por el cual, no es posible precisar que exista o no cosa juzgada constitucional, por ello, es menester analizar los pormenores del caso presente e ingresar a fondo.**

Revisada tal afirmación, de los antecedentes contenidos en el expediente se desprende que **evidentemente a los impetrantes de tutela no se les señaló audiencia para la consideración de procedimiento abreviado, conforme expresó la autoridad hoy demandada** en su informe escrito de 28 de mayo de 2020, quien además indicó que fue en apego a la **Circular TSJ-11/2020 misma que limitó la celebración de audiencias virtuales para**



**los casos de personas privadas de libertad de la tercera edad, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas y/o que tengan a su cuidado a menores de edad, mismos que no concurrían en la causa motivo de la presente acción tutelar (Conclusión II.1).**

Bajo este entendimiento se tiene que es la misma autoridad ahora demandada quien negó a los impetrantes de tutela la opción a ser oídos en audiencia para la consideración de la medida alternativa de procedimiento abreviado -en dos oportunidades-, ambas respondidas mediante decreto, como él mismo indica en su informe escrito para la audiencia de garantías; además, conforme los antecedentes desglosados a lo amplio de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, acontece que los peticionantes de tutela Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López guardaron detención preventiva, que fue impuesta por un plazo de tres meses, empero, sin solicitud fundada del representante del Ministerio Público ni argumento valedero del hoy accionado la medida cautelar de carácter personal antedicha fue extendida por aproximadamente medio mes más, contextualización de la cual se advierte que existieron omisiones negligentes que generaron incertidumbre en la resolución de la situación jurídica de los hoy accionantes, dado que ante el planteamiento del procedimiento abreviado, se extendió el plazo de su privación de libertad y mantuvo latente el proceso en contra de la coimputada Luisa Fernanda Castaño Forero, solamente bajo el argumento que por imposición de circulares la correspondiente audiencia virtual no podría haberse programado.

Con el fin de establecer los alcances de si evidentemente se incurrió en dilación indebida en tanto a la salida alternativa invocada por los accionantes, en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional se encuentran desarrollados los parámetros instaurados por la norma para el trámite de antedicha salida, fundamento del cual se extrae que los imputados pueden beneficiarse del Procedimiento Abreviado realizando su solicitud acorde al núm. 2 del art. 323 del CPP ya sea en la etapa preparatoria o en juicio oral antes de dictarse sentencia, mismo que **deberá ser considerado en audiencia** donde se comprobará la existencia del hecho, la participación de los imputados, constará la renuncia voluntaria al juicio oral y el libre reconocimiento de culpabilidad de los impetrantes; tarea que deberá realizarse dentro de los alcances del art. 328.II del mismo cuerpo procesal penal, el cual establece que **el cómputo del plazo incluirá días y horas inhábiles**, en este caso en concreto tenía que señalarse actuado para **Luisa Fernanda Castaño Forero dentro de los diez días**, en cambio, para **Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López dentro de las cuarenta y ocho horas de haberse pedido la precitada salida** -por encontrarse estos últimos dos bajo detención preventiva-, se resalta que la pluralidad de imputados no afecta en la aplicación de las reglas a ninguno de ellos, así reza el art. 373.IV del CPP; es así que, el señalamiento de audiencia para la consideración del Procedimiento Abreviado de los accionantes **fue extendido desde el 22 de mayo de 2020 hasta la interposición de la presente acción de libertad, el 27 de antedicho mes y año, es decir, cinco días calendario.**

Cabe expresar que al respecto el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, precisa que el principio de celeridad, como la justicia pronta y oportuna parten desde la supremacía de la Constitución Política del Estado, siendo que: **a) Uno de los objetivos principales en todo proceso judicial es el que el mismo se desarrolle sin dilaciones, respetando los plazos dispuestos por la norma; b) Es obligación de la autoridad jurisdiccional o administrativa el actuar, dirigir y resolver con la mayor eficacia sus funciones para evitar cualquier posible demora innecesaria que devenga en el perjuicio de él o los solicitantes cuyo fin es obtener una justicia pronta y oportuna; y, c) El principio ético-moral ancestral *ama quilla* -no seas flojo-, tiene su aplicación estrechamente vinculada con la celeridad procesal<sup>[21]</sup>.**

En ese entendido la autoridad demandada no habiendo actuado bajo el principio de celeridad ni en inobservancia del art. 54.3 del CPP, ni de sus funciones como contralor de derechos y garantías, incurre dentro de los parámetros del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, toda vez que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el mecanismo idóneo en contra de las dilaciones ilegítimas que fueran cometidas por cualquier funcionario jurisdiccional, administrativo o policial que incurran en transgresiones que impidan dilucidar la situación jurídica de las partes intervinientes, dando apertura a los supuestos de procedencia de esta modalidad de acción



tutelar activándola por la ostensible mora procesal y retardación de justicia, con inobservancia de plazos procesales, previstos por el ordenamiento jurídico en la resolución de un determinado asunto; más aún, tratándose de asuntos relacionados con personas privadas de libertad; por cuanto la garantía e incluso derecho fundamental, que está instituida en los arts. 8.II; 9.2; y, 22 de la CPE como base de los derechos que asegura el respeto a su dignidad como personas que integran nuestra sociedad, deben ser tratadas con el debido respeto permitiéndoseles ejercer todos sus derechos y el acceso al debido proceso, fundamento que se halla desarrollado en la jurisprudencia comprendida en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Sobre la Circular TSJ-11/2020 precisada *ut supra* la parte accionante a momento de interponer la presente acción de libertad precisó que la misma no puede encontrarse por encima del debido proceso, ni del art. 302.5 del CPP dejando en inobservancia la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, argumento contra el cual la autoridad hoy demandada mediante informe escrito para la audiencia de garantía precisó que en atención a dicha circular las audiencias a programarse estarían limitadas solamente a causas en las que existan **personas privadas de libertad de la tercera edad, con enfermedad crónica, mujeres embarazadas o que tenga a su cuidado menores de edad**, argumentos que no podrían ser más erróneos por cuanto el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, reza que los derechos humanos en el tiempo de pandemia **no pueden ser limitados, en contrario, deben ser atendidos con la mayor prioridad respetando el derecho a la salud y a la vida tomándose las previsiones pertinentes para no dar lugar a más contagios, siendo además obligación de los representantes del órgano jurisdiccional reforzar todo esfuerzo con las personas que tienen amenazado su derecho a la libertad o se encuentren ya guardando detención preventiva**; toda vez que, los centros penitenciarios por sus características podrían amenazar el sano distanciamiento social que debe guardarse en estos tiempos de emergencia sanitaria; tales esfuerzos, deben estar acompañados con las herramientas informáticas que se tienen a disponibilidad para las celebraciones de audiencias, las notificaciones pertinentes, el uso del buzón judicial y demás facilidades, efectivizando y garantizando los derechos fundamentales de todas las personas a nivel nacional, no existiendo Circular alguna que pueda contradecir lo instaurado en los bloques de constitucionalidad ni convencionalidad, máxime considerando que el señalamiento de audiencia solamente es para la consideración de la salida alternativa impetrada y no implica su concesión directa, motivo que ocasionó vulneración incluso a los derechos de la misma coimputada pese a no encontrarse la misma bajo privación de su libertad.

Finalmente, en tanto a la solicitud que efectúan los impetrantes de tutela, Braian Nicolás Moya Jiménez y Jairo Ignacio Gómez López sobre la reposición de su libertad, es el Juez de control jurisdiccional quien debe disponerla; por tal motivo no es posible atender dicho pedido.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, adoptó una decisión correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 076/2020 de 28 de mayo, cursante de fs. 12 a 14 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.1 indico que: "La Constitución es una norma jurídica directamente aplicable y justiciable por su órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, de naturaleza judicial y de composición plurinacional (Tribunal Constitucional Plurinacional) así como -atendiendo sus específicas atribuciones- por los jueces y tribunales de garantías que ejercen justicia constitucional; sin exclusión de los jueces o autoridades originarias de la pluralidad de jurisdicciones reconocidos en el texto constitucional (Jurisdicción ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y las jurisdicciones especializadas reguladas por la ley, conforme disponen los arts. 179 y 410 de la CPE), últimos operadores jurídicos, que se constituyen en los garantes primarios de la Constitución."

[2] La SCP 0112/2012 de 27 de abril, refirió que: "Existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada en reconocer, de manera general, que los textos constitucionales están integrados prevalentemente por normas constitucionales-principios (Constituciones principistas) y también en la primacía de éstas respecto de las normas constitucionales-reglas (ante eventuales "antinomias" que salven la coherencia del sistema normativo)."

[3] En su F.J. III.2 "(...) **el tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración**, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido. Esto en los casos, en los que por razones ajenas al beneficiario, la cesación de la detención preventiva u otro beneficio, no puede concretarse debido a los actos de obstaculización o dilación innecesaria, que originan que el solicitante, no obstante de haber sido favorecido por un beneficio que le permite obtener su libertad, se ve impedido de accederla, permaneciendo indebidamente detenido, situación por la cual se abre la protección que brinda el hábeas corpus ante la ausencia de celeridad en efectivizarse el beneficio otorgado." (las negrillas nos corresponden)

[4] En su F.J.III. "...La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva".

[5] Art. 125 de la CPE "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertada y acudir, de manera oral o escrita, por si o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad."

[6] En su F.J.III.5,señalo: "Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho...", como se pasa a explicar:

(...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen "...otras violaciones



que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...”, e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)”

[7] En su F.J. III.1 señaló: “No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que **el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda.**”

[8] **Artículo 239. (CESACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES).** Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,
6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores, delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.



[9] En el F.J. III.4 "El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"

El trámite del referido medio de impugnación, no establece que previo a su remisión ante el superior jerárquico, deba ser corrido en traslado para que las partes del proceso contesten, con el fin de proseguir el trámite. Por encontrarse de por medio el bien jurídico de la libertad, no puede estar sujeto a dilaciones indebidas que tendieren a demorar la pronta definición de la situación jurídica del imputado, debiendo en consecuencia, tramitarse dentro de los plazos establecidos por la norma adjetiva penal.

Cabe agregar que, cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas, y el tribunal de apelación deben resolver en setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad y en su caso a la vida, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación.

[10] En su F.J. III.2 "Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado".

[11] Definición de la CNDH México "Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles..." Fuente: <<https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>>

[12] La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, al resolver el caso concreto señaló: "En relación a la problemática expuesta, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, establece la obligación de suministro oportuno de la asistencia familiar prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar no debe ser interrumpida, principalmente por el interés social que representa respecto de los menores de edad beneficiarios de la misma; por otro lado, el Fundamento Jurídico III.2, garantiza la continuidad del servicio judicial en diferentes materias durante la pandemia declarada por Decreto Supremo; en esa medida, las circulares y/o acuerdos emitidos por las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, deberán prever que entre los juzgados de turnos exista también uno en materia familiar para que los apremiados pueda contar con mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos a ser utilizados, previamente ante la jurisdicción ordinaria y una vez agotada dicha instancia recién acudir a la acción tutelar. Ahora bien, en el caso en análisis, la autoridad ahora demandada, a fin de garantizar la continuidad de las labores judiciales durante la pandemia, a través del el Acuerdo de Sala Plena 048/2020, identificó los jueces y tribunales de turno para la prosecución de la labor jurisdiccional por el periodo señalado y ampliado posteriormente (Conclusiones II.1 y 2); **empero, en ninguna de las disposiciones consideró la posibilidad de la ejecución de mandamientos**



**de apremio por asistencia familiar; consecuentemente, cuando el mandamiento de apremio expedido contra el impetrante de tutela, fue ejecutado, en pleno periodo de suspensión de funciones, provocó que se vea imposibilitado de acudir a un juez de turno, que ejerza el control jurisdiccional en materia familiar y/o ante quien pueda realizar el respectivo depósito de las pensiones devengadas para hacer efectiva su libertad;** obligándole a acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional para reclamar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; por ello, corresponde conceder la tutela impetrada” (el resaltado es añadido)

[13] “La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de “humano”, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan”.

[14] Sobre la dignidad humana La Constitución Política del Estado, en su art. 8.II, ha dejado establecido que la dignidad es uno de los valores en el cual se sustenta el Estado; por ende tiene por fin y función esencial garantizar, el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el dialogo intracultural, intercultural y plurilingüe (art. 9.2 CPE). Por otra parte a través del art. 21 ha consagrado a la dignidad como un derecho fundamental, cuando se refiere: “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: 2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”. Asimismo en el art. 22 ha establecido: “La dignidad y la libertad de la persona inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”. De lo referido la CPE hace entrever que la dignidad debe ser considerada como un valor y un derecho fundamental. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su art. 11.1 dice: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

[15] STERN, K. (2009). Jurisdicción Constitucional y Legislador. Editorial DYKINSON, S.L. Madrid. Pág. 24

[16] El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Bolivia mediante Ley No. 2119, promulgada el 11 de septiembre de 2000.

[17] La Organización de Estados Americanos a través de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), mediante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OBSERVANDO CON PREOCUPACIÓN la crítica situación de violencia, hacinamiento y la falta de condiciones dignas de vida en distintos lugares de privación de libertad en las Américas; así como la particular situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad mental privadas de libertad en hospitales psiquiátricos y en instituciones penitenciarias; y la situación de grave riesgo en que se encuentran los niños y niñas, las mujeres, y los adultos mayores reclusos en otras instituciones públicas y privadas, los migrantes, solicitantes de asilo o de refugio, apátridas y personas indocumentadas, y las personas privadas de libertad en el marco de los conflictos armados; CON EL OBJETIVO de aportar al proceso de preparación de una Declaración Interamericana sobre los derechos, deberes y la atención de las personas sometidas a cualquier forma de detención y reclusión por el Consejo Permanente, en seguimiento a la Resolución AG/RES 2283 (XXXVII-0/07); ADOPTA los siguientes PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

[18] Al respecto la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión, prescribe el respeto a la dignidad y la prohibición de trato cruel o inhumano en los arts. 2.III, 5.I, 9, entre otros.



[19] "...es imprescindible dejar establecido que los derechos fundamentales, le son reconocidos a las personas en virtud a esa calidad de seres humanos, concepto dentro del cual no puede efectuarse discriminación alguna respecto a su situación esporádica de privados de libertad, esto como consecuencia de que aun cuando se trate de personas privadas de libertad, conservan su esencia de seres humanos y en consecuencia su calidad de ciudadanos a quienes se les reconoce los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y que, aun encontrándose en calidad de sujetos pasivos respecto al ejercicio de su derecho a la libertad y libre locomoción, no dejan de formar parte de la sociedad y por ende del Estado, gozando, por tanto, de la protección del aparato estatal con referencia a sus derechos y garantías, los cuales, en caso de ser lesionados, suprimidos o amenazados, son susceptibles de tutela."

[20] Art. 9. CPE "Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y las Ley: 4) Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta constitución"

[21] Razonamiento que se encuentra inserto en nuestra jurisprudencia desde la SCP 0015/2012 de 16 de marzo.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2021-S1****Sucre, 22 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de libertad****Expediente: 34839-2020-70-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 006/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paul Peredo Mantilla** en representación sin mandato de **Jorge Augusto Salamanca Veizaga** contra **Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Marco Antonio Nadia Doria Medina, Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de julio de 2020, cursante de fs. 13 a 19, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Hace cuatro meses que se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro -Sección Posta- de La Paz, por la supuesta comisión del delito de violación. Se encuentra con síntomas del coronavirus Covid-19 y debido a que tiene enfermedad de base como ser problemas respiratorios y cardiopatía es que "pide" cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a la vez la modificación a la detención preventiva por razones de salud y además su aislamiento domiciliario o en su caso se proceda al traslado a un nosocomio especializado. De confirmarse el contagio de dicha enfermedad, no solo está en peligro su vida sino la de los demás internos del referido Centro Penitenciario.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 29 de junio de 2020, a través de la Resolución 239/2020 de 29 de junio, dispuso la admisibilidad de dos apelaciones y en consecuencia confirmó la Resolución 88/2020 de 19 de junio; apelada y emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, disponiendo de oficio que el Servicio Departamental de Salud (SEDES) tome la muestra por los síntomas de la enfermedad de Covid-19, y que esa decisión se le haría conocer al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y de ser positivo, haga conocer al Juez de la causa.

Desde esa fecha hasta el 2 de julio de 2020, día en la cual se presentó el oficio correspondiente de la -Sala Penal referida-, el personal del Servicio Departamental de Salud (SEDES) tuvo que apersonarse al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en más de tres ocasiones, en vista a que el personal de seguridad del Centro Penitenciario impidió que se realice el examen, hasta que, el día "sábado" se procedió a tomar la muestra, e indicaron que la respuesta se tendría en seis a ocho días. Desde la emisión del Auto de Vista 239/2020, su abogado ni su familia tomaron contacto con su persona.

A pesar de encontrarse con síntomas y signos de la enfermedad de coronavirus Covid-19, la Vocal demandada ni el Gobernador dispusieron su traslado a un nosocomio para ser tratado y asistido de forma inmediata, sin considerar que en el sector de la posta -donde se encontraba- hasta "ayer" existían tres fallecidos, desconociéndose porque se encuentra incomunicado y sin ser trasladado a un centro de atención médica, puesto que no debe olvidarse que ante la ligera sospecha de signos de Covid-19, más cuando se trate de personas con enfermedades de base, las normas internacionales y los decretos supremos emitidos por la Presidente de Estado, toda autoridad tiene la obligación de preservar la vida.



### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante considera lesionados sus derechos a la vida y salud, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** El inmediato traslado a un centro médico por la presencia de síntomas grado 2 del Covid-19; y, **b)** Se disponga que la Vocal demandada emita una nueva resolución valorando la situación médica y vida actual y crítica, sea en "MEDIDA GRAVOSA QUE LA DETENCION PREVENTIVA" (sic).

### **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 8 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 34 a 35, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, ratificó el memorial de la acción de libertad, y asimismo señaló que: **1)** La cesación a la detención preventiva fue rechazada, pese a que pidió la modificación a la detención preventiva por razones de salud, para proteger la vida, porque cursa en antecedentes dos certificados médicos que establecen la enfermedad de base del accionante; **2)** En la audiencia de 29 de junio de 2020, se hizo conocer a la Vocal demandada que se encuentra con síntomas del coronavirus Covid-19, y la Vocal demandada instruyó se tome la muestra a través del SEDES, pero como defensa se solicitó la inmediata internación o aislamiento en la clínica como sucede con cualquier persona que presenta un leve síntoma de esa enfermedad; **3)** Existe masivo contagio en el Centro Penitenciario; **4)** La Ley de Ejecución Penal le permite que ante esa sintomatología pueda ser trasladado a una clínica; **5)** El Gobernador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, tiene las posibilidades de trasladarlo de forma inmediata; y, **6)** Pide que la Vocal emita una nueva decisión para que se tome en cuenta la salud y la vida.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Margot Pérez Montaña, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito cursante de fs. 32 a 33, señaló que: **i)** Por Auto de Vista 239/2020 de 29 de junio, se dispuso emitir oficio al SEDES para que pueda tomar la muestra a Jorge Augusto Salamanca Veizaga -ahora demandante- porque el mismo presentaba síntomas del coronavirus Covid-19; **ii)** La fundamentación hecha en el Auto de Vista referido no era solo con elación al agravio a la salud; **iii)** Tomando en cuenta los certificados médicos que presentó a la autoridad a quo y que fueron revisadas por el Tribunal de alzada, no hacen conocer que tenga Covid-19 y por el tema de salud se dispuso oficio para que el SEDES tome la muestra, por ser la institución autorizada para ese tipo de estudios; **iv)** Asimismo, se dispuso que si tuviere el virus de Covid-19, debe ingresar a conocimiento inmediato del juez contralor de la causa, en ese entendido no se vulneró ningún derecho entre ellos el derecho a la salud, sino que se consideró los agravios que ha presentado en la audiencia de apelación cautelar y no solo era el tema de la salud; **v)** Si padeciera un estado grave de salud también está facultado a través del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, para poder ser trasladado a un centro hospitalario para que pueda ser atendido por emergencia y puesta a conocimiento de la autoridad jurisdiccional que atiende su caso, así también puede solicitar su salida judicial al Juez *a quo* para ser trasladado por emergencia, o bien al Juzgado de Ejecución que atiende su causa al tratarse de un detenido, motivo por el que se ha precautelado la salud; **vi)** Al emitir el Auto de Vista referido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumplió con las exigencias del art. 124 del CPP, realizando la fundamentación y motivación debida y se dio cumplimiento al principio de limitación por competencia previsto en el art. 398 del CPP, y si el impetrante de tutela no estaba de acuerdo debió plantear enmienda y complementación, misma que no lo hizo, quedando conforme con lo que se habría determinado; y, **vii)** La carga de la prueba la tiene la propia parte imputada ya que está solicitando la cesación a la detención preventiva, debe probar lo que está fundamentando.



Marco Antonio Navia Doria Medina, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, mediante informe escrito cursante a fs. 27 y vta., señaló que: **a)** Jorge Augusto Salamanca Veizaga, refiere ser portador del coronavirus Covid-19; por lo que, con la finalidad de precautelar la salud y vida del mismo y sus compañeros privados de libertad es reubicado en el área de cuarentena denominada "Grulla" no como sanción disciplinaria sino como medida de prevención y protocolo contra la pandemia del coronavirus Covid-19, donde a la fecha recibe atención médica con acceso a todos los servicios básicos; **b)** El Centro Penitenciario cuenta con profesionales médicos y enfermeros, quienes a solicitud verbal del interno de manera inmediata acuden a su asistencia médica, y en el caso se tiene el Informe Médico de 7 de julio de 2020, emitido por Karen Soledad Humerez Sevacollo, Médico de la Dirección Departamental de Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien informa que el paciente fue valorado el 3 del referido mes y año, dándole el diagnóstico de infección respiratoria; **c)** De los partes diarios, se tiene que el personal del SEDES procedió a realizar la prueba de Covid-19 al detenido, desconociendo hasta la fecha su resultado; **d)** De la revisión exhaustiva de la documentación existente en la Dirección desde el 1 de julio de ese año a la fecha, no cursa documentación alguna presentada por abogados, familiares o el detenido Jorge Augusto Salamanca Veizaga, haciendo conocer su estado de salud mucho menos solicitando atención médica o su traslado a un centro médico y de la revisión del libro de registro de salidas judiciales no cursa orden judicial de salida médica; **e)** Si bien la ley prevé que en caso de enfermedades graves y contagiosas faculta al director del establecimiento el traslado de un detenido a un centro médico de salud adecuado, también la Ley señala que el mismo debe ser previo dictamen médico referente al detenido, que refiera alguna patología terminal o de gravedad emitido por los profesionales médicos de ese penal; por lo que, a la fecha el mismo recibe atención médica al igual que los demás privados de libertad; y, **f)** Solicita se deniegue la tutela porque su autoridad cumple con todos los procedimientos administrativos y protocolos para el traslado de privados de libertad a centros médicos de emergencia, velando siempre por los derechos humanos.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Resolución 006/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 37 vta., **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración que conforme disponen los arts. 238 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) -Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001-, el Juez de la causa que no fue demandado, tiene todas las facultades de conceder las salidas médicas, o el traslado de interno a un nosocomio en casos de emergencia, de la misma manera el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, en casos de emergencia, tiene la facultad de trasladar a un interno cuando su salud lo requiera; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad superior en grado dispuso se oficie al SEDES para que se tome muestra al imputado y con dicha muestra se pueda determinar que el mismo padece de la enfermedad de Covid-19 debiéndose hacer conocer al Director del mencionado Centro Penitenciario, así como al Juez de la causa; por lo que, la misma no vulneró el debido proceso, en su vertiente de defensa, también se desprende que dicha resolución no ha sido motivo de planteamiento de recurso alguno, conforme determina el art. 125 del CPP, situación por la que se advierte que la Vocal demandada no viola el debido proceso ni atentó contra la vida del ahora solicitante de tutela; y, **2)** Con relación al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, el mismo hizo conocer que no existe autorización alguna para que el demandante de tutela pueda tener salidas médicas o pueda ser trasladado, de la misma manera señala que a la fecha no se conoce los resultados de la prueba que el SEDES tomó al accionante; por lo que, las autoridades no están violando el derecho a la vida del impetrante de tutela, por otra parte se establece que no existe un procesamiento indebido; toda vez que, el imputado fue detenido preventivamente por autoridad competente y mediante resolución judicial, y cabe hacer notar que el "juez de la causa, el Juez de Instrucción Penal" y el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, con los elementos probatorios pertinentes tienen la facultad de conceder el traslado de un privado de libertad en casos de emergencia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



**II.1.** El 9 de junio de 2020, Jorge Augusto Salamanca Veizaga, pidió al Juez de Instrucción Anticorrupción Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, audiencia de cesación y modificación a la detención preventiva (fs. 5 a 6 vta.). Según se da cuenta en el Auto de Vista 239/2020, dicha solicitud fue resuelta mediante Auto 88/2020 de 19 de junio (fs. 28 a 31).

**II.2.** Por Resolución 239/2020 de 29 de junio, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la admisibilidad de las dos apelaciones y la improcedencia de los agravios, tanto de la acusadora particular como del imputado y en consecuencia confirmó la Resolución 88/2020, venida en apelación. Asimismo, se dispuso emitirse oficio correspondiente al SEDES para que pueda tomar la muestra a Jorge Augusto Salamanca Veizaga en relación a la denuncia hecha por el abogado de la defensa y que ha sido asentido por la defensoría de la Niñez y Adolescencia ya que este ciudadano presentaría síntomas de Covid-19; y esa decisión que, se la hará conocer al Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, y de ser positivo, se le haga conocer al Juez de la causa inmediatamente (fs. 28 a 31).

**II.3.** El 2 de julio de 2020, se presentó al SEDES, el oficio CITE OF. 794/2020 de 29 de junio, que hacía conocer la decisión emitida en la Resolución 239/2020 (fs. 4 y vta.).

**II.4.** Del Informe Médico de 7 de julio de 2020, realizado por Karen Soledad Humerez Sevacollo, Médica de la Dirección Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz. Designado en el "R.P SAN PEDRO", se tiene que el accionante, fue evaluado el 3 del mismo mes y año, cuyo diagnóstico fue "INFECCIÓN RESPIRATORIA EN RESOLUCIÓN" y "que se encuentra mejor, con tratamiento medicamentoso y en observación" [sic (fs. 26)].

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que se lesionó su derecho a la salud y vida; toda vez que, la Vocal demandada, no dispuso que sea directamente trasladado a un centro médico, ni modificó la detención preventiva pese a que tiene una enfermedad de base y síntomas del coronavirus Covid-19; y, por otro lado el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente tampoco ordenó su traslado a un centro hospitalario, poniendo en riesgo su vida; y que desconoce por qué se encuentra incomunicado. Por lo que pide que se disponga el inmediato traslado a un centro médico por la presencia de síntomas grado 2 del Covid-19; y, se disponga que la Vocal demandada emita una nueva resolución valorando la situación médica y vida actual y crítica, sea en "MEDIDA GRAVOSA QUE LA DETENCION PREVENTIVA".

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales extremos son evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; para cuyo efecto se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La acción de libertad correctiva; **ii)** La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad; **iii)** El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La acción de libertad correctiva**

La jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre<sup>[1]</sup>, efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad- ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser reparador, si ataca una lesión ya consumada; preventivo, si procura impedir una lesión a producirse o correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[2]</sup> reiteró dicha clasificación, y la amplió, identificando además al hábeas corpus restringido, el que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del que, se encuentra el hábeas corpus instructivo, que se admite cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado con el derecho a la vida; y, traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.



De manera específica, con relación a la acción de libertad correctiva, la SC 0824/2011-R de 3 de junio<sup>[3]</sup>, estableció que tiene por objeto corregir las condiciones agravantes de la privación de libertad, buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos y condenados, tomando en cuenta que el único derecho legalmente suprimido es el de la libertad personal, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona; de donde se establece que la acción de libertad correctiva no busca la libertad de la persona, sino, corregir situaciones desfavorables de las personas privadas de libertad, incluidas, de acuerdo a la SC 1199/2005-R de 26 de septiembre<sup>[4]</sup>, aquellas que lesionan a la integridad personal, que debe entenderse en lo físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.

Similar razonamiento se encuentra, entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0480/2013 de 12 de abril y 0174/2013 de 22 de febrero.

Esta sistematización fue asumida en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero.

### **III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad**

El contenido del derecho a la vida consagrado en innumerables artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad, se extiende no solo a representar la interdicción de la muerte arbitraria, sino, que implica la creación de condiciones de vida digna<sup>[5]</sup>, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección<sup>[6]</sup>, como por ejemplo: **a)** El derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad<sup>[7]</sup>; **b)** El derecho a la salud en problemas jurídicos vinculados con el derecho a la libertad de locomoción y arraigos<sup>[8]</sup>; **c)** El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia en cualesquiera de sus formas<sup>[9]</sup>; incluso **d)** Cambiando la tradición jurídica civilista de considerar persona solo a las existentes físicamente; es decir, la consideración de sujeto de derecho y derechos a la persona fallecida y a su dignidad, en una visión plural del derecho a la vida digna en contextos de retenciones de cuerpos de pacientes en centros hospitalarios<sup>[10]</sup>, entre otros supuestos; razón por la cual, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida en condiciones acordes a su dignidad; resumiéndose estas obligaciones en dos sentidos; vale decir, su respeto y su protección<sup>[11]</sup>, respectivamente.

El alcance amplio que se otorgó al derecho a la vida, su concepción como derecho autónomo; empero, también interdependiente con otros derechos en virtud del art. 13.I de la CPE, dio lugar a que este Tribunal emita numerosas Sentencias favoreciendo el acceso a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, cuando se invoca este derecho como lesionado, señalando que: **1)** La protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad es posible, aun no exista vinculación directa ni indirecta con el derecho a la libertad física, personal o de locomoción -por todas, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre-, superando una tradición jurisprudencial que persistía en la necesidad de su vinculación<sup>[12]</sup>; **2)** Tratándose del derecho a la vida, el solicitante de tutela es la que debe asumir la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional, así refiere la SCP 1278/2013 de 2 de agosto; y, **3)** Respecto al derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, con ningún argumento puede aplicarse la subsidiariedad excepcional -por las demás, las Sentencias Constitucionales 0008/2010-R, 0080/2010-R y 0589/2011-R<sup>[13]</sup>-.

Esta sistematización fue asumida en la SCP 0006/2019-S2 de 19 de febrero

### **III.3. El derecho a la salud y la asistencia médica de los privados de libertad**

La SCP 0257/2012 de 29 de mayo establece que las autoridades judiciales, el Ministerio Público y las autoridades penitenciarias, adoptan la posición de garante respecto a la materialización de las condiciones para la salvaguarda de los derechos a la vida y a la salud de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En similar sentido, la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que de acuerdo al art. 23.I de la CPE, las personas privadas de libertad, si bien sufren temporalmente las



limitaciones de la ley; empero, no se convierten en seres sin derechos; en ese marco, gozan del derecho a la salud; el cual, debe ser materializado en los recintos penitenciarios:

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, **será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas**, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que el **director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias**; debiendo informar de inmediato, al Juez competente; es decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo (la negrillas son añadidas).

Esta sistematización se halla consignada en la SCP 0302/2018-S2

De 28 de junio

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, alega que se lesionó su derecho a la salud y vida; toda vez que, la Vocal demandada, no dispuso que sea directamente trasladado a un centro médico, ni modificó la detención preventiva pese a que tiene una enfermedad de base y síntomas de Covid-19; y por otro lado, el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, donde se encuentra detenido preventivamente tampoco ordenó su traslado a un centro hospitalario, poniendo en riesgo su vida y que desconoce porque se encuentra incomunicado.

##### **III.4.1. Sobre la actuación de la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandada-**

Se puede constatar de antecedentes que la Vocal demandada, en conocimiento de las apelaciones de la acusadora particular y del imputado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de violación, emitió el Auto de Vista 239/2020 de 29 de junio, confirmando la Resolución 88/2020 de 19 de junio que rechazó la cesación a la detención preventiva.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el contenido del derecho a la vida, no solo se refiere a la interdicción de la muerte arbitraria sino la creación de condiciones de vida digna, que involucra, en lo conducente a la acción de libertad, a otros derechos conexos e interdependientes que no se encuentran en el ámbito de su protección, como por ejemplo el derecho a la salud y la integridad personal de los privados de libertad.



Ahora bien, tomando en cuenta que el accionante cuestiona el Auto de Vista 239/2020, por considerar que vulnera su derecho a la salud y vida, cabe precisar que dicha resolución de apelación no se dio curso al pedido de modificación de las medidas cautelares; y contrariamente se dispuso que se emita el oficio correspondiente al SEDES para que pueda tomar la muestra a Jorge Augusto Salamanca Veizaga en relación a la denuncia hecha por el abogado de la defensa y que ha sido asentido por la defensoría de la Niñez y Adolescencia que este ciudadano presentaría síntomas de Covid-19 y la decisión se hará conocer al Director del Centro Penitenciario de San Pedro, de ser positivo hacer conocer al Juez de la causa inmediatamente. En el mencionado Auto de Vista se hizo algunas puntualizaciones referidas a la salud del imputado, así señaló que:

...él ha pedido una modificación en base a certificados médicos que el hoy imputado presentaría síntomas del COVID importante el día de hoy determinar que sea SEDES el que vaya en el plazo de 24 horas cuando se emita un oficio por esta Sala Penal Tercera, esta institución vaya a hacer el laboratorio a este ciudadano de nombre Jorge Augusto Salamanca Veizaga, haga conocer al Director del Recinto Penitenciario los resultados para que el mismo haga conocer al Juzgado de la causa la situación médica de este ciudadano (sic).

Como se advierte, la autoridad judicial demandada no dio curso a la modificación de las medidas cautelares en razón a que la acreditación de que el peticionante de tutela cursaba con el virus del Covid-19, no se hallaba acreditada por los certificados médicos presentados por el ahora solicitante de tutela, en el entendido que debía hacerle la prueba de laboratorio por parte del SEDES, puesto que hasta ese momento no existía tal evidencia científica; determinación que no resulta irrazonable, puesto sin siquiera estar probado el hecho invocado como causa de la petición de modificación de las medidas cautelares, no era posible analizar la fundabilidad jurídica de la pretensión modificatoria.

Por otra parte, en cuanto a no haberse dispuesto su internación en un centro médico de forma inmediata a pesar de presentar sintomatología clínica de estar cursando el Covid-19, cabe puntualizar que tal como se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la SCP 0618/2012, establece que:

...cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente.

Ahora bien, en el caso que se examina, la Vocal demandada dispuso que el imputado sea sometido a un examen de laboratorio para determinar si tenía dicha enfermedad. Precisamente, en cumplimiento a referida determinación, el 2 de julio de 2020, fue recibido en el SEDES, la Nota CITE OF. 794/2020 de 29 de junio, que hacía conocer la decisión emitida en el Auto de Vista 239/2020, en lo referente a la toma de muestra que debía realizarse al imputado (Conclusión II.3). Extremo que fue cumplido por parte del personal de SEDES, según el informe del Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz (Conclusión II.4), lo que implica que la autoridad judicial demandada al haber dispuesto que se practique el examen médico y no así el internamiento, no vulneró los derechos a la vida y a la salud del ahora demandante de tutela, puesto que el internamiento en un centro de atención médica de un privado de libertad cuando su estado de salud así lo requiera, depende del criterio médico emitido por el galeno del Centro Penitenciario, con el que no se contaba en aquel momento de acuerdo a lo informado por el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; determinación que puede ser asumida, en caso de urgencia por la precitada autoridad.

#### **III.4.2. Sobre la actuación del Director del Centro Penitenciario de San Pedro - codemandado-**



Por otro lado, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la salud y vida, por cuanto el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, no dispuso su traslado a un nosocomio pese a los síntomas del virus Covid-19 que presentaba y que desconoce la causa de su incomunicación.

En relación a lo alegado por el accionante, el codemandado, presentó un informe donde hizo conocer que: **i)** Jorge Augusto Salamanca Veizaga, refirió ser portador del coronavirus Covid-19; por lo que, con la finalidad de precautelar la salud y vida del mismo, y sus compañeros privados de libertad es reubicado en el área de cuarentena denominada "Grulla" no como sanción disciplinaria sino como medida de prevención y protocolo contra la pandemia Covid-19, donde a la fecha recibe atención médica con acceso a todos los servicios básicos; **ii)** El Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, cuenta con profesionales médicos y enfermeros quienes a solicitud verbal del interno de manera inmediata acuden a su asistencia médica, y en el caso se tiene el informe médico de 7 de julio de 2020, emitido por Karen Soledad Humerez Sevacollo, Médico de la Dirección Departamental del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, quien informa que el paciente fue valorado el 3 de ese mismo mes y año, dándole el diagnóstico de infección respiratoria; **iii)** De los partes diarios, se tiene que el personal del SEDES procedió a la toma de prueba del coronavirus Covid-19 al detenido, desconociendo hasta la fecha el resultado; **iv)** De la revisión exhaustiva de la documentación existente en la Dirección desde el 1 de julio de ese año, a la fecha no cursa documentación alguna presentada por abogados, familiares o el detenido Jorge Augusto Salamanca Veizaga, haciendo conocer su estado de salud mucho menos solicitando atención médica o su traslado a un centro médico, y de la revisión del libro de registro de salidas judiciales no cursa orden judicial de salida médica; y, **v)** Si bien la ley prevé que en caso de enfermedades graves y contagiosas faculta al director del establecimiento el traslado de un detenido a un centro médico de salud adecuado, también la ley señala que el mismo debe ser previo dictamen médico referente al detenido, que refiera alguna patología terminal o de gravedad emitido por los profesionales médicos de ese penal; por lo que, a la fecha el mismo recibe atención médica al igual que los demás privados de libertad.

Dicho informe permite concluir que el impetrante de tutela tuvo la atención médica correspondiente, y que se procedió a aislar al mismo en un pabellón dentro del mismo Centro Penitenciario, evitando el contacto con otros privados de libertad, y según el Informe Médico de 7 de julio de 2020, realizado por Karen Soledad Humerez Sevacollo, Médica de la Dirección Departamental de Centro Penitenciario de La Paz Designado al "R.P SAN PEDRO", el accionante, fue evaluado el 3 del citado mes y año, cuyo diagnóstico fue "INFECCIÓN RESPIRATORIA..." y que se encuentra mejor, con tratamiento medicamentoso y en observación; es decir, el impetrante de tutela -según ese informe médico- se encontraba estable, razón por la que el Director de ese

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0193/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

Centro Penitenciario no tuvo que ordenar su traslado a un centro hospitalario por emergencia conforme a las atribuciones establecidas en el art. 94 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión.

Por lo referido, no se advierte que el Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, haya lesionado los derechos a la salud y vida del accionante.

Asimismo, no es evidente que se hubiera agravado la situación del privado de libertad que interpuso la presente acción de tutela, ya que no se advierte que estuviera incomunicado, puesto que como se da cuenta en el informe del citado Director, fue puesto en cuarentena -que conlleva el aislamiento- como medida de prevención y protocolo contra la pandemia del Covid-19, donde se hallaba recibiendo atención médica con acceso a todos los servicios básicos; es decir que, no fue sometido a una medida disciplinaria y menos arbitraria; por lo que, también corresponde denegar tutela sobre esta denuncia.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 006/2020 de 8 de julio, cursante de fs. 36 a 37 vta.,



pronunciada por El Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Segundo; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus reparador es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio preventivo, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...'. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

[2]El FJ III.5, refiere que: "El primer (instructivo); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su vida está en peligro. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: `...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes´ (...).

Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

[3]El FJ III.2, expresa: "...buscando la supresión de condiciones de maltrato, así como la optimización de aspectos que mejoren la calidad de vida digna y seguridad de los detenidos, aprehendidos, acusados y condenados, tomando en cuenta que el único derecho que se encuentra legalmente suprimido es el derecho de la libertad personal y de locomoción, encontrándose subsistentes todos los demás derechos inherentes a la persona, de donde se establece que la acción de libertad en su



carácter correctivo no busca la libertad de la persona -a diferencia del reparador-, sino corregir situaciones desfavorables de los privados de libertad.

En ese sentido, este Tribunal respecto al cumplimiento de la detención preventiva, ha establecido jurisprudencia, la misma que no es contraria al nuevo orden constitucional, más al contrario es compatible con el mismo, así la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, dejó establecido que: 'El hábeas corpus denominado correctivo, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras «violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...». **Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado. Por tanto, hallan cobijo dentro del ámbito protectivo de esta modalidad de hábeas corpus, la ilegal imposición de sanciones disciplinarias o el traslado también ilegal de una penitenciaría a otra; pues, al agravar arbitrariamente las condiciones de la detención, restringen con mayor intensidad la libertad personal de los detenidos''' (las negrillas son añadidas).**

[4]El FJ III.1, señala: ``...**el hábeas corpus correctivo procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral, en estrecha conexión con la dignidad humana.** Bajo esa perspectiva, no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estado de incomunicación, las condiciones de detención, inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes´´ (las negrillas nos corresponden).

[5]La SCP 0033/2013 de 4 de enero, en el FJ III.1, dentro de una acción de amparo constitucional, refiere: ``...el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone´´.

[6]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 1977/2013 de 4 de noviembre.

[7]La SCP 0618/2012 de 23 de julio, en su FJ III.4, manifiesta que a través de la acción de libertad, es posible tutelar el derecho a la salud e integridad personal de privados de libertad, cuando se encuentra en directa conexión con el derecho a la vida.

[8]La SC 0023/2010-R de 13 de abril, prevé la protección de los derechos a la salud y a la vida en vinculación con el derecho a la libertad de locomoción, en problemas jurídicos vinculados a arraigos.

[9]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 0033/2013, FJ III.2.

[10]Tribunal Constitucional Plurinacional. SCP 2007/2013 de 13 de noviembre.

[11]Tribunal Constitucional Plurinacional. SC 0687/2000-R de 14 de julio y SCP 033/2013.

[12]La SCP 0044/2010-R de 20 de abril, en el FJ III.5, establece que la protección del derecho a la vida vía acción de libertad, está íntimamente relacionada con el derecho a la libertad personal; que fue confirmada, entre otras, por la SCP 0813/2012 de 20 de agosto, precisando que la acción de libertad tutela el derecho a la vida siempre y cuando se encuentre vinculado con la libertad física o de locomoción.

[13]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidiariedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su**



---

**condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocerales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción onstitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional” (las negrillas son añadidas).**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2021-S1**

**Sucre, 22 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de libertad**

**Expediente: 33218-2020-67-AL**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 320 vta. a 324 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Pamela Daysi Ríos Mostacedo** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 25 de enero de 2020, cursante de fs. 2 a 10 vta., manifestó:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la supuesta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, incumplimiento de deberes, contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica debido al supuesto sobreprecio de Bs11 000 000.- (once millones de bolivianos) en la compra de mochilas y material escolar para la gestión 2018 en primera instancia se ordenó su detención domiciliaria, posteriormente la medida de *ultima ratio* que la cumple por más de veinte meses.

Por tal motivo, mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2019 solicitó la cesación de la detención preventiva, adjuntando, al efecto, la correspondiente prueba con el fin de desvirtuar los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.8 y 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Así, por Auto Interlocutorio de 22 de igual mes y año, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba determinó la inconcurrencia solo del presupuesto de fuga previsto por el art. 234.8 del CPP, no respecto, a los de obstaculización establecidos en el art. 235.2 y 4 de la norma adjetiva penal.

En ese contexto, presentó recurso de apelación incidental contra el referido Auto Interlocutorio de 22 de octubre de 2019 que fue resuelto por Auto de Vista "337" de 21 de noviembre de igual año, emitido por la Vocal de la Sala Penal Segunda ahora accionada, declarándose improcedentes las impugnaciones efectuadas por la parte acusadora, así como la presentada por su persona confirmando el Auto Interlocutorio impugnado sin la debida fundamentación, motivación ni congruencia.

Así, con relación a lo argumentado sobre el peligro de obstaculización, la autoridad demandada, no señaló cuales serían los indicadores de dicho peligro, puesto que únicamente refirió que los testigos y peritos deben declarar en juicio, sin señalar de qué forma su persona podría impedir que declaren o lo hagan de forma falsaria; no indica el nombre de los testigos o peritos cuyas declaraciones podría obstaculizar en el curso del juicio; no precisa como es que subsiste el peligro de obstaculización, por lo tanto, no cumplió con su deber de identificar la capacidad de influenciabilidad sobre la base elementos objetivos y no en meras conjeturas o suposiciones, como lo hace en su caso, puesto que, no obstante estar ya vigente la Ley 1173, sostiene su decisión en supuestos y no sobre elementos objetivos, tal es así que la afirmación de que "En la conducta del imputado existe el peligro de obstaculización", no se basa en ningún elemento objetivo, tan sólo en una mera presunción; ingresa en manifiesta incongruencia "al considerar que por estar en la etapa de juicio, el solo hecho de que existan testigos por declarar, no representa, ni es el equivalente al peligro procesal".



Bajo ese marco, de vulneración a los señalados presupuestos del debido proceso; tampoco realizó el test de proporcionalidad ni aplicó criterios objetivos ni razonables en su argumentación al señalar que existen “medidas sustitutivas en sustitución”, puesto que solo puede hablarse de medidas cautelares; asimismo, al no realizar el test de proporcionalidad, puesto que no señala cual es la finalidad de la detención domiciliaria, teniendo en cuenta que se le impuso también la prohibición de contactarse con los testigos partícipes. Asimismo, no estableció un plazo para la aplicación de dicha medida ni la forma de su aplicación, con relación a la obstaculización.

En cuanto al derecho al trabajo no consideró que el mismo también fue mencionado en la audiencia de 22 de octubre de ese año. De esa manera, la Vocal hoy accionada asumió su Resolución con afirmaciones falsas y sin explicar el porqué de su negativa, pues no argumentó los motivos lógicos o jurídicos para mantenerlo privado de su derecho al trabajo; sin embargo, indicó que realizó un análisis, pero sin presentar ningún tipo de valoración ni ponderación en cuanto a su necesidad laboral.

Finalmente, el referido Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 aplicó el art. 240 del CPP, a pesar de que, para la fecha de la audiencia, la referida norma se encontraba abrogada por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019- menos estableció un plazo para la detención domiciliaria ni su finalidad.

Tanto el Juez *a quo* como el Tribunal *ad quem*, no aplicaron los criterios de razonabilidad, objetividad; por el contrario, basaron sus determinaciones en meras presunciones abstractas al considerar que los elementos de obstaculización ya habían sido considerados por otros jueces o la prueba valorada en otras audiencias, siendo este extremo falso, incurriendo en una incongruencia omisiva.

No se consideró la teoría del testigo impropio, ni los Autos Supremos 710/2016-RA de 19 de septiembre, 391 de 13 de diciembre de 2007, 694/2015-RA-L de 21 de septiembre.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se: **a)** Deje sin efecto el Auto de Vista 237 de 21 de noviembre de 2019 impugnada; y, **b)** Ordene la emisión de nueva resolución en la que se resuelva todos los agravios argumentados en base a los principios de razonabilidad, lógica, racionalidad, y proporcionalidad, prohibición de inversión de la carga de la prueba en la consideración de los riesgos procesales, determinándose la procedencia de su apelación y correspondiente libertad.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 6 de abril de 2021 según consta en acta cursante de fs. 320 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante no asistió a la audiencia tutelar; sin embargo, mediante memorial de 6 de abril de 2021 cursante de fs. 311 a 312 se ratificó *in extenso* en su demanda de acción de libertad.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito que cursa a fs. 318 a 319 y vta., señala: **1)** Remitida la apelación incidental interpuestas por los representantes del Ministerio Público, Viceministerio de Transparencia, Gobierno Autónomo Municipal, de Cochabamba, Procuraduría General del Estado y también por el imputado Marvell José María Leyes Justiniano, contra el Auto de 22 de octubre de 2019, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba que aceptaron la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el imputado y determinaron su detención domiciliaria, prohibición de salir del territorio nacional, prohibición de concurrir a lugares donde se



encuentren los partícipes, peritos y testigos y finalmente una fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil Bolivianos); **2)** Mediante Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 se determinó la improcedencia de los recursos de apelación y se confirmó la Resolución apelada; **3)** Citó las SSCC 0085/2006-R de 25 de enero, 2869/2010 de 13 de diciembre, que refiere a su vez las SSCC 0718/2005-R y 0085/2006 respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, así como la SC 1235/2012-R de 7 de septiembre, que señala que no es posible ingresar sobre aspectos propios de la jurisdicción ordinaria; **4)** El Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 no resulta arbitrario, puesto que se pronunció sobre una apelación incidental planteada y la decisión se sujetó a lo previsto por el art. 398 del CPP que dispone: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", absolviendo cada uno de los puntos cuestionados por los apelantes; y, **5)** La referida Resolución se encuentra suficientemente motivada, ya que constan las razones por las que se declaró improcedente, producto del análisis y aplicación de la jurisprudencia, por lo que no puede la jurisdicción constitucional suplir a la ordinaria en la interpretación de la legalidad ordinaria, finalmente, las medidas cautelares, no causan estado y son modificables aún de oficio.

### **I.2.3. Intervención del Ministerio Público**

Jhonny Medrano Bautista, Fiscal de materia, señaló que la Resolución que dispuso las medidas cautelares personales no causan estado, en tal sentido, el hoy accionante tiene las vías necesarias para ser modificadas, por lo que se adhiere al informe presentado por la autoridad demandada.

### **I.2.4. Resolución**

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2021 de 6 de abril, cursante de fs. 320 vta., 324 vta. concedió en parte la tutela solicitada "...CON REFERENCIA A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, EN CUANTO A LA OMISIÓN DE VALORACIÓN Y COMPULSA DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN E INCOHERENCIA CON RELACIÓN AL PRONUNCIAMIENTO DE LA FINALIDAD Y NECESIDAD DE MANTENER LA MEDIDA CAUTELAR DE DETENCIÓN PREVENTIVA..." (sic), determinando que por el tiempo transcurrido desde la interposición de la acción de defensa hasta la fecha de su resolución existen "...HECHOS O SITUACIONES JURÍDICAS YA SUPERADAS, COMO TAMBIÉN A FIN DE EVITAR MAYORES DESORDENES PROCEDIMENTALES, DISPUSO QUE "SE RATIFICA EL AUTO DE VISTA DE FECHA 5 DE FEBRERO DE 2020 QUE TAMBIÉN SUBSANA LAS OBSERVACIONES EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN CONSTITUCIONAL..." (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al retiro de la acción de libertad presentada por el accionante Marvell José María Leyes Justiniano, se rechazó el retiro de la acción por ser extemporánea a la radicatoria conforme a la SCP 0082/2017-S1 de 23 de febrero y 1007/2019-S2 de 21 de noviembre; **ii)** Sobre la falta de fundamentación y motivación respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235. 2 y 4 del CPP, la jurisprudencia constitucional precisó la necesidad de especificar la forma en la que el imputado podría influir negativamente sobre los testigos o probables involucrados en el hecho que se investiga, no así en meras suposiciones, sino acreditado con elementos de convicción, fundamentación que incumplió la autoridad accionada; a pesar que, dicho entendimiento se halla contenido en la SCP 581/2019-S4, cuyos antecedentes eran similares, y por consiguiente de obligatoria aplicación; **iii)** En cuanto a la falta de fundamentación y motivación para la aplicación del test de proporcionalidad, se tiene que, el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo invocando el art. 222 del CPP respecto al carácter restrictivo de aplicación y cumplimiento de las medidas cautelares personales entre ellas la detención preventiva siendo el elemento objetivo que obliga a la autoridad jurisdiccional aplicar el test de proporcionalidad sobre la situación médica que presenta el imputado y que tiene por sustento la valoración efectuada por Marco Aranibar Maldonado médico psiquiatra forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que denota la necesidad de modificar la situación que atraviesa el imputado por afectación en su estado emocional y mental, describiendo la valoración médica correspondiente, y es esta ponderación de bienes jurídicos, permitida por la disposición procesal antes señalada, la que decanto por la sustitución de la medida cautelar; **iv)** En cuanto a la vigencia de las medidas cautelares denominadas sustitutivas a la detención preventiva, la potestad normativa reglada establece claramente que ante la concurrencia de los presupuesto material y procesal, corresponde la vigencia de la detención preventiva, hecho objetivo, que en el



caso específico si fue invocado adecuadamente por el Tribunal de instancia, existiendo en la conducta del imputado el peligro de obstaculización,, correspondiendo garantizar los bienes del proceso descritos en el art. 221 del CPP, a través de la aplicación de medidas cautelares de las descritas en el art. 240 de la referida norma procesal penal y que ahora con la Ley 1173, se denomina únicamente medidas cautelares personales, aquellas que están referidas en la parte resolutive del auto traído a apelación; **v)** En lo concerniente al plazo de aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria y la aplicación del art. 240 del CPP, al respecto cabe señalar que, al momento de emitir el Auto de 22 de octubre del 2019 por la cual se dispuso a detención domiciliaria del accionante se encontraba en vigencia plena el art. 240 del CPP, en tanto y conforme se evidencia del Auto de Vista de 21 de noviembre del 2019, si bien no fue aplicada la Ley 1173, ello responde que la citada norma jurídica, debido a que sufrió una modificación con la Ley 1226 que establece la implementación gradual de esta disposición legal, por lo cual el 4 de noviembre de 2019 fue implementada primero en el departamento de Chuquisaca, en tanto que en el resto del país fue de manera paulatina hasta el 2020; por lo que mal se puede aducir que el art. 240 del CPP ya se encontraba plenamente abrogada, circunstancia que racionalmente indica el motivo por el cual no pudo señalarse un plazo para la aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta acta de audiencia de apelación de medida cautelar -siendo lo correcto de cesación a la detención preventiva- de 21 de noviembre de 2019, celebrada por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -hoy accionada-, en la que Marvell José María Leyes Justiniano -ahora accionante- expuso los puntos de agravio del Auto Interlocutorio de 22 de octubre de ese año manifestando esencialmente que ya no concurre el riesgo de obstaculización, porque desde su ingreso al recinto penitenciario no se contactó con las personas involucradas ni testigos, menos se apersonó a instalaciones de la Alcaldía justificando su pronunciamiento en meras presunciones en contravención a la línea jurisprudencial establecida en la SCP 0276/2018-S2; máxime si ya no concurriría el riesgo de obstaculización al haber concluido la etapa preparatoria y las pruebas se encuentran en custodia de Secretaría del Juzgado de Sentencia Penal Tercero; asimismo, el accionante a través de su abogado manifestó que no debió imponerse la medida cautelar de detención domiciliaria, la prohibición de salir del territorio nacional, de concurrir a lugares donde se encuentren partícipes, peritos y testigos, y una fianza económica de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos); dichos reclamos fueron resueltos mediante Auto de Vista 337/2019 de 21 de noviembre declarando improcedente la apelación formulada y en consecuencia confirmando la Resolución apelada de 22 de octubre de 2019 (fs. 100 a 108).

**II.2.** Cursa Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019 dictado por el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba; por el cual, se rechaza la solicitud de modificación de medidas cautelares solicitada por Marvell José María Leyes Justiniano en la cual presentó similares agravios a los reclamados en audiencia de 21 de noviembre de 2019; puesto que, reclamó nuevamente la inaplicación de la SCP 276/2018-S2 respecto al análisis del peligro de obstaculización dado que en las resoluciones anteriores no identificaron con claridad el nexo de influencia que existiría entre el imputado y los partícipes testigos o peritos menos se estableció el modo de obstaculización de la investigación que realizaría, justificándose el riesgo procesal a título genérico haciendo alusión al Auto de Vista de 21 de noviembre de 2019 que no contempló la vigencia plena de la Ley 1173 que deslegitima por completo el argumento de persistencia del peligro de obstaculización hasta sentencia aclarando que este riesgo se manifiesta en la etapa de recolección de elementos, medios e indicios, que puedan sostener la hipótesis acusatoria del Ministerio Público (fs. 112 a 122).

**II.3.** Por escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, el referido accionante solicitó audiencia de apelación contra el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019 que fue resuelto mediante Auto de Vista de 31 del mismo mes y año que confirmó la resolución apelada pronunciado por Patricia Torrico Ortega, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 109 y vta. y 127 vta.).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que la Vocal demandada, resolviendo la apelación contra el Auto que dispuso la cesación de su detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares, emitió el Auto de Vista, hoy impugnado, sin fundamentar ni motivar conforme a los estándares de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, así como la normativa penal, manteniendo el riesgo de obstaculización sin identificar la capacidad de influenciabilidad sobre meras conjeturas o suposiciones, no obstante estar vigente la Ley 1173 que obliga también a determinar el plazo de aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria, así como la falta de aplicación del *test* de proporcionalidad sobre los bienes jurídicos en conflicto.

Para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **a)** La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; y, **b)** Análisis del caso concreto.

#### II.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **0381/2018-S2** de 24 de julio, que fue reiterada por la y **0548/2018-S2** de 25 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento:

El Tribunal Constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero[1], sentó la línea jurisprudencial sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, determinando que en los supuestos en los que existan medios idóneos para reparar de manera urgente, pronta y eficaz el derecho a la libertad física ilegalmente restringido, los mismos deben ser utilizados antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad. De manera específica, señaló que el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, donde el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior, invocados en el recurso.

En el marco de dicho entendimiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo[2] señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se deben impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución ante el juez de instrucción penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional.

Por su parte, la SC 0054/2010-R de 27 de abril[3], puntualizó que **las denuncias de actos ilegales u omisiones indebidas en las que pudieran incurrir los fiscales y policías durante la etapa preparatoria, que implique vulneración de derechos fundamentales, deben ser presentadas ante el juez de instrucción penal**, sin que sea admisible acudir directamente ante la jurisdicción constitucional; consecuentemente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo[4], sistematiza tres supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, para los casos en los que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones.

Más tarde, la SCP 0185/2012 de 18 de mayo[5], sostuvo que si la acción de libertad está fundada en la restricción del derecho a la libertad personal, por causa de haberse restringido la misma, al margen de los casos y formas establecidas por ley y no esté vinculado a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción de libertad puede ser presentada de manera directa.

Posteriormente, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.2, sistematizó las reglas de la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad, conforme a lo siguiente:

**1.** Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley (...)



2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el solicitante de tutela hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

**5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar** (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre<sup>[6]</sup>, moduló la SCP 0185/2012 y el **primer supuesto de las subreglas anotadas por la SCP 0482/2013** antes citada, señalando que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: **a)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; o, **b)** Cuando existiendo dicha vinculación, no se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal; último supuesto, que de ninguna manera, implica que ante restricciones del derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley, no sea posible la presentación de la acción de libertad en forma directa, antes de haber transcurrido los plazos establecidos en la norma procesal penal.

En síntesis, es posible la presentación directa de la acción de libertad, en el primer supuesto señalado en la SCP 0482/2013, cuando: **1)** La supuesta lesión o amenaza del derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito; **2)** Cuando existiendo dicha vinculación: **2.i)** No se informó al juez de instrucción penal sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de Procedimiento Penal, o cuando: **2.ii)** No habiendo transcurrido dichos plazos, se hubiere restringido el derecho a la libertad, al margen de los casos y formas establecidas por ley.

De conformidad a la sistematización de la línea jurisprudencial anotada, el juez de instrucción penal es la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, siendo también, llamada por ley para atender cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante esta etapa.

Entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0381/2018-S2 de 24 de julio y 0548/2018-S2 de 25 de septiembre, entre otras.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La problemática traída en revisión se sustenta en la denuncia que la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 337/2019 resolvió la apelación incidental contra el Resolución 22 de octubre de 2019 que dispuso la cesación de su detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares



personales, sin la debida fundamentación ni motivación conforme a los estándares de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, manteniendo el riesgo de obstaculización en meras conjeturas o suposiciones; no obstante, estar vigente la Ley 1173 que además obliga determinar el plazo de aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria, agregándose a todo ello la falta de aplicación del *test* de proporcionalidad sobre los bienes jurídicos en conflicto.

Ahora bien, conforme a las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 del presente fallo constitucional se evidencia que dentro el proceso penal seguido contra el solicitante de tutela, la Vocal hoy accionada por Auto de Vista 337/2019 confirmó el Auto Interlocutorio de 22 de octubre de ese mismo año que dispuso otorgar medidas cautelares personales entre ellas la detención domiciliaria del referido denunciado. Luego, previa petición de modificación de medidas cautelares invocada por el referido imputado, el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba dictó el Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019; por el cual, se rechazó la citada solicitud; así por escrito presentado el 20 de diciembre de 2019, el accionante solicitó audiencia de apelación contra dicha resolución que fue resuelta mediante Auto de Vista de 31 del mismo mes y año confirmando la resolución impugnada.

En ese contexto, se establece que frente a la emisión del Auto de Vista 337/2019 ahora denunciado, el demandante de tutela solicitó un nuevo examen de su situación jurídica mediante petición de modificación de las medidas cautelares personales con similar fundamento que el planteado contra la referida resolución de alzada; es decir, insistiendo que la concurrencia del riesgo de obstaculización se basó en meras conjeturas o suposiciones; no obstante, estar vigente la Ley 1173 que obliga fijar el plazo de aplicación de la medida cautelar personal de detención domiciliaria.

En ese contexto, los agravios presentados por el accionante para que se revise el Auto de Vista 337/2019 tienen un sustento jurídico y fáctico similar al resuelto posteriormente mediante Auto Interlocutorio de 11 de diciembre de 2019 y confirmado por el Auto de Vista de 31 de diciembre de 2019, causa por la cual se debe denegar la tutela, ya que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 1 del presente fallo, resulta aplicable la quinta *sub* regla de la SCP 0482/2013, citada en el Fundamento II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que señala: **"...5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis, reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar"**.

De este modo, en el caso concreto, ante el pronunciamiento del Auto de Vista 337/2019, el impetrante de tutela tenía la posibilidad de activar de manera directa la jurisdicción constitucional a través de la interposición de la presente acción tutelar. Sin embargo, decidió voluntariamente recurrir ante la autoridad ordinaria a efectos que se realice un nuevo análisis de su situación jurídica; no siendo viable pretender la tutela constitucional, cuando activó en su oportunidad el mecanismo intra-procesal idóneo y pertinente para proteger sus derechos que consideró vulnerados, un acto contrario implicaría, -como es el caso-, generar una disfunción procesal perjudicial no solo para el ordenamiento jurídico sino para la seguridad jurídica del propio accionante y de las partes dentro el proceso penal que se tramita; extremo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por subsidiariedad por tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías de al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó en forma parcialmente correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 03/2021 de 6 de abril, cursante de fs.320 vta., a 324 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **DENIEGA** la tutela, con la aclaración que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

**CORRESPONDE A LA SCP 0194/2021-S1 (viene de la pág. 12).**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] El FJ III.1.2, señala: "De lo anterior se extrae, que la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.

[2] El FJ III.2, establece: "De lo anterior se extrae que todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de los jurisdiccionales ordinarios aludidos".

[3] El FJ III.3, señala: "Queda establecido entonces, que ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa".

[4] El FJ III.4, determina: "Primer supuesto: Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser



así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto: Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto: Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar”.

[5] El FJ III.2, cita: “En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad, deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a dicha presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad. (...)”

Queda establecido que cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley”.

[6] El FJ III.2, señala: “Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35118-2020-71-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 39/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roly Karen Quiroz Peralta**, contra **Omar Michel Durán, Gonzalo Alcón Aliaga y Dolka Vanessa Gomez Espada, Consejeros y Roxana Cuellar Vargas, Encargada Distrital Santa Cruz**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 37 a 42, la accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Cumpliendo con todos los requisitos legales y formales el 8 de agosto de 2019, en mérito a la Convocatoria 46/2019, la ahora accionante de tutela postuló al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz, postulación de la cual obtuvo una calificación -Nota de Méritos- de 20,4 puntos, de la rendición del examen de competencia obtuvo una -Nota- de 54,60 puntos, y posterior a rendir la prueba psicológica fue habilitada con una -Nota Final- de 69,9 puntos.

No obstante de obtener su persona una alta calificación de Sala Plena, de manera arbitraria procedieron a designar a la postulante Verónica Martínez Méndez al cargo de referencia, quien contaba con una -Nota Final- de 66.3 puntos; es decir, una nota inferior a la obtenida por su persona quien obtuvo 69,9 puntos, procediendo a posesionarla y juramentar en dicho cargo en vulneración a lo previsto por la Constitución Política del Estado (CPE), Ley del Órgano Judicial (LOJ) y Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público.

Afirma que en dicha Convocatoria 46/2019, la que sacó primer lugar por obtener una -Nota Final- de 71 puntos, correspondía a Jenny Liseth Camargo Jaldin; empero, tras haber obtenido y posesionada en el cargo de Juez de Sentencia Decimotercero del departamento de Santa Cruz, quien pasó a la ubicación del primer lugar fue su persona con la -Nota Final- de 69,9 puntos y por el principio de meritocracia y de acuerdo a las leyes vigentes, correspondía su designación al cargo postulado de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz; no obstante, tal extremo los ahora demandados prefirieron otorgarle el cargo a la persona precedentemente mencionada quien obtuvo una calificación menor a la obtenida por su persona.

Manifiesta que dicha designación debe ser declarada nula por no haberse cumplido con la normativa legal que exige llevar a cabo los procesos de reclutamiento de personal fundadas en los principios de mérito, competencia y transparencia, por medio de procedimientos que garanticen la igualdad de condiciones de selección, cita al respecto el art. 84.I; 88.I de (LOJ), art. 1.c), d) y e) y art. 23 de la Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público.

A raíz de dicha arbitrariedad, el 24 de enero de 2020 vía Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura y el 27 del mismo mes y año vía courier, presentó ante la Sala Plena Tercera del Consejo de la Magistratura, recurso de revocatoria en contra la designación y memorándum de la postulante Verónica Martínez Méndez al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz dentro de la Convocatoria 46/2019. Dicho recurso una vez presentado vía Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura, fue remitido mediante fax al Pleno



del Consejo de la Magistratura, bajo el número de Cite 139/2020; sin embargo, las autoridades de la referida entidad hasta la fecha no emitieron respuesta alguna.

Posteriormente el 4 de febrero de 2020, solicitó a Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, vía Dirección Distrital resuelva el recurso de revocatoria de 24 de enero de 2020 planteado, solicitud que fue enviada vía fax sin que se hubiera emitido resolución alguna a dicho recurso administrativo, transcurriendo más de un mes y diez días al medio impugnativo planteado.

Con finalidad legal, mediante memorial de 19 de febrero de 2020, solicitó al encargado Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, se le proporcionara fotocopias legalizadas de documentación consistente en: Acuerdo de Sala Plena sobre designación de la Convocatoria 46/2019; Memorándum de designación y acta de posesión de Jenny Liseth Camargo Jaldin, al cargo de Juez de Juzgado de Sentencia Decimotercero del departamento de Santa Cruz; Memorándum de designación y carta de posesión de Verónica Martínez Méndez, al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del mismo departamento; Lista de Calificaciones -Nota de Méritos-; Lista de Notas Finales; Prueba Psicológica; Formulario de Postulación de Verónica Martínez Méndez y toda su documentación adjunta al mismo; además de todas las actas y resoluciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde realiza la designación a los cargos con referencia a la Convocatoria 46/2019; dicha solicitud tampoco fue atendida por el encargado Distrital del departamento de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura.

Hace mención a la SCP 1283/2015-S1 de 22 de diciembre, referente al derecho a la petición y refiere que en su caso se vulneró tal derecho, debido a que tanto su recurso de revocatoria, a su solicitud de resolución como y su solicitud de documentación nunca fue atendida, motivo por el que activó la presente acción de defensa; a su vez, afirma que al no haber otro medio o recurso legal para la restitución de sus derechos y garantías constitucionales lesionados, ya que su recurso de revocatoria fue presentado el 24 de enero de 2020 ante el Pleno del Consejo de la Magistratura como máxima autoridad ejecutiva del órgano Judicial, recurso que debió resolverse en el plazo de veinte días conforme prevé el art. 121 del Decreto Supremo (DS); y, 27113 Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo; por lo que, encontrándose dentro de los seis meses para activar la presente acción de defensa, se evidencia que no existe otro medio o mecanismo de impugnación o reclamación inmediata para poder remediar dicha vulneración causada.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La accionante considera vulnerado su derecho de petición aludiendo los arts. 24, 125, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se admita la presente acción de amparo constitucional y se conceda la tutela disponiendo: **a)** Que las autoridades demandadas resuelvan de forma inmediata el recurso de revocatoria presentado; y, **b)** Que la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, de respuesta inmediata al memorial presentado el 19 de febrero de 2020.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2020, según se tiene del acta cursante de fs. 82 a 86 vta., se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La impetrante de tutela por medio de su abogado ratificó los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia refirió haber cumplido con las exigencias formales para la protección del derecho de petición, conforme prevé la SCP 1283/2015-S1 de 22 de diciembre; por lo que, resulta viable la presente acción de defensa, ya que se vulneró su derecho a la petición, por no resolverse su recurso de revocatoria en el plazo de veinte días; es más sin recibir una respuesta hasta el día de presentación de la presente acción de defensa.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Dolka Vanessa Gomez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Presidente, Consejeros del Consejo de la Magistratura y Roxana Cuellar Vargas, en su condición de Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, mediante informe de 29 de julio de 2020, enviado vía WhatsApp cursante de fs. 75 a 77 vta., manifestaron lo siguiente: **1) En cuanto al recurso de revocatoria**, afirman que el mismo fue respondido mediante Resolución RR/SP 001/2020 de 31 de enero a través de la cual la Sala Plena del Consejo de la Magistratura desestimó el recurso de revocatoria presentada por Roly Karen Quiroz Peralta en contra del Acuerdo 272/2019 de 23 de diciembre, debido a que el mismo fue presentado de manera extemporánea, fuera del plazo establecido en el art. 20.I del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial, aprobado por Sala Plena del Consejo de la Magistratura mediante Acuerdo 042/2018; por lo que, la accionante no puede contender la falta de emisión de resolución de recurso de revocatoria; toda vez que, al presente dicha resolución mencionada precedentemente fue notificada mediante tablero de notificaciones de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, cuya copia aun no fue recogida por la interesada ahora peticionante de tutela; no realizó las diligencias correspondientes de acuerdo al procedimiento administrativo en la instancia pertinente, al señalar que en reiteradas oportunidades mediante notas a través de la Dirección Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, solicitó la Resolución del Recurso de Revocatoria, sabiendo que para ponerse a corriente de cualquier proveído en el expediente de los recursos de revocatoria o jerárquicos se debe apersonar a secretaria permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura a fin de notificarse con la resolución del recurso de revocatoria. A fin de sustentar la vulneración a su derecho de petición, bien pudo haber dejado constancia vía la intervención de un Notario de Fe Pública, extremo que tampoco concretó, lo que pone en evidencia la falta de interés del ahora impetrante de tutela, pretendiendo desvirtuar el procedimiento administrativo con el que cuenta el órgano judicial respecto a la presentación del recurso de revocatoria y jerárquico; y, **2) Con relación a la solicitud de fotocopias legalizadas de documentación**, estas son de entera responsabilidad de las diferentes unidades nacionales del Consejo de Magistratura y deben ser emitidas por la instancia tenedora de documentos previa autorización de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, de donde tampoco se evidencia vulneración al derecho de petición, ya que dicha documentación se encuentra en secretaria permanente de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que hasta la fecha no ha sido retirada por la solicitante, denotando una actitud apática en las diligencias de sus propios trámites; asimismo, debemos precisar con relación a la documentación solicitada, la misma corresponde ser resuelta en instancias nacionales del Consejo de la Magistratura, hecho que no concierne en su respuesta a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, si bien se trata de la misma entidad pero por la naturaleza de sus funciones, competencia y responsabilidades, este tipo de trámites se los resuelve en la instancia nacional del Consejo de la Magistratura, con sede en la ciudad de Sucre, es así que dicha documentación se encuentra en despacho de secretaria permanente de Sala Plena para su entrega correspondiente a la interesada ahora accionante.

### **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 39/2020 de 30 de julio, cursante de (fs. 87 a 90), **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Denegar la tutela solicitada respecto a la solicitud realizada a los Consejeros del Consejo de la Magistratura, Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Duran; puesto que, han demostrado haber otorgado respuesta a las solicitudes realizadas; y, **ii)** Conceder la tutela respecto a la solicitud realizada a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, Roxana Cuellar Vargas, ante la existencia de un memorial de solicitud presentada el 19 de febrero de 2020, la misma que deberá otorgar una respuesta a la accionante de manera positiva o negativa en un tiempo prudente y establecido de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo y sus reglamentos. Bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto al recurso de revocatoria que no fue resuelto por los Consejeros ahora demandados, afirma que se aplica la teoría del hecho superado; toda vez que, cursa en antecedentes que se emitió la resolución correspondiente respecto al recurso



planteado; por lo que, al haberse respondido no existe vulneración al derecho de petición reclamado; **b)** En cuanto al memorial de solicitud de documentación presentado el 19 de febrero de 2020, ante la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, no cursa en antecedentes una respuesta a la solicitud planteada; razón por la cual, sobre esta funcionaria demandada es procedente la presente acción de defensa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial de recurso de revocatoria presentado el 24 de enero de 2020 ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Roly Karen Quiroz Peralta ahora accionante; por el que, impugnó la designación de la postulante Verónica Martínez Méndez al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz emergente de la Convocatoria 46/2019, con cargo de recepción a horas 10:26 del 27 de similar mes y año. (fs. 16 a 25 vta.).

**II.2.** Mediante memoriales presentados el 4 de febrero de 2020, dirigidos a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, Roly Karen Quiroz Peralta, ahora peticionante de tutela, solicitó se resuelva su recurso de revocatoria presentado el 24 de enero de 2020, (fs. 26 a 27 vta.).

**II.3.** Por memorial presentado el 19 de febrero de 2020 ante la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, Karen Quiroz Peralta, la ahora impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de documentos consistente en; acuerdo de Sala Plena sobre designación de la Convocatoria 46/2019; Memorándum de designación y Acta de Posesión de Jenny Liseth Camargo Jaldin, al cargo del Juez de Sentencia Decimotercero del departamento de Santa Cruz; Memorándum de designación y Carta de posesión de Verónica Martínez Méndez, al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz; lista de Calificaciones -Nota de Méritos- Convocatoria 46/2019; Lista de Notas Finales; Prueba Psicológica; Formulario de Postulación de Verónica Martínez Méndez y toda su documentación adjunta al mismo; además de todas las actas y resoluciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde realiza la designación a los cargos con referencia a la Convocatoria 46/2019; y, certificación de los nombres completos de todos los Consejeros ahora demandados, (fs. 28 a 30).

**II.4.** A través de la Resolución RR/SP 001/2020 de 31 de enero, Dolka Vanessa Gomez Espada y Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente y Decano respectivamente del Consejo de la Magistratura, resolvieron el recurso de revocatoria presentado por Roly Karen Quiroz Peralta, en contra de la Designación de la postulante Verónica Martínez Méndez al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz dentro de la Convocatoria 46/2019, desestimando dicha impugnación por extemporaneidad en su activación, (fs. 80 a 81 vta.).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La demandante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho de petición; toda vez que: **1)** Postulándose a la Convocatoria 46/2019, para optar al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz, obtuvo una calificación final de 69,9 puntos; no obstante tal calificación, las autoridades ahora accionadas Consejeros de la Magistratura otorgaron y posesionaron en el cargo a una tercera postulante que obtuvo menor puntaje al obtenido por su persona; razón por la cual interpuso recurso de revocatoria a través del memorial de **24 de enero de 2020**, mismo que no fue resuelto pese a la insistencia en su definición; y, **2)** Ante tal inacción, por memorial de **19 de febrero de 2020**, solicitó a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz se le proporcionara fotocopias legalizadas de todo el trámite relacionado a la Convocatoria, sin que dicha solicitud fuera respondida por la referida funcionaria.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto; y, **2)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. Cambio de razonamiento de la Magistrada Relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto**

En relación al derecho a la petición, la suscrita Magistrada en la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, asumió un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional al haber decidido **aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo, que se constituyen en el estándar más alto de protección de los derechos en relación al derecho señalado.**

En ese marco, según la referida jurisprudencia constitucional, las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.** (las negrillas son agregadas)

En mérito a la asunción del razonamiento más progresivo; señaló que, la petición al ser un derecho que se encuentra comprendido dentro del catálogo de derechos fundamentales y previsto en el art. 24 de la CPE, debe ser protegido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme manda el art. 196.I de la CPE que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

A partir de dicha previsión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[1]</sup>; constituyéndose en el máximo protector del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Norma Suprema, siempre con una visión progresiva y garantista en la interpretación de los derechos, conforme prevé el art. 13 de la CPE; en ese comprendido, dentro de ese catálogo de derechos fundamentales, se encuentra el derecho a la petición, previsto por el art. 24 de la CPE, que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", de ahí que el derecho a la petición, se constituye en una prerrogativa primordial que incumbe realizar todo tipo de solicitudes o reclamos, e inclusive posibilita acceder al ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, independientemente de que la solicitud esté inmersa o no dentro de un proceso judicial o administrativo, para abordar el derecho a la petición deben considerarse las siguientes temáticas: **i) Contenido esencial; ii) Requisitos de procedencia; iii) Legitimación activa; iv) Legitimación pasiva; y, v) Plazo para emitir respuesta.**

En referencia al contenido esencial, haciendo referencia a la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[2]</sup>, una vez interpuesta la solicitud la respuesta debe ser: **a) Emitida de forma pronta y oportuna<sup>[3]</sup>, esto es dentro el plazo establecido por la ley o dentro de un plazo razonable; b) Formal<sup>[4]</sup>; es decir que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; c) Material<sup>[5]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; atender y resolver de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, d) Argumentada<sup>[6]</sup>; vale decir, la respuesta debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos**

En relación a los requisitos de procedencia, que debe contener el derecho a la petición, señaló que la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre, moduló el entendimiento de la SC 0310/2004-R de 10 de



marzo, a efectos de su tutela, en ese mérito sólo debe cumplir con tres requisitos: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición; al efecto precisó:

Con referencia a los **requisitos de procedencia**, debe hacerse mención a la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, que en su Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...**a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito".

En relación a la legitimación activa, haciendo referencia a la SCP 0470/2014 de 25 de febrero, manifestó que **puede solicitar la tutela del derecho a la petición cualquier persona individual o colectiva**, con el único requisito, cual es de identificarse como peticionario. Este razonamiento fue reiterado entre otras por las siguientes Sentencias Constitucionales Plurinacionales: 0083/2015-S3 de 10 de febrero; 0449/2017-S3 de 26 de mayo; 1111/2019-S2 de 18 de diciembre.

En relación a la legitimación pasiva, partiendo de un análisis de la SC 0275/2003-R de 11 de marzo<sup>[7]</sup>, luego haciendo referencia a las SSCC 0310/2004-R<sup>[8]</sup> de 10 de marzo, SSCC 0560/2010-R<sup>[9]</sup> de 12 de agosto, SC 1995/2010-R<sup>[10]</sup> de 26 de octubre; las Sentencias Constitucionales Plurinacionales SCP 0085/2012 de 16 de abril<sup>[11]</sup>, SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[12]</sup>, 1064/2019-S2 de 3 de diciembre<sup>[13]</sup>, entre otras; concluyó que, **tienen legitimación pasiva** a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela por derecho de petición: **a) Todas las autoridades o servidores públicos**, aún no fuesen competentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quién se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **b) Las personas particulares**.



Respecto al **plazo** para responder a la petición efectuada por el impetrante, la jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley<sup>[14]</sup>; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[15]</sup>. (las negrillas son nuestras)

De los argumentos descritos la señalada **SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio**, se puede concluir que, ante una petición efectuada en el marco del art. 24 de la CPE, **la respuesta a ser emitida por la persona o autoridad responsable de su emisión, deberá ser: a) Pronta y oportuna**; es decir, dentro el término previsto por ley, y en caso de no estar dispuesto, deberá ser dentro de un plazo razonable; **b) Formal**, referida a que la respuesta deberá ser escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos de que en el caso de disconformidad del peticionante pueda realizar los reclamos o utilizar los medios de impugnación previstos en la normativa; **c) Material**, porque debe resolverse el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición sin incurrir en evasivas; es decir, es imperativo que se emita una respuesta positiva o negativa a los intereses del peticionante; y, **d) Argumentada**, relacionada a que, la respuesta positiva o negativa debe ser motivada y fundamentada, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición.

Finalmente, en cuanto a las denuncias por presunta lesión **del derecho a la petición dentro de un proceso judicial o administrativo**; la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, reflexionó que **es posible atender dicha denuncia mediante la acción de amparo constitucional**, comprendiendo que la finalidad de dicho derecho es la obtención de una respuesta pronta, formal, material y argumentada; para dicha finalidad, el juez constitucional en cada caso concreto debe centrar su análisis en el cumplimiento de los presupuestos detallados líneas arriba; no obstante, debe quedar claro que, el derecho a la petición ejercida dentro de un trámite judicial o administrativo, no implica que la autoridad respectiva tenga que absolver positiva o negativamente problemáticas de fondo que atañen a la resolución misma del asunto (judicial o administrativo) (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante de tutela, denuncia la vulneración a su derecho de petición; toda vez que: **1)** Postulándose a la Convocatoria 46/2019, para optar al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz, obtuvo una calificación final de 69,9 puntos; no obstante, tal calificación, las autoridades ahora demandadas (Consejeros de la Magistratura) otorgaron y posesionaron en el cargo a una tercera postulante que obtuvo menor puntaje al obtenido por su persona; razón por la cual, interpuso recurso de revocatoria a través del memorial de **24 de enero de 2020**, mismo que no fue resuelto pese a la insistencias en su definición; y, **2)** Ante tal inacción, por memorial de **19 de febrero de 2020**, solicitó a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz se le proporcionara fotocopias legalizadas de todo el trámite relacionado a la Convocatoria, sin que dicha solicitud fuera respondida por la referida funcionaria.

Identificada la problemática y a efectos de su compulsión constitucional, resulta pertinente revisar los antecedentes que informan el legajo constitucional, así se tiene que mediante memorial de recurso de revocatoria presentado el 24 de enero de 2020 ante la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, Roly Karen Quiroz Peralta -ahora accionante-, impugnó la designación de la postulante Verónica Martínez Méndez al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz emergente de la Convocatoria 46/2019, con cargo de recepción a horas 10:26 del 27 de similar mes y año (Conclusión II.1). Mediante memoriales presentados el 4 de febrero de 2020 dirigidos a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidenta del Consejo de la Magistratura, la impetrante de tutela, solicitó se resuelva el recurso de revocatoria anteriormente señalado (Conclusión II.2); asimismo, por memorial presentado el 19 de febrero de 2020 ante la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, solicitó fotocopias legalizadas de documentos consistente en: Acuerdo de Sala Plena sobre designación de la Convocatoria 46/2019, Memorándum de designación y Acta de Posesión de Jenny



Liseth Camargo Jaldin, al cargo de Juez del Juzgado de Sentencia Decimotercero del departamento de Santa Cruz; Memorándum de designación y Carta de posesión de Verónica Martínez Méndez, al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del departamento de Santa Cruz; Lista de Calificaciones -Nota de Méritos-; Lista de -Notas Finales; Prueba Psicológica; Formulario de Postulación de Verónica Martínez Méndez y toda su documentación adjunta al mismo; además de todas las Actas y resoluciones de Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde realiza la designación a los cargos con referencia a la Convocatoria 46/2019; y, certificación de los nombres completos de todos los Consejeros ahora demandados (Conclusión II.3).

De lo expuesto precedentemente, y conforme a la problemáticas identificadas, a efectos de su compulsión constitucional, corresponde realizar su análisis bajo los siguientes acápites:

**Con referencia a que se postuló a la Convocatoria 46/2019, para optar al cargo de Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial Primero) del departamento de Santa Cruz, obtuvo una calificación final de 69,9 puntos; no obstante tal calificación, las autoridades ahora demandadas (Consejeros de la Magistratura) otorgaron y posesionaron en el cargo a una tercera postulante que obtuvo menor puntaje al obtenido por su persona; razón por la cual interpuso recurso de revocatoria a través del memorial de 24 de enero de 2020, mismo que no fue resuelto pese a la insistencias en su definición.**

De la referida problemática se advierte que la peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa pretende que los Consejeros de la Magistratura -ahora demandados- **resuelvan la resolución correspondiente a su recurso de revocatoria presentado el 24 de enero de 2020**, mismo que hasta la interposición de la presente acción de libertad, no hubiese sido resuelto; en consecuencia, bajo esos antecedentes, se advierte que lo solicitado por la peticionante de tutela, emerge de la Convocatoria 46/2019, emitida por el Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, proceso dentro del cual y frente a sus incidencias, activo un recurso administrativo como resulta el de revocatoria, mismo que a través de los memoriales de **4 de febrero del mencionado año**, en un similar contenido fueron reclamados bajo el petitorio de "se dicte" e "instruya" dictar resolución debidamente fundamentada a mi "RECURSO DE REVOCATORIA".

Ahora bien, precisados los elementos fácticos de la problemática supra citada, corresponde la subsunción constitucional bajo los entendimientos jurisprudenciales del Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional que con referencia al derecho de la petición dentro el ámbito judicial o administrativo precisó:

**(...) las denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, serán tutelables estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo**, mediante la acción de amparo constitucional comprendiendo que el derecho de petición tiene como finalidad obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; además, con la debida fundamentación, tomando en cuenta que el tratamiento que se otorgará al referido derecho a momento de su análisis se contextualizará en el cumplimiento de los presupuestos que constitucional y jurisprudencialmente se han venido desarrollando por parte de este Tribunal, **lo cual no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que absolver las problemáticas de fondo planteadas dentro de un determinado proceso sea judicial o administrativo.** (el resaltado es nuestro)

Bajo lo desglosado, y conforme a los antecedentes descritos se colige que el pedido de la impetrante de tutela trasunta en que a través de esta instancia constitucional, se obligue a los ahora demandados -Consejeros de la Magistratura- resuelvan el recurso de revocatoria incoado a través del memorial de 24 de enero de 2020 y reclamado por los escritos de 4 de febrero del citado año, conllevando a compeler un pronunciamiento de fondo, lo cual conforme a la premisa normativa no es posible; toda vez que, el proceso administrativo tratándose de recursos de revocatoria y jerárquicos, se encuentra regulado por el Acuerdo 042/2018 del Consejo de la Magistratura -REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA SUSTANCIACION DE LOS RECURSOS DE REVOCATORIA Y JERÁRQUICO EN LOS ENTES DEL ÓRGANO JUDICIAL-, reglamento que en su art. 28 establece que los actos procesales no regulados de la citada normativa, se aplicará en forma supletoria la Ley 2341 -Ley de Procedimiento Administrativo- y su Decreto Supremo (DS) 27113-; por



lo que, ante una eventual incumplimiento en la emisión de la Resolución del recurso de revocatoria, el accionante cuenta con los mecanismos intraprocesales administrativos, e invocar un mecanismo constitucional para ello, significa crear una disfunción jurídica; toda vez que, el art. 72 del DS 27113; estableció que, una falta de emisión en el pronunciamiento de una Resolución tiene el efecto de silencio negativo. En consecuencia tales antecedentes y conforme a los fundamentos jurídicos descritos, no corresponde acoger este reclamo, dejando claramente establecido que si bien esta instancia constitucional en denuncias por presunta vulneración del derecho de petición, estén inmersos o no dentro de un proceso judicial o administrativo, concedió la tutela; sin embargo, no significa que vía acción del derecho de petición, se tengan que compeler a que se resuelvan determinados recursos cuando están sujetos a la aplicación del silencio administrativo negativo y al planteamiento previo de recursos.

**Con referencia a que solicitó a la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz se le proporcionara fotocopias legalizadas de todo el trámite relacionado a la Convocatoria, sin que dicha solicitud fuera respondida por aquella funcionaria.**

De los antecedentes se tiene que mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020 ante la Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, (Conclusión II.3.), la actual peticionante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de documentos consistente en: **i)** Acuerdo de Sala Plena sobre designación de la Convocatoria 46/2019 del mencionado departamento; **ii)** Memorándum de designación y Acta de Posesión de Jenny Liseth Camargo Jaldin, al cargo de Juez del Juzgado de Sentencia Decimotercero del departamento de Santa Cruz; **iii)** Memorándum de designación y Acta de posesión de Verónica Martínez Méndez, al cargo del Conciliador Primero de la Capital (Juzgado Civil y Comercial) del mismo departamento; **iv)** Lista de Calificaciones -Nota de Méritos-; **v)** Lista de Notas Finales; **vi)** Prueba Psicológica; **vii)** Formulario de Postulación de Verónica Martínez Méndez y toda su documentación adjunta al mismo; además de todas las Actas y Resoluciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura donde realiza la designación a los cargos con referencia a la Convocatoria 46/2019 del citado departamento; y, certificación de los nombres completos de todos los Consejeros ahora demandados.

Ante dicha solicitud, de la revisión de antecedentes que informan al expediente, no se tiene una respuesta brindada por Roxana Cuellar Vargas, en su condición de Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, -ahora demandada-; por lo que, pone de manifiesto que ante la solicitud expresa mediante memorial presentado el 19 de febrero de 2020 ante dicha autoridad, ésta no respondió mucho menos proporcionó la documentación impetrada.

En esa medida, al constituirse una posible vulneración al derecho de petición del ahora peticionante de tutela; en *prima facie*, es pertinente revisar lo que establece la jurisprudencia respecto al derecho de petición y cuando este se encontraría afectado.

Al efecto, del Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la misma abrazando un razonamiento progresivo en cuanto a la protección de la tutela vía acción de amparo constitucional buscó aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0276/2019-S2 de 24 de mayo que se constituye en el estándar más alto en relación a la protección del derecho de petición consagrado en el art. 24 de la CPE, que al respecto precisó:

“Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito”.



En dicho contexto jurisprudencial; se tiene que, se considerará como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una **petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno** o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho; en consecuencia, de lo glosado y en contraste a los antecedentes descritos se tiene que para la procedencia de la tutela del derecho a la petición se debe acreditar previamente la existencia de una petición ya sea -verbal o escrita- y que esta no es atendida o tramitada dentro el plazo determinado por ley. Ahora bien, en el presente caso se tiene **la petición escrita a través del memorial de 19 de febrero de 2020**, conforme lo denunció el peticionante de tutela **no fueron atendidos**, extremo constatado del informe elevado por la mencionada funcionaria, ya que no adjuntó la respuesta que hubiese merecido el citado memorial, y por el contrario trato de justificar la falta de respuesta al referir: **"con relación a la documentación solicitada, la misma corresponde ser resuelta en instancias nacionales del Consejo de la Magistratura, hecho que no concierne en su respuesta a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz"**; en consecuencia, **se tiene por acreditada la falta de respuesta**. Ahora bien, del precitado memorial se tiene que la misma se encuentra dirigida a la Encargada Distrital del Consejo de Magistratura, autoridad que se constituye en la Representación Departamental de dicha entidad y por ende del Consejo de la Magistratura, por lo que se constituye en la autoridad idónea para absolver lo solicitado, en lo cual se tiene cumplido el agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos, exigidos por la premisa normativa; en consecuencia, bajo todo lo expuesto, resulta cierto y evidente lo denunciado por la peticionante de tutela, corresponde acoger el presente reclamo y conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, obró parcialmente de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 39/2020 de 30 de julio, cursante de fs. 87 a 90, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto a Roxana Cuellar Vargas, en su condición de Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura del departamento de Santa Cruz, por no haber respondido al memorial de solicitud de documentación presentada por la accionante el 19 de febrero de 2020 ante dicha autoridad, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, otorgue una respuesta al citado memorial sea de manera positiva o negativa, siempre y cuando aún no lo hubiere realizado, y conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional.

**2º DENEGAR** la tutela solicitada, en relación a Dolka Vanessa Gómez Espada, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, por las razones y fundamentos expuestos, en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

<sup>14</sup>Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la



Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución'.

<sup>[2]</sup>El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

<sup>[3]</sup>La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...**" (las negrillas son nuestras).

<sup>[4]</sup>La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son agregadas).

<sup>[5]</sup>La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a resolver la petición**. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).



<sup>[6]</sup>La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta**, de forma que  **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se da curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal,  **además de motivada**. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero  **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

<sup>[7]</sup>El FJ III.1 señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano,  **consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquélla**, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado,  **constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos**".

<sup>[8]</sup>El FJ III.2. refiere: "De lo referido en el punto anterior, se establece que a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b)  **que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente**; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Lo principal  **de lo relacionado es que la autoridad recurrida sea quien se negó dar la respuesta, pues de lo contrario, carecería de legitimación pasiva para ser recurrida de amparo**, conforme reconoció este Tribunal en las SSCC 255/2001-R, 829/2001-R, 1349/2001-R, 984/2002-R, 002/2003-R y 79/2004, que establecieron que la legitimación pasiva se presenta cuando existe " (...) coincidencia entre la autoridad que presuntamente causó la violación de los derechos y aquella contra quien se dirige la acción (...)".

<sup>[9]</sup>El FJ III. 5 establece: " **Al no constar en los antecedentes que las autoridades demandadas hayan considerado y dado respuesta al memorial de 11 de septiembre de 2005**, presentado por el accionante solicitando nulidad de oficio hasta el estado de pronunciarse nuevo auto de vista por un tribunal competente dentro del proceso penal seguido por Germán Guido Loayza Grágeda por el delito de falsedad material y otros en su contra y la de otros,  **vulneraron el derecho de petición**, y defensa y por tanto al debido proceso de Mario Choque Rojas, teniendo en cuenta que estaban obligados a pronunciarse expresamente respecto a dicha solicitud, ya sea en forma positiva o negativa..."

<sup>[10]</sup>El FJ III.3 señala: "Ahora bien, a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado,  **corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente**, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia,  **es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral**.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición,



pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

(...)

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad...".

[11]El FJ III.2 refiere: "Sin embargo, **la referida SC 1500/2010-R, en su ratio decidendi establece la posibilidad de exigibilidad del derecho de petición en relación a particulares**, ampliando así el alcance de la SC 0820/2006-R, aplicando por ende, de manera tácita la teoría del Drittwirkung. Con estos antecedentes, en una nueva contextualización de este derecho acorde con las bases teóricas referentes a la dogmática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, expresamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, corresponde además señalar que el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho, así en su tenor literal, esta norma establece: **"Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario"**.

(...)

Finalmente, debe establecerse también que la afectación al derecho a la petición en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelada por la acción de amparo constitucional regulada en el art. 128 de la CPE".

[12]El FJ III.3 señala: "...**Por lo que, las autoridades demandadas en los términos desarrollados, no tuvieron la oportunidad de satisfacer este derecho por la falta de conocimiento de la petición misma de restitución, lo que no implica el quebrantamiento del mandato constitucional** que lo contiene, dado que el perjuicio al administrado no operó por la omisión de los demandados, sino precisamente por la ausencia de comprensión del requerimiento por él efectuado".

[13]El FJ III.1.4 establece: "En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **i) Las autoridades o servidores públicos**, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **ii) Las personas particulares"**.

[14]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "...se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir,



no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley...**" (las negrillas son nuestras).

[15] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un plazo razonable, o en el **plazo previsto por las normas legales** -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "...debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 34924-2020-70-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 407 a 418, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Gambarte Guereca** contra **Goldy Ruiz Carballo, Filomena Sofía Aguirre Vilca, Wilma Patricia Medina Corcuy, Carlos Arispe Romero, Carlos Wilmar Hoyos Gallardo, Ruth Dalba Simoni Castellón y Richard Moreno Saavedra, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Camiri del departamento de Santa Cruz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 204 a 220 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El impetrante de tutela refiere que el 11 de noviembre de 2019, Franz Valdez Torrico, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, renunció a su cargo presentada por tercera persona, posteriormente, el 21 del mismo mes y año ratificó su renuncia irrevocable, esta vez de manera personal, ante ello en Sesión Ordinaria 033/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, con participación del Pleno de los Concejales, luego de un amplio debate sobre la imposibilidad de la presentación de la renuncia del Alcalde ante el Órgano Electoral, y en base al criterio legal contenido en el "Acta N° 033/2019" que establecía que ante la imposibilidad material de la presentación de la renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, conforme dispone el art. 10 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, debido a que dicho Tribunal se encontraba cerrada como emergencia de los conflictos sociales – políticos que irrumpieron el proceso electoral realizado el 20 de octubre de 2019, determinaron aceptar la renuncia presentada por Franz Iván Valdez Torrico; y, con la finalidad de garantizar la continuidad de la gestión municipal procedieron a reconducir la elección del sucesor, designando a su persona -Carlos Gambarte Guereca- Alcalde sustituto, mediante Resolución Municipal 082/2019 del mismo día.

Posteriormente el 6 de diciembre de 2019, una vez reabierto el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, el Alcalde electo presentó su renuncia, haciendo conocer la misma al Pleno Concejo Municipal mediante nota de 9 del mismo mes y año, consolidando de esa forma su renuncia voluntaria presentada el 27 de noviembre del citado año; ante ello, conforme se tiene del Acta de Sesión Ordinaria 034/2019-2020 de 11 de diciembre de 2019, el Pleno del Concejo Municipal tomo conocimiento oficial de la presentación de renuncia de Franz Iván Valdez Torrico al señalado Tribunal Electoral, sin que ninguno de sus miembros hayan efectuado observación alguna al respecto, consolidándose dicho requisito y por ende su elección como Alcalde Municipal, consecuentemente, los Concejales se encontraban impedidos de cuestionar de forma posterior el procedimiento efectuado al haber aceptado expresamente la renuncia del Alcalde electo.

Señala que, en represalia contra su persona como emergencia de la querrela presentada en su condición de Alcalde, contra los actuales Concejales del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz por la presunta comisión del delito de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, las Concejales Wilma Patricia Medina Corcuy y Filomena Sofía Aguirre Vilca, sin tener legitimación activa, por acto consentido y hecho superado e inobservando el procedimiento legal, solicitaron la



abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre por la que fue elegido Alcalde, después de dos meses de haberse consolidado su elección como Alcalde del GAM de Camiri del referido departamento; solicitud que además de ser extemporánea solo era viable a través del recurso de control de legalidad y en el plazo perentorio de veinte días de acuerdo a la Ley 482. En merito a dicha solicitud la Presidenta del Concejo Municipal que actuó como juez y parte, solicitó informes legales, que fueron emitidos por la misma Asesora Legal que dos meses antes avaló el procedimiento jurídico de su elección, pero esta vez por Informe Legal G.A.M.C. AS-JUR 03/2020 de 28 de enero, recomienda la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, por ser claramente contrario al ordenamiento jurídico que regula los casos de renuncia de autoridades electas, lo cual confirma que el único recurso válido para la abrogación de dicha Resolución era el recurso de control de legalidad cuyo objeto principal precisamente es revisar la presunta vulneración del ordenamiento jurídico vigente; no obstante, bajo el mismo fundamento que el referido Informe, la Comisión de Constitución y Legal del Concejo Municipal, emitió Informe 03/2020 de 28 de noviembre, recomendando la abrogación de la referida Resolución Municipal por ser claramente contraria al ordenamiento jurídico; y, en base a dichos informes el Pleno del Concejo Municipal, emitió la Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero, resolviendo, abrogar la Resolución Municipal 082/2019.

Añade que, contra la Resolución Municipal 02/2020 interpuso recurso de control de legalidad, observando entre otros aspectos el procedimiento para la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 que fue incorrecta, ilegal y fuera de plazo, dicho recurso fue resuelto mediante Resolución Municipal 52/2020 de 11 de marzo, resolviendo denegar el recurso y ratificar la Resolución Municipal 02/2020, aduciendo falta de legitimación del cargo de Alcalde Municipal para interponer el referido recurso y que la abrogación se había efectuado en base al art. 36 de la Ley Municipal 120 de 24 de noviembre de 2017. Prosiguiendo con la actuación ilegal los Concejales demandados, procedieron a elegir como nuevo Alcalde Municipal al Carlos Arispe Romero mediante Resolución Municipal 03/2020 de 28 de enero; Resolución contra la cual también interpuso recurso de control de legalidad, que fue resuelto por Resolución Municipal 53/2020 de 27 de mayo, denegando dicho Recurso, con iguales argumentos que la anterior, alegando además que su persona no tenía la calidad de Alcalde electo por voto, sino que solo fue elegido Concejel titular, consumándose con ello la cadena de actos ilegales que vulneraron sus derechos.

Bajo los antecedentes narrados, el accionante, denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, a partir de tres actos ilegales:

**Primero. La interpretación e incorrecta aplicación del art. 10 de la Ley 482, y la inobservancia del espíritu de la misma, así como de los valores, fines y funciones establecidos en la Constitución Política del Estado; y, la inaplicabilidad de la jurisprudencia invocada por las autoridades demandadas al caso concreto.**

Al respecto señala que, la finalidad y el espíritu del art. 10 de la Ley 482, se concreta principalmente en evitar el fraude y el ejercicio de presión e intimidación como medios o medidas de hecho para consolidar la renuncia de autoridades electas y/o evitar la falsificación de renuncias al cargo de Alcaldes y/o Concejales, como ocurría de manera recurrente, quebrantando la institucionalidad en la administración pública, la función pública e incluso el resguardo de la voluntad popular; por lo que, el espíritu de dicha norma posee un trasfondo democrático más profundo que la simple exigencia formal, superficial y procedimental de presentación de una renuncia efectuada de forma personal ante el Concejo Municipal y el Tribunal Electoral, razón por la cual, el legislador buscó garantizar entre otros la materialización de principios como el ñandereko (vida armoniosa) y el respeto de valores supremos como la libertad, transparencia y democracia; siendo ese el espíritu de la norma su aplicación e interpretación no puede regirse únicamente al sentido literal de la misma, sino que, se debe escudriñar cual el sentido y espíritu de la norma, y en esa labor también deben realizar una ponderación de los hechos, observando el principio de verdad material y en esa línea llegar a una decisión revestida de racionalidad en una interpretación desde y conforme la Norma Suprema.

En ese marco, menciona que, inicialmente los Concejales demandados ante la imposibilidad material de la presentación de la renuncia de Franz Valdez Torrico al Órgano Electoral, a raíz de las



circunstancias excepcionales que vivió el país, la grave crisis institucional que derivó en la quema de instituciones entre ellas el Órgano Electoral, consideraron que dicho requisito formal no podía impedir una transición ordenada y democrática para garantizar un fin superior como era la continuidad de la gestión municipal de Camiri, evitando así un vacío de poder, y ante dicha situación excepcional muy grave, objetivamente evidenciable, tomando en cuenta la aplicación preferente de los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado y persiguiendo el fin superior de salvaguardar la institucionalidad municipal, la seguridad jurídica y la paz social, luego de un amplio análisis e informes legales efectuados para el momento de su elección, privilegiaron la continuidad de la gestión municipal y la gobernabilidad del municipio de Camiri en la lógica del Estado Constitucional de Derecho; sin embargo, dos meses después incumpliendo procedimientos legales por revancha contra su persona e intereses personales y políticos, forzaron una ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, desconociendo su propio razonamiento inicial que dio curso a su elección como Alcalde.

**Segundo. Desconocieron la verdad material existente en esos momentos en el Estado y particularmente en el municipio de Camiri.**

Ante los hechos suscitados el 20 de octubre de 2019, donde el Estado se vio sumergido en una grave crisis institucional que puso en riesgo la estabilidad democrática, derivando en la renuncia del entonces Presidente del Estado Plurinacional Evo Morales Ayma, lo cual motivó a que varias autoridades afines al partido del Movimiento al Socialismo (M.A.S.) presentaran renuncia irrevocable a sus cargos, tal como fue el caso de Franz Valdez Torrico, Alcalde Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz; renuncia que fue realizada de manera libre y voluntaria ante el Concejo Municipal de dicho municipio, mediante una carta en la que además manifestó que en cuanto al segundo requisito referido a la presentación de su renuncia ante el Órgano Electoral, intentó presentarla pero no fue recibida porque dicha institución se encontraba precintada; señalando que, ratificaría su renuncia voluntaria una vez que el Tribunal Departamental Electoral vuelva a su funcionamiento regular. Refiere que, dicha **carta de renuncia** se constituye en una prueba irrefutable de que el Alcalde renunciante intentó cumplir con el segundo requisito de su renuncia, misma que no pudo ser efectivizada por la situación excepcional de crisis social y política que vivió el país, extremos que le permiten afirmar que si se cumplió con los requisitos formales de presentación de tal renuncia, una verdad material que ahora pretende ser desconocida por las autoridades demandadas; más aún, cuando tal situación fue ratificada con la **Intervención Notarial de 25 de noviembre de 2019**, solicitada por los mismos Concejales, por la cual, el Notario de Fe Pública procedió a realizar la diligencia que también dio cuenta del cierre del Órgano Electoral; por otro lado, está el **Acta de Sesión Ordinaria 022/2019-2020 de 27 del mismo mes y año**, de donde se puede advertir las consultas efectuadas respecto a la presentación de la renuncia ante el Órgano Electoral, sobre el cual la Asesora Jurídica del Concejo Municipal, manifestó que por la situación que atraviesa el país, no se sabe cuándo se podrá proceder a la presentación del segundo requisito ante el referido Órgano Electoral; y, bajo la lógica de respeto al Estado de Derecho, que busca evitar el caos, la inseguridad e inestabilidad que podría generar un vacío de poder, señalo que, siendo uno de los principios la continuidad gubernamental municipal, correspondía proseguir y elegir al nuevo Alcalde, y en base a dicho informe legal, el Pleno del Concejo procedió a elegir a su persona como nuevo Alcalde.

No obstante, todos estos aspectos y prueba documentada no fueron valorados por las autoridades municipales al momento de abrogar la Resolución Municipal 082/2019, argumentando que no se cumplió el segundo requisito de la renuncia, dando prevalencia únicamente al sentido meramente formal del art. 10 de la Ley 482 en desmedro de los principios y valores que sustenta al Estado Constitucional de Derecho, desconociendo además la voluntad personalísima libre y reiterada, expresada por el Alcalde renunciante.

**Tercero. Vulneración de la normativa municipal en su tramitación –recurso de control de legalidad– con afectación directa de sus derechos y garantías fundamentales.**



Los Concejales demandados no tenían legitimación para presentar ningún tipo de impugnación a su elección, al haber aceptado expresamente la renuncia de Franz Valdez Torrico, también porque consintieron expresamente llevar adelante la elección en la cual emitieron su voto y no manifestaron oposición alguna a su elección como nuevo Alcalde. Bajo ese antecedente, preciso que, la Ley Municipal 120, que regula y estructura el ordenamiento jurídico y administrativo del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, establece dos posibilidades para impugnar una Resolución Municipal, **la primera, prevista en el art. 36 de citada Ley**, que no establece requisitos a cumplir y donde no está en cuestionamiento el ordenamiento jurídico, tampoco se necesita ningún informe de Comisión previo, ya que, bajo dicha previsión la solicitud de abrogación se somete directamente a votación y se aprueba por mayoría absoluta, no teniendo un plazo perentorio para su resolución; **la segunda establecida en los arts. 57, 58 y siguientes de la referida Ley**, y se trata del recurso de control de legalidad, cuyos requisitos están regulados en el art. 59 de la misma Ley, la solicitud cuestiona específicamente la presunta vulneración del ordenamiento jurídico, y es imprescindible el informe de una Comisión conforme establece el art. 60 de aludida Ley, requiriendo para la abrogación el voto de dos tercios de los Concejales presentes; y, tiene un plazo perentorio para resolución, así como para su interposición que solo puede ser presentado dentro el plazo de veinte días de emitida la Resolución; consecuentemente, este recurso de control de legalidad era el recurso idóneo y valido para conocer y resolver una denuncia de vulneración al ordenamiento jurídico vigente; habiendo los Concejales demandados empleado este procedimiento, empero para determinar la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 aplicaron el art. 36 de la Ley Municipal 120; es decir que, la abrogación fue mediante un trámite ilegal no idóneo ni establecido para una denuncia de vulneración del ordenamiento jurídico vigente.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

El peticionante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a ser elegido, al ejercicio de la función pública, al trabajo; al debido proceso en sus elementos defensa, juez natural e imparcial; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; al citando al efecto los arts. 26, 46, 115, 117, 120 de la Constitución Política del estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas del 28 de enero; y, la Resolución Municipal 52/2020 de 11 de marzo, por las cuales pretende consolidar la ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre y la Resolución Municipal 53/2020 de 27 de mayo, mediante el cual se elige un nuevo Alcalde, debiendo quedar vigente la referida Resolución Municipal 082/2019; **b)** Se ordene la restitución inmediata al cargo de Alcalde Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz; y, **c)** Se ordene la cancelación de los salarios desde el día de la abrogación ilegal de la Resolución Municipal 082/2019 hasta el día de su reincorporación efectiva al cargo especificado, más el pago de daños y perjuicios.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 396 a 406 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de sus abogados, ratificó de manera íntegra su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola, manifestaron que: **1)** Se pretende desconocer una "verdad material" de los hechos sociales y políticos acaecidos en los días posteriores al 20 de octubre del 2019, cuando el Alcalde Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz -Franz Valdez Torrico-, debido a la existencia de una fuerza mayor, excepcional, extraordinaria lo impidió cumplir con el requisito de la presentación personal de su renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz conforme establece el art. 10 de la Ley 482, de hecho fue el propio Concejo Municipal de Camiri quien realizó gestiones al respecto con la intervención de un Notario de Fe Pública a fin de materializar el segundo requisito meramente formal, dejando pagado dicha renuncia en la puerta de dicho Tribunal,



no es que se haya incumplido la ley si no que fue la situación excepcional que ha impedido la presentación; por lo tanto, luego de los informes emitidos mediante "acta 033" los Concejales aceptan la renuncia de Alcalde electo, conscientes del impedimento y la continuidad de la gestión municipal, acto seguido proceden a la elección del Alcalde sustituto en la persona del Concejal Carlos Gambarte Guereca mediante la Resolución Municipal 082/2019; **2)** La abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, solo era viable legalmente vía recurso de control de legalidad, siendo que el procedimiento utilizado fue incorrecto, ilegal y se encontraba fuera de plazo; empero, se solicita la abrogación de la señalada Resolución Municipal en base al art. 36 de la Ley Municipal 120, la que es irregular e ilegal ya que inicialmente no cuentan con legitimación activa, no fueron agraviados por una resolución o norma de un derecho subjetivo, si habiendo consentido con distintos actos formales y oficiales, es decir, "borrar con el codo lo que he escrito con la mano" (sic), desde ahí ese procedimiento es irregular e ilícito que desencadenó en la vulneración de derechos, ya que, percatándose de que el plazo de los veinte días para abrogar una Resolución Municipal había vencido, acuden a la vía del art. 36 de la citada Ley -abrogación directa- que es otro trámite diferente, vulnerando la normativa municipal; puesto que al tratarse de una Resolución Municipal debieron aplicar los arts. 57 y 58 de la Ley Municipal 120 pero no lo hicieron, aplicando un procedimiento irregular a fin de cesarle en sus funciones de Alcalde sustituto, dicha norma señala que procede el recurso de control de ilegalidad ante la vulneración del ordenamiento jurídico vigente y al no cumplirse ello se ha vulnerado el debido proceso, el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; **3)** El procedimiento establecido entre el art. 36 y el 57 de la citada Ley resulta abismal, ya que el primero está previsto para situaciones no complejas, no se requería la interposición de un recurso de control de legalidad, no era el recurso idóneo pero fue el utilizado, pero cuando los Concejales cuestionan la Resolución Municipal 082/2019 que eligió al Alcalde sustituto, debieron usar el recurso consignado en la Ley Municipal 120 cual era el 58; y, **4)** Se vulneró el debido proceso por todo el procedimiento irregular aplicado erróneamente en observancia de su propia norma para abrogar la Resolución Municipal 082/2019, para emitir las Resoluciones Municipales 02/2020, 03/2020, 52/2020 y la 53/2020, el principio de seguridad jurídica y legalidad, los cuales nos dicen que hay reglas en un Estado de Derecho y se tienen que cumplir; los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, al principio de legalidad, se ha vulnerado cuando el concejal que origina el procedimiento irregular es quien pide y es quien emite el informe, constituyéndose en una vulneración en su vertiente al juez imparcial, esa persona debió excusarse de votar, solo así se hubiese garantizado la transparencia, pero también en el ejercicio de la función pública, porque habiéndose elegido de manera regular al Alcalde sustituto Carlos Gambarte Guereca con todos los antecedentes se ha vulnerado el derecho al trabajo vinculado al salario como Alcalde, pero también se ha vulnerado el principio de verdad material.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Goldy Ruiz Carballo, Filomena Sofía Aguirre Villca, Wilma Patricia Medina Corcuy, Carlos Arispe Romero, Carlos Wilmar Hoyos Gallardo, Ruth Dalba Simoni Castellón y Richard Moreno Saavedra, Concejales del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, a través de sus abogados, en audiencia manifestaron que: **i)** El acto de renuncia de Franz Valdez Torrico al cargo de Alcalde Municipal del señalado municipio, transgredió de manera abierta el procedimiento establecido por el art. 10 de la Ley 482; toda vez que, quién tramita la renuncia del Alcalde electo fue una tercera persona, es decir, la Presidenta del Concejo Municipal, sin que tenga atribución legal para dicho mandato, siendo que todo acto de manifestación autónoma de la voluntad se la efectúa de manera personal o mediante mandato legal, contexto en el que dicho acto no nace a la vida jurídica; es decir, la renuncia alegada resulta nula, aun cuando posteriormente se lo haya ratificado, la misma carece de eficacia legal porque nace de un acto nulo; **ii)** Por otra parte, refieren que el Alcalde electo el 9 de diciembre de 2019 presentó al Concejo Municipal la renuncia efectuada ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz el 6 de igual mes y año, por la cual supuestamente se consolidaría la Resolución Municipal que designó como Alcalde al Concejal Carlos Gambarte Guereca; este aspecto, se vincula con el debido proceso y las garantías constitucionales cuando el art. 123 de la CPE establece la irretroactividad en la aplicación de la Ley, exceptuado su aplicabilidad en materia penal y social, pero no fue establecido en materia municipal, por la que se estaría violentado el principio de legalidad, al pretender convalidar una renuncia efectuada en el mes de diciembre y que tenga



efecto retroactivo y consolide la designación como Alcalde del Concejal Carlos Gambarte Guereca mediante Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre; dicho de otro modo, se pretende regularizar un acto de manifestación de la voluntad autónoma de forma retroactiva por hechos que ocurrieron en el pasado, lo que devendría en la violación del principio de legalidad; **iii)** Para prescindir el requisito establecido en el art. 10 de la Ley 482 en situaciones excepcionales, debe haber una jurisprudencia precedente que nos diga en qué casos excepcionales se puede prescindir de la renuncia personal como autoridad electa ante el Órgano Electoral, ante la ausencia de ello se procede a la aplicación rigurosa del señalado artículo; **iv)** Posterior a la designación del Alcalde sustituto, se pretende convalidar un acto nulo con el argumento del silencio de los Concejales que no se hubieran pronunciado en el momento que el Alcalde renunciante en Sesión Ordinaria 033/2019-2020, presento la renuncia efectuada ante el señalado Tribunal Electoral, lo cual no convalida la elección referida, menos pierden el derecho de observar hacia adelante a través de otro recurso establecido legalmente, fundar este razonamiento significaría atentar contra el derecho al debido proceso, el derecho de impugnar, recurrir y el derecho a la defensa; asimismo, si los Concejales no hubiesen observado la designación del Alcalde ahora accionante, hubiesen incurrido en un acto ilícito, por incumplimiento de deberes y el hecho de no haberse observado la emisión de la Resolución Municipal 082/2019 en tiempo oportuno, no puede convalidar un acto plenamente nulo, en esa medida para subsanar el acto ilegal se abrogó dicha Resolución; **v)** Respecto a la aplicación del procedimiento establecido en el art. 36 de la Ley Municipal 120, se interpretó tomando en cuenta el criterio de violación de una norma municipal, que está dentro las atribuciones el ente legislativo municipal; no obstante, por los fundamentos esgrimidos por la parte accionante en relación a la aplicación del control de legalidad en el caso de abrogación de la señalada Resolución Municipal, resulta que no es de aplicación rigurosa el recurso de control de legalidad; como que también, se tiene habilitado interponer el recurso de abrogación y no por que se hubiesen vencido los plazos, no se la hizo bajo el criterio de violación de la normativa, sino bajo el criterio de una interpretación errónea, equivocada; es decir, está dentro las atribuciones del Concejo Municipal subsanar un error, en el cual se ha podido incurrir y se tiene todo el derecho de hacer una interpretación distinta porque las realidades van cambiando; **vi)** El razonamiento de los miembros del Concejo fue que, no debió procederse a la elección del Alcalde sustituto sin haberse cumplido con el requisito de presentación personal de la renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; enfatizando el mismo, señalan que se interpuso el recurso de abrogación porque se trata de una interpretación errónea equivocada, por lo que corresponde es subsanarla, aspecto que nada tiene que ver con la violación de la normativa municipal, lo que implica ahora es dejar sin efecto la designación del Alcalde sustituto por la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019; empero, para no dejar un vacío de poder se tiene que proceder a la elección del Alcalde sustituto, pero esta vez dando cumplimiento a toda la normativa municipal y constitucional, dentro el marco de un Estado de Derecho; **vii)** En relación a los derechos supuestamente vulnerados, los cuales continúan vigente, el ahora impetrante siendo Concejal no se le impidió su ejercicio, es decir no se vulneró su derecho al trabajo, respecto a la seguridad jurídica en la aplicación de la norma fue el prenombrado quien transgredió la normativa al aceptar la designación de Alcalde sustituto sin cumplir con los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley 482. Asimismo, el razonamiento contenido en la pág. 35 del "Acta 33", señala que se proceda a la elección de Alcalde interino hasta que se cumpla el segundo requisito, conforme dispone la normativa municipal y en conocimiento de ello los Concejales como el designado Alcalde sustituto aceptan dicha designación, cabe señalar que en ese entonces el Alcalde renunciante seguía cumpliendo funciones en el GAM de Camiri del referido departamento; **viii)** Respecto, al procedimiento al interior del Concejo Municipal, conforme la estructura y funcionamiento, es atribución de los Concejales Municipales derivar a la comisión respectiva, a objeto que la misma emita los informes solicitados, en base a la cual y previo análisis se determinara lo que corresponda, en este caso abrogar una Resolución Municipal, actuado que se lo efectúa también con la participación del Concejal ahora accionante, siendo que el Pleno de los Concejales considera el caso y consecuentemente emite lo que corresponda aprobando o rechazando el informe; y, **ix)** En relación al supuesto derecho vulnerado de juez natural imparcial y derecho a la defensa, en ningún momento se ha iniciado un proceso al peticionante de tutela, no se ha constituido un juez, conformado supuestamente por las



Concejales de la Comisión de Constitución y Legal del Concejo Municipal; por tanto, no se ha vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente del juez imparcial y derecho a la defensa; y, respecto al derecho a ser elegido el Concejal no fue electo, sino fue designado como Alcalde sustituto.

#### **I.2.4. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 407 a 418, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **a)** Se deja sin efecto las Resoluciones Municipales **02/2020 y 03/2020** ambas de 28 de enero; y, la Resolución Municipal **52/2020** de 11 de marzo que abroga la Resolución Municipal **082/2019 de 27 de noviembre**, y finalmente la Resolución Municipal **53/2020** de 27 de mayo, que elige como Alcalde a **Carlos Arispe Romero**; y, **b)** En consecuencia, se declara vigente la Resolución Municipal **082/2019**, por tanto la restitución inmediata al cargo de Alcalde Municipal al ciudadano **Carlos Gambarte Guereca**, más el pago de los salario devengados, computados desde su destitución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se tiene la plena convicción que el Concejo Municipal de Camiri, cumpliendo sus atribuciones y funciones, toma la decisión de elegir un Alcalde sustituto ante la renuncia de Franz Iván Valdez Torrico Alcalde electo, mediante Resolución Municipal 082/2019, siendo dicha previsión legal compatible con la Constitución Política del Estado, considerando las circunstancias de convulsión social política, ya que el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz se encontraba cerrada y quemada, hecho que imposibilitó al Alcalde renunciante presentar el requisito de renuncia ante el referido Tribunal, por lo que, los Concejales Municipales tenían el deber de realizar una ponderación de hechos y elegir al Alcalde sustituto; **2)** Asimismo, en aplicación de los principios de verdad material y continuidad de la gestión pública que conlleva a la designación de Carlos Gambarte Guereca como Alcalde sustituto, la situación jurídica legal se cierra y concreta con la materialización del acto de presentación personal de la renuncia efectuada el 6 de diciembre de 2019 ante el referido Tribunal Electoral, allanándose de tal forma el requisito establecido por el art. 10 de la Ley 482, siendo que dicho acto fue conocido en la Sesión Ordinaria 034/2019-2020 de 11 del mismo mes y año, durante la misma los Concejales no realizaron ningún tipo de fundamentación u observación, por lo que, la designación del Alcalde sustituto se consolida mediante la Resolución Municipal 082/2019. Por otra parte, al mismo se adiciona que la renuncia de la autoridad electa fue voluntaria y sin presión de ninguna índole que le obligara a tomar tal determinación, conforme prevén los arts. 286 de la CPE y 197 de la Ley del Régimen Electoral (LRE) –Ley 026 de 30 de junio de 2010–; **3)** Respecto a la “nota CGE/GDS/GSL 0004/2020” (sic) emitido por el Gerente de la Contraloría Departamental de Santa Cruz, denunciando a los Concejales del GAM de Camiri del citado departamento por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; ante ello, los Concejales generan la emisión del Informe Legal G.A.M.C. AS-JUR. 03/2020 e Informe de la Comisión de Constitución y Legal del Concejo Municipal 03/2020 ambos de 28 de enero de 2020, en los mismos términos y argumentos recomiendan la ABROGACIÓN de la Resolución Municipal 082/2019; en consecuencia, el Pleno del Concejo Municipal mediante las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero y la Resolución Municipal 52/2020 de 11 de marzo, proceden a abrogar la Resolución Municipal que designo como Alcalde sustituto a Carlos Gambarte Guereca; **4)** En el presente caso de forma parcializada se actuó como juez y parte, no siendo admisible que al ser parte de la Comisión de Constitución y Legal del Concejo Municipal en sesión ordinaria emita voto, vulnerando el debido proceso en su elemento al juez natural e imparcial. El referido proceso abrogatorio, no solo vulneró el orden jurídico, sino también el derecho al trabajo y el derecho a ejercer un cargo público; toda vez que, sin valorar correctamente la realidad, no se consideró que la renuncia de Alcalde electo fuera voluntaria, libre y espontánea sin presiones, y que el segundo requisito de la renuncia ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz fue cumplido el 6 de diciembre de 2019 y que la misma fue de conocimiento del Concejo Municipal que en Sesión Ordinaria conforme el Acta 034/2019-2020 de 11 del mismo mes y año, sin que los Concejales hubieran observado dicho actuado; porque vulnerando la verdad material y seguridad jurídica recomiendan abrogar la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre, debido a que se hubiese incumplido el procedimiento y requisitos del régimen electoral; **5)** En consecuencia, el pleno del Concejo Municipal amparado en los informes referidos *supra*, incurrir en error, vulnerando la normativa vigente, la verdad material, la seguridad



jurídica y el derecho al ejercicio de la función pública al emitir la Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero que abroga la Resolución Municipal 082/2019, que aleja del cargo público al accionante, ya que, el procedimiento legal para analizar, derogar, abrogar y/o modificar el contenido de una Resolución Municipal, siempre y cuando vulnere el ordenamiento jurídico vigente y el derecho de los ciudadanos, es viable únicamente a través del recurso de control de legalidad previsto en el art. 57 de la Ley Municipal 120, con la finalidad de restablecer la legalidad de la norma contraventora y ajustar su contenido al marco jurídico vigente, dentro del plazo fatal y perentorio de veinte (20) días, requiriendo para su aprobación el voto de dos tercios 2/3 de los Concejales presentes; en el caso de autos, los Concejales Municipales al emitir Resolución Municipal 52/2020 de 11 de marzo, denegando el recurso de control de legalidad contra la Resolución Municipal 02/2020, vulneran la seguridad jurídica, el principio de legalidad y violentan el debido proceso; **primero**, debido a que admiten una solicitud abrogatoria de la Resolución Municipal 082/2019, fuera de plazo, dos meses después de ser aprobada, por tanto extemporánea; **segundo**, aprueban la resolución por mayoría absoluta de los miembros presentes, cuando el art. 61 de la Ley Municipal 120, en forma puntual establece el voto de dos tercios 2/3 de los Concejales presentes; **tercero**, los fundamentos aplicados para abrogar la resolución hubiese sido el previsto por el art. 36 de la citada Ley; sin embargo, admiten que al elegir Alcalde al ahora accionante, se hubiere violentado el orden jurídico al no cumplirse con los dos requisitos previstos por el art. 10 de la Ley 482, además de cumplir con todo el procedimiento legal previsto por el art. 57 y ss. de la Ley Municipal 120; **6)** Siguiendo con el análisis de la problemática, la Resolución Municipal 52/2020 contiene argumentos que no son compatibles con la Ley Municipal 120; toda vez que, refiere que el recurrente Carlos Gambarte Guereca al momento de presentar el recurso ya no fungía como Alcalde Municipal, sino como Concejal, al abrogarse la Resolución Municipal 082/2019, y que al no suspender el recurso de aplicabilidad de la norma impugnada, no existiere identificación plena del peticionante; en este contexto, partiendo del principio de presunción de legalidad (Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero), el impetrante de tutela había dejado de ostentar el cargo de Alcalde; sin embargo, con la aplicación de ésta resolución lesionan su derecho subjetivo a ejercer ese cargo público; puesto que, al impugnar la Resolución Municipal manifiesta su disconformidad contra la decisión de alejarlo del cargo de Alcalde del municipio de Camiri; por lo que, no reconocerle legitimación activa para impugnar la resolución indilgada violentan el debido proceso en la vertiente de acceso a la justicia; y, **7)** El art. 180 de la CPE consagra el derecho a la impugnación, por lo que la Resolución Municipal 52/2020 vulnera la verdad material al no reconocerle un derecho legítimo al accionante para impugnar la resolución y a su vez negándole el acceso a la justicia; es así que, la Constitución Política del Estado adoptó las garantías constitucionales de las personas al debido proceso, que es el conjunto de requisitos que deben observarse, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante actos vulneratorios que emanen de las autoridades públicas y los particulares, entre ellos el derecho al juez natural para que la persona procesada se juzgada por un Tribunal independiente e imparcial, que al lesionarlo la garantía constitucional del debido proceso, las autoridades recurridas han viciado de nulidad sus actos a través de un conjunto de Resoluciones Municipales ilegales y arbitrarias vulneradoras del derecho a la defensa, juez natural e imparcial, el ejercicio de la función pública y el derecho al trabajo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa **nota presentada el 21 de noviembre del 2019**, mediante el cual **Franz Iván Valdez Torrico ratifica su renuncia irrevocable de manera voluntaria al cargo de Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz**, señalando que, la nota había sido presentada al Concejo Municipal y al Comité Cívico, y que no fue recibida por el Órgano Electoral por encontrarse precintado (fs. 62 a 63).

**II.2.** Consta **Carta notariada de 25 de noviembre de 2019, dirigida al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz, suscrita por Filomena Sofía Aguirre Villca**, Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, mediante el cual hace conocer la nota de renuncia irrevocable de **Franz Iván Valdez Torrico** al cargo de Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; la misma que fue representada por Luis Alberto López Paniagua Notario de Fe Pública



18 del referido departamento, refiriendo que se dejó la nota pegada en la puerta de dicho Tribunal Electoral al encontrarse cerrada (fs. 61 y vta.).

**II.3.** Mediante **Acta de Sesión Ordinaria 033/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019**, con verificación del quórum del Pleno de Concejales presentes, conforme el orden del día establecido, aceptan la renuncia de Franz Iván Valdez Torrico y en el mismo acto, proceden a la consideración y análisis de la elección del nuevo Alcalde ante la renuncia del prenombrado y la falta del cumplimiento del segundo requisito para la renuncia como era la presentación de la misma ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; por lo que solicitando informe a la Asesora Jurídica de dicho Concejo, quien dando su criterio legal sobre el cumplimiento de los requisitos para la renuncia de Alcalde establecidos en la Ley 482, señalo que:

"...el segundo requisito que señala la ley para que este sea considerado valido es la presentación a amañera personal ante el órgano electoral, por la situación que esta pasando el país en general, este paso no se sabe cuándo se va poder proceder el mismo, como corresponde, uno de los principios es la continuidad gubernamental municipal, corresponde proseguir y elegir un nuevo alcalde o alcaldesa de manera interina para asumir en representación del Órgano Ejecutivo tal como señala el art. 286 de la Constitución Política del Estado, párrafo 2..." (sic [fs. 98 a 99]).

Por lo que, considerando tal criterio y los emitidos por los Concejales, procedieron a la elección del nuevo Alcalde, recayendo por mayoría de votos de los presentes en el **Concejal Carlos Gambarte Guereca –ahora accionante–**, siendo posesionado por la Concejal Presidenta Filomena Sofía Aguirre Villca (fs. 66 al 104 vta.).

**II.4.** Mediante **Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre** el Concejo Municipal de Camiri, ante la renuncia de **Franz Iván Valdez Torrico**, determinan entre otros:

"**Artículo Primero:** Se ACEPTA la renuncia irrevocable presentada en fecha 21 de noviembre del año en curso, por el ciudadano Ing. Franz Iván Valdez Torrico a su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri. **Artículo Segundo:** Se ELIGE como nuevo Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri al Concejal Municipal Dr. Carlos Gambarte Guereca, hasta la culminación del actual mandato municipal 2015-2020" (sic [fs. 110 a 111]).

**II.5.** Cursa **nota de RENUNCIA** de **Franz Iván Valdez Torrico** al cargo de Alcalde Municipal del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, **presentado al Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz el 6 de diciembre de 2019**; la cual según Acta de Sesión Ordinaria 034/2019-2020 de 11 del mismo mes y año, el Pleno del Concejo Municipal tomó conocimiento oficial de la presentación de renuncia del prenombrado al referido Tribunal Electoral (fs. 112 y vta.; y 114 a 118).

**II.6.** Consta **nota presentada el 27 de enero de 2020**, mediante el cual las Concejales Filomena Sofía Aguirre Villca, Presidenta y Wilma Patricia Medina Corcuy, Concejal **solicitan al Pleno del Concejo Municipal de Camiri la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019**, por vulnerar el ordenamiento jurídico vigente, ya que carece de la legalidad debida, al no haber cumplido en su emisión con los procedimientos que indica la norma (fs. 122 a 125).

**II.7. Informe Legal G.A.M.C. AS – JUR. 03/2020, presentado el 28 de enero al Pleno del Concejo Municipal de Camiri**, en mérito a la solicitud de análisis requerido en el CITE. STRIA C.M.C. OF. 051/20 de 27 de enero de 2020 emitido por la Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, el cual, recomendó aprobar la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, considerando que la misma incumplió en los procedimientos y requisitos esenciales establecidos en las leyes y normativas vigentes (fs. 129 a 134).

**II.8.** Cursa **Informe de la Comisión de Constitución y Legal 03/2020, presentado el 28 de enero al Pleno del Concejo Municipal de Camiri**, mediante el cual recomienda:

"LA ABROGACIÓN DE LA RESOLUCIÓN MUNICIPAL N° 082/2019 de 27 de noviembre de 2019, por ser claramente contraria al ordenamiento jurídico que regula los casos de renuncia de autoridades electas (alcaldes y concejales municipales) al no haberse cumplido en la fecha de su emisión los



requisitos exigidos; para lo cual debe cumplir el procedimiento establecido en la Ley Municipal N° 120. –La emisión de una nueva Resolución Municipal sujeta a la legalidad expuesta en el presente informe para la elección del Alcalde o Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri de acuerdo a los procedimientos establecidos en las normas” (sic [fs. 135 a 139]).

**II.9.** Por **Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero**, el Pleno del Concejo Municipal resolvió:

**“VISTOS:**

**Que,** Que, en Sesión Ordinaria 06/2020 (Acta N° 06/2020) se procedió al análisis y consideración del informe N°03/2019 emitido por la Comisión de Constitución y Legal sobre la Abrogación de la Resolución Municipal N° 082/2019 de fecha 27 de noviembre del 2019, la cual dispone la aceptación de la Renuncia Irrevocable del ciudadano Ing. Franz Iván Valdez Torrico al cargo de Alcalde Municipal y se elige como nuevo Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri al Concejal Municipal Dr. Carlos Gambarte Guereca; al evidenciarse que dicha Resolución Municipal establece una ausencia de fundamentación legal con respecto al procedimiento y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley N° 482, de Gobierno Autónomos Municipales y el Reglamento General del Concejo Municipal.

**CONSIDERANDO I:**

Mediante el Informe de la Comisión de Constitución y Legal N° 03/2020 de fecha 27 de enero del 2020, el cual manifiesta que en consideración de la Solicitud de Abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019 por vulnerar el ordenamiento jurídico vigente, presentada por las Concejalas Municipales Tec. Wilma Patricia Medina Corcuy y Filomena Sofía Aguirre Villca, presentada en fecha 27 de enero del 2020 y aprobada en sesión ordinaria 06/2020 efectuada en fecha 28/01/2020, recomienda lo siguiente:

Abrogar la Resolución Municipal N° 082/2019, de fecha 27 de noviembre de 2019, por ser claramente contraria al ordenamiento jurídico Municipal y Nacional, que regula el Caso de Renuncia de Alcaldes o Alcaldesas Municipales, al no haberse cumplido en su fecha de emisión los requisitos exigidos, para lo cual debe cumplir el procedimiento establecido en la Ley Municipal N° 120/2017.

La emisión una nueva Resolución Municipal sujeta a la legalidad expuesta en el presente informe para la elección de Alcalde o Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la norma.

**CONSIDERANDO II:**

(...)

Que, el mismo texto normativo en su Art. 36 (Abrogación, Derogación, o Modificación de Resoluciones Municipales) establece que: “La abrogación, derogación y Modificación a una Resolución Municipal que se encuentre en vigencia y que por su naturaleza no requiera aplicar el recurso de Control de Legalidad, deberá ser aprobada por mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejalas Municipales presentes en sesión programada para atender dicho tema, excepto cuando la ley establezca votación diferente ” (sic [fs. 141 a 143]).

**II.10.** Mediante **Resolución Municipal 03/2020 de 28 de enero**, en Sesión Ordinaria 07/2020 (Acta 07/2020), se resuelve: Aceptar la renuncia irrevocable de Franz Iván Valdez Torrico en su condición de Alcalde del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, presentada el 21 de noviembre de 2019 ante el Órgano Legislativo del referido municipio y el 6 de diciembre del mismo año ante el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, manifestando que al haber cumplido los requisitos y condiciones señaladas en el art. 10 de la Ley 482, es decir, la renuncia efectuada de forma personal ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral correspondiente, determinan elegir **como Alcalde sustituto al Concejal Municipal Carlos Arispe Romero**, hasta la culminación del actual mandato municipal 2015 – 2020, en cumplimiento de los arts. 286.II de la CPE, 16.4 de la Ley 482 y 33 de la Ley Municipal 120 (fs. 145 a 146).



**II.11.** Cursa notas notariadas de 29 de enero de 2020, mediante el cual Carlos Gambarte Guereca – ahora accionante– presenta recurso de control de legalidad de la Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero (fs. 147 a 155 vta.) y reitera la misma solicitud el 12 de febrero del mismo año (fs. 157 a 158 vta.).

**II.12.** A través de **Resolución Municipal 52/2020 de 11 de marzo**, el Concejo Municipal resuelve: Denegar el recurso de control de legalidad interpuesto por el ahora impetrante de tutela contra la **Resolución Municipal 02/2020**, ratificando la misma en su integridad al reunir los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley 482, Ley Municipal 120 y Reglamento General del Concejo Municipal, en el caso de renuncia de autoridades electas. Decisión asumida en base al informe 04/2020 de 17 de febrero, de la Comisión de Constitución y Legal; manifestando que:

**"1)...** La interposición del Recurso de Control de Legalidad, **NO SUSPENDE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA**. Contra la decisión denegatoria del Recurso de Control de Legalidad, proceden los Recursos *Constitucionales*, y que al momento de la presentación de este Recurso el Dr. Carlos Gambarte Guereca ya no fungía como Alcalde Municipal, sino como Concejel ya que la Resolución Municipal N° 082/2019 en la cual se lo designaba como tal fue Abrogada; y al NO suspender este recurso interpuesto la aplicación de la norma impugnada (RM 02/2020) No existe identificación plena del peticionante en la presentación del mismo (Art. 58, 59 Ley Municipal N° 120, porque dejó de fungir como Alcalde Municipal desde su real entrega y notificación, por lo que el Dr. Carlos Gambarte Guereca NO CUENTA CON LEGITIMIDAD COMO ALCALDE MUNICIPAL para interponerse este recurso; **2)** la abrogación de la Resolución Municipal se efectuó de acuerdo a lo establecido en el Art. 36 de la Ley Municipal N° 120 y no así de acuerdo al recurso de Control de Legalidad señalado, debido a que se había vulnerado el ordenamiento jurídico vigente en el tratamiento de la renuncia, ya que en el momento de la aceptación de la Renuncia del ex Alcalde y la elección del Alcalde sustituto no se había cumplido con los requisitos establecidos por el art. 10 de la ley 482; es decir, faltaba la presentación personal de su renuncia en el Tribunal Departamental Electoral (TED); **3)** No existe vulneración al procedimiento establecido en el art 36 de la Ley Municipal 120, recurso de control de legalidad, debido a que no se aplicó este recurso para la abrogación de la norma en cuestión, la cual textualmente indica –describe el artículo-, siendo aprobada por el pleno del Concejo Municipal presente (6 concejales) en sesión ordinaria de 28 de enero del 2020; **4)** Sobre la violación del art. 27 de la Ley 482 de Gobierno Autónomos Municipales y el art. 12 de la misma norma, Carlos Gambarte Cuereca no fue Alcalde electo, si no concejal titular del MAS IPSP, y solo fue elegido y designado Alcalde sustituto mediante la RM 082/2019 debido a la renuncia del ex Alcalde Ing. Franz Iván Valdez Torrico, quien debió reunir los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley 482, lo cual no se cumplió, por lo que no existió la renuncia voluntaria y personal ante el TED de Santa Cruz, habiendo efectuado el mismo el 6 de diciembre del 2019; es decir 9 días posteriores a su elección y emisión; y, **4)** No se identifica claramente los derechos vulnerados, debido a que la elección del Alcalde sustituto ante la renuncia del titular (electo), es únicamente un mecanismo para asegurar la continuidad del funcionamiento y administración interna del GAM de Camiri (sic [fs. 161 a 165]).

**II.13.** Mediante **Resolución Municipal 53/2020 de 27 de mayo**, el Concejo Municipal resuelve: Denegar el recurso de control de legalidad interpuesto por el ahora peticionante de tutela contra **Resolución Municipal 03/2020** de 28 de enero, ratificando la misma en su integridad al reunir los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado, Ley 482, Ley Municipal 120 y Reglamento General del Concejo Municipal, en el caso de renuncia de autoridades electas. Decisión asumida en base al informe 06/2020 de 16 de marzo, de la Comisión de Constitución y Legal; argumentando que:

**"1)** Basados en lo establecido en el Art. 62 de la Ley 120 que textualmente indica que: 'la interposición del Recurso de Control de Legalidad, **NO SUSPENDE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA**. Contra la decisión denegatoria del Recurso de Control de Legalidad, proceden los Recursos Constitucionales', y que al momento de presentación de este Recurso el Dr. Carlos Gambarte Guereca ya no fungía como Alcalde Municipal, sino como concejal ya que la



Resolución Municipal 082/2019 en la cual se lo designaba como tal fue abrogada; y al no suspender este recurso interpuesto la aplicación de la norma impugnada (RM 02/2020); no existe identificación plena del peticionante en la presentación del mismo (Art. 58, 59 Ley Municipal 120), porque dejó de fungir como Alcalde Municipal desde su real entrega y notificación, por lo que, Carlos Gambarte Guereca NO CUENTA CON LEGITIMIDAD COMO ALCALDE MUNICIPAL para interponer este recurso"; **2)** La RM 52/2020 de 11 de marzo resuelve el Control de Legalidad a la RM 02/2020, cumpliendo el procedimiento establecido en el art. 36 de la Ley Municipal 120; por lo que, no se vulneró el art. 58 de la misma ley referido al control de legalidad; **3)** Al respecto, el art. 59 de la Ley Municipal 120 establece: "El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o Concejala Municipal, a instancia de parte interesada o del Alcalde o Alcaldesa Municipal y será presentado de forma escrita observado los siguientes aspectos: **1. Identificación precisa de la disposición impugnada./ 2. Fundamentos de hecho y derecho./ 3. Petición Puntual y clara**". Al no ser clara la petición al señalar como fundamentos de hecho y derecho se refieren a la RM 02/2020, habiéndose ya resuelto el recurso de control de legalidad y con la finalidad de asegurar el funcionamiento y la continuidad de las actividades del GAM de Camiri y cumplido los requisitos y procedimientos establecidos conforme el art. 10 de la Ley 482 se eligió al Alcalde sustituto a través de la RM 03/2020" (sic [fs. 185 a 189]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser elegido, al ejercicio de la función pública, al trabajo; al debido proceso en sus elementos defensa, juez natural e imparcial; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero, disponiendo la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 por el que fue elegido Alcalde, aplicando el art. 10 de la Ley 482, y mediante Resolución Municipal 03/2020 del igual fecha, procedieron a la elección como Alcalde a Carlos Arispe Romero, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **i)** Ante la renuncia del Alcalde electo Franz Valdez Torrico, el Pleno del Concejo Municipal consideró la imposibilidad material de la presentación de la misma ante el Órgano Electoral, a raíz de los hechos suscitados en el país, en noviembre de 2019, no podía impedir una transición ordenada y democrática de la gestión municipal, evitando así un vacío de poder; no obstante, dos meses después, incumpliendo procedimientos legales, forzaron la ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, sometiendo el trámite de la abrogación al art. 36 de la Ley Municipal 120 y no así al art. 58.I de la misma Ley, que establece el recurso de control de legalidad, que era el idóneo y válido para conocer y resolver una denuncia de vulneración al ordenamiento jurídico vigente, habiendo los Concejales demandados empleado este procedimiento, empero para determinar la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 aplicaron el art. 36 de la citada Ley; es decir que, la abrogación fue mediante un trámite ilegal no idóneo ni establecido para conocer vulneraciones del ordenamiento jurídico vigente; **bajo esa errónea aplicación de la norma municipal**, los Concejales demandados desconocieron su propio razonamiento inicial e inobservaron la verdad material que dio lugar a su elección como Alcalde, entre ellas, la **carta de renuncia expresa de Franz Valdez Torrico**, la **Intervención Notarial de 25 de noviembre de 2019**, solicitada por los mismos Concejales, el **Acta de Sesión Ordinaria de 022/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019**, en la cual consta el **Informe de la Asesora Legal**, que bajo la lógica del respeto al Estado de Derecho, recomendó se proceda a elegir un nuevo Alcalde; sin embargo, todos estos aspectos y prueba documentada no fueron valorados por las autoridades municipales al momento de abrogar la Resolución Municipal 082/2019, argumentando que no se cumplió el segundo requisito de la renuncia, dando prevalencia únicamente al sentido meramente formal del art. 10 de la Ley 482, sin analizar el verdadero espíritu y finalidad de dicha norma, desconociendo además, la voluntad personalísima libre y reiterada, expresada por el Alcalde renunciante; **ii)** Interpuesto por su parte los recursos de control de legalidad contra las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero, los Concejales demandados mediante Resoluciones Municipales 52/2020 de 11 de marzo y 53/2020 de 27 de mayo, rechazaron dichos recursos bajo el argumento de que no tenía la legitimación como Alcalde para interponerla porque la denegación se la hizo en base al art. 36 de la Ley Municipal 120 y porque no tenía la calidad de Alcalde electo por voto sino solo de Concejal munícipe; y, **iii)** Se vulneró el derecho al juez imparcial



porque Filomena Sofía Aguirre Villca, Presidenta del Concejo Municipal, actuó como juez y parte, primero solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019; segundo, emitió el informe de la Comisión de Constitución y Legal recomendando la abrogación; y, tercero porque en sesión emitió su voto para dicha abrogación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollará los siguientes temas: **a)** Condiciones constitucionales de validez de la renuncia de Alcaldes Municipales por voto ciudadano; **b)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **c)** Los mecanismos para la abrogación de una Resolución Municipal en el Órgano Legislativo del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz; **d)** El principio de legalidad y seguridad jurídica vinculada al debido proceso; y, **e)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Condiciones constitucionales de validez de la renuncia de Alcaldes Municipales por voto ciudadano**

Respecto a las condiciones de validez de la renuncia de autoridades electas por voto ciudadano, en este caso, de los Alcaldes Municipales, la Constitución Política del Estado en su art. 286.II dispone:

“En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda”.

En ese marco, su tramitación de acuerdo a lo previsto en el art. 271 de la Norma Suprema, se remite al régimen autonómico, lo cual implica que se sujetara a la Cartas Autonómicas o Estatutos Autonómicos y sus reglamentos propios, y ante la inexistencia de esta normativa interna, deberá regirse a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-, cuyo art. 10 establece:

**“Artículo 10. (RENUNCIA DE ALCALDESA O ALCALDE, CONCEJALAS O CONCEJALES).** I. Toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral. De no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia. II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ningún Órgano o Entidad Pública para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto alguno...”

En ese marco, para determinar la validez legal y constitucional de la renuncia de autoridades electas, la misma debe cumplir con los requisitos implícitos que imponen la propia Constitución Política del Estado y los explícitamente formulados en las leyes de desarrollo conforme a ella; ello no sólo para proteger los derechos subjetivos de la autoridad electa a permanecer en el ejercicio del poder político previsto en el art. 26 de la CPE hasta tanto no se den los mecanismos institucionales para el cese de sus funciones; sino también en resguardo de la voluntad del titular de la soberanía popular que consagra el art. 7 de la Norma Suprema, ostentada por la voluntad del cuerpo electoral emanado del pueblo, quien a través del ejercicio del derecho al sufragio expresa su voluntad política en los procesos de conformación de los órganos del poder público. Bajo ese fin y resguardo que se fue instituyendo por la jurisprudencia emitida por este Tribunal la SCP 0682/2020-S1 de 3 de noviembre, citando a la SCP 0149/2014-S3 de 20 de noviembre, sostuvo que:

**“...la renuncia de autoridades electas tiene que tener la característica de ser un acto espontáneo de su voluntad, por lo mismo debe estar libre de toda coacción, violencia, instigación, incitación y/o presión proveniente de terceros, lo contrario, conlleva a su ineficacia jurídica, eso significa que debe existir una decisión libre de la persona de abandonar la función pública, a través de su renuncia.**

De otra parte, debe cumplir con condiciones de validez formal, que en principio fueron desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y luego acogidas por el legislador ordinario. En efecto, en el caso de autoridades de las entidades territoriales autónomas municipales (concejales y alcaldes), la exigencia es la presentación de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal, entregada de manera personal y con la identificación del renunciante mediante su cédula de identidad. Así la



SC 876/2004-R, de 8 de junio, estableció: '...Actos tan trascendentales como la entrega de una renuncia, para tener validez deben ser realizados por el titular del cargo, personalmente, identificándose con la cédula de identidad, que es el documento insoslayable en todos los actos jurídicos'. La sub-regla establecida por este Tribunal para los casos de renuncia al cargo de Alcalde, tiene la finalidad de otorgar seguridad jurídica a la autoridad edilicia frente a eventuales actos fraudulentos de presentación de renunciaciones falsas a su nombre para cesarlo del cargo...'. En ese mismo sentido están las SSCC 0715/2003-R, 0748/2003-R y 748/2010" (las negrillas y nos pertenecen).

### **III.2. De la interpretación de la legalidad ordinaria**

Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE<sup>[1]</sup>, en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Norma Suprema, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas<sup>[2]</sup>, es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre<sup>[3]</sup>, cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre<sup>[4]</sup>, concluyendo que la interpretación de la legislación *infra* constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio<sup>[5]</sup>, cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva**, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero<sup>[6]</sup> -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como



también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, ya que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio y 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo y 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

- 1) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo;
- 2) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,
- 3) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo<sup>[7]</sup>, que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013, explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados *supra* guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1**, advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales<sup>[8]</sup>.

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial, se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, la Magistrada relatora, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2<sup>[9]</sup> de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la citada Norma Suprema).



En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertido otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, la Magistrada relatora acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013, que se constituye en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1<sup>[10]</sup> de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

**Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

“Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria”.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria –la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

### **III.3. Los mecanismos para la abrogación de una Resolución Municipal en el Órgano Legislativo del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz**

El GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, sancionó la “Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri” –Ley Municipal 120 de fecha 24 de noviembre de 2017–, cuyo fin, conforme el art. 2 de la misma, es la definición de la estructura, alcance y jerarquía normativa de la Legislación Municipal y su procedimiento para su formulación, aprobación y vigencia de los instrumentos jurídicos municipales; en ese marco, la referida Ley también ha previsto los mecanismos internos para la abrogación de dichos instrumentos jurídicos, entre ellos las Resoluciones Municipales; a tal efecto, esta norma consigna las siguientes previsiones a ese cometido, en el Título Tercero, Capítulo III establece:

**“Artículo 36. (Abrogación, Derogación o modificación de Resoluciones Municipales en vigencia).-** La abrogación, derogación o modificación a una Resolución Municipal que se encuentre en vigencia y que por su naturaleza no requiera aplicar el Recurso de Control de Legalidad, deberá ser aprobada por mayoría absoluta de votos de los Concejales y Concejales Municipales presentes en la sesión programada para atender dicho tema, excepto cuando la ley establezca una votación diferente.”

Por otro lado, en el Título Quinto, Capítulo I, prevé como un medio de impugnación municipal, el **Recurso de Control de Legalidad**, regulado por los siguientes artículos:

**“Artículo 57. (Definición).-** El Control de Legalidad es el recurso mediante el cual, el Concejo Municipal interpreta, analiza, deroga, abroga y/o modifica el contenido de la disposición impugnada,



con el objeto de restablecer la legalidad de la norma municipal contraventora, y ajustar su contenido y efectos al marco jurídico legal vigente, de modo tal que no vulnere los derechos de los ciudadanos y cumpla el principio de legalidad del cual está revestido el ordenamiento jurídico municipal.

**Artículo 58. (Procedencia y oportunidad).-**

**I.** El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o una Concejala Municipal, a instancia de parte o por el Alcalde o la Alcaldesa Municipal, contra las Leyes, Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, y afecten derechos subjetivos e intereses legítimos, en el plazo y formas establecidas por presente Ley.

**II.** Este recurso podrá ser interpuesto en un plazo máximo de veinte (20) días calendario a partir de la vigencia de la Ley y en una sola oportunidad.

**Artículo 59. (Presentación).-** El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o Concejala Municipal, a instancia de parte interesada o del Alcalde o Alcaldesa Municipal, y será presentado de forma escrita observando los siguientes aspectos:

1. Identificación precisa de la disposición impugnada.
2. Fundamentos de hecho y derecho.
3. Petición puntual y clara.

**Artículo 60. (Procedimiento).-** El Recurso de Control de Legalidad seguirá obligatoriamente el siguiente procedimiento:

- 1) Deberá ser presentado a conocimiento del Pleno del Concejo Municipal, quien dispondrá su remisión a la/s Comisión/es respectiva/s.
- 2) La/s Comisión/es en un plazo de quince (15) días hábiles a partir de su recepción, informará/n sobre el Recurso de Control de Legalidad cumpliendo los procedimientos establecidos en el Reglamento General del Concejo Municipal.
- 3) El Pleno del Concejo Municipal tratará el informe en el plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de su recepción en la Secretaría del Pleno del Concejo, quién tratará el informe en una sola instancia y se pronunciará en el fondo sobre la petición.

**Artículo 61. (Pronunciamiento).-** El Concejo Municipal en sesión del Pleno, resolverá el Recurso de Control de Legalidad, por el voto de dos tercios (2/3) de los Concejales presentes, pronunciamiento que podrá ser:

1. Denegando el Recurso de Control de Legalidad y confirmando la Ley, Ordenanza o Resolución impugnada, en cuyo caso deberá elaborarse una Resolución Municipal de respuesta y notificarse al impetrante.
2. Aceptando la petición del Recurso de Control de Legalidad, en cuyo caso la norma impugnada podrá ser abrogada, derogada y/o modificada:
  - 2.1 En caso que el Pleno del Concejo Municipal disponga abrogar o derogar la norma impugnada, su decisión se deberá materializar mediante una Resolución cuando corresponda a Resoluciones Municipales impugnadas o Ley Municipal, cuando sean Leves u Ordenanzas Municipales impugnadas. (...)"

**III.4.El principio de legalidad y seguridad jurídica vinculada al debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar el carácter tridimensional del debido proceso, en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R de 10 de agosto y 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros; además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de garantía general en la citada SC 902/2010-



R y las SSCC 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto, asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre y 0903/2019-S4 de 16 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos:

“En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones”.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.1 de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo, puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.

En esa línea, y en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, este Tribunal también se pronunció en la SCP 0113/2016-S1 de 29 de enero, identificando esta triple dimensión y en base a ella, el alcance del derecho al debido proceso y su vinculación con el principio de legalidad, como uno de los principios para su materialización; estableciendo al efecto que:

“El debido proceso, es concebido en una triple dimensión, como: **a) Derecho** subjetivo, le asiste a cada individuo, exigir la recta administración de justicia, un proceso en el cual no haya negación o quebrantamiento de lo que cada uno tiene jurídicamente reconocido o asignado; **b) Principio** de la función jurisdiccional, rige todos los actos de los operadores de justicia (en los ámbitos judicial, administrativo y disciplinario) en la resolución de las causas sometidas a su conocimiento; y, **c) Garantía** constitucional, está destinada a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

Conforme se tiene señalado precedentemente, **el debido proceso como derecho fundamental, está destinado a proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originados no solo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en la aplicación de las normas sustantivas y las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas pre establecidas por el ordenamiento jurídico.** Esta sujeción de la labor jurisdiccional al ordenamiento jurídico, es lo que se denomina principio de legalidad, que en esencia constituye una garantía constitucional de todas las personas, limitando la actuación del Estado, eliminando la arbitrariedad especialmente en lo que implica el ejercicio de la facultad punitiva; en consecuencia, el principio de legalidad conlleva a que ninguna conducta por más reprochable que parezca, puede ser sancionada, sino se encuentra expresamente prevista por ley, como delito o falta; permitiendo de este modo que las personas puedan prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos. **En un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso boliviano, el principio de legalidad, rige para todos los órganos del Estado, incluyendo el órgano legislativo, cuyo accionar debe sujetarse a los preceptos constitucionales...**”.

En ese marco, el **principio de legalidad** se constituye también como un elemento del debido proceso, cuyo ámbito de aplicación no solo se limita como garantía procesal en el sentido de que nadie puede ser procesado o sancionado en el marco de un debido proceso conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por



ley, o que se le imponga una sanción no prevista en la misma; sino también expande su contenido dogmático para configurar el principio de constitucionalidad, en virtud del cual, todos los actos de la administración, incluidos por supuesto aquellos que emanen del ejercicio del poder público, se someten no solamente a un bloque de legalidad imperante, sino a la Ley Fundamental, en ese sentido, la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, desarrollando el principio de legalidad a partir del nuevo modelo constitucional sostuvo que:

“El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que **dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma**” (las negrillas son añadidas).

Bajo ese mismo razonamiento, la SCP 0632/2015-S2 de 3 de junio, respecto del principio de legalidad señaló que:

“...uno de los principios fundamentales que configura el debido proceso, vinculado al ejercicio del poder público que debe realizarse en armonía con la ley vigente y la jurisdicción no así a la voluntad de las personas, el Estado tiene la obligación del cumplimiento de este principio en todas las actuaciones de sus poderes ello implica que están sometidas a la actual Constitución o al imperio de la ley, considerando la seguridad jurídica que requiere que las actuaciones de los poderes públicos estén sometidos al principio de legalidad.

Este principio, se considerada una regla de cumplimiento obligatorio del derecho público y es una condición necesaria para establecer que estamos bajo un Estado de Derecho, que el poder tiene su fundamento y limite en las normas jurídicas, particularmente en aquellas que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de los derechos del individuo”.

Consecuentemente, se tiene que, el principio de legalidad es un principio fundamental, reconocido en su generalidad en los ordenamientos supremos de los diferentes Estados; ello se debe a la relación de *supra*/subordinación entre los representantes del Estado y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este Estado moderno interviene de forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden el estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal o del respaldo legal adecuado o suficiente. El principio de legalidad está para intervenir en estas ocasiones, cuando no exista el apego debido a la legalidad por parte del Estado en la afectación al subordinado (Islas, 2009).[11]

Por todo lo expuesto, se colige que el **principio de legalidad demanda la sujeción del Poder Público al derecho; por lo que, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la cual a su vez, debe considerar la Constitución Política del Estado.**

#### **En cuanto al principio de seguridad jurídica**

La Constitución Política del Estado consagra en el art. 178.I, **principios constitucionales** que disciplinan la función de impartir justicia, tanto en el Órgano Judicial como en el Tribunal Constitucional Plurinacional; uno de esos principios es la **seguridad jurídica** que en términos de la jurisprudencia constitucional expresada en el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, entendió por una parte, como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos y las naciones, representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala



voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio; por otra parte, alude al deber que tiene el Estado de proveer seguridad jurídica a todos los ciudadanos, al goce de sus derechos fundamentales y derechos previstos en la Ley, en el marco del Estado de Derecho, con el fin de satisfacer los anhelos de una vida en paz, libre de abusos<sup>[12]</sup>.

En esa misma línea, conforme el nuevo modelo constitucional la seguridad jurídica es concebido como un principio rector del ordenamiento jurídico, a través del cual -entre otros principios- se busca la eficacia y materialización de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por esa labor importante que cumplen los principios, el Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, cuyo propósito es la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas, pronunció la SC 0070/2010-R de 3 de mayo<sup>[13]</sup>, que se constituye en la sentencia primigenia al establecer que el principio de seguridad jurídica sí puede ser tutelable cuando este, se encuentre vinculado con un derecho fundamental o garantía constitucional; entendimiento que fue seguido y reforzado por la SCP 0096/2012 de 19 de abril, que contrariamente a otros criterios asumidos en distintos fallos constitucionales que sostienen que los principios no son tutelables a través del recurso o acción de amparo constitucional, que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales; la citada Sentencia Constitucional Plurinacional entendió que sí es posible la protección de los principios cuando se advierta la vinculación con derechos fundamentales o garantías constitucionales, señalando al efecto que:

"...en función al contenido del art. 128 de la CPE, se precisó que este medio de defensa tutela derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en el texto constitucional y en las leyes; pero además, en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país (art. 410.II). Delimitación que de manera taxativa, restringe la protección de ese medio de defensa de forma directa o aislada a principios constitucionales, en el entendido que contiene características sustancialmente distintas con relación a los derechos fundamentales.

Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad'

Razonamiento que nos lleva a concluir que **a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional**" (el resaltado es nuestro).

En ese marco, se entiende que el principio de seguridad jurídica, cuya aplicación garantiza la estabilidad y continuidad del orden jurídico, así como la previsibilidad de la actuación estatal en su relación con el ciudadano, se constituye en un principio estructurador del Estado de Derecho; consecuentemente, su resguardo constitucional ante su inobservancia o irrespeto que afecte un derecho fundamental, podrá hacerse efectiva a través de la acción de amparo constitucional.

Consecuentemente, el principio de seguridad jurídica debe ser entendido como la certeza del derecho, que en su aplicación adquiere una connotación de convicción de inalterabilidad en situaciones similares, salvo en circunstancias previamente establecidas en la ley y mediante procedimientos igualmente legales y regulares, por lo tanto, la relación Estado-ciudadano debe sujetarse a reglas



claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser elegido, al ejercicio de la función pública, al trabajo; al debido proceso en sus elementos defensa, juez natural e imparcial; y, a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron la Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero, disponiendo la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 por el que fue elegido Alcalde, aplicando el art. 10 de la Ley 482, y mediante Resolución Municipal 03/2020 del igual fecha, procedieron a la elección como Alcalde a Carlos Arispe Romero, incurriendo en los siguientes actos ilegales: **i)** Ante la renuncia del Alcalde electo Franz Valdez Torrico, el Pleno del Concejo Municipal consideró la imposibilidad material de la presentación de la misma ante el Órgano Electoral, a raíz de los hechos suscitados en el país, en noviembre de 2019, no podía impedir una transición ordenada y democrática de la gestión municipal, evitando así un vacío de poder; no obstante, dos meses después, incumpliendo procedimientos legales, forzaron la ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, sometiendo el trámite de la abrogación al art. 36 de la Ley Municipal 120 y no así al art. 58.I de la misma Ley que establece el recurso de control de legalidad, que era el idóneo y válido para conocer y resolver una denuncia de vulneración al ordenamiento jurídico vigente, habiendo los Concejales demandados empleado este procedimiento, empero para determinar la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 aplicaron el art. 36 de la citada Ley; es decir que, la abrogación fue mediante un trámite ilegal no idóneo ni establecido para conocer vulneraciones del ordenamiento jurídico vigente; **bajo esa errónea aplicación de la norma municipal**, los Concejales demandados desconocieron su propio razonamiento inicial e inobservaron la verdad material que dio lugar a su elección como Alcalde, entre ellas, la **carta de renuncia expresa de Franz Valdez Torrico**, la **Intervención Notarial de 25 de noviembre de 2019**, solicitada por los mismos Concejales, el **Acta de Sesión Ordinaria de 022/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019**, en la cual consta el **Informe de la Asesora Legal**, que bajo la lógica del respeto al Estado de Derecho, recomendó se proceda a elegir un nuevo Alcalde; sin embargo, todos estos aspectos y prueba documentada no fueron valorados por las autoridades municipales al momento de abrogar la Resolución Municipal 082/2019, argumentando que no se cumplió el segundo requisito de la renuncia, dando prevalencia únicamente al sentido meramente formal del art. 10 de la Ley 482, sin analizar el verdadero espíritu y finalidad de dicha norma, desconociendo además, la voluntad personalísima libre y reiterada, expresada por el Alcalde renunciante; **ii)** Interpuesto por su parte los recursos de control de legalidad contra las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero, los Concejales demandados mediante Resoluciones Municipales 52/2020 de 11 de marzo y 53/2020 de 27 de mayo, rechazaron dichos recursos bajo el argumento de que no tenía la legitimación como Alcalde para interponerla porque la denegación se la hizo en base al art. 36 de la Ley Municipal 120 y porque no tenía la calidad de Alcalde electo por voto sino solo de Concejales munícipe; y, **iii)** Se vulneró el derecho al juez imparcial porque Filomena Sofía Aguirre Villca, Presidenta del Concejo Municipal, actuó como juez y parte, primero solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019; segundo, emitió el informe de la Comisión de Constitución y Legal recomendando la abrogación; y, tercero porque en sesión emitió su voto para dicha abrogación.

Estando establecidas las problemáticas planteadas, se tiene que, los actos denunciados como vulnerados se concentran en la emisión de la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre, por el cual, el Concejo Municipal de Camiri eligió como Alcalde sustituto a Carlos Gambarte Guereca -ahora accionante-; y, la Resolución Municipal 02/2020 que abrogó la Resolución Municipal antedicha, así como la Resolución Municipal 03/2020 por la que se eligió como nuevo Alcalde a Carlos Arispe Romero, mismas que el ahora impetrante de tutela considera ilegales y lesionadoras de sus derechos invocados; en tal sentido, se procederá a la verificación constitucional de las problemáticas planteadas a partir de los antecedentes del presente caso; aclarando que, en cuanto al primer y segundo punto se realizara un análisis conjunto de las mismas al estar relacionadas con el acto ilegal



cuestionado que tiene que ver con la interpretación del art. 10 de la Ley 482; para posteriormente continuar con el análisis de las subsiguientes problemáticas, así se tiene que:

### **Respecto a la primera problemática**

Previo a identificar la problemática referente a este tema -errónea aplicación de la Ley Municipal 120 y la forzada e ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 por parte de los Concejales demandados-, se hace necesario aclarar, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones, que involucra la **interpretación de las normas** legales *infra* constitucionales, no es una labor propia de la justicia constitucional; empero, no puede dejarse de lado que en esa labor propia de la jurisdicción ordinaria, la justicia constitucional está llamada a velar que no se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, de manera excepcional la justicia constitucional puede ingresar a realizar esa interpretación, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el prenombrado.

Ahora bien, a través de este punto de la problemática planteada, el solicitante de tutela denuncia que, ante la renuncia del Alcalde electo Franz Valdez Torrico, el Pleno del Concejo Municipal consideró que la imposibilidad material de la presentación de la misma ante el Órgano Electoral, a raíz de los hechos suscitados en el país, en noviembre de 2019, no podía impedir una transición ordenada y democrática de la gestión municipal, evitando así un vacío de poder; no obstante, dos meses después, incumpliendo procedimientos legales, forzaron la ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, sometiendo el trámite para su abrogación al art. 36 de la Ley Municipal 120 y no así al art. 58.I de la citada norma que establece el recurso de control de legalidad, que era el idóneo y válido para conocer y resolver una denuncia de vulneración al ordenamiento jurídico vigente, habiendo los Concejales demandados empleado este procedimiento, empero para determinar la abrogación aplicaron el art. 36 de la Ley Municipal 120; es decir que, la abrogación fue mediante un trámite ilegal no idóneo ni establecido para conocer vulneraciones del ordenamiento jurídico vigente.

A efectos de ingresar a la verificación constitucional sobre la problemática antes descrita, que esencialmente converge en la errónea interpretación y aplicación de los arts. 36 y 58.I de la Ley Municipal 120 de 24 de noviembre de 2017, que realizaron los Concejales demandados para la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, por la que eligieron al ahora accionante como nuevo Alcalde ante la renuncia del Alcalde electo; a tal efecto, corresponde aclarar que dicho examen se realizará sobre la base de la referida Ley Municipal, norma sobre la cual efectivamente se basó la abrogación de la indicada Resolución Municipal -como se verá más adelante-, y la misma que se constituye en el instrumento normativo cuyo objeto de acuerdo a su art. 1, es regular y estructurar el Ordenamiento Jurídico y Administrativo del GAM de Camiri del referido departamento, emergente del ejercicio de las facultades Autonómicas legislativas, reglamentarias y ejecutivas, de conformidad con la Constitución Política del Estado y las normativas legales vigentes, consecuentemente, la verificación debe realizarse en base a dicha norma -Ley Municipal 120-.

Bajo este preámbulo, y teniendo en cuenta la reclamación constitucional, a efectos de realizar la verificación sobre la interpretación y aplicación de las normas cuestionadas, es necesario remitirnos y conocer el acto ilegal denunciado que surgió de la supuesta errónea interpretación y aplicación de la normativa municipal del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, que dio lugar a la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, el cual viene a constituirse en la **Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero**, misma que el accionante en esta acción de defensa, entre otras, pide se deje sin efecto al considerarla ilegal; es así que, la referida disposición legal que dispuso la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, en sus partes pertinentes estableció que:

**"VISTOS:**



**Que,** Que, en Sesión Ordinaria 06/2020 (Acta N° 06/2020) se procedió al análisis y consideración del informe N°03/2019 emitido por la Comisión de Constitución y Legal sobre la Abrogación de la Resolución Municipal N° 082/2019 de fecha 27 de noviembre del 2019, la cual dispone la aceptación de la Renuncia Irrevocable del ciudadano Ing. Franz Iván Valdez Torrico al cargo de Alcalde Municipal y se elige como nuevo Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri al Concejal Municipal Dr. Carlos Gambarte Guereca; al evidenciarse que dicha Resolución Municipal establece una ausencia de fundamentación legal con respecto al procedimiento y al cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley N° 482, de Gobierno Autónomos Municipales y el Reglamento General del Concejo Municipal.

#### **CONSIDERANDO I:**

Mediante el Informe de la Comisión de Constitución y Legal N° 03/2020 de fecha 27 de enero del 2020, el cual manifiesta que en consideración de la Solicitud de Abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019 por vulnerar el ordenamiento jurídico vigente, presentada por las Concejales Municipales Tec. Wilma Patricia Medina Corcuy y Filomena Sofía Aguirre Villca, presentada en fecha 27 de enero del 2020 y aprobada en sesión ordinaria 06/2020 efectuada en fecha 28/01/2020, recomienda lo siguiente:

Abrogar la Resolución Municipal N° 082/2019, de fecha 27 de noviembre de 2019, por ser claramente contraria al ordenamiento jurídico Municipal y Nacional, que regula el Caso de Renuncia de Alcaldes o Alcaldesas Municipales, al no haberse cumplido en su fecha de emisión los requisitos exigidos, para lo cual debe cumplir el procedimiento establecido en la Ley Municipal N° 120/2017.

La emisión una nueva Resolución Municipal sujeta a la legalidad expuesta en el presente informe para la elección de Alcalde o Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la norma.

#### **CONSIDERANDO II:**

(...)

Que, el mismo texto normativo en su **Art. 36 (Abrogación, Derogación, o Modificación de Resoluciones Municipales)** establece que: "**La abrogación, derogación y Modificación a una Resolución Municipal que se encuentre en vigencia y que por su naturaleza no requiera aplicar el recurso de Control de Legalidad**, deberá ser aprobada por mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejales Municipales presentes en sesión programada para atender dicho tema, excepto cuando la ley establezca votación diferente (...)" (sic [el resaltado es nuestro]).

De esta descripción, se advierte que en el Considerando II de la indicada Resolución Municipal, se estableció su sustento normativo para la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, entre ellos la Ley Municipal 120, citando y describiendo específicamente su art. 36 que se encuentra previsto en el Título Tercero, Capítulo III de dicho cuerpo normativo; ahora bien, nótese que la previsión contenida en este artículo permite entender que la misma fue establecida a partir de la atribución otorgada a los Concejales Municipales para la abrogación, derogación o modificación de una Resolución Municipal por simple mayoría absoluta de votos de los presentes, denotándose que su tratamiento, consideración y análisis no requiere de mayores exigencias o un procedimiento específico a seguir; empero, condiciona el ejercicio de esa facultad, a que la abrogación, derogación o modificación de acuerdo a su naturaleza, no requiera la aplicación del recurso de control de legalidad, recurso que también se encuentra previsto en la Ley Municipal 120, como un medio de impugnación contra las disposiciones que emite el ente legislativo municipal, cuya definición, procedencia y trámite se hallan establecidos en en el Título Quinto, Capítulo I, **Recurso de Control de Legalidad**, regulado por los siguientes artículos:

**"Artículo 57. (Definición).**- El Control de Legalidad **es el recurso mediante el cual, el Concejo Municipal** interpreta, analiza, deroga, **abroga** y/o modifica **el contenido de la disposición impugnada, con el objeto de restablecer la legalidad de la norma municipal contraventora, y ajustar su contenido y efectos al marco jurídico legal vigente**, de modo



tal que no vulnere los derechos de los ciudadanos y cumpla el principio de legalidad del cual está revestido el ordenamiento jurídico municipal.

**Artículo 58. (Procedencia y oportunidad).-**

**I.** El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o una Concejala Municipal, a instancia de parte o por el Alcalde o la Alcaldesa Municipal, **contra las Leyes, Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, y afecten derechos subjetivos e intereses legítimos**, en el plazo y formas establecidas por presente Ley.

**II.** Este recurso podrá ser interpuesto en un plazo máximo de veinte (20) días calendario a partir de la vigencia de la Ley y en una sola oportunidad.

**Artículo 59. (Presentación).**- El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o Concejala Municipal, a instancia de parte interesada o del Alcalde o Alcaldesa Municipal, y será presentado de forma escrita observando los siguientes aspectos:

1. Identificación precisa de la disposición impugnada.
2. Fundamentos de hecho y derecho.
3. Petición puntual y clara.

**Artículo 60. (Procedimiento).**- El Recurso de Control de Legalidad seguirá obligatoriamente el siguiente procedimiento:

- 1) Deberá ser presentado a conocimiento del Pleno del Concejo Municipal, quien dispondrá su remisión a la/s Comisión/es respectiva/s.
- 2) La/s Comisión/es en un plazo de quince (15) días hábiles a partir de su recepción, informará/n sobre el Recurso de Control de Legalidad cumpliendo los procedimientos establecidos en el Reglamento General del Concejo Municipal.
- 3) El Pleno del Concejo Municipal tratará el informe en el plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de su recepción en la Secretaría del Pleno del Concejo, quién tratará el informe en una sola instancia y se pronunciará en el fondo sobre la petición (las negrillas son ilustrativas).

La descripción de estas normas, permite advertir que al contrario de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley Municipal 120, precedentemente analizado, para la abrogación, derogación o modificación de una disposición municipal, esta previsión establece el recurso de control de legalidad como un medio de impugnación contra las Leyes, Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, y afecten derechos subjetivos e intereses legítimos, por el cual y una vez interpuesto, el Concejo Municipal interpretara, analizara, derogara, abrogara y/o modificara el contenido de la disposición impugnada, a efectos de restituir la legalidad de la norma municipal contraventora, y ajustar su contenido y efectos al marco jurídico legal vigente, a efectos de que cumpla con el principio de legalidad, uno de los principios que sustenta el ordenamiento jurídico municipal; fijando al efecto, los requisitos formales para su presentación y procedimentales para su tratamiento y resolución por el Pleno del Concejo Municipal, entendiéndose en consecuencia, que la naturaleza y características del recurso de control de legalidad está orientado y diseñado para analizar, revisar y controlar Resoluciones Municipales en las que se hayan definido aspectos que puedan vulnerar o contravenir el ordenamiento jurídico vigente.

En tal sentido, de una interpretación sistemática e integral de estas normas municipales que forman parte del ordenamiento jurídico del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, se tiene que, la leyenda a la que hace referencia el art. 36 de la Ley Municipal 120, al señalar que, la abrogación, derogación o modificación de una Resolución Municipal procederá por mayoría absoluta, siempre y cuando **"...por su naturaleza no requiera aplicar el Recurso de Control de Legalidad..."**, se refiere a Resoluciones Municipales, cuya solicitud de abrogación, derogación o modificación no este sustentada en la denuncia de vulneración del ordenamiento jurídico vigente, puesto que, dicha presunta contravención merece un análisis de fondo por parte del Pleno del Concejo Municipal, a partir de los aspectos expuestos en la solicitud de abrogación, derogación o modificación, como la



identificación precisa de la disposición impugnada, los fundamentos de hecho y derecho, previo informe de la Comisión respectiva a efectos de resolver en una de las formas establecidas para el efecto.

Bajo ese examen, a efectos de la interpretación y aplicación correcta de esta normativa analizada, corresponde efectuar dicha labor conjuntamente las justificaciones o razones que sostienen la necesidad y finalidad de contar con dicha disposición normativa, que se encuentran en la parte inicial de toda norma denominada "exposición de motivos"; bajo esa comprensión, el espíritu o finalidad de la Ley Municipal 120, se encuentra en su parte considerativa, donde se sustenta entre otros, en los arts. 269, 271 y 283 de la CPE, referidos a la autonomía reconocida a los Gobiernos Municipales, sustentada en el principio de autogobierno y que implica el ejercicio de facultades y la asignación de competencias exclusivas; en tal sentido, la referida Ley Municipal de Ordenamiento Jurídico Administrativo -Ley Municipal 120 de 24 de noviembre de 2017- sancionada por el GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, en su art. 1 bajo el epígrafe "OBJETO", describe que dicha norma **tiene por objeto regular y estructurar el ordenamiento jurídico y administrativo del ente municipal, emergente del ejercicio de sus facultades autonómicas legislativas, reglamentarias y ejecutivas**; y, cuyo "FIN", conforme el art. 2 de la misma, **es la definición de la estructura alcance y jerarquía normativa de la Legislación Municipal y su procedimiento para su formulación, aprobación y vigencia de los instrumentos jurídicos municipales**, en ese marco, la referida Ley también ha previsto los mecanismos internos para la abrogación, derogación o modificación de dichos instrumentos jurídicos, entre ellos, las Resoluciones Municipales; a tal efecto, esta norma consigna dos posibilidades, **la primera** prevista en el **art. 36 de la indicada Ley**, que en su contenido describe la **abrogación, derogación y modificación de una Resolución Municipal que se encuentre en vigencia y que por su naturaleza no requiera aplicar el recurso de control de legalidad**, será aprobada por mayoría absoluta de votos de los Concejales presentes en sesión programada para atender dicho tema, excepto cuando la ley establezca votación diferente; de donde se infiere de acuerdo a una interpretación teleológica, que conforme al espíritu de la norma, esta previsión contenida en la misma, simplemente plasma el ejercicio de la facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa otorgada por la Constitución Política del Estado al Concejo Municipal en el ámbito de sus competencias, en el marco de la autonomía municipal a través de la cual ejercen sus facultades legislativas, fiscalizadora y ejecutiva, entre ellas, la de dictar Leyes y Resoluciones Municipales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, facultades sustentadas también, en el art. 4.16 de la Ley 482, dejando para otro mecanismo –recurso de control de legalidad- las abrogaciones, derogaciones y modificaciones que requieran un análisis y tratamiento más de fondo, en el cual se ejerza un estricto control y revisión de las normas municipales internas en las que presuntamente se haya definido o resuelto aspectos que podrían o vulneran el ordenamiento jurídico, es decir, cuando contravienen leyes vigentes; mecanismo que se encuentra establecida en **la segunda** posibilidad, como es el **recurso de control de legalidad**, previsto en el **art. 57 de la Ley Municipal 120**, específicamente como un medio de impugnación a través del cual **el Concejo Municipal deberá interpretar, analizar, derogar, abrogar y/o modificar una disposición municipal que pueda vulnerar el ordenamiento jurídico vigente**, a efectos de restablecer la legalidad de dicha norma y ajustar su contenido al marco jurídico legal vigente, en observancia al principio de legalidad, evitando así la lesión de derechos subjetivos e intereses legítimos; razón por la cual, a partir del art. 58 al 62 de la mencionada Ley Municipal se encuentra regulado su procedencia, oportunidad, presentación, procediendo y tratamiento de este recurso, cuya finalidad de acuerdo a la interpretación, también responde al espíritu de la norma, pero esta vez sustentado en el ejercicio de la autonomía municipal, en relación al conocimiento y resolución de controversias relacionadas con el ejercicio de sus potestades normativas, ejecutivas, administrativas y técnicas, mediante los recursos administrativos previstos en sus respectivas leyes o normas aplicables, como en este caso el mencionado **recurso de control de legalidad**, comprendiendo que el mismo también fue previsto como un medio que precisa los límites del ejercicio de la autonomía municipal y las garantías de ese ejercicio protegidas por la Norma Suprema, con el fin de regular el ejercicio discrecional de sus facultades, atribuciones y competencias de dictar Leyes y Resoluciones Municipales, interpretarlas derogarlas, abrogarlas y modificarlas.



Consecuentemente, en base a la interpretación precedente, corresponde verificar la denuncia del accionante, referida a que los Concejales demandados, efectuando una errónea interpretación y aplicación de su normativa, forzaron la ilegal abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, sometiendo el trámite para su abrogación al art. 36 de la Ley Municipal 120 y no así al art. 58.I de la misma Ley, que establece el recurso de control de legalidad, que era el idóneo y válido para conocer y resolver una denuncia de vulneración al ordenamiento jurídico vigente; en ese cometido, conforme a los antecedentes aparejados a esta acción tutelar, este Tribunal pudo advertir que, es evidente conforme alega el solicitante de tutela, a través del primer punto de la problemática planteada que, ante la renuncia de Franz Iván Valdez Torrico, Alcalde electo del referido Municipio, en noviembre de 2019 cuando el país se encontraba en una crisis institucional postelectoral que dio lugar no solo a la renuncia del Presidente del Estado Plurinacional, sino también de varias autoridades del gobierno central y de los gobiernos autónomos municipales, como fue el caso del Alcalde prenombrado, éste por nota de **21 de noviembre del 2019** se dirigió al Pleno del Concejo Municipal, ratificando su renuncia irrevocable al cargo de Alcalde electo del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, señalando entre otros, que ratificaría su renuncia ante el Órgano Electoral una vez que dicha instancia retome sus actividades normales –puesto que se encontraba precintada– (Conclusión II.1); ante ello, el 25 de mismo mes y año Filomena Sofía Aguirre Villca, Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, mediante carta dirigida al Tribunal Departamental Electoral de Santa Cruz hizo conocer la renuncia irrevocable del Alcalde electo, nota que conjuntamente el Notario de Fe Pública 18 del mismo departamento, fue dejada pegada en la puerta de dicho Tribunal al encontrarse cerrado (Conclusión II.2); posteriormente, en Sesión Ordinaria 033/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, el Pleno de Concejales presentes, aceptó la renuncia de Franz Iván Valdez Torrico y en la misma Sesión trataron la elección de un nuevo Alcalde para culminar la gestión, ingresando a un amplio análisis de la normativa que establece los requisitos que deben cumplirse para la validez de las renunciaciones de Alcaldes, puesto que no se había cumplido con el segundo requisito como era la presentación de la renuncia ante el Órgano Electoral, conforme establece el art. 10 de la Ley 482 y art. 8 del Reglamento General del Concejo Municipal de Camiri, solicitando informe legal de la Asesora Jurídica de dicho ente edil, quien señalando las circunstancias que atravesaba el país refirió que era imposible dar cumplimiento al segundo requisito que establece el citado artículo de la Ley 482, por lo que, debía observarse el principio de continuidad gubernamental municipal, puesto que ya no se encontraba asumiendo el Alcalde renunciante dicho cargo, recomendando por todo ello se proceda a la elección de un Alcalde interino hasta que se cumpla con el segundo requisito; por lo que los Concejales considerando tales recomendaciones y el criterio de cada una de ellos, procedieron a la elección de la nueva Máxima Autoridad Ejecutiva por voto, recayendo el cargo en el ahora accionante; emitiendo a tal efecto, la **Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre**, que resolvió entre otros en su parte resolutive:

**“Artículo Primero:** Se ACEPTA la renuncia irrevocable presentada en fecha 21 de noviembre del año en curso, por el ciudadano Ing. Franz Iván Valdez Torrico a su calidad de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri.

**Artículo Segundo:** Se ELIGE como nuevo Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri al Concejel Municipal Dr. Carlos Gambarte Guereca, hasta la culminación del actual mandato municipal 2015-2020” (sic [Conclusiones II. 3 y II.4]).

Con posterioridad a dicho acto en Sesión Ordinaria 034/2019-2020 de 11 de diciembre de 2019, el Pleno del Concejo Municipal tomó conocimiento oficial de la nota de renuncia efectuada al referido Tribunal Electoral de 6 de igual mes y año, sin que se advierta alguna observación o pronunciamiento al respecto (Conclusión II.5).

En ese contexto, se tiene que también es cierto, que después de más de un mes desde que asumieron conocimiento de la renuncia presentada al Órgano Electoral por parte de Franz Iván Valdez Torrico; Filomena Sofía Aguirre Villca y Wilma Patricia Medina Corcuay, Presidenta y Concejel ambas del Consejo Municipal de Camiri, por nota presentada el 27 de enero de 2020, dirigida a la primera nombrada en su calidad de Presidenta de dicho Consejo, con argumentos distintos a los suscitados y reflejados en el Acta de Sesión Ordinaria 033/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, **solicitaron**



**la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019**, alegando errores en los procedimientos y cumplimiento de lo establecido en la ley, respecto a las renunciaciones de los Alcaldes electos, y por carecer la referida Resolución de la legalidad debida, al no encontrarse de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente; por lo que, se tiene que esta misma Concejal Presidenta solicitó a la Asesora Legal de dicha entidad, elabore un informe legal para el Pleno del Concejo, respecto a la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, mismo que fue emitido por Informe Legal G.A.M.C. AS-JUR 03/2020 de 28 de enero, en el cual, recomendó aprobar la abrogación de la mencionada Resolución Municipal, por haber incumplido los procedimientos y requisitos esenciales establecidos en las leyes y normativas vigentes; asimismo se tiene que, habiendo sido remitida dicha solicitud a la Comisión Constitución y Legal, esta emitió el Informe 03/2020 de 28 de enero, recomendando al Pleno del Concejo Municipal la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, por ser claramente contraria al ordenamiento jurídico que regula los casos de renuncia de autoridades electas (Alcaldes y Concejales Municipales) al no haberse cumplido en la fecha de su emisión los requisitos exigidos; por lo que, en Sesión Ordinaria 06/2020, el Pleno del Concejo Municipal analizó y trató la abrogación de la señalada Resolución Municipal, pronunciando la Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero, resolviendo entre otros, la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, sustentado tal determinación entre otros en el art. 36 de la Ley Municipal 120, conforme se evidencia en el Considerando II de la citada Resolución Municipal 02/2020 (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9).

En tal sentido, de esta relación de antecedentes necesaria, este Tribunal pudo evidenciar que lo denunciado por el accionante, respecto a que los Concejales demandados forzaron la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 al haber sometido el mismo a un trámite ilegal no idóneo ni establecido cuando la solicitud de abrogación se basa en vulneraciones al ordenamiento jurídico vigente, señalando que debió tramitarse en base al art. 58.I de la Ley Municipal 120 y no así al art. 36 de la misma Ley, es evidente, puesto que conforme se tiene de la interpretación de las indicadas normas efectuada *supra*, se advierte que la referida Ley Municipal, contempla en su cuerpo normativo, los mecanismos internos para la abrogación, derogación o modificación de sus instrumentos jurídicos, entre ellos, las Resoluciones Municipales, para la cual está previsto el ejercicio de dichas facultades de parte del Concejo Municipal, aplicando la disposición contenida en el art. 36 de la Ley Municipal 120, que establece:

**“La abrogación, derogación y Modificación a una Resolución Municipal que se encuentre en vigencia y que por su naturaleza no requiera aplicar el recurso de Control de Legalidad, deberá ser aprobada por mayoría absoluta de votos de los Concejales y las Concejales Municipales presentes en sesión...”** (sic).

Norma que, si bien conlleva o les permite la abrogación de una Resolución Municipal en ejercicio simplemente de las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa otorgada por la Constitución Política del Estado, en el marco de la autonomía municipal, pero dicha previsión, claramente condiciona el ejercicio simple de dicha facultad, a que la abrogación por su naturaleza no requiera aplicar el recurso de control de legalidad; es decir, que la solicitud de la misma no tenga como causal, denuncias de vulneraciones al ordenamiento jurídico vigente; tal como fue en el caso de examen, pues efectivamente los Concejales demandados vulneraron las normas vigentes que regulan sobre las renunciaciones de **autoridades electas**, mismas que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, debe cumplir con las condiciones constitucionales y legales de validez, así como con los requisitos explícitamente formulados en las leyes, para el caso, el art. 10 de la Ley 482 y art. 8 del Reglamento General del Concejo Municipal de Camiri, ambas establecen que, toda renuncia de Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejel, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el Concejo Municipal y el Órgano Electoral, ya que, de no cumplirse ambos requisitos, no se reconocerá como válida la renuncia; sin embargo, los Concejales demandados aceptaron y validaron la renuncia del Alcalde electo por dicho municipio sin que se haya cumplido con el segundo requisito de validez exigido como era la presentación de la renuncia ante el Órgano Electoral; pues no obstante, de que bajo un análisis y consideración, ante las circunstancias conflictivas en que se encontraba el país por los hechos de noviembre de 2019, aplicando principios constitucionales y municipales para garantizar la continuidad



de la gestión municipal para así evitar un vacío de poder, justificaron conforme sus atribuciones legislativas e interpretativas, la omisión de dicho requisito; empero, al solicitar posteriormente la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, bajo el argumento de que la referida Resolución no cumplió con los procedimientos establecidos que carecía de la legalidad jurídica vulnerando el ordenamiento jurídico vigente, las referidas autoridades municipales, contradijeron su propio análisis e interpretación que en ese momento respaldó la emisión de la Resolución Municipal 082/2019, poniendo en duda la legitimidad y legalidad de sus actos y lesionando el principio de buena fe, por la cual en la emisión de la normativa jurídica y administrativa municipal se presume la buena fe de los servidores públicos municipales facultados para el efecto, principios en los que también se sustenta su propia normativa –Ley Municipal 120–.

En tal sentido, si bien la abrogación, derogación y/o modificación de sus normas municipales es una atribución que tienen los Concejales Municipales otorgada para el ejercicio de sus funciones, la misma debe ser ejercida observando sus propios instrumentos normativos; en ese marco, ante la solicitud de abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, por parte de la Presidenta y otra Concejales ambas del Consejo Municipal de Camiri, debieron aplicar el procedimiento establecido para la abrogación del art. 57 de la Ley Municipal 120 -recurso de control de legalidad-, el cual está previsto como un medio de impugnación a través del cual **el Concejo Municipal debe interpretar, analizar, derogar, abrogar y/o modificar una disposición municipal que pueda vulnerar el ordenamiento jurídico vigente, a efectos de restablecer la legalidad de dicha norma y ajustar su contenido al marco jurídico legal vigente, en observancia al principio de legalidad;** consecuentemente, todo lo definido y determinado en la Sesión Ordinaria 033/2019-2020 de 27 de noviembre de 2019, en la que emergió la Resolución Municipal 082/2019, donde se trató y analizó la elección de un nuevo Alcalde para la culminación de la gestión municipal, requería un análisis de fondo y más a detalle, no solo a efectos de restablecer la legalidad de dicha Resolución y ajustar su contenido al ordenamiento jurídico vigente, -teniendo para ello no solo la posibilidad de la abrogación sino también la modificación-, si correspondía, sino también con el fin de no generar inseguridad jurídica ante todo lo obrado, analizado e interpretado en la señalada Sesión Ordinaria para proceder a la elección de un nuevo Alcalde, en circunstancias excepcionales y a raíz de la renuncia del Alcalde electo, que se entiende fue en sometimiento pleno a la Constitución Política del Estado, las leyes y su propio ordenamiento jurídico; por lo que, a través de este recurso de control de legalidad el Pleno del Concejo Municipal, tal como lo hizo para la elección de un nuevo Alcalde que recayó en el ahora accionante, debió considerar si el análisis y razonamientos efectuados en Sesión Ordinaria 033/2019-2020, en la que también solicitaron informe y criterio legal a la Asesora Legal de dicha instancia legislativa municipal, y que tuvo como base documental la carta de renuncia expresa de Franz Valdez Torrico, la Intervención Notarial de 25 de noviembre de 2019, solicitada por ellos mismos, verdad material que precisamente **el impetrante de tutela en la primera problemática de este fallo constitucional, denuncia que fue inobservada por las autoridades municipales demandadas,** señalando que no fue valorada al momento de abrogar la Resolución Municipal 082/2019, limitándose a argumentar que no se cumplió el segundo requisito de la renuncia, y que dieron prevalencia únicamente al sentido meramente formal del art. 10 de la Ley 482, sin analizar el verdadero espíritu y finalidad de dicha norma, desconociendo además, la voluntad personalísima libre y reiterada, expresada por el Alcalde renunciante; consecuentemente, estos aspectos necesariamente debieron ser debatidos a efectos de justificar el apartamiento de sus propios razonamientos y determinaciones anteriores, a través de un fundamento y una razón convincente al margen de lo sostenido, como fue el incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para validar las renunciaciones de Alcaldes, previo a emitir la Resolución Municipal 02/2020 que abrogó la Resolución Municipal 082/2019 y posterior emisión de la Resolución Municipal 03/2020 que eligió como nuevo Alcalde a Carlos Arispe Romero, cuestionadas por el accionante; no debiendo olvidarse que la potestad legislativa del Concejo Municipal entre ellas, la de dictar Leyes y Resoluciones Municipales, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas no pueden ser ejercidas de modo arbitrario o discrecional, más aun –como se dijo– cuando todo acto que emerge del ejercicio de estas facultades se presume legítimo, principio que conjuntamente al de legalidad, implica el sometimiento del ente legislativo municipal a la Constitución, a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que les están



atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos; en este caso, específicamente a la Ley Municipal 120, que es la norma legal que regula y estructura el ordenamiento jurídico y administrativo del municipio de Camiri, emergente del ejercicio de sus facultades autonómicas legislativas, reglamentarias y ejecutivas, por lo que, en esa labor y al haber determinado la estructura y alcance, además de haber dado vigencia a este instrumento jurídico municipal, las autoridades demandadas estaban compelidas a observar y aplicar correctamente su propia normativa, en este caso el **recurso de control de legalidad**, comprendiendo que el mismo también fue previsto como un medio que precisa los límites del ejercicio de la autonomía municipal y las garantías de ese ejercicio protegidas por la Norma Suprema, con el fin de regular el ejercicio discrecional de sus facultades, atribuciones y competencias de dictar Leyes y Resoluciones Municipales, interpretarlas derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

En tal sentido, y al haberse los Concejales demandados apartado de las reglas procesales establecidas en su ordenamiento jurídico, en ejercicio arbitrario de sus facultades conferidas por la Constitución Política del Estado y las leyes, lesionaron la garantía del debido proceso vinculado a los principios de legalidad, seguridad jurídica y verdad material y por conexitud al ejercicio de la función pública del ahora accionante, como Alcalde elegido por el Concejo Municipal ante la renuncia del Alcalde electo; empero, una vez ya designado no fue removido conforme al procedimiento legal previsto en su ordenamiento jurídico; procedimiento que, siendo cuestionado por el impetrante de tutela a través del recurso de control de legalidad fue rechazado en errónea interpretación de la norma que la regula, vulnerando también con ello el derecho a la defensa; razones por las que concierne conceder la tutela solicitada en relación a estos derechos.

#### **En relación a la segunda problemática**

A través de este segundo punto denunciado el solicitante de tutela cuestiona que, habiendo interpuesto el recurso de control de legalidad contra las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero, los Concejales demandados mediante Resoluciones Municipales 52/2020 de 11 de marzo y 53/2020 de 27 de mayo, rechazaron dichos recursos bajo el argumento de que no tenía la legitimación como Alcalde para interponerla porque la denegación se la hizo en base al art. 36 de la Ley Municipal 120 y debido a que no tenía la calidad de Alcalde electo por voto sino solo de Concejal municipal.

A efectos de la verificación constitucional de esta segunda denuncia, cabe recordar que, en Sesión Ordinaria 06/2020 el Concejo Municipal de Camiri emitió la **Resolución Municipal 02/2020 de 28 de enero**, disponiendo por mayoría absoluta de sus miembros la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre, quedando sin efecto y nulo de pleno derecho todos los actos administrativos emergentes durante la vigencia de la Resolución Municipal anulada; en el mismo acto, por **Resolución Municipal 03/2020 de 28 del mismo mes y año**, determinó elegir como Alcalde sustituto al Concejal municipal Carlos Arispe Romero, hasta la culminación del actual mandato municipal 2015 – 2020 ante ambas Resoluciones, el ahora accionante el 29 de enero de 2020, presentó recurso de control de legalidad; por lo que, en respuesta a dicho recurso, el Concejo Municipal emitió las **Resoluciones Municipales 52/2020** de 11 de marzo y **53/2020** de 27 de mayo (Conclusiones II.9, II.10, II.11, II.12 y II.13), por las que resuelven denegar dicho recurso y ratificar en su integridad las Resoluciones impugnadas, mismas que entre otros, bajo similares argumentos señalaron que:

**"1)...** La interposición del Recurso de Control de Legalidad, NO SUSPENDE LA APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA. Contra la decisión denegatoria del Recurso de Control de Legalidad, proceden los Recursos Constitucionales", y que al momento de la presentación de este Recurso Carlos Gambarte Guereca ya no fungía como Alcalde Municipal, sino como Concejal ya que la Resolución Municipal 082/2019 en la cual se lo designaba como tal fue Abrogada; y al NO suspender este recurso interpuesto la aplicación de la norma impugnada (RM 02/2020), no existe identificación plena del peticionante en la presentación del mismo (Art. 58, 59 Ley Municipal 120), porque dejó de fungir como Alcalde Municipal desde su real entrega y notificación, por lo que, el referido NO CUENTA CON LEGITIMIDAD COMO ALCALDE MUNICIPAL para interponerse este recurso; **2)** La abrogación de la



Resolución Municipal se efectuó de acuerdo a lo establecido en el Art. 36 de la Ley Municipal 120 y no así de acuerdo al recurso de Control de Legalidad previsto en la misma ley, debido a que se había vulnerado el ordenamiento jurídico vigente en el tratamiento de la renuncia del ex Alcalde, ya que en el momento de la aceptación de la misma y la elección del Alcalde sustituto no se había cumplido con los requisitos establecidos por el art. 10 de la ley 482; es decir, faltaba la presentación personal de su renuncia en el Tribunal Departamental Electoral, la cual recién se efectivizó el 6 de diciembre de 2019; por lo que, no existe vulneración al procedimiento establecido en la Ley Municipal 120, recurso de control de legalidad, debido a que no se aplicó este recurso para la abrogación de la norma en cuestión; **3)** Sobre la violación de los arts. 12 y 27 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Carlos Gambarte Guereca no fue Alcalde electo, sino concejal titular del MAS IPSP, y solo fue elegido y designado Alcalde sustituto mediante la RM 082/2019 debido a la renuncia del ex Alcalde Franz Iván Valdez Torrico, quien debió reunir los requisitos establecidos en el art. 10 de la Ley 482, lo cual no se cumplió, por lo que no existió la renuncia voluntaria y personal ante el TED de Santa Cruz, habiendo efectuado el mismo el 6 de diciembre del 2019; es decir 9 días posteriores a su elección y emisión; y, **4)** No se identifica claramente los derechos vulnerados, debido a que la elección del Alcalde sustituto ante la renuncia del titular (electo), es únicamente un mecanismo para asegurar la continuidad del funcionamiento y administración interna del GAM de Camiri"(sic).

Ahora bien, cabe precisar que, conforme el examen efectuado sobre la denuncia de la ilegal y forzada interpretación de los arts. 36 y 58.I de la Ley Municipal 120, realizado en la primera problemática, se pudo advertir que efectivamente los Concejales demandados aplicaron e interpretaron de forma errónea los referidos artículos, determinando la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019 en base a una norma no prevista cuando se denuncia vulneración al ordenamiento jurídico vigente; y en esta ocasión conforme alega el peticionante de tutela rechazaron los recursos de control de legalidad interpuesto por éste contra las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020, sosteniendo entre otros que al momento de la presentación de dichos recursos el prenombrado ya no fungía como Alcalde al haberse abrogado la Resolución Municipal 082/2019, sino solo como Concejal municipal, concluyendo que no contaba con legitimidad como Alcalde Municipal, lo cual no es un sustento válido, pues al haberse evidenciado la errónea aplicación de su propia normativa referida, que afectó –a criterio del accionante- sus derechos subjetivos e intereses legítimos, este contaba con la legitimación para interponer el recurso de control de legalidad; más aún, cuando la Ley Municipal 120 en relación a dicho recurso previsto en el art. 57 y ss., prevé en su art. 58.I que:

**"El Recurso de Control de Legalidad será interpuesto por un Concejal o una Concejala Municipal,** a instancia de parte o por el Alcalde o la Alcaldesa Municipal, contra las Leyes, Resoluciones Municipales que aparentemente vulneren el ordenamiento jurídico vigente, y afecten derechos subjetivos e intereses legítimos, en el plazo y formas establecidas por la presente Ley" (sic).

En tal sentido, y de acuerdo a lo alegado por ellos mismos en las Resoluciones Municipales 052/2020 y 053/2020 cuestionadas, por las que rechazaron su recurso de control de legalidad, al señalar que si bien el ahora accionante ya no fungía como Alcalde sino solo como Concejal, pues esa su condición, conforme a la norma descrita también lo habilitaba para interponer dicho recurso y lograr un análisis de fondo sobre sus denuncias relacionadas a la vulneración de las normas municipales, derechos y principios constitucionales; consecuentemente, el rechazo al recurso de control de legalidad interpuesto por el impetrante de tutela continuo bajo una errada y discrecional interpretación de las normas municipales, en este caso del art. 58.I de la Ley Municipal 120, que hace más evidente el ejercicio arbitrario de sus facultades en las que incurrieron los Concejales demandados.

Bajo tales antecedentes, el contenido de las Resoluciones Municipales 52/2020 y 53/2020, no hacen otra cosa que confirmar el procedimiento errado en total desapego a su propia normativa, el ejercicio discrecional de sus facultades legislativas; y evidenciar las contradicciones en los razonamientos de las autoridades demandadas, en el tratamiento, análisis y consideración de la renuncia del Alcalde electo del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, así como la elección de la nueva Máxima Autoridad Ejecutiva, que dio lugar a la Resolución Municipal 082/2019, donde el ahora accionante fue elegido como Alcalde del señalado municipio hasta la culminación de la gestión 2015 – 2020; de igual forma, devela el ejercicio arbitrario de sus atribuciones conferidas por la Norma Suprema y las



leyes; ya que, entre los argumentos de estas Resoluciones Municipales también cuestionadas, sostienen que la renuncia del Alcalde electo Franz Iván Valdez Torrico, ante el Tribunal Departamental Electoral, se efectivizó el 6 de diciembre de 2019 y de antecedentes se tiene que la misma fue de conocimiento del Pleno del Concejo en la Sesión Ordinaria 034/2019-2020 de 11 del mismo mes y año, no advirtiéndose en el desarrollo de la misma ninguna observación, solicitud o referencia para la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019, pues se considera que era el momento oportuno para procurar el restablecimiento de la legalidad de las normas infringidas, y no así después de más un mes de haberse hecho efectivo el cumplimiento del segundo requisito de la renuncia del Alcalde renunciante, como se pudo advertir de la Resolución Municipal 02/2020; pues tenían las facultades no solo de la abrogación sino también la derogación y/o modificación de la Resolución Municipal impugnada, debiendo las mismas ser analizadas velando siempre por que no se afecten derechos particulares o colectivos a partir del ejercicio de sus facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, garantizando la seguridad jurídica y legalidad en sus actuaciones.

### **Respecto al tercer punto de la problemática**

El solicitante de tutela en este punto denuncia, la vulneración de su derecho al juez imparcial porque Filomena Aguirre Villca, Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, actuó como juez y parte, primero solicitando la abrogación de la Resolución Municipal 082/2019; segundo, emitió el informe de la Comisión de Constitución y Legal recomendando la abrogación; y, tercero porque en sesión emitió su voto para dicha abrogación.

En relación a esta denuncia, se debe tener en cuenta que de acuerdo al art. 283 de la CPE el Concejo Municipal, es el Órgano Legislativo de un Gobierno Autónomo Municipal con facultades deliberativas, fiscalizadoras y legislativas en el ámbito de sus competencias; en ese marco y en el ejercicio de dichas facultades, emiten sus propios instrumentos normativos para regular, estructurar y organizar el funcionamiento del Concejo Municipal; por lo que, bajo ese alcance, el Concejo Municipal de Camiri, tiene aprobado su Reglamento General, como una de sus normativas internas que rigen sus funciones y actuaciones, siendo así, el art. 15 incisos a), b), c), y g) del Reglamento General del Concejo Municipal, establecen que los Concejales Municipales tienen derecho a intervenir con voz y voto en el pleno y las comisiones, así como tienen derecho a requerir información de las instancias del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, a conformar la directiva y las comisiones respectivas; asimismo, la votación en Pleno y las Comisiones se halla regulado en el art. 99 y ss. del referido Reglamento, estableciendo en relación al voto del Presidente del Concejo y del Presidente de las Comisiones en el art. 103 de Reglamento que:

“El Presidente, Vicepresidente o Secretario cuando ejercen la Presidencia del Concejo Municipal votaran en todas las sesiones señaladas. En caso de las Comisiones, el Presidente de la Comisión deberá participar en todas las votaciones realizadas al interior de su Comisión” (sic).

Por lo que, conforme a sus facultades constitucionales, las previstas en la Ley Municipal 120 y el Reglamento Interno, lo Concejales Municipales gozan de la atribución para solicitar la abrogación, derogación y/o modificación de normas municipales al Pleno del Concejo Municipal, y una vez emitida el informe de la Comisión correspondiente es deliberada en el Pleno, para luego ser sometida a votación; por la que, la emisión, modificación, derogación y abrogación es parte del mecanismo o técnica legislativa prevista por los Órganos Legislativos; otra cosa es, la inobservancia de su propia normativa y la aplicación o incorrecta interpretación de la misma que pudieren afectar derechos fundamentales o garantías constitucionales, como se advirtió en los análisis precedentes.

En ese orden, no puede considerarse la supuesta vulneración del derecho al juez natural e imparcial, al no tratarse de algún proceso administrativo, sancionatorio, disciplinario o de otra índole que se haya iniciado al accionante, por un juez o tribunal, supuestamente conformado por la Presidenta del Concejo Municipal de Camiri, en esa su calidad o como parte de la Comisión de Constitución y Legal de dicho Concejo; pues como se dijo la solicitud de abrogación, la emisión de informes de comisión y la votación en las sesiones ordinarias y extraordinarias devienen de sus facultades conferidas por ley y reguladas por su Reglamento Interno para su ejercicio, el mismo que no puede ser arbitrario ni discrecional como se advirtió en el análisis de la primera problemática, vulnerando la garantía del



debido proceso vinculado a los principios de legalidad y seguridad jurídica y no así el derecho al juez natural como equivocadamente lo denuncia el impetrante de tutela, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sobre estos aspectos.

En relación a la vulneración del derecho a ser elegido y al trabajo, se da cuando se impide desempeñar el cargo para el cual fue electo, lo que no ocurre en el presente caso; más aún, cuando el ahora accionante fungió en el cargo de Concejal titular para el que fue elegido y siendo Concejal munícipe no se lo impidió su ejercicio; por lo que, se concluye en este acápite que no se vulnero estos derechos.

Finalmente, desde una interpretación previsor y consecuencialista, en aplicación de lo dispuesto por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determina que la parte resolutive del fallo, podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto, en el presente caso, se debe tomar en cuenta que si bien la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, emitido por el Juez de garantías concedió la tutela solicitada, disponiendo entre otros puntos, la vigencia de la Resolución Municipal 082/2019 de 27 de noviembre y por lo tanto, la restitución inmediata del impetrante de tutela al cargo de Alcalde Municipal; sin embargo, este Tribunal no podrá confirmar tal extremo, puesto que, conforme se tiene de antecedentes procesales se ha podido advertir que, ingresada la causa y habiéndose previamente tramitado una solicitud de medidas cautelares por ante la Comisión de Admisión emitiéndose al efecto el Auto Constitucional 053/2020-CA/S de 17 de septiembre, la causa recién fue sorteada al Magistrado relator el 18 de mayo de 2021; es decir, posterior a la realización de las elecciones subnacionales en el país, que fue el 7 de marzo de 2021, cuyas autoridades electas asumieron el 3 de mayo de igual año, concluyendo en consecuencia en tal fecha, la gestión municipal 2015-2020, en la que fue electo el ahora accionante como Alcalde sustituto, ante la renuncia del titular, hasta la culminación de dicha gestión; a tal efecto, disponer la restitución del impetrante de tutela como Máxima Autoridad Ejecutiva del municipio de Camiri, claramente será de imposible cumplimiento; razón por la cual, esta instancia constitucional se limitará a dejar sin efecto las Resoluciones Municipales cuestionadas, así como el pago de salarios dispuesto por el Juez de garantías.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró forma parcialmente correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0196/2021-S1 (viene de la pág. 49).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 407 a 418, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia;

**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en relación a la garantía del debido proceso vinculado al principio de legalidad, seguridad jurídica y verdad material; y por conexitud al derecho al ejercicio de la función pública sobre la base de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º Disponer** lo siguiente:

**a)** Dejar sin efecto, las Resoluciones Municipales 02/2020 y 03/2020 ambas de 28 de enero; asimismo, las Resoluciones Municipales 52/2020 de 11 de marzo y 53/2020 de 27 de mayo, emitidas por el **Concejo Municipal** de Camiri del departamento de Santa Cruz.

**b)** Si bien este Tribunal no puede disponer la restitución del accionante al cargo de Alcalde sustituto del GAM de Camiri del departamento de Santa Cruz, al haber culminado la gestión municipal 2015-2020 periodo que debía culminar como Alcalde; empero si corresponde ordenar la cancelación de los salarios como Alcalde sustituto, electo por el Concejo Municipal de Camiri del citado departamento, ante la renuncia del Alcalde electo de dicho municipio, desde la abrogación ilegal hasta la culminación de la gestión municipal 2015-2020.



**3° DENEGAR** la tutela impetrada, con relación al derecho al trabajo, a ser elegido y al juez natural e imparcial, por no advertirse vulneración alguna conforme a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1]El art. 196.I de la CPE prevé: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

[2]Rivera Santivañez, J. A. "Jurisdicción Constitucional", cit., pp. 58."Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución".

[3]En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[4]queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[5]En el F.J.III.1. "...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de



contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”

[6]En su FJ III.2 estableció: “...la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”.

[7]En el F.J. III.3.I. señaló: “Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[8]En su FJ III.3 señaló: “razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras”.

[9]“En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: “Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: ‘No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de



línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor’.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.” (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados”.

[10]“El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia



a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de

Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio”.

[11]Islas Montes, Roberto. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 97 año XV, 2009. Disponible en la página web<<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23516.pdf>>.

[12]Respecto a la seguridad jurídica el AC 287/99 de 28 de octubre de 1999, textualmente señala: **“La seguridad jurídica” uniformemente entendida como “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”.**

(...)

Que, el inc. a) del art. 7 de la Constitución Política del Estado consagra a la Seguridad como uno de los derechos fundamentales de las personas (entendida como exención de peligro o daño; solidez; certeza plena; firme convicción), de lo que se extrae que **es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todos, el que disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos”.** Jurisprudencia citada reiteradamente en las SC 194/2000-R de 2 de marzo, SC 0391/2003-R de 26 de marzo, SC



0753/2003-R de 4 de junio, SC 0373/2005-R de 14 de abril, SCP 0684/2013 de 3 de junio, SCP 0060/2016 de 24 de junio, entre otros.

[13]En su F.J. III.4, señaló: "En consecuencia, si bien es evidente que la Alcaldía Municipal de La Paz, resguardó garantías constitucionales de la accionante y sus hermanos al emitir la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública y dispuso la expropiación, sujetando dicho trámite a un procedimiento administrativo, no es menos cierto que ese resguardo fue parcial, al incumplir la condición prevista por la Constitución Política del Estado, como es la de pagar previamente la indemnización justa, lesionando el derecho propietario de la actora y atentando contra el principio a la seguridad jurídica, invocado por la accionante como un derecho, pero que en el marco de la Constitución Política del Estado, constituye un principio rector del ordenamiento jurídico y que emana del Estado de Derecho, conforme lo señala la doctrina: "La seguridad jurídica debe hacer previsible la actuación estatal para el particular, tal actuación debe estar sujeta a reglas fijas. La limitación del poder estatal por tales reglas, es decir leyes, cuya observancia es vigilada por la justicia, es contenido especial del principio de estado de derecho" (Torsten Stein. Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico. FKA)

En efecto, la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad."

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35065-2020-71-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 292 vta., a 295, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Francisco Juan Cevallos Rufasto** contra **Mirael Salguero Palma** y **Mirna Amparo Arancibia Belaunde, ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Ana Luisa Heredia Barrón, Gary Coronado Murillo** y **Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 y 10 de febrero y 3 de marzo de 2020, cursantes de fs. 220 a 227; 231 a 232; y, 237 a 245, el accionante expresó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de agosto de 2017, planteó denuncia contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, por la presunta comisión del delito de acusación y denuncia falsa y el 23 de noviembre del mismo año, amplió la denuncia por el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, recayendo en control constitucional en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero de la Capital del departamento de Santa Cruz, el proceso se inició a raíz de la adquisición de una póliza de seguro de todo riesgo 20013286 de la empresa de los denunciados -Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.)-; empero, estos indicaron que la fecha en la que compró la póliza es el 15 de octubre de 2013, y al momento de la suscripción contaba con veinticinco páginas, conforme se evidencia de las fotocopias que cursan en obrados; sin embargo, posterior al siniestro que ocurrió de forma fortuita (incendio de su local comercial de ropa deportiva el 24 de marzo de 2014), la empresa aseguradora con el interés de evitar el pago del siniestro, ante la notificación con la solicitud de francatura de fotocopias legalizadas mediante medida preparatoria en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, presentó dos pólizas de seguro con el mismo número 20013286, una de 7 de octubre de 2015 y la segunda de 8 de igual mes y año, fechas posteriores a la póliza de 15 de octubre de 2013, además con la fraudulenta introducción de una supuesta cláusula de garantía y varios puntos que implicaron la extensión de una página más; es decir, hasta la número 26, no contentos con ello le denunciaron por fraude de seguro, ante la cual presentó una excepción de incompetencia que fue declarada probada, logrando continuar con lo que estaba estipulado en el contrato, correspondiendo la vía arbitral.

De acuerdo a los peritajes documentológicos realizados por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial (IITCUP) y el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), los documentos presentados por los denunciados presentaban modificaciones fraudulentas y/o añadiduras en su contenido, incluyendo una cláusula de garantía inexistente, lo que motivó la resolución de laudo arbitral que favoreció de forma directa a la empresa aseguradora, a fin de cumplir con la cancelación de siniestro, consumándose el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

La pericia documentológica, estableció la existencia de disimilitudes y/o aditamentos en relación al contenido de la póliza original de 15 de octubre de 2013, de veinticinco páginas; es decir, que la supuesta cláusula de garantía y otros aditamentos como las ubicaciones de riesgo que de manera fraudulenta la empresa Alianza insertó en las pólizas fraguadas de 7 y 8 de octubre de 2015, no estaban consignadas en la póliza 20013286, por lo que las conclusiones de dicho dictamen son



bastante claras al establecer que: "LOS DOCUMENTOS CUESTIONADOS (...) PRESENTAN ALGUNAS DIFERENCIAS EN CUANTO A LOS LLENOS MECANOGRAFIADOS (inserción de cláusula de garantía y anexos), CANTIDAD DE HOJAS Y FIRMAS AUTORIZADAS CON RELACIÓN AL DOCUMENTO CUESTIONADO (...) TODO LO CUAL SE DETALLA DEBIDAMENTE EN MUESTRAS FOTOGRÁFICAS Y TEXTO EN DESARROLLO DE LA PRESENTE PERICIA" (sic); sin embargo, los denunciados promovieron otra pericia realizada por el IDIF, pero a tiempo de ofrecer las pólizas que deberían ser analizadas, presentaron la póliza de seguro 20013286, agregando además el anexo 1 de 7 de febrero de 2014 y otro anexo 3 de 26 de igual mes y año, a los que las autoridades le otorgaron el valor probatorio, cabe hacer notar que la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), en respuesta a un requerimiento fiscal de presentación de la póliza de seguro precitada, remitió carta de 5 de enero de 2018, acompañando la póliza 20013286 de 2 de enero de 2018 de veintiséis páginas sin anexos, pero lo más anecdótico es que en la página diez de la Resolución -no especifica cuál- se precisó no obstante que dicho dictamen omite direccionadamente indicar que en la página veinticuatro de la póliza presentada por los denunciados, se encuentra materialmente visible la cláusula de garantía en forma detallada; por lo que, las autoridades -ahora codemandadas- asumieron que sí existe un agregado, aditamento o añadiduras en las pólizas presentadas por los denunciados con relación a la póliza que presentó, consecuentemente el peritaje del IDIF no desvirtuó los delitos denunciados, por el contrario es un elemento probatorio, conjuntamente con el dictamen que ofreció y que fortalece la denuncia que presentó por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, hecho que extrañamente las referidas autoridades le restaron valor. Por otra parte, se refirieron a la existencia del proceso arbitral en el que supuestamente ya fueron analizadas las pólizas denunciadas de falsas y que además el juez resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada; sin embargo, no existe prueba alguna que demuestre que haya existido otro proceso sobre falsedad material y uso de instrumento falsificado en el que exista sentencia ejecutoriada, sobreseimiento o rechazo de denuncia, olvidando que es función del Ministerio Público investigar los delitos de orden público.

En la Resolución de Sobreseimiento, las autoridades demandadas, realizaron una breve relación de hechos; sin embargo, no señalaron la fecha en la que adquirió la póliza; es decir, el 15 de octubre de 2013, y con dicha Resolución, restringieron su derecho a que posteriormente pueda ejercer su derecho a cobrar una póliza de seguro por incendio, en el que perdió todos sus bienes, avalando el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado, utilizando esta documentación fraudulenta con el objetivo de conseguir que la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. no cumpla con su compromiso económico; correspondiendo que al haber aportado los elementos suficientes, lo que a su vez motivaron la imputación formal, debieron haber confirmado la acusación formal .

De igual manera, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, al haber ratificado la Resolución de Sobreseimiento en favor de Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni, también lesionó su derecho a que pueda cobrar una póliza de seguro por incendio, en la que perdió todos sus bienes, avalando el delito de falsedad material y el uso de instrumento falsificado, utilizando esta documentación fraudulenta con el objetivo de conseguir que la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. no cumpla con su compromiso económico, según lo establece la Póliza de seguro.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al principio de seguridad jurídica y al acceso de justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 de 22 de febrero de 2019 y la Resolución de Sobreseimiento de 5 de diciembre de 2018,



disponiendo que se emitan nuevas resoluciones con la debida motivación, fundamentación y congruencia, respetando los procedimientos del proceso penal, ordenando declare improbadamente la Resolución de Sobreseimiento.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 9 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 287 a 292, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante ratificó el contenido íntegro de la acción de amparo constitucional interpuesta.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Osvaldo Dante Tejerina Ríos, en representación de Mirna Amparo Arancibia Belaunde, Fiscal Departamental de Santa Cruz, en audiencia precisó que: **a)** Existe jurisprudencia que hace referencia a la imposibilidad de valorar la prueba, pues esta es una facultad de los tribunales ordinarios; **b)** El accionante no arribó en la efectiva descripción de la vulneración de un derecho o una garantía constitucional que merezca ser reparada por las autoridades, se hizo referencia a un cúmulo de actuaciones procesales, que no está en tela de juicio; sin embargo, la trajo a colación para fundamentar la regulación o la restitución de un derecho fundamental; **c)** La acción de amparo constitucional se basa en la falta de motivación y fundamentación, pero no se describió en que parte de la Resolución el Fiscal Departamental de Santa Cruz, omitió groseramente dichos preceptos y mandatos constitucionales a efectos de que se proceda a la nulidad de una resolución fiscal; **d)** De acuerdo a la jurisprudencia, esta acción tutelar debe contener ciertos requisitos de forma y de fondo mismos que deben estar en stricto sensu con la pretensión que motivó al impetrante de tutela a presentarla, se escuchó de manera muy rauda y casi superficial la solicitud de dejar sin efecto la Resolución del superior jerárquico, pero no se precisó, bajo qué argumento fáctico o cual es la motivación que considera y cuál de sus vertientes se lesionó las reglas del derecho al debido proceso, dejando al Tribunal una labor más allá de lo establecido por la jurisprudencia, pues el peticionante de tutela pretende module o establezca el derecho que se le vulneró al mismo; y, **e)** Es esencial y didáctico preguntar, que es lo que reclama el impetrante de tutela, cómo es que el entonces Fiscal Departamental de Santa Cruz -ahora demandado- transgredió sus derechos, ya que no se puede asumir como fundamento de hecho de la acción de defensa, la secuencia de actos investigativos realizados por la justicia ordinaria, estos extremos no pueden ser subsanados porque no existe dicha fundamentación, estando frente a un hecho consentido porque no se reclamó cual es el fondo del derecho vulnerado, motivo por el que debe denegarse la tutela.

Mirael Salguero Palma, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presento informe, ni se hizo presente a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 259.

Ana Luisa Heredia Barrón, Gary Coronado Murillo y Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia, no elevaron informe ni se hicieron presentes en la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 251.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Emanuel Molina Comboni, no se apersonaron a la audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a su notificación cursante a fs. 276.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 31/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 292 vta., a 295, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Según la jurisprudencia constitucional, no es viable exigir a la jurisdicción constitucional un pronunciamiento expreso en lo relativo a una supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo judicial y administrativo, en los casos en que se denuncia que la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, emergió de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba, en la que no se hayan cumplido con las reglas establecidas a través de la doctrina de las autorrestricciones; **2)**



Respecto a considerar la legalidad ordinaria en el proceso presente, el accionante no explicó porque la labor interpretativa realizada por la autoridad demandada es insuficientemente motivada, arbitraria e incongruente, puesto que si bien hizo una relación de todos los hechos ocurridos, tales como la suscripción de una póliza referida al proceso principal, la medida preparatoria, no explicó ni fundamentó sobre la Resolución impugnada, puesto que la Sala Constitucional al no actuar de manera invasiva con estas jurisdicciones únicamente se refiere a la última Resolución emitida en dicha jurisdicción, en el caso de autos, no se refirió a ese fallo, no expuso porque esa Resolución es contraria a la norma, para que se pueda ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, no indica en qué medida la Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19, no habría fundamentado aspectos de orden legal, fáctico o de derecho ante el recurso de impugnación presentado a la Resolución de sobreseimiento, entonces busca que el Tribunal de garantías realice una actividad investigativa para establecer en qué medida y de qué forma se habrían lesionado los derechos invocados, por lo tanto no se cumplió con esa carga argumentativa para ingresar al control de la legalidad ordinaria y para que exista una excepción y se aplique esta se debe cumplir con los argumentos que sustenten la acción tutelar; **3)** El impetrante de tutela señaló que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, pero no se refiere a qué elementos planteados en su recurso de impugnación a la Resolución de primera instancia no fueron motivados o fundamentados por la autoridad demandada, por lo que, tampoco se cumplió con la carga argumentativa para demostrar la evidencia real y cierta que existe la vulneración señalada; **4)** La jurisprudencia constitucional moduló respecto a que las resoluciones para ser consideradas fundamentadas no requieren ser ampulosas, sino debe dar respuesta a cada uno de los elementos planteados, siendo tarea del accionante manifestar si no fueron respondidos de manera debida y fundamentada los argumentos planteados en su recurso; **5)** El impetrante de tutela solicitó que se conceda la tutela, revocando y dejando sin efecto, sin tener en cuenta que la Sala Constitucional al no ser parte de la jurisdicción ordinaria y administrativa no puede revocar una resolución puesto que imparte justicia constitucional en búsqueda de la tutela efectiva de derechos y garantías constitucionales, por ello el petitorio debe ser claro y preciso, siendo importante porque marca el límite de la competencia de la jurisdicción constitucional, si bien es cierto que existe flexibilidad ante la identificación eminente de derechos constitucionales, no es menos cierto que el petitorio debe ser claro, de lo contrario no se conoce de manera cierta cuál es la finalidad a la que quiere llegar el solicitante de tutela; y, **6)** Al momento de plantear la presente acción constitucional, así como la fundamentación expuesta en la audiencia no se cumplió con la carga argumentativa necesaria, con la que la Sala Constitucional evidencie la vulneración invocada, ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria si en su caso correspondiera, en ese entendido, corresponde denegar la tutela.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa memorial presentado el 11 de octubre de 2017, por Francisco Juan Cevallos Rufasto -ahora accionante- por el que presentó denuncia por el delito de acusación y denuncia falsa contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni representantes legales de la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. -ahora terceros interesados-, misma que fue admitida por decreto de 12 de igual mes y año, y fue ampliada por memorial presentado el 23 de noviembre de ese año, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 2 a 3 vta., y 5 a 7 vta.).

**II.2.** Consta dictamen pericial de análisis documentológico elaborado por el perito Cristian Sánchez Rodríguez del IITCUP, de 26 de marzo de 2018, que concluyó que los documentos cuestionados 3.1.2 y 3.1.3, presentan algunas diferencias en cuanto a los "llenos" de mecanografiados, cantidad de hojas y firmas autorizadas con relación al documento cuestionado 3.1.1 (fs. 12 a 105).

**II.3.** Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, Ana Luisa Heredia Barrón, Gary Coronado Murillo y Sonia Zamorano Cuellar, Fiscales de Materia de la Corporativa de Delitos Patrimoniales Cuatro, presentaron imputación formal contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel



Molina Comboni, por la supuesta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para los imputados (fs. 106 a 111 vta.).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 15 de mayo de 2018, los ahora terceros interesados, interpusieron excepción de cosa juzgada debido a la presentación de un proceso arbitral debidamente ejecutoriado en el que se realizó un análisis de fondo de las pólizas, dicha excepción fue resuelta por Auto 213/2018 de 4 de octubre, declarando fundada la referida excepción, disponiendo en consecuencia la extinción de la acción penal planteada contra los mencionados terceros interesados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto y el archivo de obrados, que posteriormente fue confirmado en apelación a través del Auto de Vista 233 de 4 de diciembre de dicho año (fs. 112 a 116; vta., 139 a 145 vta.; y, 185 a 188 vta.).

**II.5.** Cursa Dictamen Pericial Técnico Forense elaborado por el IDIF de 21 de agosto de 2018 (fs. 148 a 181).

**II.6.** A través de memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, los terceros interesados solicitaron sobreseimiento de sus personas dentro de la acción penal incoada por el ahora accionante en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 130 a 138 vta.).

**II.7.** El 5 de diciembre de 2018, los Fiscales de Materia ahora demandados, emitieron la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento en favor de los terceros interesados, señalando lo siguiente: **i)** El 24 de agosto de 2017, Francisco Juan Cevallos Rufasto -ahora accionante- presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni -ahora terceros interesados- por la presunta comisión de Acusación y Denuncia Falsa, que posteriormente el 17 de noviembre de igual año la amplió por falsedad material y uso de instrumento falsificado; debido a que la empresa de seguros "Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a la cual contrató, evadiendo su responsabilidad de cancelar a su favor la póliza 20013286, le inició un proceso por fraude de seguros, porque acudió a la misma para hacer uso del seguro porque sufrió un incendio fortuito en el local comercial que alquilaba, quemándose toda su mercadería de ropa deportiva, proceso en el cual presentó excepción de incompetencia y de conciliación y arbitraje, que fue admitida por el Juez de esa causa y mediante Resolución de 4 de julio de 2016, dispuso la remisión de antecedentes a la autoridad competente, que en apelación el Tribunal de alzada confirmó dicha Resolución; **ii)** Sobre el sustento probatorio y fundamentación, en cuanto a la fundamentación probatoria descriptiva, de acuerdo a las investigaciones efectuadas de conformidad con lo dispuesto por el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de acuerdo a la revisión integral del cuadernillo de investigación se tienen múltiples elementos indiciarios; empero, como no es posible valorar todos ellos, se valorarán los elementos de acuerdo a la utilidad, pertinencia y licitud, omitiendo aquellos que son impertinentes y excesivos, determinando si son suficientes para destruir o no el estado de presunción de inocencia de los imputados; consecuentemente, se considerarán los que tiene relación y relevancia con el hecho, haciendo mención a esas pruebas; **iii)** Respecto a la fundamentación jurídica, realizada la imputación formal de carácter provisional el 11 de mayo de 2018, contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión de falsedad material y uso de instrumento falsificado se dio inicio a la etapa preparatoria y citando los arts. 302 del CPP, 198 y 203 del Código Penal (CP) y aludiendo al art. 323.3 del precitado Código señalaron que el Fiscal de Materia decretará sobreseimiento cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar y sustentar la acusación; además, que de acuerdo a los arts. 5.3 y 40 inc. 11) de la indicada norma adjetiva penal; y, 72 del CP, prima en toda actuación de los representantes del Ministerio Público, que se debe tomar en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad penal al imputado; **iv)** Sobre la fundamentación probatoria intelectual, de acuerdo a sus atribuciones en la etapa preliminar de investigación presentaron imputación formal el 11 de mayo de 2018, aclarando su carácter provisional, y que se encuentra supeditada a los resultados de dicha etapa, en la cual se pueden coleccionar nuevos elementos de prueba que desvirtúen las aseveraciones de la parte denunciante, en este entendido la SCP 0893/13 de 20 de junio de 2013 establece una amplia comprensión del carácter



provisional de las imputaciones, bajo esa comprensión sobre la existencia de los hechos denunciados se tiene que, los elementos acumulados en la etapa preparatoria en un principio sirvieron como fundamentos para sustentar dicha imputación; sin embargo, al presente los referidos elementos son insuficientes para sustentar una acusación contra los imputados -ahora terceros interesados-; toda vez que: **iv.a)** De acuerdo a la Certificación de la Cámara Nacional de Comercio (CNC) de Bolivia, cursa en archivos el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio, donde se encuentra la póliza 20013286 de 15 de octubre de 2015 y 7 de igual mes y año, y que obtuvo Sentencia emitida por el Presidente, miembros y Secretaria del Tribunal Arbitral, declarando improbadamente la demanda arbitral seguida por el ahora accionante contra los ahora terceros interesados, más el pago de daños y perjuicios y daño comercial, evidenciándose de acuerdo al punto noveno que, el prenombrado acudió también a la vía civil donde resultó perdidoso; **iv.b)** El Dictamen Pericial elaborado por el perito del IITCUP, donde efectuó el análisis documento lógico comparativo de las pólizas de seguro de todo riesgo y daños a la propiedad 20013286 de 7 de octubre de 2015 y 20013286 de 8 de igual mes y año, concluyendo que, los documentos cuestionados 3.1.2 y 3.1.3 presentan alguna diferencia en cuanto a los "llenos" mecanografiados y firmas autorizadas con relación al documento cuestionado; **iv.c)** El Informe Técnico Forense, elaborado por el perito en criminalística del IDIF concluye que: **1)** Las firmas digitalizadas de los imputados -hoy terceros interesados- en la póliza 20013286 de 8 de octubre de 2015 (m-1 dubitado) corresponden con las firmas digitalizadas incuestionables; **2)** Del estudio y micro de los soportes membretados de m-1 dubitado, se tiene que estos corresponden con los soportes membretados incuestionables que se han tenido para realizar el cotejo documentológico, no se observan borrados, raspados, lavados, enmendados, testados/obliteraciones y/o cortes en las áreas de realización de pericia; **3)** Del análisis y cotejo de m-1 dubitado y m-1 indubitado de este dictamen, se tiene que la póliza 20013286 se encuentra inserto en ambos documentos m-1 dubitado y m-1 indubitado) y corresponden a Francisco Juan Cevallos Rufasto -ahora accionante-; **4)** De la observación micro y macro de los sellados digitalizados, se tiene impresión digital en ambos documentos (M-1 dubitado M-1 indubitado), en cuyos textos se observa: **a)** Sergio Fabrizio Amelunge Méndez, Gerente Regional de Alianza Compañía de Seguros y Seguros y Reaseguros S.A.-, y, **b)** Sergio Manuel Molina Comboni, Gerente Técnico Nacional Corporativo Alianza, seguros en la página 26 de M-1 dubitado impresa el 8 de octubre de 2015, así página 1 del anexo 3, de 26 de febrero de 2014 del mismo documento, al igual que los sellados digitalizados incuestionables que se han tenido para realizar el cotejo documentológico; **5)** Del cotejo del contenido M-1 dubitado contrastado con m-1 indubitado se observa que: **i)** En la página 3 de la póliza M -1 dubitado de este dictamen, se agrega entre el ítem 4.162.519-2 y el 4.162.519-3 "ubicación de riesgo" a) Calle Velasco esquina Suarez de Figueroa 200, b) calle Velasco 268. Se puede observar el mismo contenido en el anexo 1 de esta póliza. La dirección que contempla la póliza es calle Velasco 268, en la página 2 de la misma; y, **ii)** En la página 4 y 5 de la póliza signada como m-1 dubitado de este dictamen se agrega el ítem 4.162.519-7 y el 4.162.519-8 "aclaración generales de esta póliza; y, **6)** De la verificación del sistema informático de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., señala que no es de competencia de la referida perito; sin embargo, para el estudio de "15 de octubre de 2013, 7 y 8 de octubre de 2015, insertas en la póliza 20013286, en M-1 dubitado y M-1 indubitado respectivamente, de este dictamen, se tiene como elemento indubitado o de cotejo la M-5 (impresión digital) de 11 de octubre de 2018, obtenida por la nombrada quien realizando una elección aleatoria del funcionario operador de dicho sistema, pudiendo observar que los documentos (pólizas), se imprimen con la fecha del día en que el funcionario requiere la impresión de estos documentos, resultado de la datación auto automática del sistema informático de la compañía "alianza"; **v)** Del análisis efectuado al Dictamen pericial se desvirtúa la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP; toda vez que, de lo corroborado no existió alteración a la póliza 20013286 cuestionada, pues de la respuesta al requerimiento fiscal del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, la misma certifica que la póliza de seguro 20013286 cursa en el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio; por lo que, dichas pólizas ya se analizaron y valoraron, sin ser objeto de denuncia o reclamo alguno por parte del perdidoso, quien además se advierte que no hizo uso de algún recurso; por lo que, el referido proceso adquirió calidad de ejecutoriado; y, **vi)** Consta en el cuaderno de investigaciones un incidente de



actividad procesal defectuosa y excepción de cosa juzgada, presentada por los imputados hoy terceros interesados- la cual mediante Auto 2013/2018 de 4 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Decimotercero, fue declarada fundada, disponiendo la extinción de la acción penal a su favor, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y real que se hubiesen dispuesto en su contra y el archivo de obrados de la causa, considerando que: **1) En cuanto a la excepción de la cosa juzgada** señala que el 22 de marzo de 2016, el ahora accionante habría iniciado en el departamento de La Paz una demanda inicial en la Cámara Nacional de Comercio, solicitando la resolución del contrato de seguro, y una pretensión económica de \$us317 000.- (trescientos diecisiete mil dólares estadounidenses), más otro monto por el pago de daños y perjuicios comerciales, en la cual en la etapa probatoria la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. presentó la póliza 20013286 a nombre del prenombrado, sin existir observación o impugnación en la fase de conocimiento de las pruebas presentadas por las partes, lo cual se denota en el acápite de valoración sobre la autenticidad de la prueba de cargo y descargo, respecto al análisis de las obligaciones libremente pactadas e insertas en dicha póliza, incluyendo la cláusula de la garantía, llevándose a cabo el mencionado proceso arbitral con todas las garantías constitucionales, dictándose el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio, que no fue apelada por ninguna de las partes en conflicto, por consiguiente el Tribunal arbitral declaró su ejecutoria; y, **2)** Se evidencia que la póliza de seguro ya fue analizada y valorada por una autoridad competente, no pudiendo ser utilizada nuevamente para iniciar un proceso penal sobre un hecho que ya fue dilucidado en otra instancia legal, donde intervienen los mismos sujetos procesales y bajo una causa similar (fs. 189 a 195).

**II.8.** Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, el accionante impugnó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, alegando que: **a) En cuanto a la sesgada relación de los hechos denunciados** En la primera y segunda carilla o páginas de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, se realizó una breve relación del hecho; empero, no se hizo mención a que el 15 de octubre de 2013 adquirió la póliza 20013286 de seguro; por lo que, amplió su denuncia por falsedad material y uso de instrumento falsificado contra los denunciados -ahora terceros interesados-, la cual a la fecha de su suscripción contaba con 25 carillas o páginas, conforme se evidencia de la copia legalizada que presentó y que cursa en obrados dentro del proceso penal referido y después de que ocurrió el incendio en su local donde perdió todo, ante su solicitud de fotocopias legalizadas mediante medida preparatoria presentada en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la capital, los mencionados denunciados presentaron las pólizas de seguro 20013286 de 7 y 8 de octubre de 2015 y con la "fraudulenta" inclusión de una supuesta cláusula de garantía y "varios puntos" que implicaron la extensión de una página o sea hasta el número 26, que no fue referido por los Fiscales demandados; **b) Respecto a la omisión de la prueba de cargo**, refiere que los Fiscales de Materia demandados omitieron valorar que los imputados -ahora terceros interesados- dentro de las medidas preparatorias que solicitó al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz presentaron las pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015 con 26 páginas, las cuales también presentaron en el Laudo Arbitral, de igual forma respecto al informe de 28 de diciembre de 2017, emitida por los Consejeros Corredores de Seguros certificando que la póliza de seguro 20013286 que cursa en sus archivos fue emitida el 15 de octubre de 2013, el cual contaba con 25 páginas sin anexos; también, el informe de 9 de febrero de 2018, por el cual certifican que la misma se le fue entregada quedando en su lugar fotocopias simples y la demanda arbitral de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios por daño comercial, en la cual ya se hizo referencia que " La contestación de las extraviadas condiciones no estipuladas en la póliza o contrato de seguro, es arbitraria e ilegal que condiciona en forma abusiva el pago de la indemnización, por tanto es nula" (sic), situación que se enmarcaría en el prevaricato fiscal; **c) Referente al valor de los dictámenes periciales**, señala que solicitaron mediante requerimiento fiscal se realice a través de un perito una pericia documentológica, debiendo establecer cuantas páginas o carillas tienen el primer contrato de póliza 00013286 de 15 de octubre de 2013 (que adjuntaron a su querrela), con relación a las otras signadas con el mismo número de 7 y 8 de octubre de 2015, presentados por Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. al Laudo Arbitral y al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital y si existe alguna diferencia en esas pólizas respecto a las cláusulas y



las aclaraciones generales (cuantas cláusulas y que se estipula) respecto a las otras pólizas señaladas, puesto que estas ya se encontraban con modificaciones fraudulentas, al incluir una supuesta cláusula de garantía inexistente y otros puntos que no estaban estipulados en la póliza original de 15 de octubre de 2013, constituyéndose ese accionar en la tipicidad penal prevista del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado cuestionado, es así que, el dictamen pericial de 26 de marzo efectuado por el IDIF, concluyó la existencia de disimilitudes y/o aditamentos en esas pólizas en su contenido respecto a la mencionada póliza; es decir que los documentos cuestionados 3.1.2 u 3.2.3 (pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015) presentan diferencias en cuanto a los llenos mecanografiados (inserción de cláusula de garantía y anexos); y en cuanto a la pericia documentológica realizada por el IDIF sobre la póliza 20013286 de 8 de octubre de 2015 más anexo 1 de 7 de febrero de 2014 y anexo 3 de 26 de igual mes y año, otorgando valor a una póliza de 26 páginas más dos anexos al que le otorgan valor probatorio; empero, también asumen el conocimiento que existe un aditamento en las pólizas presentadas por los ahora terceros interesados en relación al que presentó; **d)** En relación **al proceso arbitral**, en la cual supuestamente ya se hubiera analizado las pólizas denunciadas de falsas **y que el juez hubiese resuelto declarar probada la excepción de cosa juzgada**; empero, no se presentó como prueba ningún otro proceso penal que se haya desarrollado con anterioridad al caso de autos y que cuente con sentencia ejecutoriada o absolutoria, rechazo de denuncia o sobreseimiento; y, **e)** En cuanto a que **los Fiscales de Materia codemandados no realizaron una valoración objetiva a las pruebas de cargo**, y tampoco se hizo mención a las pruebas de cargo ofrecidas, además de realizarse un análisis sesgado "tendiente a beneficiar" a los denunciados, solicitando que se comine a los Fiscales de Materia presenten acusación por existir los suficientes elementos probatorio (fs. 196 a 200 vta.).

**II.9.** Mediante Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 de 22 de febrero de 2019, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió ratificar el sobreseimiento disponiendo el archivo de obrados, precisando que: **1)** Respecto a los antecedentes y consideraciones previas, el 24 de marzo de 2014, se suscita un incendio en el local que alquilaba Francisco Juan Ceballos Rufasto; por lo que acude a la empresa aseguradora para reclamar el pago del seguro de la póliza; sin embargo, la mencionada le inicia un proceso penal por fraude de seguro, el cual fue remitido a la autoridad competente por Resolución de 4 de junio de 2016, mediante el cual la autoridad jurisdiccional admitió y declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada; en consecuencia, dentro de la demanda de arbitraje demandado ante la Cámara de Comercio de La Paz, los denunciados y representantes de la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. -ahora terceros interesados- adjuntaron la póliza 20013286 que no consta como el original de 25 páginas, sino una póliza de 26 páginas, convirtiéndolo en un documento alterado; puesto que en la misma además se introdujo una cláusula y condición no acordada o convenida entre partes, por lo que amplía la denuncia por falsedad material y uso de instrumento falsificado; **2)** En el cuaderno de investigaciones cursa Dictamen Pericial de 26 de marzo de 2018, que indica en cuanto a la cantidad de páginas se evidenció que el documento cuestionado 3.1.1 tiene veinticinco páginas y los documentos cuestionados tienen 26 páginas; por lo que, este fue el inicio para que el Ministerio Público, presente imputación formal de carácter provisional por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; **3)** Dentro de las diligencias investigativas, en cuanto a la fundamentación probatoria descriptiva se tiene la respuesta al requerimiento fiscal de Consejeros corredores de seguros de 28 de diciembre de 2017, en el cual se informa que la fecha de emisión de la póliza 20013286 es de 15 de octubre de 2013, y que el total de páginas es de veinticinco, sin anexos y que la cláusula de garantía de la referida póliza fue recibida el 7 de marzo de 2014, (numeral 12); y también se cuenta con la respuesta al requerimiento fiscal de Consejeros corredores de seguros de 27 de febrero de 2018 de diciembre de 2017, obteniéndose como respuesta, concluyendo en la fundamentación probatoria intelectual que de acuerdo a las copias remitidas a este último requerimiento se tiene que el denunciante -ahora accionante- tenía conocimiento de toda la documentación concerniente a la póliza 20013286 porque fueron entregados a su asistente Alicia Campos y asimismo los contratos de seguros no tiene el mismo procedimiento de un contrato normal; toda vez que, son contratos preestablecidos, en consecuencia el contrato no se celebra, simplemente es emitido por la empresa aseguradora una vez que existe conformidad con el asegurado; **4)** En



respuesta al requerimiento fiscal, se tiene que el 10 de octubre de 2018, Conciliación y Arbitraje Comercial a través de la Cámara Nacional de Comercio, remitió el Laudo Arbitral 05/2017, emitido dentro del proceso arbitral seguido por la empresa "Team Deport" representada legalmente por Francisco Juan Cevallos Rufasto con la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., que resolvió declarar improbadamente la demanda arbitral de la empresa "Team Deport"; asimismo se tiene dentro de las diligencias investigativas el dictamen pericial técnico forense documentológico, realizado por el IDIF, que indicó que la cláusula de garantía ya se encontraba dentro de la póliza objeto de investigación además de las observaciones realizadas por la ubicación del riesgo. Hizo conocer también el porqué de las diferencias de las fechas de las pólizas de 23 de octubre de 2013, 7 y 8 de octubre de 2015, indicando que los documentos (pólizas) con la fecha del día en que el funcionario requiera la impresión, resultado de la datación automática del sistema informático de la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.; **5)** Se tiene la interposición de la excepción de la cosa juzgada presentada por los imputados ante la autoridad judicial lo que dio lugar al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2018, mediante el cual se admitió y se declaró fundada la misma, disponiéndose la extinción de la presente acción penal en favor de los prenombrados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra y el archivo de su causa, dicho fallo fue confirmado por el Tribunal de alzada; **6)** No existe ningún indicio que acredite que los imputados hubiesen forjado o alterado el documento, o peor aún, que hayan actuado en base a documentos alterados o indebidos que puedan ser tachados de falsos; toda vez que, la pericia realizada a los documentos cuestionados se evidencia que la cláusula de garantía ya se encuentra dentro de la póliza objeto de investigación, además de las certificaciones obtenidas, se tiene que el denunciante ya tenía conocimiento de los anexos de la póliza 20013286; **7)** Conforme el art. 198 del CP, no existe ningún indicio que acredite que los ahora terceros interesados forjaron o alteraron un documento o que hayan actuado en base a documentos alterados, pues en virtud a lo establecido en el art. 203 del citado Código la aplicación efectiva que brinda el delito de uso de instrumento falsificado, es la posibilidad de sancionar no solo a los falsificadores sino también a quienes emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y que ellos provocarían el perjuicio o el presumible perjuicio; por lo que, para que se consuma este delito en un requisito indispensable que quien utiliza este documentos sepa de su falsedad y pretenda beneficiarse con la utilización del mismo, situación que no ocurrió en el presente caso, máxime si dentro de la investigación se realizó la pericia correspondiente a los efectos de tener conocimiento sobre la autenticidad o no de la documentación presentada tanto por el denunciante como por los imputados, más aún si los documentos observados fueron los mismos que ambas partes presentaron dentro de un proceso de arbitraje, donde se declaró improbadamente la demanda; **8)** De acuerdo a lo dispuesto en el art. 225.I de la CPE, el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública observando los principios señalados, concordante con la ley del Ministerio Público sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación en las cuales considerará no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino también aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales (fs. 201 a 212).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, al principio de seguridad jurídica y al acceso de justicia a la defensa; puesto que: **i)** Los Fiscales de Materia demandados emitieron Resolución Conclusiva de Sobreseimiento en favor de los imputados -ahora terceros interesados- realizando una breve relación de hechos, sin tomar en cuenta que la póliza de seguro 20013286 de 15 de octubre de 2013, no coincide con las otras pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015, restringiendo su derecho a cobrar una póliza de seguro por incendio y avalando el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado; y, **ii)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció Resolución Fiscal Departamental MSP-S 024/19 de 22 de febrero de 2019 ratificando la mencionada Resolución de Sobreseimiento; por lo que, lesionó también su derecho a que pueda cobrar la referida póliza de seguro, y avaló la también la comisión de los delitos señalados.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público; y, **b)**; Análisis del caso concreto.

### **III.1. Sobre la fundamentación, motivación como elementos del debido proceso y su exigencia en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público**

La Constitución Política del Estado a través de su art. 115.II de la CPE, prevé: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, art. 117.I, "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; por lo que, a partir de estos preceptos legales se tiene que el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el texto constitucional, y de las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional, se reconoció que este derecho comprende una triple dimensión, es decir como principio, garantía jurisdiccional y derecho fundamental -SC 0316/2010-R de 15 de junio-<sup>[1]</sup>, con el cual se busca garantizar la sujeción estricta a las reglas procesales establecidas en el orden jurídico de cada materia, a cuyo efecto busca la materialización de los valores justicia e igualdad en la labor de impartir justicia.

En ese sentido, entre los elementos que conforman el debido proceso están la fundamentación, motivación y congruencia, los cuales en una concepción general se constituyen en una exigencia ineludible para las autoridades que vayan a emitir una resolución sea esta judicial o administrativa, puesto que el correcto desarrollo de estos, permitirá al justiciable entender y comprender el porqué de la decisión respecto de su pretensión; es decir, podrá conocer el sustento normativo sustantivo y adjetivo, además de las razones claras y concretas del porque dicho respaldo normativo se ajusta al caso concreto y finalmente la certidumbre de que todas sus pretensiones fueron consideradas en coherencia con lo peticionado y lo resuelto.

Así, la SCP 0469/2018-S2 de 27 de agosto, efectuando una breve sistematización de la distinción entre los elementos de fundamentación y motivación desarrollada en la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre<sup>[2]</sup>; y, citando a la SCP1414/2013 de 16 de agosto, señaló que la misma desarrolló el siguiente entendimiento sobre la distinción de estos dos elementos del debido proceso:

"Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia de justificación de toda decisión**; toda vez que: **a) La fundamentación** se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; en cambio; y, **b) La motivación** hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**" (el resaltado corresponde al texto original).

Bajo esos preceptos y consideraciones jurisprudenciales sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se tiene que su observancia es de igual forma exigible en las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, puesto que, resulta de vital importancia que estos expresen las razones y motivos por los que asumen una determinación, sin que sea suficiente un simple enunciado general, dado que la función de dirigir la investigación constituye una función



clave en el sistema penal para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros eficientes. Entonces, al corresponderle al Fiscal asumir decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas, estas deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen fundamentada y motivadamente el por qué y cómo se llegó a la decisión tomada<sup>[3]</sup>.

Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, sostuvo que:

**"...cabe señalar que toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas.** En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP" (negritas ilustrativas).

Complementando lo anterior la SCP 0426/2014 de 25 de febrero, concluyó que:

**"A partir de este entendimiento y efectuando una interpretación del mismo a la luz de los nuevos principios ordenadores del derecho como el debido proceso en su componente de una debida fundamentación, resta complementar este razonamiento conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, estableciendo que, tanto las resoluciones dictadas por los fiscales de materia como por los fiscales de distrito -ahora departamentales-, deben hallarse debidamente fundamentadas y motivadas, expresando de manera clara y concreta, sustentada en derecho, las causas por las cuales se tomó determinada decisión; caso contrario, una resolución carente de estos elementos fundamentales que hacen al fondo del decisorio, impiden al litigante, tener la certeza plena del porqué del contenido de la decisión y lesionan el debido proceso, haciendo procedente la tutela constitucional que otorga la acción de amparo constitucional"** (resaltado agregado).

Por último, la 0641/2018-S2 de 15 de octubre estableció que:

**"En ese sentido, si bien el ejercicio de la acción penal es una competencia otorgada por el constituyente al Ministerio Público conforme lo dispuesto en el art. 225 CPE, constituyéndose en un Órgano sometido a la Norma Suprema; esa facultad de decidir si ejerce o no la acción penal, no puede ser asumida de modo arbitrario. Por lo tanto, cualquier determinación del Ministerio Público, que en los hechos resuelva la situación jurídica del ciudadano, al que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo, tales como: 1) Rechazo de una querrela; 2) Imputación; y, 3) Sobreseimiento, entre otros; debe estar debidamente motivada y fundamentada; es decir, tiene que explicar en su resolución, las razones que le sirven de base para emitir su determinación, de tal manera que los involucrados en una**



**investigación, sepan qué elementos consideró para asumir tal determinación, dicho de otro modo, la resolución debe hacer conocer las razones de hecho y derecho, para sustentarla.**

(...)

Consecuentemente, cuando el Ministerio Público tome una determinación que resuelva la situación jurídica del ciudadano al que se le atribuye la comisión de un delito, pudiendo ser: **i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) Sobreseimiento;** son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

**Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia”** (las negrillas son agregadas).

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de fundamentación y motivación, al principio de seguridad jurídica y al acceso de justicia a la defensa; puesto que: **1)** Los Fiscales de Materia demandados emitieron Resolución Conclusiva de Sobreseimiento en favor de los imputados -ahora terceros interesados- realizando una breve relación de hechos, sin tomar en cuenta que la póliza de seguro 20013286 de 15 de octubre de 2013, no coincide con las otras pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015, restringiendo su derecho a cobrar una póliza de seguro por incendio y avalando el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado; y, **2)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 de 22 de febrero de 2019 ratificando la mencionada Resolución de Sobreseimiento; por lo que, lesionó también su derecho a que pueda cobrar la referida póliza de seguro, y también avaló la comisión de los delitos señalados.

Expuestas las problemáticas, corresponde señalar los antecedentes fácticos del caso cursantes en este fallo constitucional, es así que, el ahora accionante a través de memorial presentado el 11 de octubre de 2017, presentó denuncia por el delito de acusación y denuncia falsa contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni representantes de Alianza Seguros y Reaseguros S.A. -ahora terceros interesados- la cual fue ampliada por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, en consecuencia, los Fiscales de Materia de la Cooperativa de Delitos Patrimoniales Cuatro Fiscales de Materia ahora codemandados a través de memorial de 11 de mayo de 2018, presentaron imputación formal contra los prenombrados por la presunta comisión de los delitos de acusación y denuncia falsa, falsedad material y uso de instrumento falsificado, solicitando la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva para los imputados (Conclusiones II.1 y II.3).

Ahora bien, dentro del proceso señalado en virtud al memorial de 15 de mayo de 2018, los ahora terceros interesados interpusieron excepción de cosa juzgada, debido a la presentación de un proceso arbitral debidamente ejecutoriado en el que se realizó un análisis de fondo de las pólizas; que fue resuelta por Auto 213/2018 de 4 de octubre, declarando fundada la referida excepción, disponiendo en consecuencia la extinción de la acción penal planteada contra los mencionados terceros interesados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto y el archivo de obrados, Resolución que fue impugnada por el ahora impetrante de tutela



y posteriormente fue confirmada por Auto de Vista 233 de 4 de diciembre de igual año (Conclusión II.4).

Asimismo, los ahora terceros interesados a través de memorial de 19 de septiembre de 2018, solicitaron sobreseimiento de sus personas dentro de la acción penal incoada por el ahora accionante en su contra por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; por lo que, los Fiscales de Materia hoy codemandados emitieron Resolución Conclusiva de Sobreseimiento el 5 de diciembre de 2018, en favor de los prenombrados, que fue objeto de impugnación por el impetrante de tutela; sin embargo, por Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 el Fiscal Departamental de Santa Cruz demandado ratificó la referida Resolución de Sobreseimiento, disponiendo el archivo de obrados (Conclusiones II. 6, II.7, II.8 y II.9).

Bajo los antecedentes señalados, corresponde ahora ingresar a resolver las problemáticas planteadas por el impetrante de tutela, a objeto de verificar si las autoridades demandadas lesionaron o no los derechos que el prenombrado denuncia como vulnerados.

### **III.2.1. Primera Problemática**

El impetrante de tutela denuncia que los Fiscales de Materia demandados emitieron Resolución Conclusiva de Sobreseimiento en favor de los imputados -ahora terceros interesados- realizando una breve relación de hechos, sin tomar en cuenta que la póliza de seguro 20013286 de 15 de octubre de 2013, no coincide con las otras pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015, restringiendo su derecho a cobrar una póliza de seguro por incendio y avalando el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

Al respecto, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.7 inc.i) de este fallo constitucional los Fiscales ahora codemandados, en la Resolución Conclusiva de sobreseimiento cuestionada **efectuaron una relación de los hechos** respecto al caso, señalando que el 24 de agosto de 2017, Francisco Juan Cevallos Rufasto -ahora accionante- presentó denuncia ante el Ministerio Público contra Sergio Fabrizio Amelunge Méndez y Sergio Manuel Molina Comboni -ahora terceros interesados- por la presunta comisión del delito de Acusación y Denuncia Falsa, que posteriormente el 17 de noviembre de igual año la amplió por falsedad material y uso de instrumento falsificado; debido a que la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a la cual contrató, evadiendo su responsabilidad de cancelar a su favor la póliza 20013286, le inició un proceso por fraude de seguros, porque acudió a la misma para hacer uso del seguro porque sufrió un incendio fortuito en el local comercial que alquilaba, quemándose toda su mercadería de ropa deportiva, proceso en el cual presentó excepción de incompetencia y de conciliación y arbitraje, que fue admitida por el Juez de esa causa y mediante Resolución de 4 de julio de 2016, dispuso la remisión de antecedentes a la autoridad competente, que en apelación el Tribunal de alzada confirmó dicha Resolución; asimismo, en virtud a la Conclusión II.7 inc. iii) de la referida Conclusión **en cuanto a la fundamentación jurídica**, refirieron que realizada la imputación formal de carácter provisional el 11 de mayo de 2018, contra los ahora terceros interesados, por la presunta comisión de falsedad material y uso de instrumento falsificado se dio inicio a la etapa preparatoria; sin embargo, de acuerdo a los arts. 302 del CPP, 198 y 203 del CP y aludiendo al art. 323.3 del precitado Código indicaron que el Fiscal de Materia decretará sobreseimiento cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar y sustentar la acusación; además, que de acuerdo a los arts. 5.3 y 40 inc. 11) de la indicada norma adjetiva penal; y, 72 del CP, prima en toda actuación de los representantes del Ministerio Público, que se debe tomar en cuenta no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad penal al imputado; por su parte, conforme lo manifestado en la Conclusión II.7 inc. ii); las autoridades fiscales demandadas **antes de ingresar en la valoración de las pruebas obtenidas** durante la investigación **manifestaron que, se valorarán los elementos de acuerdo a la utilidad, pertinencia y licitud, omitiendo aquellos que son impertinentes y excesivos**, determinando si son suficientes para destruir o no el estado de presunción de inocencia de los imputados; es así que, refiriendo que los elementos acumulados en la etapa preparatoria que en un principio sirvieron como fundamentos para sustentar la imputación contra los ahora terceros interesados; empero, concluyen que al presente dichos elementos son



insuficientes para sustentar una acusación contra los nombrados (Conclusión II.7 inc. **iv**), e ingresaron a valorar la **Certificación de la Cámara Nacional de Comercio de Bolivia, en la cual se certifica que cursa en archivos el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio, en la que, se encuentra la póliza 20013286 de 15 de octubre de 2015 y 7 de igual mes y año, emitiéndose Sentencia por el Presidente, miembros y Secretaria del Tribunal Arbitral, declarando improbadamente la demanda arbitral seguida por el hoy accionante contra los ahora terceros interesados -iv.a)-; sobre el Dictamen Pericial documentológico elaborado por el perito del IITCUP, que efectuó el análisis documento lógico comparativo de las pólizas de seguro de todo riesgo y daños a la propiedad 20013286 de 7 de octubre de 2015 y 20013286 de 8 de igual mes y año, concluyó que los documentos cuestionados 3.1.2 y 3.1.3 presentan alguna diferencia en cuanto a los "llenos" mecanografiados y firmas autorizadas con relación al documento cuestionado -iv.b)-; y respecto al Informe Técnico Forense, elaborado por el perito en criminalística del IDIF concluye particularmente sobre el análisis de la página 4 y 5 de la póliza signada como m-1 dubitado de este dictamen que se agrega el ítem 4.162.519-7 y el 4.162.519-8 "aclaración generales de esta póliza -iv.c.5.ii)-; y, de la verificación del sistema informático de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., señala que no es de competencia de la referida perito; sin embargo, para el estudio de las fechas de las pólizas de "15 de octubre de 2013, 7 y 8 de octubre de 2015, insertas en la póliza 20013286, en M-1 dubitado y M-1 indubitado respectivamente, de este dictamen, se tiene como elemento indubitado o de cotejo la M-5 (impresión digital) de 11 de octubre de 2018, obtenida por la nombrada quien realizando una elección aleatoria del funcionario operador de dicho sistema, pudiendo observar que los documentos (pólizas), se imprimen con la fecha del día en que el funcionario requiere la impresión de estos documentos, resultado de la datación automática del sistema informático de la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. -iv.c.6)-; así también del análisis efectuado al Dictamen pericial, manifestaron que se desvirtúa la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP; toda vez que, de lo corroborado no existió alteración a la póliza 20013286 cuestionada, puesto que de la respuesta al requerimiento fiscal del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de Bolivia, certifica que la póliza de seguro 20013286 cursa en el Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio; por lo que, dichas pólizas ya se analizaron y valoraron, sin ser objeto de denuncia o reclamo alguno por parte del perjudicado, quien además advierte que no hizo uso de algún recurso; por lo que, el referido proceso adquirió calidad de ejecutoriado (Conclusión II.7 inc. **v**); y, finalmente en virtud a lo descrito en esa conclusión en el inc. **vi**) Manifestaron que en el cuaderno de investigaciones del proceso de falsedad material y uso de instrumento falsificado **consta un incidente de actividad procesal defectuosa y excepción de cosa juzgada, presentada por los imputados** -hoy terceros interesados- la cual mediante Auto 213/2018 de 4 de octubre, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de Santa Cruz en suplencia de su similar Decimotercero, **fue declarada fundada, disponiendo la extinción de la acción penal a su favor**, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y real que se hubiesen dispuesto en su contra y el archivo de obrados de la causa, considerando que: **i) En cuanto a la excepción de la cosa juzgada** señala que el 22 de marzo de 2016, el ahora accionante habría iniciado en La Paz una demanda inicial en la Cámara Nacional de Comercio, solicitando la resolución del contrato de seguro, y una pretensión económica de \$us317 000.-, más otro monto por el pago de daños y perjuicios comerciales, **en la cual en la etapa probatoria la aseguradora Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. presentó la póliza 20013286 a nombre del prenombrado, sin existir observación o impugnación en la fase de conocimiento de las pruebas presentadas por las partes**, lo cual se denota en el acápite de valoración sobre la autenticidad de la prueba de cargo y descargo, **respecto al análisis de las obligaciones libremente pactadas e insertas en dicha póliza, incluyendo la cláusula de la garantía, presentada por la mencionada compañía**, llevándose a cabo el mencionado proceso arbitral con todas las garantías constitucionales, dictándose el **Laudo Arbitral 05/2017, que no fue apelada por ninguna de las partes en conflicto, por consiguiente el Tribunal arbitral declaró su ejecutoria**; y, **ii) Se evidencia que la póliza de seguro ya fue analizada y valorada por una****



**autoridad competente**, no pudiendo ser utilizada nuevamente para iniciar un proceso penal sobre un hecho que ya fue dilucidado en otra instancia legal, donde intervienen los mismos sujetos procesales y bajo una causa similar.

En este orden de ideas, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el Ministerio Público cuando resuelva la situación jurídica de la persona a la que se le atribuye la comisión de un delito de fondo están obligados a emitir Resoluciones fundamentadas y motivadas; es decir, en el primer caso deben citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación y justificar su utilización o interpretación, lo cual implica realizar la **justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa**; y en el segundo caso le corresponde efectuar un **razonamiento lógico jurídico**, o **explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada**, poniendo de manifiesto asimismo la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, elementos con los cuales se realiza la **justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica**, en este entendido cuando las autoridades fiscales emitan:

“...i) Rechazo de una querrela; ii) Imputación formal; y, iii) **Sobreseimiento** son supuestos, en los cuales **debe tener en cuenta todos los elementos probatorios presentados por las partes; es decir, de cada medio probatorio, sea éste, testifical, documental, pericial, entre otros; valorando la información que extrae de cada uno de ellos de manera individual, y en conjunto de forma integral, cuya apreciación debe estar acorde con las reglas de la sana crítica; es decir, no debe contradecir las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos, que necesariamente deben estar plasmados en la resolución a través de una debida motivación y fundamentación, conforme lo exige el art. 40.11 de la LOMP, en el marco del principio de objetividad contenido en el art. 225.II de la CPE, de lo dispuesto en el art. 5.3 de la referida LOMP y del art. 72 del CPP.**

**Este estándar, debe ser necesariamente observado en cualquiera de las formas de decisión de fondo, que asuma el Ministerio Público, pues la motivación y fundamentación que se realice, debe satisfacer tanto al querellante como al querellado; y por lo mismo, tiene que ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia”**

Ahora bien, en cuanto al elemento de **motivación**, bajo la comprensión jurisprudencial señalada y conforme los argumentos expresados *ut supra* por las autoridades fiscales ahora demandadas en la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, después de haber efectuado una relación sobre los hechos concernientes al caso, y **justificando que se valorarían** los elementos de prueba recolectados durante la investigación de acuerdo a la **utilidad, pertinencia y licitud**, omitiendo aquellos que son impertinentes y excesivos, realizaron la valoración del Certificado emitido por la Cámara Nacional de Comercio de Bolivia, referente al proceso de Laudo Arbitral 05/2017 de 14 de junio, seguido por el ahora peticionante de tutela contra los ahora terceros interesados, donde se efectuó la valoración de las pólizas 20013286 de 15 de octubre de 2015 y 7 de igual mes y año, que fueron la causa del proceso penal de falsedad material y uso de instrumento falsificado denunciado por el prenombrado; asimismo, describiendo las conclusiones tanto de los Dictámenes periciales documentológico realizado por el perito del IITCUP y al perito del IDIF, dichas autoridades fiscales concluyeron que se desvirtúa la presunta comisión de los mencionados delitos previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP; toda vez que, aludiendo a la respuesta al requerimiento fiscal del centro de conciliación y arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de Bolivia, dichas pólizas ya se analizaron y valoraron, sin ser objeto de denuncia o reclamo alguno por parte del perdedoso, advirtiendo que no hizo uso de algún recurso, encontrándose por ello el referido Laudo arbitral ejecutoriado, por lo que, manifestaron que no existió alteración a la póliza 20013286 cuestionada y en el mismo sentido evaluando la Resolución emitida por la Jueza de la causa dentro del indicado proceso de falsedad material y uso de instrumento falsificado, que declaró probada la excepción de cosa juzgada presentada por los prenombrados, y que dispuso la extinción de la acción penal a su favor y dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal y real y por ende el archivo de obrados, en la cual se



mencionó que en la etapa probatoria del Laudo Arbitral la empresa Alianza Compañía Aseguradora de Seguros y Reaseguros S.A. presentó la póliza 20013286 a nombre del prenombrado, sin existir observación o impugnación en la fase de conocimiento de las pruebas presentadas por las partes, donde se analizó además las obligaciones libremente pactadas en dicha póliza, incluyendo la cláusula de garantía; en consecuencia, en virtud al Fundamento Jurídico III.1 expresado precedentemente bajo las autoridades codemandadas en esta problemática cumplieron con emitir la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento **motivada**, al señalar con esos argumentos un razonamiento lógico jurídico, en base a la valoración realizada a las pruebas señaladas, expresando así de manera razonable los motivos por los cuales sustentó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento cuestionada, no siendo evidente que realizaron una breve descripción de los hechos y que no tomaron en cuenta la póliza de seguro cuestionada y mucho menos que restringieron su derecho a cobrar la póliza de seguro por incendio ni que avalaron el delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

Respecto al elemento de **fundamentación** los Fiscales ahora demandados conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, al emitir la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, expresaron una argumentación jurídica para respaldar esa decisión; toda vez que, de acuerdo a los argumentos descritos en la Conclusión II.7 mencionados *ut supra*, después de haber citado los arts. 302 del CPP, 198 y 203 del CP y aludiendo al art. 323.3 del precitado Código manifestaron que el Fiscal puede emitir dicha Resolución cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar y sustentar la acusación; asimismo, que de acuerdo a los arts. 5.3 y 40 inc. 11) de la indicada norma adjetiva penal; y, 72 del CP, toda actuación de los representantes del Ministerio Público, no solo debe primar las circunstancias que permitan comprobar la acusación sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad penal al imputado; por lo que, fundamentaron su decisión al citar las normas que hacen a esa decisión, y además explicaron el alcance de las mismas a fin de argumentar jurídicamente el sobreseimiento emitido.

En este estado de cosas, al haberse verificado que las autoridades fiscales demandadas no lesionaron el derecho al debido proceso del ahora accionante en sus elementos de motivación y fundamentación, bajo las razones expresadas precedentemente corresponde denegar la tutela impetrada en este punto.

### **III.2.2. Segunda Problemática**

El peticionante de tutela denuncia que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, pronunció Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 ratificando la mencionada Resolución de Sobreseimiento; por lo que, lesionó también su derecho a que pueda cobrar la referida póliza de seguro, y avaló también la comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado

Expresada esta problemática, a fin de verificar si es evidente la denuncia efectuada por el impetrante de tutela, cabe previamente describir los puntos de objeción planteados por el nombrado en la impugnación planteada contra la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento pronunciada por los Fiscales codemandados para luego efectuar el análisis de las respuestas otorgadas a dicha impugnación a través de la Resolución Jerárquica emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

En este entendido, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.8 de este fallo constitucional, el impetrante de tutela en la impugnación presentada contra la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento a través de memorial de 20 de diciembre de 2018 señaló como puntos de objeción los siguientes:

**a) En cuanto a la sesgada relación de los hechos denunciados** En la primera y segunda carilla o página de la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, se realizó una breve relación del hecho; empero, no se hizo mención a que el 15 de octubre de 2013 adquirió la póliza 20013286 de seguro de la empresa Alianza Seguros y Reaseguros S.A.; por lo que, amplió su denuncia por falsedad material y uso de instrumento falsificado contra los denunciados -ahora terceros interesados-, la cual a la fecha de su suscripción contaba con 25 carillas o páginas, conforme se evidencia de la copia legalizada que presentó y que cursa en obrados dentro del proceso penal referido y después de que



ocurrió el incendio en su local donde perdió todo, ante su solicitud de fotocopias legalizadas mediante medida preparatoria presentada en el Juzgado de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, los mencionados denunciados presentaron las pólizas de seguro 20013286 de 7 y 8 de octubre de 2015 y con la "fraudulenta" inclusión de una supuesta cláusula de garantía y "varios puntos" que implicaron al extensión de una página o sea hasta el número 26, que no fue referido por los Fiscales demandados.

**b) Respecto a la omisión de la prueba de cargo**, refiere que los Fiscales de Materia demandados omitieron valorar que los imputados -ahora terceros interesados- dentro de las medidas preparatorias que solicitó al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital presentaron las pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015 con 26 páginas, las cuales también presentaron en el Laudo Arbitral, de igual forma respecto al informe de 28 de diciembre de 2017, emitida por los Consejeros Corredores de Seguros certificando que la póliza de seguro 20013286 que cursa en sus archivos fue emitida el 15 de octubre de 2013, el cual contaba con 25 páginas sin anexos; también, el informe de 9 de febrero de 2018, por el cual certifican que la misma se le fue entregada quedando en su lugar fotocopias simples y la demanda arbitral de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios por daño comercial, en la cual ya se hizo referencia que "La contestación de las extraviadas condiciones no estipuladas en la póliza o contrato de seguro, es arbitraria e ilegal que condiciona en forma abusiva el pago de la indemnización, por tanto es nula" (sic), situación que se enmarcaría en el prevaricato fiscal.

**c) Referente al valor de los dictámenes periciales**, señala que solicitaron mediante requerimiento fiscal se realice a través de un perito una pericia documentológica, debiendo establecer cuantas páginas o carillas tienen el primer contrato de póliza 00013286 de 15 de octubre de 2013 (que adjuntaron a su querrela), con relación a las otras signadas con el mismo número de 7 y 8 de octubre de 2015, presentados por la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. al Laudo Arbitral y al Juzgado de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Santa Cruz y si existe alguna diferencia en esas pólizas respecto a las cláusulas y las aclaraciones generales (cuantas cláusulas y que se estipula) respecto a las otras pólizas señaladas, puesto que estas ya se encontraban con modificaciones fraudulentas, al incluir una supuesta cláusula de garantía inexistente y otros puntos que no estaban estipulados en la póliza original de 15 de octubre de 2013, constituyéndose ese accionar en una tipicidad penal prevista del delito de falsedad material y uso de instrumento falsificado cuestionado, es así que, el dictamen pericial de 26 de marzo efectuado por el IDIF, concluyó la existencia de disimilitudes y/o aditamentos en esas pólizas en su contenido respecto a la mencionada póliza; es decir que los documentos cuestionados 3.1.2 y 3.2.3 (pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015) presentan diferencias en cuanto a los llenos mecanografiados (inserción de cláusula de garantía y anexos); y en cuanto a la pericia documentológica realizada por el IDIF sobre la póliza 20013286 de 8 de octubre de 2015 más anexo 1 de 7 de febrero de 2014 y anexo 3 de 26 de igual mes y año, otorgando valor a una póliza de 26 páginas más dos anexos al que le otorgan valor probatorio; empero, también asumen el conocimiento que existe un aditamento en las pólizas presentadas por los ahora terceros interesados en relación al que presentó.

**d)** En relación **al proceso arbitral**, en la cual supuestamente ya se hubiera analizado las pólizas denunciadas de falsas **y que el juez hubiese resuelto declarar probada la excepción de cosa juzgada**; empero, no se presentó como prueba ningún otro proceso penal que se haya desarrollado con anterioridad al caso de autos y que cuente con sentencia ejecutoriada o absolutoria, rechazo de denuncia o sobreseimiento.

**e)** En cuanto a que **los Fiscales de Materia codemandados no realizaron una valoración objetiva a las pruebas de cargo**, y tampoco se hizo mención a las pruebas de cargo ofrecidas, además de realizarse un análisis sesgado "tendiente a beneficiar" (sic) a los denunciados, solicitando que se comine a los Fiscales de Materia presenten acusación por existir los suficientes elementos probatorio.

Señalados los puntos de objeción de la impugnación del impetrante de tutela, ahora corresponde conocer los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19, emitida por el Fiscal



Departamental de Santa Cruz -ahora demandado-, que resolvió ratificar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento disponiendo el archivo de obrados, así de acuerdo a lo expresado en la Conclusión II.9 de este fallo constitucional se tiene que:

**1)** Respecto a los antecedentes y consideraciones previas, el 24 de marzo de 2014, se suscita un incendio en el local que alquilaba Francisco Juan Ceballos Rufasto; por lo que, acude a la empresa aseguradora para reclamar el pago del seguro de la póliza; sin embargo, la mencionada le inicia un proceso penal por fraude de seguro, el cual fue remitido a la autoridad competente por Resolución de 4 de junio de 2016, mediante el cual la autoridad jurisdiccional admitió y declaró probada la excepción de incompetencia en razón de materia planteada; en consecuencia, dentro de la demanda de arbitraje demandado ante la Cámara de Comercio de La Paz, los denunciados y representantes de Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. -ahora terceros interesados- adjuntaron la póliza 20013286 que no consta como el original de 25 páginas, sino una póliza de 26 páginas, convirtiéndolo en un documento alterado; puesto que en la misma además se introdujo una cláusula y condición no acordada o convenida entre partes, por lo que amplía la denuncia por falsedad material y uso de instrumento falsificado.

**2)** En el cuaderno de investigaciones cursa Dictamen Pericial de 26 de marzo de 2018, que indica en cuanto a la cantidad de páginas se evidenció que el documento cuestionado 3.1.1 tiene veinticinco páginas y los documentos cuestionados tienen 26 páginas; por lo que, este fue el inicio para que el Ministerio Público, presente imputación formal de carácter provisional por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

**3)** Dentro de las diligencias investigativas, en cuanto a la fundamentación probatoria descriptiva se tiene la respuesta al requerimiento fiscal de Consejeros corredores de seguros de 28 de diciembre de 2017, en el cual se informa que la fecha de emisión de la póliza 20013286 es de 15 de octubre de 2013, y que el total de páginas es de veinticinco, sin anexos y que la cláusula de garantía de la referida póliza fue recibida el 7 de marzo de 2014, (numeral 12); y también se cuenta con la respuesta al requerimiento fiscal de Consejeros corredores de seguros de 27 de febrero de 2018 de diciembre de 2017, obteniéndose como respuesta, concluyendo en la fundamentación probatoria intelectual que de acuerdo a las copias remitidas a este último requerimiento se tiene que el denunciante -hoy accionante- tenía conocimiento de toda la documentación concerniente a la póliza 20013286 de 23 de octubre de 2017 porque fueron entregados a su asistente Alicia Campos y asimismo los contratos de seguros no tiene el mismo procedimiento de un contrato normal; toda vez que, son contratos preestablecidos, en consecuencia el contrato no se celebra, simplemente es emitido por la empresa aseguradora una vez que existe conformidad con el asegurado.

**4)** En respuesta a requerimiento fiscal, se tiene que el 10 de octubre de 2018, Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio, remitió el Laudo Arbitral 05/2017, emitido dentro del proceso arbitral seguido por la empresa "Team Deport" representada por Francisco Juan Cevallos Rufasto con Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., que resolvió declarar improbadamente la demanda arbitral de la empresa "Team Deport"; asimismo se tiene dentro de las diligencias investigativas el dictamen pericial técnico forense documentológico, realizado por el IDIF, que indicó que la cláusula de garantía ya se encontraba dentro de la póliza objeto de investigación además de las observaciones realizadas por la ubicación del riesgo. Hizo conocer también el porqué de las diferencias de las fechas de las pólizas de 23 de octubre de 2013, 7 y 8 de octubre de 2015, indicando que los documentos se imprimen de estos documentos, resultado de la datación automática del sistema informático de la compañía Alianza Seguros y Reaseguros S.A.

**5)** Se tiene la interposición de la excepción de la cosa juzgada presentada por los imputados ante la autoridad judicial lo que dio lugar al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2018, mediante el cual se admitió y se declaró fundada la misma, disponiéndose la extinción de la presente acción penal en favor de los prenombrados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra y el archivo de su causa, dicho fallo fue confirmado por el Tribunal de alzada.



6) No existe ningún indicio que acredite que los imputados hubiesen forjado o alterado el documento, o peor aún, que hayan actuado en base a documentos alterados o indebidos que puedan ser tachados de falsos; toda vez que, la pericia realizada a los documentos cuestionados se evidencia que la cláusula de garantía ya se encuentra dentro de la póliza objeto de investigación, además de las certificaciones obtenidas, se tiene que el denunciante ya tenía conocimiento de los anexos de la póliza 20013286.

7) Conforme el art. 198 del CP, no existe ningún indicio que acredite que los ahora terceros interesados forjaron o alteraron un documento o que hayan actuado en base a documentos alterados, pues en virtud a lo establecido en el art. 203 del citado Código la aplicación efectiva que brinda el delito de uso de instrumento falsificado, es la posibilidad de sancionar no solo a los falsificadores sino también a quienes emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y que ellos provocarían el perjuicio o el presumible perjuicio; por lo que, para que se consuma este delito en un requisito indispensable que quien utiliza este documento sepa de su falsedad y pretenda beneficiarse con la utilización del mismo, situación que no ocurrió en el presente caso, máxime si dentro de la investigación se realizó la pericia correspondiente a los efectos de tener conocimiento sobre la autenticidad o no de la documentación presentada tanto por el denunciante como por los imputados, más aún si los documentos observados fueron los mismos que ambas partes presentaron dentro de un proceso de arbitraje, donde se declaró improbadamente la demanda.

8) De acuerdo a lo dispuesto en el art. 225.I de la CPE el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública observando los principios señalados, concordante con la ley del Ministerio Público sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación en las cuales considerará no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino también aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado *ut supra* en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se dijo que **el Ministerio Público está obligado a emitir sus Resoluciones de rechazo de querrela, imputación formal y sobreseimiento fundamentadas y motivadas**; es decir sustentando por un lado su decisión en base a una argumentación jurídica describiendo y explicando las normativa aplicable y por otro una explicación de los motivos razonables de esa Resolución basados en la evaluación individual e integral de las pruebas colectadas; por lo que, esa fundamentación y motivación debe satisfacer tanto al querellante como al querellado, debiendo por ende ser exigido por el fiscal departamental cuando revisa una objeción a las resoluciones de los fiscales de materia.

Conforme a la jurisprudencia señalada corresponde ahora verificar si los puntos cuestionados por el impetrante de tutela en el memorial de impugnación contra la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento fueron o no respondidos por la Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 cumpliendo con los elementos de fundamentación y motivación.

En este entendido, en cuanto al elemento de **motivación**, se tiene que respecto al **reclamo** del impetrante de tutela **en el primer punto de la impugnación sobre la relación "sesgada" de hechos**, de conformidad a lo expresado en la Conclusión II.8 **inc. a)** de ese fallo constitucional, señala que los Fiscales de Materia demandados no señalaron que adquirió la póliza de seguro 20013286 el 15 de octubre de 2013, la cual al momento de su suscripción contaba con 25 páginas, empero, en el proceso penal que le iniciaron los ahora terceros interesados a fin de no pagar el seguro que reclamó debido al incendio ocurrido en su tienda de ropa deportiva, los referidos presentaron dos pólizas de seguro signados como 20013286 de 7 y 8 de octubre de 2015, con la inclusión de una supuesta cláusula de garantía y "otros puntos" extendiéndose las mismas a 26 páginas, sobre lo cual, **el Fiscal Departamental demandado en la Resolución Jerárquica** emitida se refirió a los puntos resueltos en la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, entre ellos el detalle respecto a la relación de hechos denunciados, donde se refiere al proceso de fraude que le



iniciaron al ahora accionante ante el reclamo del seguro que adquirió debido a un incendio, así como a la demanda arbitral que el nombrado interpuso contra los ahora terceros interesados, así también en cuanto a las pólizas que este se refirió en su impugnación, en las que a raíz de la diferencia de páginas entre la del 15 de octubre de 2013 que tenía 25 páginas y las otras que contaban con 26 dieron lugar a la ampliación del proceso penal contra los referidos por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado (Conclusión II.9.1).

Asimismo, respecto al **segundo punto de objeción referente a la omisión de la prueba de cargo**, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.8 **inc.b)** de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el ahora impetrante de tutela denunció que los Fiscales de Materia demandados omitieron valorar que los ahora terceros interesados dentro de las medidas preparatorias que solicitó al Juez de Sentencia Penal Segundo presentaron las pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015 con 26 páginas, las cuales también presentaron en el Laudo Arbitral, de igual forma respecto al informe de 28 de diciembre de 2017, emitida por los Consejeros Corredores de Seguros certificando que la póliza de seguro 20013286 que cursa en sus archivos fue emitida el 15 de octubre de 2013, el cual contaba con 25 páginas sin anexos; también, el informe de 9 de febrero de 2018, por el cual certifican que la misma se le fue entregada quedando en su lugar fotocopias simples y en relación a la demanda arbitral de resolución de contrato por incumplimiento más el resarcimiento de daños y perjuicios por daño comercial, en la cual ya hubiese observado que las extraviadas condiciones no estipuladas en la indicada póliza son arbitrarias e ilegales porque condicionan de forma abusiva el pago de la indemnización; por lo que, sería nula; en consecuencia, **respecto a dichos cuestionamientos**, el Fiscal Departamental demandado en la Resolución Jerárquica pronunciada donde describió la relación de hechos efectuada por los Fiscales codemandados en la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento, ya se pronunciaron a la denuncia efectuada por el ahora accionante respecto a que los ahora terceros interesados hubiesen adjuntado al Laudo Arbitral la póliza 20013286 con 26 páginas introduciendo supuestamente la cláusula y condición acordada, sobre lo cual justamente se realizaron los requerimientos fiscales para recolectar la prueba que demuestre esa supuesta irregularidad, es así que, el Fiscal nombrado de acuerdo a la descripción y el análisis que efectuaron los referidos Fiscales respecto a los elementos probatorios obtenidos en la fundamentación probatoria descriptiva de la Resolución de Sobreseimiento en el numeral 12 relataron la respuesta al requerimiento fiscal de Consejeros Corredores de Seguros de 28 de diciembre de 2017, donde se informa la fecha de emisión aludida por el prenombrado y la cantidad de páginas con que contaban; es decir, de 25 sin anexos, pero también se certifica que la cláusula de garantía de la póliza citada fue recibida el 7 de marzo de 2014 y también en el numeral 15 se indica el requerimiento de 10 de octubre de 2018 señalado por el accionante, los cuales además forman parte de la fundamentación probatoria intelectual; es decir, que fueron valoradas por los Fiscales nombrados dentro de la mencionada Resolución de Sobreseimiento, concluyendo que el ahora accionante tenía conocimiento de toda la documentación concerniente a esa póliza, porque fue entregada a su asistente Alicia Campos y que además los contratos de seguros no tiene el mismo procedimiento que un contrato normal; toda vez que, son prestablecidos; es decir, que en ellos el asegurado solo se adhiere a las cláusulas establecidas; por ende, este no se celebra y es emitido simplemente por la empresa aseguradora una vez que se tiene la conformidad del asegurado (Conclusión II.9.3), finalmente los Fiscales demandados de acuerdo a lo indicado en Resolución Jerárquica también se pronunciaron sobre la demanda de Laudo Arbitral remitida por el Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de Bolivia, a requerimiento fiscal en el Laudo Arbitral 05/2017, seguido por la empresa "Team Deport" representada por el ahora demandante de tutela contra Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., donde se resolvió declarar improbadamente la demanda arbitral, que coincide justamente con lo descrito en la Conclusión II.vi.1) donde se indica que el referido no observó ni impugnó en la fase de conocimiento de las pruebas presentadas por las partes, el análisis de las obligaciones pactadas e insertas en dicha póliza, incluyendo la cláusula de la garantía, llevándose a cabo el mencionado proceso arbitral con todas las garantías constitucionales, dictándose el mencionado Laudo Arbitral, el cual tampoco fue apelada por ninguna de las partes en conflicto, por consiguiente el Tribunal arbitral declaró su ejecutoria (Conclusión II.9.4).



Respecto **al tercer punto de objeción referido al valor de los dictámenes periciales**, el impetrante de tutela de acuerdo a lo mencionado en la Conclusión II.8.c) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, reclama que ante el conocimiento de las conclusiones emitidas en el dictamen pericial documentológico de 26 de marzo de 2018 realizado por un perito de la IITCUP, respecto a la existencia de disimilitudes y/o aditamentos en su contenido; es decir, que con relación a las pólizas de 7 y 8 de octubre de 2015 presentan algunas diferencias en cuanto a los llenados mecanografiados (inserción de cláusula de garantía y anexos), cantidad de hojas y firmas autorizadas con relación al documento cuestionado, el cual no deja margen de error respecto a los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado denunciados contra los ahora terceros interesados y asimismo asumiendo los Fiscales ahora codemandados que existe un agregado aditamento en las pólizas presentadas por los hoy terceros interesados con relación a la póliza que presentó el prenombrado, de acuerdo al informe pericial efectuado por el IDIF, pero indica que dichas autoridades le restaron valor; sin embargo, **de lo denunciado el Fiscal Departamental demandado**, de conformidad a lo expresado en la Conclusión II.9.1, 4 y 6 refirió que las autoridades fiscales codemandadas dentro de las diligencias investigativas respecto al dictamen pericial técnico forense documentológico, realizado por el IDIF, en el cual se indicó que la cláusula de garantía ya se encontraba dentro de la póliza objeto de investigación además de las observaciones realizadas por la ubicación del riesgo, asimismo, en el referido dictamen se hizo conocer también el porqué de las diferencias de las fechas de las pólizas de 15 de octubre de 2013, 7 y 8 de octubre de 2015, indicando que estos documentos se imprimen por resultado de la datación automática del sistema informático de la empresa Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y de igual manera concluyeron sobre esos dictámenes que no existe ningún indicio que acredite que los imputados hubiesen forjado o alterado en documento, o peor aún, que hayan actuado en base a documentos alterados o indebidos que puedan ser tachados de falsos; toda vez que, la pericia realizada a los documentos cuestionados se evidencia que la cláusula de garantía que ya se encuentra dentro de la póliza objeto de investigación, además de las certificaciones obtenidas, se tiene que el denunciante ya tenía conocimiento de los anexos de la póliza 20013286 cuestionada; por lo que, no es evidente que los Fiscales demandados le restaron valor a los mencionados dictámenes periciales.

En relación **al cuarto punto de objeción referente al proceso arbitral**, en la cual supuestamente ya se hubiera analizado las pólizas denunciadas de falsas **y que el juez hubiese resuelto declarar probada la excepción de cosa juzgada**; empero, no se presentó como prueba ningún otro proceso penal que se haya desarrollado con anterioridad al caso de autos y que cuente con sentencia ejecutoriada o absolutoria, rechazo de denuncia o sobreseimiento (Conclusión II.8 inc.d), sobre el cual la autoridad fiscal demandada de conformidad a la Conclusión II.9.4 y 5) de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la Resolución Jerárquica mencionó lo expresado por las autoridades fiscales demandadas en el sentido que en el Laudo Arbitral 05/2017, emitido dentro del proceso arbitral seguido por la empresa "Team Deport" representada por el hoy accionante y la Alianza Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por los ahora terceros interesados, se resolvió por declarar improbadamente la demanda arbitral mencionada y en la cual también ya se efectuó la valoración de las cláusulas de garantías sobre las pólizas cuestionadas, no siendo objeto de cuestionamiento por el nombrado y tampoco fue apelada dicho Laudo Arbitral; así también se refirió a la interposición de la mencionada excepción de cosa juzgada presentada por los ahora terceros interesados ante la autoridad judicial, lo que dio lugar al Auto Interlocutorio de 4 de octubre de 2018, mediante el cual se admitió y se declaró fundada la misma, disponiéndose la extinción de la presente acción penal en favor de los prenombrados, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal o real que se hubieran dispuesto en su contra y el archivo de su causa, que fue confirmado por el Tribunal de alzada; en este sentido, si bien no existe un proceso penal en el cual se cuente con sentencia ejecutoriada o absolutoria, rechazo de denuncia o sobreseimiento respecto al mismo delito denunciado; sin embargo, de acuerdo a la respuesta otorgada es evidente que las pólizas cuestionadas ya fueron valoradas dentro de un proceso arbitral, donde además no se objetó la evaluación de las cláusulas de esas pólizas y asimismo no se apeló la Resolución de ese proceso.

Finalmente, en cuanto al **quinto punto de objeción** en el cual el impetrante de tutela señala que los Fiscales de Materia codemandados no realizaron una valoración objetiva a las pruebas de cargo,



y tampoco se hizo mención a las pruebas de cargo ofrecidas, además de realizarse un análisis sesgado “tendiente a beneficiar” a los denunciados, solicitando que se conmine a los Fiscales de Materia presenten acusación por existir los suficientes elementos probatorios (Conclusión II.8. inc.e), el Fiscal Departamental hoy demandado, **en mérito a la exposición realizada precedentemente** sobre los puntos de objeción efectuado por el accionante en su recurso de impugnación, y que tienen que ver con la valoración de las pruebas, no es evidente el extremo denunciado; toda vez que, en virtud a la Resolución Jerárquica, donde se hizo mención a todas las pruebas evaluadas por los referidos Fiscales, realizaron una valoración integral de las pruebas colectadas, de acuerdo a los principios de utilidad, pertinencia y licitud, explicando el valor otorgado a dicha prueba; por lo que, no es evidente que las indicadas autoridades haya efectuado una valoración sesgada y sin falta de objetividad.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia expresada *ut supra* y al análisis efectuado en cuanto a los puntos de objeción de la impugnación del impetrante de tutela y la Resolución Jerárquica pronunciada por el Fiscal Departamental demandado, se tiene que, el mismo expresó los motivos razonables por los cuales ratificó la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento emitida por los Fiscales demandados, al responder a cada punto de objeción efectuando una contrastación con los puntos resueltos en dicha Resolución como de las pruebas valoradas por las mencionadas autoridades, por lo que, la Resolución Fiscal Departamental MSP S-024/19 fue emitida por la autoridad fiscal demandada **cumpliendo con el elemento de motivación.**

Con relación al elemento de la **fundamentación**, de acuerdo a lo descrito en la Conclusión II.9.6 y 7 de este fallo constitucional el Fiscal Departamental hoy demandado expresó que conforme el art. 198 del CP no existe ningún indicio que acredite que los ahora terceros interesados forjaron o alteraron un documento o que hayan actuado en base a documentos alterados, pues en virtud a lo establecido en el art. 203 del citado Código la aplicación efectiva que brinda el delito de uso de instrumento falsificado, es la posibilidad de sancionar no solo a los falsificadores sino también a quienes emplean los documentos falsos sabiendo que lo son y que ellos provocarían el perjuicio o el presumible perjuicio; por lo que, para que se consuma este delito es un requisito indispensable que quien utiliza este documento sepa de su falsedad y pretenda beneficiarse con la utilización del mismo, situación que no ocurrió en el presente caso, máxime si dentro de la investigación se realizó la pericia correspondiente a los efectos de tener conocimiento sobre la autenticidad o no de la documentación presentada tanto por el denunciante como por los imputados, más aún si los documentos observados fueron los mismos que ambas partes presentaron dentro de un proceso de arbitraje, donde se declaró improbadamente la demanda; asimismo, señaló que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 225.I de la CPE el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y cuando tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible, le corresponde promover de oficio la acción penal pública observando los principios señalados, concordante con la ley del Ministerio Público sujetando su actuación a los criterios de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia, durante las distintas etapas de la investigación en las cuales considerará no solo las circunstancias que permitan probar o demostrar la acusación, sino también aquellas circunstancias que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado o acusado, empero, enmarcado en razones objetivas y generales.

Por lo que, de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional y de acuerdo a lo señalado precedentemente, el Fiscal demandado sustentó su decisión de ratificar la Resolución Conclusiva de Sobreseimiento de manera fundamentada, en base a una argumentación jurídica, expresando las normativas aplicables al caso y explicando además su aplicación, además de los principios constitucionales que sustentan la labor fiscal; en consecuencia no es evidente la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

De acuerdo al análisis efectuado, el Fiscal Departamental de Santa Cruz no lesionó el derecho al debido proceso del ahora impetrante de tutela en sus elementos de motivación y fundamentación y por ende tampoco lesionó su derecho a que pueda cobrar la póliza de seguro, mucho menos que avaló los delitos denunciados sobre falsedad material y uso de instrumento falsificado, al haber cumplido con expresar la ratificación de la Resolución de Sobreseimiento cumpliendo dichos elementos tal como se desarrolló ampliamente *ut supra*, correspondiendo denegar la tutela impetrada en este punto.



En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada actuó de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2020 de 9 de julio, cursante de fs. 292 vta. a 295, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, dispone **DENEGAR** la tutela impetrada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su F.J.III.3.2. "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía..."

[2] El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[3] La SC 0969/2003-R de 15 de julio, en su F.J. III.2 refiere que. El art. 73 CPC dispone que: "Los Fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos".

La disposición legal transcrita concuerda con el art. 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), resultando de vital importancia conocer las razones y motivos por los que el Fiscal asume una determinación, sin que sea suficiente un enunciado general al efecto, dado que la función de dirigir la investigación es uno de los aspectos novedosos del nuevo modelo procesal penal y constituye una función clave en el nuevo sistema para asegurar la imparcialidad judicial y para permitir que la investigación se realice con parámetros de mayor eficiencia. De tal modo, al Fiscal le corresponde asumir diversas decisiones acerca del inicio, desarrollo y futuro de la investigación y, entre otros aspectos, resolver su continuación, decidir su suspensión u otras medidas que deben ser adoptadas en resoluciones que justifiquen y expliquen su razón de ser".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35066-2020-71-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 29/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 231 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación de **Yrasy Aguada Humaday** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 20 y 23 de julio de 2020, cursantes de fs. 3 a 7 vta.; y, 187, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Interpuso demanda de cumplimiento de contrato contra Wanner Oliveira Valeriano, en razón a que efectuó un contrato verbal de venta de mil cuatrocientas bolsas de castaña, por la suma de Bs840 000.- (ochocientos cuarenta mil bolivianos), de los cuales solo le fue cancelada la suma de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos); por lo cual, demandó que se cumpla con el acuerdo y se le cancele el saldo respectivo; ante dicha acción, el prenombrado, contestó negativamente y planteó excepciones, alegando que la obligación ya fue cumplida y que no habría nada que cancelar; tramitado el proceso, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando, dictó la Sentencia 10/2019 de 7 de octubre, la cual declaró probada su demanda.

Esa decisión fue impugnada en casación por Wanner Oliveira Valeriano, sin especificar con claridad la vulneración de sus derechos menos la aplicación que pretende; empero, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 de 21 de enero, anuló obrados hasta el vicio más antiguo, resolución que no contiene una debida fundamentación; ya que, no se indicó la norma que se hubiere omitido y que les facultaría disponer la nulidad a objeto de regularizar el proceso, tampoco señaló cuál la norma que debería aplicar el Juez para admitir o no la demanda presentada por su parte.

El Auto ahora impugnado es omiso, incoherente e incongruente entre la parte considerativa y resolutive; puesto que, dio a entender que en la justicia agroambiental no se aplica el principio de verdad material. Tal extremo se comprueba cuando en su considerando II.1 se procedió a transcribir todo lo relacionado a los contratos y en el punto II.2 a considerar los motivos y pretensión de las partes, para finalizar concluyendo que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando "al no haber procedido de la manera descrita y analizada la demanda previo a disponer su admisión..." (sic), resulta que claramente no existe coherencia en esta fundamentación y lo discurrido en los considerandos previos en el que se refirieron a la normativa de los contratos.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de errónea, omisiva e incongruente fundamentación de la resolución; citando al efecto, los arts. 115.I, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 de 21 de enero, ordenando emitan un nuevo Auto dentro del plazo de ley; y, se condene en costas y costos.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 225 a 230, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte impetrante de tutela, mediante su abogado, se ratificó íntegramente en los mismos términos de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no concurrieron a la audiencia señalada, y tampoco presentaron informe escrito, pese a su legal notificación, cursante de fs. 204 a 206.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Wanner Oliveira Valeriano, a través de su abogado, en audiencia pública manifestó que: **a)** La parte accionante insiste en hablar de un documento de deuda, lo cual no es evidente; puesto que, lo que existe es un documento privado de pago total de obligación, el mismo que es muy claro en su contenido; **b)** Se ha cumplido con el pago por la compra de castaña conforme al documento que cursa en el expediente, en virtud del cual se extinguió la obligación y lo exime de pagar monto alguno; y, **c)** No puede iniciarse ningún proceso de cumplimiento de contrato en base a un documento privado de cumplimiento total de obligación, es un absurdo jurídico; por lo que, la resolución emitida por el Tribunal Agroambiental está enmarcada en la normativa; toda vez que, anuló obrados al evidenciar que el Juez de la causa sobrepasó sus atribuciones; por lo cual, pide se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 29/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 231 a 234 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 005/2020 de 21 de enero, en el Considerando II, hace referencia a las consideraciones previas al contrato, al señalar la noción de contrato, la resolución del contrato por incumplimiento, la eficacia del contrato, y del documento privado reconocido, conforme a los arts. 450, 519, 1297 y 568.I del Código Civil (CC). Por otro lado, refiere a la indivisibilidad y valor probatorio de los documentos públicos y privados, regulados por el art. 149.III del Código Procesal Civil (CPC), luego de señalar el contenido de las normas citadas, en la subsunción de los hechos al derecho, con relación al documento de 11 de diciembre de 2018, refieren que este documento tiene el valor correspondiente, al mencionar que el contrato verbal al que hacen referencia las partes y consta en el mismo documento de 11 de citado mes y año, tiene las características de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, una de entregar mil cuatrocientas bolsas de castaña y el otro de pagar por el producto la suma de Bs840 000.-; **2)** Por otra parte, el mencionado Auto Agroambiental, señala que, en base al contrato de 11 de diciembre de 2018, la ahora accionante y Wanner Oliveira Valeriano, suscriben un documento que lleva el título de Documento Privado de Pago Total de Obligación. Asimismo, sostienen que el documento de 11 de citado mes y año, tiene carácter definitivo que da fin a la operación de compra venta y no contiene prestaciones recíprocas; por lo cual, no es viable demandar vía de cumplimiento de contrato en base a la disposición contenida en el art. 568 del CC; por lo que, se equivocó de camino, donde el Juez tramitó el proceso hasta la dictación de la Sentencia con vicios de nulidad; por lo cual, corresponde regularizar el procedimiento y fallar de acuerdo a la previsión contenida en el art. 87.IV de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el Juez que conoció la causa analice conforme a derecho la demanda y disponga lo que fuere de ley; **3)** Conforme a la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se tiene que las resoluciones no siempre deben ser ampulosas, llenas de



consideraciones y citas legales, sino precisas y claras; es así que, el Auto Agroambiental cuestionado, aplicó el art. 87 de la Ley 1715 como el art. 271 del CPC; y, si bien la fundamentación de las autoridades ahora demandadas, no hacen mención respecto a la normativa sobre la nulidad de obrados; empero, realizaron la fundamentación conforme a lo establecido en el art. 271 del mismo Código; razón por la cual, consideraron dar más valor probatorio al documento privado de 11 de diciembre de 2018, reconocido ante la autoridad judicial como es el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando, que a la confesión provocada. El art. 87.IV de la Ley 1715, es la norma que concede a los Magistrados del Tribunal Agroambiental, resolver el recurso de casación ya sea declarándolo improcedente, infundado, casando la sentencia o anulando obrados; por lo cual, al advertir que se vulneró el derecho al debido proceso vinculado a la valoración de la prueba y a los principios de legalidad y seguridad jurídica, dispusieron la nulidad de obrados; y, **4)** La parte peticionante de tutela en lo principal, alega que el Auto Agroambiental cuestionado vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente errónea y omisiva, incongruente e incoherente fundamentación, referente a la sana crítica y prueba tasada dentro del marco de verdad material. La jurisprudencia constitucional estableció una regla de solución que se manifiesta en el principio de relevancia constitucional; pues, el Auto Agroambiental cuestionado al hacer la justificación respectiva, no resulta incongruente por el error procesal advertido en la fundamentación; por lo cual, se concluye que, aunque esta Sala dejara sin efecto el referido Auto Agroambiental, no va a generar ningún cambio en el resultado de fondo.

### **I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Consta copia de documento privado de pago total de obligación de 11 de diciembre de 2018 suscrito por Yrasy Aguada Humaday -ahora accionante- y Wanner Oliveira Valeriano, en cuya Clausula Segunda; señala que, el prenombrado declara haber recibido mil cuatrocientas bolsas de castaña en el mes de marzo de igual año de parte de la ahora peticionante de tutela, y en la Cláusula Tercera; refiere que, "...en la fecha se ha entregado el valor de Ochocientos cuarenta mil 00/100 (...) por concepto de pago de las bolsas de castaña por parte de Wanner..." (sic [fs. 16]).

**II.2.** Cursa Memorial de Demanda de Cumplimiento de Contrato presentado el 25 de abril de 2019, interpuesto por la ahora impetrante de tutela ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando contra Wanner Oliveira Valeriano, pidiendo al efecto que en sentencia se condene al pago de Bs840 000.- y accesoriamente se condene al pago de daños y perjuicios, más costas y costos (fs. 44 a 45 vta.).

**II.3.** Mediante Sentencia 10/2019 de 7 de octubre, el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato y en su mérito ordenó a Wanner Oliveira Valeriano el pago de Bs480 000.- (cuatrocientos ochenta mil bolivianos) en favor de la ahora accionante; asimismo, condena al perdidoso al pago de daños y perjuicios en el equivalente al interés legal sobre la suma impaga, desde la fecha de la suscripción del contrato, es decir desde el 11 de diciembre de 2018, a liquidarse en ejecución de sentencia. Determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El documento de 11 de diciembre de 2018 que cursa a fs. 49, en su segunda cláusula establece que el demandado reconoce que recibió las mil cuatrocientas bolsas de castaña en el mes de marzo de igual año de parte de la demandante, y en la cláusula tercera expresa que en la fecha se ha entregado el valor de Bs840 000.- por concepto de pago, esta cuestión sin embargo es refutable; dado que, en autos se tiene que los pagos se hicieron de forma parcelada; **ii)** La propia confesión provocada del demandado, establece que efectivamente la demandante le entregó la indicada cantidad de castaña, que el pago por la misma se produjo en diferentes fechas y lugares, y que el documento de 11 de diciembre de 2018, es el



resultado de todos los pagos realizados a la demandante; sin embargo, de la misma confesión se establece que el demandado no efectuó todos los pagos a la demandante; toda vez que, declara que entregó a Roberto Aguada varios montos de dinero sin recibo, pagos que no reconoce la demandante, es decir, que la realidad contradice al contenido del documento de fs. 49, de ahí que no se le puede otorgar validez a ese contrato en cuanto al pago total de la obligación; **iii)** Sobre la base de lo expuesto, se tiene demostrado que la actora entregó a Wanner Oliveira Valeriano, la cantidad de mil cuatrocientas bolsas de castaña, es decir la demandante cumplió con la obligación pactada en el contrato; de igual forma, se tiene que el demandado solo pagó parcialmente el precio acordado en el contrato Bs360 000.- (trescientos sesenta mil bolivianos), comprobándose de esta manera el incumplimiento parcial del contrato que cursa a fs. 49 por parte del demandado, restando pagar Bs480 000.- (cuatrocientos ochenta mil bolivianos), estableciéndose la preeminencia del principio de verdad material; y, **iv)** Habiendo cumplido la actora con la carga de la prueba establecida en el art. 136.1 del CPC y verificándose de esta manera los presupuestos necesarios establecidos en el art. 568 del CC, para hacer procedente la acción de cumplimiento de contrato por incumplimiento parcial del mismo, corresponde acoger la demanda (fs. 147 a 154 vta.).

**II.4.** A través de Memorial presentado el 17 de octubre de 2019, Wanner Oliveira Valeriano interpuso recurso de casación contra la mencionada Sentencia señalando los siguientes extremos: En principio alegó una errónea apreciación y aplicación de la ley respecto a la demanda que toma como base el documento privado de pago total de obligación de 11 de diciembre de 2018; asimismo, reclama una errónea apreciación de la prueba en la Sentencia en relación al referido documento privado, también se reclama una errónea interpretación del art. 568 del CC con relación al punto 6.3 de la Sentencia; errónea interoperación de los arts. 519 y 520 del mismo Código en relación al punto 6.4 del fallo. Errona aplicación del principio de verdad material respecto al punto 6.5 de la Sentencia; error de derecho en la apreciación de la prueba sobre el punto 7.5, 7.6 y 7.7 de la Sentencia; lo propio habría sucedido respecto al punto 7.10 y 7.11 del referido fallo. Errona interpretación de la ley y una indebida apreciación de la prueba respecto a los puntos: 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15.2, 15.3, 15.4 de la Sentencia de primera instancia (fs. 161 a 167).

**II.5.** Por Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 de 21 de enero, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -ahora demandados-, determinaron la Nulidad de Obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de Admisión de la demanda de 2 de mayo de 2019 inclusive; disponiendo que, el *a quo* en base a las normas procesales agroambientales, previo análisis de la demanda, disponga si corresponde la admisión de la demanda en mérito a los antecedentes explicados, bajo los siguientes argumentos: **a)** En cuanto al contrato, el art. 450 CC establece que, "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" (sic); por su parte, el art. 519 del mismo Código estipula: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratante. No puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley" (sic); asimismo, el art. 1297 del citado Código señala que: "El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa-habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones" (sic). De igual forma el art. 568.I del referido sustantivo civil, indica que:

"En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las parte incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento, dentro de un plazo razonable que fijará el Juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño"

Por su parte el art. 149.III del CPC, establece que: "El documento privado aun sin reconocimiento de firmas hará fe entre partes, salvo que oportunamente se desconozca la firma o en su caso la autoría o falsedad" (sic); **b)** En mérito a los antecedentes, se tiene que tanto la demandante como el demandado, bajo la figura de un contrato verbal, acordaron la compra de mil cuatrocientas bolsas de castaña, por la suma de Bs840 000.-. El contrato verbal al que hacen referencia las partes y consta en el mismo documento de 11 de diciembre de 2018, tiene las características de un contrato bilateral



con obligaciones recíprocas, es decir una de entregar mil cuatrocientas bolsas de castaña y el otro, de pagar por el producto la suma de Bs840 000.-; **c)** En base al contrato verbal a que se hace referencia, el 11 de diciembre de 2018, la ahora peticionante de tutela y Wanner Oliveira Valeriano, suscriben un documento que lleva el título de Documento Privado de Pago Total de Obligación, en cuya Cláusula Tercera sostienen los contratantes en forma textual:

"...que en la fecha se ha entregado el valor de ochocientos cuarenta mil 00/100 bolivianos (840.000.- Bs.), por concepto de pago de las 1.400 bolsas de castaña por parte de Wanner Valeriano Oliveira a la señora Yrasy Aguada, por lo que se ha cumplido a cabalidad el contrato oral que se pactó en el mes de marzo de 2018, no quedando deuda alguna pendiente entre partes, ni anterior ni posterior, de ninguna naturaleza, sirviendo el presente documento como recibo suficiente de la recepción del monto de Bs840 000.- Ambas partes declararan que no existe ninguna obligación pendiente entre partes y que no se podrá reclamar monto alguno posteriormente por ningún concepto" (sic).

De donde se tiene que el documento de 11 de diciembre de 2018, tiene carácter definitivo que da fin a la obligación de compra venta y no contiene prestaciones recíprocas; por lo que, no es viable demandar vía de cumplimiento de contrato en base a la disposición contenida en el art. 568 del CC, al haberlo hecho así se equivocó el camino; y, **d)** Se concluye que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando, al no haber procedido de la manera descrita, ha tramitado el proceso hasta la dictación de la Sentencia con vicios de nulidad; por lo cual, corresponde regularizar el procedimiento y fallar de acuerdo a la previsión contenida en el art. 87.IV de la Ley 1715, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el mencionado Juez que conoció la causa analice conforme a derecho la demanda y disponga lo que fuere de ley (fs. 180 a 182 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, congruencia y coherencia, ello debido a que los Magistrados ahora demandados mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 de 21 de enero, incurrieron en: **1)** La lesión de su derecho a la fundamentación; toda vez que, determinaron la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, sin indicar la norma que se hubiere omitido y que le facultaría disponer la nulidad del proceso, al efecto tampoco señalaron cuál sería la norma que debiera aplicar el Juez *a quo* para admitir o no la demanda; y, **2)** Incongruencia e incoherencia entre la parte considerativa y resolutive; ya que, dio entender que en la justicia agroambiental no se aplica el principio de verdad material; por lo cual, solicita la concesión de tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental cuestionado, ordenando se emita uno nuevo dentro del plazo de ley, y se condene en costas y costos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **ii)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **iii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1.El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.



En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

“77. La Corte ha señalado que la **motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...” .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que



obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2.El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al Juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución.



Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**a. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**b. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

### **III.3. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación, congruencia y coherencia, ello debido a que los Magistrados ahora demandados mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 de 21 de enero, incurrieron en: **1)** La lesión de su derecho a la fundamentación; toda vez que, determinaron la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, sin indicar la norma que se hubiere omitido y que le facultaría disponer la nulidad del proceso, al efecto tampoco señalaron cuál sería la norma que debiera aplicar el Juez *a quo* para admitir o no la demanda; y, **2)** Incongruencia e incoherencia entre la parte considerativa y resolutive; ya que, dio entender que en la justicia agroambiental no se aplica el principio de verdad material; por lo cual, solicita la concesión de tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto Agroambiental cuestionado, ordenando se emita uno nuevo dentro del plazo de ley, y se condene en costas y costos.

Conforme a las Conclusiones desglosadas en este fallo constitucional, se tiene copia de documento privado de pago total de obligación de 11 de diciembre de 2018, en cuya Clausula Segunda; señala que, Wanner Oliveira Valeriano declara haber recibido mil cuatrocientas bolsas de castaña en el mes de marzo de igual año de parte de la ahora peticionante de tutela, y en la Cláusula Tercera; refiere que, "...en la fecha se ha entregado el valor de Ochocientos cuarenta mil 00/100 (...) por concepto de pago de las bolsas de castaña por parte de Wanner..." (sic); al efecto, la parte impetrante de tutela el 25 de abril de 2019, interpuso ante el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando demanda de cumplimiento de contrato contra Wanner Oliveira Valeriano en base al documento antes mencionado (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente el Juez de la causa mediante Sentencia 10/2019 de 7 de octubre, declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato y en su mérito, entre otros ordenó al demandado el pago de Bs480 000.- en favor de la demandante; por lo que, la parte perdedora el 17 de referido mes y año interpuso recurso de casación, dictándose al efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020; por el cual, los Magistrados ahora demandados, determinaron entre otros la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de Admisión de la demanda de 2 de mayo de 2019 inclusive (Conclusiones II.3, II.4 y II.5).

Ahora bien, a fin de resolver la problemática planteada, a continuación, se resolverá el reclamo de una debida fundamentación y motivación descrito en el inc. 1) y posteriormente se verificará la denuncia de incongruencia interna en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020, el mismo que esta descrito en el inc. 2).

**En cuanto a la denuncia descrita en el inc. 1)**



Como un primer aspecto la parte accionante denuncia que los Magistrados ahora demandados mediante el Auto Agroambiental cuestionado, incurrieron en la lesión de su derecho a la fundamentación; toda vez que, determinaron la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la admisión de la demanda, sin indicar la norma que se hubiere omitido y que le facultaría disponer la nulidad del proceso, al efecto tampoco señalaron cuál sería la norma que debiera aplicar el Juez *a quo* para admitir o no la demanda.

Al respecto, previamente corresponde señalar la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional el cual refiere que la fundamentación es la labor argumentativa por el cual la autoridad competente en la resolución de un caso está impelido de citar las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, en casos específicos y necesarios tiene la obligación interpretar la norma aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional; y, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica; en la cual, se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación.

En ese marco, de la lectura íntegra del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020 (Conclusión II.5) que declaró la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de Admisión de la demanda de 2 de mayo de 2019, se evidencia una debida fundamentación y motivación; toda vez que, las autoridades ahora demandadas, luego de señalar los antecedentes del proceso de cumplimiento de contrato y realizar o transcribir los arts. 450, 519, 1297, 568.I del CC; y, 149.II del CPC en el punto II.2 respecto a la subsunción de los hechos al derecho; señala que, en mérito a los antecedentes, se tiene que tanto la demandante como el demandado, bajo la figura de un contrato verbal, acordaron la compra de mil cuatrocientas bolsas de castaña, por la suma de Bs840 000.-. El contrato verbal al que hacen referencia las partes y consta en el mismo documento de 11 de diciembre de 2018, tiene las características de un contrato bilateral con obligaciones recíprocas, es decir una de entregar mil cuatrocientas bolsas de castaña y el otro de pagar por el producto la suma de Bs840 000.-. En base al contrato verbal a que se hace referencia, el 11 de igual mes y año, la ahora peticionante de tutela y Wanner Oliveira Valeriano, suscriben un documento que lleva el título de Documento Privado de Pago Total de Obligación, en cuya Cláusula Tercera sostienen los contratantes en forma textual:

"...que en la fecha se ha entregado el valor de ochocientos cuarenta mil 00/100 bolivianos (840.000.- Bs.), por concepto de pago de las 1.400 bolsas de castaña por parte de Wanner Valeriano Oliveira a la señora Yrasy Aguada, por lo que se ha cumplido a cabalidad el contrato oral que se pactó en el mes de marzo de 2018, no quedando deuda alguna pendiente entre partes, ni anterior ni posterior, de ninguna naturaleza, sirviendo el presente documento como recibo suficiente de la recepción del monto de Bs840 000.- Ambas partes declararan que no existe ninguna obligación pendiente entre partes y que no se podrá reclamar monto alguno posteriormente por ningún concepto" (sic).

De donde se tiene que el documento de 11 de diciembre de 2018, tiene carácter definitivo que da fin a la obligación de compra venta y no contiene prestaciones recíprocas; por lo cual, no es viable demandar vía de cumplimiento de contrato en base a la disposición contenida en el art. 568 del CC, al haberlo hecho así se equivocó el camino. Al efecto concluye que el Juez *a quo*, al no haber procedido de la manera descrita, tramitó el proceso hasta la dictación de la Sentencia con vicios de nulidad; por lo que, corresponde regularizar el procedimiento y fallar de acuerdo a la previsión contenida en el art. 87.IV de la Ley 1715, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, disponiendo que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando que conoció la causa analice conforme a derecho la demanda y disponga lo que fuere de ley.

De lo precisado en el párrafo precedente, se advierte que el Auto Agroambiental cuestionado, esta debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, respecto a la fundamentación que implica la cita de norma y jurisprudencia aplicable, luego de transcribir algunos artículos del Código Civil y Procesal Civil, en el punto **II.2** relativo a la subsunción de los hechos al derecho, es decir el análisis



del caso concreto, señalando al art. 568.I del CC referido a la resolución por incumplimiento de contrato y sus presupuestos, con argumentos lógico-jurídico o motivación después de describir y transcribir la Cláusula Tercera del contrato de 11 de diciembre de 2018, estableció y dio a entender que dicho documento al tener carácter definitivo que da fin a la operación de compra-venta de mil cuatrocientas bolsas de castaña, no contiene prestaciones recíprocas y que al haberse admitido y tramitado el proceso vía cumplimiento de contrato hasta emitir la sentencia, lo hizo con vicios de nulidad; asimismo, citando el art. 87.IV de la Ley 1715, relativo a los recursos, las formas y el plazo para resolver el recurso de casación, entre ellos el de anular obrados, estableció que corresponde disponer que el Juez Agroambiental de la Capital del departamento de Pando analice conforme a derecho la demanda y disponga lo que fuere de ley.

En consecuencia, conforme lo expuesto y descrito en forma precedente se advierte que no existe la vulneración del debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación; por lo que, se hace viable **denegar** la tutela impetrada sobre esta problemática.

### **En cuanto al objeto procesal inserto en el inc. 2)**

Como un segundo aspecto la parte accionante denunció que los Magistrados ahora demandados mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 005/2020, incurrieron en incongruencia e incoherencia entre la parte considerativa y resolutive; ya que, dio entender que en la justicia agroambiental no se aplica el principio de verdad material.

En relación a la congruencia interna, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2., del presente fallo constitucional; señala que, la misma hace a la resolución como una unidad coherente, en la cual se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese marco, de la revisión y lectura del Auto Agroambiental cuestionado, no se advierte una incoherencia o incongruencia interna; puesto que, las autoridades ahora demandadas luego de que en la parte considerativa se hayan referido a los antecedentes del caso y describir algunos artículos del Código Civil (art. 568.I) relativo a los contratos, y citando el art. 87.IV de la Ley 1715 referido a los recursos, las formas y el plazo para resolver el recurso de casación estableció que al existir vicios de nulidad en el proceso civil corresponde anular obrados; al efecto, de forma coherente con la parte considerativa determinaron como primer punto declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Auto de Admisión; y, como segundo punto señalaron que el Juez *a quo* disponga su admisión si corresponde en base a las normas procesales agroambientales; ello en vista de que, el Tribunal Agroambiental no puede rechazar la demanda sino solo anular obrados donde el Juez debe admitir o rechazar la demanda en base a los razonamientos expuestos; aspecto que, a su vez hace viable **denegar** la tutela impetrada sobre dicha problemática por no haberse advertido la lesión del debido proceso en su vertiente de congruencia.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes del proceso.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 231 a 234 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0198/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**



Al no existir consenso en la Sala dentro el presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

**PRESIDENTE**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos**



**derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el



ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35074-2020-71-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 035/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 71 a 76 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Merubia Jiménez** contra **Juan Carlos Candia Saavedra, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suárez**, ex y actuales **Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 13 de agosto de 2020, cursantes de fs. 44 a 60, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En ejecución de sentencia del proceso ejecutivo interpuesto en contra suya y de su esposa por Freddy Zambrana Herrera, que resultó favorable al ejecutante, el impetrante de tutela y su esposa opusieron la excepción de prescripción de la acción civil y cancelación de gravamen en Derechos Reales (DD.RR.), alegando que el demandante abandonó el proceso por más de cinco años, encontrándose el mismo en el archivo judicial. Sin contestación de la otra parte, por algunos desaciertos y errores, el Juez a quo, a través del Auto Interlocutorio 165/2019 de 22 de julio, en forma incongruente, declaró improbadada la excepción de prescripción; por lo que, planteó recurso de apelación directa, expresando que se había omitido explicar y fundamentar el art. 1497 del Código Civil (CC), que regula la prescripción, pidiendo se revoque o anule el Auto Interlocutorio apelado y en el fondo, se declare probada la excepción de prescripción y se ordene la cancelación de la anotación preventiva, habiendo sido elevado el proceso en el efecto suspensivo ante el Tribunal de alzada.

Los Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, mediante Auto de Vista 362/2019 de 26 de noviembre, declararon inadmisibles el recurso de apelación, por haber sido presentado fuera del plazo establecido de tres días, señalado por los arts. 251, 254.I; y, V y de manera análoga el 262 del Código de Procedimiento Civil (CPC), indicando que la parte recurrente debió cumplir con los requisitos señalados en esa normativa, la cual según el impetrante de tutela está destinada a tramitar y resolver solo incidentes y no excepciones. Dicha interpretación jurídica carece de una motivación, ya que el Vocal relator no expuso los argumentos fácticos de por qué llegó a esa determinación, existiendo una ausencia de relación lógica entre el fallo y la petición del accionante, sin tomar en cuenta que la excepción de prescripción se la interpuso en ejecución de sentencia; que pone fin al litigio y que no es un proceso planteado en etapa de audiencia oral.

Indicó que las ilegalidades en que incurrieron los Vocales demandados al dictar el citado Auto de Vista, son las siguientes: **a)** Hicieron una mala labor interpretativa de los arts. 254 y 262 del CPC, pues no fundamentaron cuáles fueron los errores que cometió el Juez a quo al resolver la excepción de prescripción y al aceptar la apelación directa; tampoco indicaron en qué oportunidad y en qué circunstancias se debe plantear un recurso de reposición con alternativa de apelación o simplemente reposición o el recurso de apelación directa. **b)** No se pronunciaron sobre todos los puntos apelados ni explicaron cuáles son los requisitos que debieron cumplirse para hacer viable la admisión del recurso de apelación, tampoco especificaron a qué se refieren sobre la competencia del Tribunal de alzada y qué exigencias o requisitos se debió cumplir; **c)** No explicaron qué clase de Auto



Interlocutorio resuelve una excepción de prescripción; menos qué elemento fue ajeno al proceso principal; ni de qué forma las excepciones están catalogadas como incidentes en los procesos. Ante la falta de explicación, el Auto de Vista 362/2019 resulta arbitrario, ya que el memorial de apelación cumplió con lo exigido por ley, cuando precisó que el referido Auto de Vista impugnado, al declarar improbadamente la excepción de prescripción, pese a los diecisiete años de inactividad, contiene un criterio erróneo e ilógico, a más de referir las disposiciones legales en las que se sustenta y las que fueron contrariadas, en cuyo mérito los Vocales debieron ingresar al fondo y no declarar inadmisibles el recurso de apelación; y, **d)** El Auto de Vista 362/2019, con deslealtad procesal y atentando contra los principios de ética, honestidad y verdad material, declaró inadmisibles el recurso de apelación concedido en el efecto suspensivo, con una interpretación forzada y arbitraria de los arts. 210, 254, 262.I, 338; y, 344 del CPC, referentes a los incidentes, restringiendo su derecho a la apelación, ya que no tomó en cuenta los efectos de la prescripción extintiva y no explicó por qué no podría presentarse el recurso de apelación directa, cuando se resuelve una excepción de prescripción. Advertió que el fallo apelado es un Auto definitivo, no porque prejuzgue el fondo del litigio, sino porque corta todo procedimiento ulterior, y debe ser apelado directamente en el efecto suspensivo, conforme al art. 211 del CPC.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

El solicitante de tutela consideró que se lesionaron sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 362/2019 y/o se revoque la decisión del Juez a quo contenido en el Auto Interlocutorio 165/2019, declarando la prescripción de la acción ejecutiva civil; y, **2)** Se ordene a los Vocales ahora demandados dictar nuevo Auto de Vista fundamentado y congruente, conforme a ley.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 70 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó íntegramente en el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Candia Saavedra, Marlene Arteaga Vaca y Roberto Ismael Nacif Suárez, ex y actuales Vocales de la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal citación, pese a su legal citación cursante de fs. 63 a 65.

### **I.2.3. Intervención del tercer interesado**

Freddy Zambrana Herrera, no presentó informe cursante alguno, ni se presentó a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 67.

## **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, mediante Resolución 035/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 71 a 76 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La excepción de prescripción de la acción civil y cancelación de gravamen en DD.RR., fue planteada como una cuestión accesoria al objeto principal del litigio, dentro de la demanda ejecutiva civil seguida por Freddy Zambrana Herrera contra el accionante y su esposa; por lo que, fue tramitada conforme al art. 338 del CPC, en la vía incidental, y al haber sido interpuesto en ejecución de sentencia, fue resuelto por un Auto Interlocutorio y no puede ser considerado definitivo, ya que el



objeto principal del proceso ya había sido definido en sentencia con calidad de cosa juzgada; y, **ii)** Al ser el Auto Interlocutorio 165/2019, el que resolvió la excepción de prescripción, puede ser objeto de apelación, pero debió ser impugnado en el término de tres días, conforme prescribe el art. 262 numeral 1 del CPC; por lo que, la Sala Constitucional consideró que el Auto de Vista 362/2019, no vulneró derechos y garantías constitucionales, al haber actuado en forma correcta.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Resolución 15/07 de 26 de enero de 2007, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso ejecutivo de cobro de la suma de \$us1 500.- (un mil quinientos dólares estadounidenses), seguido por Freddy Zambrana Herrera contra el accionante y su esposa, fallo por el cual se declaró "con lugar la demanda" y dispuso la continuación de los procedimientos ejecutivos hasta que los demandados cumplan el pago de lo adeudado, más intereses, con costas (fs. 7 a 8).

**II.2.** Por Auto 141 de 7 de mayo de 2007, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia del Beni declaró ejecutoriada la Resolución 15/07, al no haber planteado ninguna de las partes recurso de apelación (fs. 9).

**II.3.** Mediante memorial presentado el 6 de abril de 2016, el impetrante de tutela y su esposa, opusieron la excepción de prescripción de la acción civil y gravamen y su cancelación en DD.RR., que puede ser interpuesta en cualquier estado de la causa, y que en su caso particular, el proceso ejecutivo se encuentra inactivo más de ocho años, plazo en el que el ejecutante no accionó otra notificación para cobrar lo adeudado, extinguiéndose el término de ley (fs. 12 a 13).

**II.4.** Por Auto Interlocutorio 165/2019 de 22 de julio, el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, declaró improbadamente la excepción de prescripción planteada por los ahora accionantes y en consecuencia la prosecución del trámite del proceso; dicha determinación se dio bajo los siguientes argumentos: para considerar la prescripción en este caso no solo se debe considerar el plazo transcurrido desde que se produjo el hecho (vencimiento del plazo del documento), hasta que se interpone la acción, sino la adecuación a la norma jurídica en la cual se ampara la excepción; de conformidad a lo establecido por el art. 1507 del CC, debe transcurrir cinco años y de la revisión del documento, este fue suscrito el 17 de diciembre de 2003, siendo a partir de ese momento en el que se computaría la fecha para el pago y cancelación de la obligación adeudada; y considerando el plazo transcurrido hasta la citación con la demanda, no transcurrieron los referidos cinco años para la prescripción conforme lo exigido por el art. 1507 del CC (fs. 14 a 15 vta.); dicho Auto Interlocutorio 165/2019, fue notificado el 29 de julio del mismo año, y el impetrante de tutela planteó recurso de apelación directa el 5 de agosto de 2019 (fs. 16 a 19 vta.).

**II.5.** Mediante Auto de Vista 362/2019 de 26 de noviembre, los Vocales ahora demandados declararon inadmisibles el recurso de apelación, por haber sido presentado fuera del plazo establecido por el art. 254 y 262 del CPC, con costas y costos; dicha determinación sostuvo que el recurso de apelación condiciona su admisión al cumplimiento de requisitos de forma y de fondo constituyendo requisito de forma para la concesión del recurso de apelación, entre otros y conforme al caso de autos, corresponde que el mismo sea presentado dentro del plazo fatal e improrrogable de tres días a contar desde la notificación con la respectiva resolución; es decir, con el Auto Interlocutorio 165/2019, y la notificación con esta resolución se la practicó el 29 de julio del mismo año, que se toma como punto de partida del cómputo en el plazo procesal para la interposición del referido recurso de apelación, mismo que empieza a correr al día siguiente hábil, desde el 20 de julio, y culminó el 1 de agosto, y el recurso de apelación fue presentado el 5 de agosto del mismo año (fs. 20 a 21).

## **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante considera que las autoridades jurisdiccionales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ya que en forma arbitraria, y sin



ingresar al fondo de lo solicitado, declararon inadmisibles su recurso de apelación, con el argumento de que el mismo no fue interpuesto en el plazo de tres días, haciendo una interpretación forzada y arbitraria de los arts. 210, 254, 262.I, 338; y, 344 del CPC, referentes a los incidentes, restringiendo de esa manera su derecho a la apelación, ya que no tomaron en cuenta los efectos de la prescripción extintiva y no explicaron por qué no podría presentarse el recurso de apelación directa, cuando se resuelve una excepción de prescripción, más aún si el fallo impugnado es un Auto definitivo, y debe ser apelado directamente en el efecto suspensivo, conforme al art. 211 del CPC. Por lo señalado, solicita se le conceda la tutela impetrada; se deje sin efecto el Auto de Vista 362/2019 y/o se revoque la decisión del Juez aquo contenido en el Auto Interlocutorio 165/2019, declarando la prescripción de la acción ejecutiva civil; asimismo, se ordene a los Vocales demandados dictar nuevo Auto de Vista fundamentado y congruente, conforme a ley.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de apelación.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)**



Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.

Respecto a la segunda finalidad, las SSCC 2221/2012 como la 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la Resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas - normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en las SSCC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la 0358/2010 de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones; es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante considera que las autoridades jurisdiccionales demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ya que en forma arbitraria, y sin ingresar al fondo de lo solicitado, declararon inadmisibles su recurso de apelación, con el argumento de que el mismo no fue interpuesto en el plazo de tres días, haciendo una interpretación forzada y arbitraria de los arts. 210, 254, 262.I, 338; y, 344 del CPC, referentes a los incidentes, restringiendo de esa manera su derecho a la apelación, ya que no tomaron en cuenta los efectos de la prescripción extintiva y no explicaron por qué no podría presentarse el recurso de apelación directa, cuando se resuelve una excepción de prescripción, más aún si el fallo impugnado es un Auto definitivo, y debe ser apelado directamente en el efecto suspensivo, conforme al art. 211 del CPC. Por lo señalado, solicita se le conceda la tutela solicitada; se deje sin efecto el Auto de Vista 362/2019 de 26 de noviembre y/o se revoque la decisión del Juez a quo contenido en el Auto Interlocutorio



165/2019, declarando la prescripción de la acción ejecutiva civil; asimismo, se ordene a los Vocales demandados dictar nuevo Auto de Vista fundamentado y congruente, conforme a ley.

De las Conclusiones contenidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que en ejecución de sentencia del fenecido proceso ejecutivo, seguido por Freddy Zambrana Herrera contra el solicitante de tutela y su esposa, y una vez declarada ejecutoriada la sentencia favorable a la parte ejecutante, el accionante y su esposa, por memorial presentado el 6 de abril de 2016, opusieron la excepción de prescripción de la acción civil y gravamen y su cancelación en DD.RR., que fue declarada improbadada por el Juez de primera instancia, mediante Auto Interlocutorio 165/2019.

El impetrante de tutela, luego de ser notificado el 29 de julio de 2019, planteó recurso de apelación directa el 5 de agosto del mismo año.

Los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 362/2019, declararon **inadmisible** el recurso de apelación del ahora solicitante de tutela, por haber sido presentado fuera del plazo establecido por los arts. 254 y 262 del CPC, con costas y costos, basándose en los siguientes fundamentos: **i)** Para ser viable el recurso de apelación, en este caso del auto interlocutorio que resuelve la excepción planteada, la parte recurrente debe cumplir con los requisitos establecidos para su admisión, en los arts. 251, 254.V y de manera análoga por el 262 del CPC; y con el plazo para su interposición, conforme a los arts. 254.I y 262.I del citado CPC, para que el Tribunal de alzada pueda abrir su competencia y sustanciar el mismo, **ii)** El auto interlocutorio apelado, 165/2019 de 22/07/2019, deviene de la interposición de una excepción de prescripción presentada por la parte demandada, que por su característica resulta ser un elemento ajeno al proceso principal; reconocido dentro del catálogo de los procesos incidentales y resuelto a través de un auto interlocutorio; razón por la cual, corresponde ceñirse a lo dispuesto en los arts. 210, 338, 344 y 254.I del CPC, supeditando el cómputo del plazo a lo establecido por el art. 90 del citado CPC; y, **iii)** El recurso de apelación condiciona su admisión al cumplimiento de requisitos de forma y de fondo, constituyendo uno de los requisitos de forma, en el caso de autos, su presentación dentro del plazo fatal e improrrogable de tres días a contar desde la notificación con el auto interlocutorio 165/2019 de 22/07/2019. Sobre ese aspecto, se deja establecido que la notificación con la resolución 165/2019 de 22/07/2019, fue puesta a conocimiento de los sujetos procesales (entre ellos, el ahora accionante), mediante notificación practicada el lunes 29/07/2019; comenzando a correr el plazo procesal para la interposición del recurso de apelación al día siguiente hábil; es decir, el martes 30/07/2019, culminando el jueves 01/08/2019 a horas 18:30; último momento hábil; y siendo que el recurso fue presentado el 05/08/2019, quedó fuera del plazo de los tres días establecido por la norma procesal, impidiendo al tribunal de alzada conocer el fondo de la problemática, pues su competencia está supeditada a que el o los recursos de impugnación cumplan con las exigencias señaladas por la normativa aplicable al caso en materia civil.

De lo antes desarrollado, se concluye que el Auto de Vista 362/2019, fue emitido por los Vocales ahora demandados, en plena observancia de las normas procesales aplicables al caso, mismas que son de cumplimiento obligatorio, al concluir que el recurso de apelación presentado por el accionante, resultaba extemporáneo al haber sido interpuesto fuera del plazo de los tres días, plazo previsto por el art. 262.I del citado cuerpo legal, para la apelación de los Autos Interlocutorios, -como es el Auto Interlocutorio 165/2019, que declaró improbadada la excepción de prescripción, planteada por el solicitante de tutela en ejecución de sentencia, dentro del fenecido proceso ejecutivo-; toda vez que, a todas luces, dicha excepción efectivamente se constituye en un incidente, al ser una cuestión accesoria a la demanda principal, como correctamente afirmaron los Vocales demandados en el Auto de Vista 362/2019.

Consecuentemente, los Vocales demandados emitieron un fallo con la debida fundamentación, congruencia y motivación, cumpliendo con los requisitos exigidos y desarrollados por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; además, de haber realizado una aplicación objetiva de la ley, en cumplimiento del debido proceso; por lo que, no se advierte en el caso analizado vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte impetrante de tutela; dado que,



analizado el fondo de lo denunciado por el accionante se llega a la conclusión de denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0199/2021-S1 (viene de la pág. 11).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 035/2020 de 17 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni, cursante de fs. 71 a 76 vta.; en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de voto aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, refiere que: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".



[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de



impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...”.

[7]El FJ III.3, establece: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, indica: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, refiere: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, manifiesta: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: Msc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35128-2020-71-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 67/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 86 a 94, pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Felisa Eugenio Cayo Vda. de Chaca**, contra **Karina Vanessa Oropeza Peña, Maritza Arismendi Chumacero, Marcelo Rafael Luizaga Soria y Dayana Araceli Peña Mejía, Directora General Ejecutiva a.i., Presidente a.i., Vocal y Secretario** respectivamente de la **Comisión Nacional de Prestaciones**, todos del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 8 a 11 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 27 de noviembre de 1970, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, ahora Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), mediante Resolución "2431" de 27 de noviembre de 1970, resolvió otorgarle Renta de Viudedad a la impetrante de tutela por el fallecimiento de su esposo suscitado el 29 de abril de 1970; en cuanto, su persona (de 77 años) venía cobrando ante la Regional de Oruro; por lo que, dicha prestación el 8 de julio de 2020, la citada Comisión Nacional de Prestaciones ahora el SENASIR conformada por Maritza Arismendi Chumacero, Marcelo Rafael Luizaga Soria y Dayana Araceli Peña Mejía, mediante Resolución 0000777 de 15 de mayo del citado año; por el cual, resolvieron la suspensión definitiva de su Renta Básica de Viudedad, argumentando que en base a la Nota SERECI-JNRC 174/2020 de 29 de enero, adjuntando la certificación SERECI-DN-RC PGM 040/2020 mediante el cual certifico que se reportó registro de matrimonio a nombre de Felisa Eugenio Cayo con Proxedes Chaca Aguirre y otro con Bernabé Chaca Aguirre; vale decir que, en base a ese reporte, establecieron de forma presunta, que su persona incurrió en "nuevas nupcias", y bajo esa figura dispusieron la suspensión de su derecho a la señalada renta.

La normativa que sustenta la vulneración de su derecho es: el inc. d) del art. 51 del Código de Seguridad Social (CSS) *in fine*; el Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 en su art. 39; la Resolución Ministerial (RM) 171 de 30 de abril de 2007 en su numeral 3.I literal a); el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación aprobado por Resolución Secretarial (RS) 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997; y el art. 106 del Decreto Supremo (DS) 05315 de 30 de septiembre de 1959 (Reglamento del Código de Seguridad Social); disposiciones que como se podrá advertir, son anteriores a la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado; en consecuencia bajo esos antecedentes, le privaron de la Renta Básica de Viudedad que venía percibiendo por más de cuarenta y nueve años.

Las autoridades administrativas ahora demandadas, validaron el informe de SERECI-DN-RC PGM 040/2020, estableciendo presuntas "nuevas nupcias" vulnerando el Código de Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- en su art. 160 y no constando dicha literal en el legajo que motivó la resolución ahora cuestionada; siendo que, de acuerdo a la Constitución Política del Estado la Renta de Viudedad como un derecho de la seguridad social, no puede ser restringido, suprimido o suspendido, ya que el art. 13.I de la Norma Suprema es claro.



### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

La parte accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad, y a la Seguridad Social; citando al efecto los arts. 13. I; 45.I; II; III y IV; 115.II; 109.I de la (CPE); y; 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; **a)** Se deje sin efecto la Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020; **b)** Se disponga el pago inmediato de su Renta de Viudedad correspondiente a los meses de abril, mayo y junio del año mencionado; y, **c)** Se condene en costas, se califiquen daños y perjuicios ocasionados por los hechos indicados, más el pago de honorarios profesionales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 79 a 85 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela ratificó el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia, señaló que: **1)** El SENASIR procedió a la suspensión de la Renta de Viudedad por supuestamente haber contraído "nuevas nupcias"; lo cual, vulnera el derecho al debido proceso; ya que, para disponer esa suspensión se tomaron en cuenta dos informes que fueron emitidos por el Servicio de Registro Cívico (SERECI) que hacen entrever que hubiera obtenido "segundas nupcias"; puesto que, hace mención al art. 160.I del CFPF; lo cual, dispone que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial que otorga el SERECI; por lo que, si bien es cierto que los actos de la administración pública goza de legitimidad por haber sido dispuestos por autoridad pública; empero, no es menos cierto que al alegar la vulneración de este artículo, están demostrando que dicha resolución es contraria a la norma jurídica; puesto que, el SENASIR debió haber recabado el certificado de matrimonio como establece el citado Código; **2)** Demuestran esa vulneración con referencia al tema de la seguridad social conforme a la nueva visión de la Constitución Política del Estado normada por el art. 45.III que refiere que el Código de Seguridad Social, cubre la atención por enfermedad de epidemias, enfermedades catastróficas y el punto donde se refiere en cuanto a la orfandad, invalidez y viudez; **3)** Entonces surge una interrogante respecto a si ese derecho puede ser restringido a la luz de la normativa señalada por el SENASIR; es decir, el Código de Seguridad Social, el DL 13214 de 24 de diciembre de 1975 en su art. 39, la RM 171 de 30 de abril de 2007, el Manual de Prestaciones de Rentas en su art.32, el DS 5315 en su art. 106, normativa si resulta superior a la Constitución Política del Estado; por lo cual, se debe remitir al art. 13 de la norma suprema; puesto que; ese derecho debe ser protegido y su análisis debe ser progresivo; por lo que, al suspender la renta se está yendo "para atrás"; **4)** Con referencia a la inmediatez, la presente acción fue interpuesta dentro de los seis meses; **5)** El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido reglas que tienen su excepción cuando se trata de personas en estado de vulnerabilidad; es decir, mujeres embarazadas, discapacitados y adultos mayores, en el presente caso la ahora accionante es una persona de la tercera edad según su Carnet de Identidad; aspecto que, determina la excepción a la subsidiariedad según la SC 1631/2012 de 1 de octubre; **6)** El SENASIR manifiesta que ha contraído "nuevas nupcias", y que hubiese caducado su derecho, pero que existe una interrogante ya que la caducidad se opera de hecho, o de derecho, y de acuerdo a los antecedentes debería operarse de derecho; es decir, se debería abrir un proceso, pero lo que hizo el SENASIR es sacar una resolución contraria a sus intereses, entonces que medios de defensa asumirá, cuando no se le ha dado la oportunidad de presentar elemento probatorio para demostrar las "nuevas nupcias"; por lo que, al igual que un nacimiento se acredita con un certificado de nacimiento, el matrimonio se acredita con uno de matrimonio; y, **7)** Al igual que en el ámbito laboral el Código Procesal del Trabajo de 25 de julio de 1979 y la normativa laboral, reconocen que los derechos laborales prescriben; pero, la Constitución Política del Estado nos orienta a que esos derechos son imprescriptibles; por lo cual, la normativa del Código de Seguridad Social del "56" ya



refiere que la Renta de Viudedad se pierde por efecto de "nuevas nupcias", pero eso ya quedó en el pasado; puesto que, acuden a la presente acción para que se les conceda la tutela.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Karina Vanessa Oropeza Peña, Directora General Ejecutiva a.i., del SENASIR; a través, de informe escrito de 10 de agosto de 2020, cursante de fs. 74 a 77 vta., refiriendo los antecedentes del caso, señaló: **i)** De la revisión de "sistemas", por convenios institucionales de cooperación que se tiene con el SERECI y conforme a la Nota SERECI-JNRC 174/2020, se reportó: a) El registro de matrimonio de "DELISA EUGENIO CAYO" con PROXEDES CHACA AGUIRRE; y, b) Por O.R.C 212, Libro 1-69-74, Partida 114 y Folio 53 con fecha de inscripción de 3 de abril de 1971 y de celebración de 10 de abril del mismo año, matrimonio contraído con BERNABE CHACA AGUIRRE; **ii)** Según Informe SENASIR/U.N.O/ A.D.R 199/2020 de 27 de abril el Técnico Revisor de Rentas señaló lo indebidamente cobrado por Felisa Eugenio Cayo por el periodo de "enero/1996" a "marzo/2020" incluidos los aguinaldos que ascienden a Bs467 282,90.- (cuatrocientos sesenta, siete mil doscientos ochenta y dos 90/100 bolivianos); puesto que, en merito a la normativa vigente, al contraer "nuevas nupcias" el 10 de abril de 1971 renuncia al derecho de viudedad, cambio de estado que debió informar; empero, continuó cobrando la Renta de Viudedad; **iii)** Por lo expuesto, se tiene la convicción que el SENASIR pronunció sus resoluciones en el marco de las normas que rigen la Seguridad Social; por lo que, la accionante incurre en una errónea interpretación de la Ley, siendo que al fallecimiento de su primer esposo se le otorgó la Renta de Viudedad, y que al contraer "nuevas nupcias" con Bernabé Chaca Aguirre, automáticamente extinguió el beneficio que gozaba de la Renta ante la nueva constitución de matrimonio; es así que, la normativa señalada prevén la extinción de la misma; **iv)** De los antecedentes se tiene que por Resolución 0000777 la Comisión Calificadora de Rentas del SENASIR, dispuso la SUSPENSIÓN DEFINITIVA de la Renta de Viudedad otorgada a la impetrante de tutela, resolución que le fue legalmente notificada el **8 de julio de 2020, advirtiéndole que tiene treinta días calendario para interponer recurso de reclamación**; no obstante, la ahora peticionante de tutela interpuso acción de amparo constitucional el 13 de julio de 2020 estando aun con plazo vigente para interponer su recurso; siendo que, vence el 7 de agosto del citado año conforme la RM 497 de 7 de septiembre de 2005 que expresamente lo señala; por ello, la prenombrada NO HABRIA CUMPLIDO CON EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD de acuerdo a las reglas y subreglas del principio de subsidiariedad previstos en la SSCC 1337 de 15 de septiembre de 2003, 0150/2010-R de 17 de mayo; y, así como la SCP 429/2013 de 3 de abril, norma de la cual se extrae la improcedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que, la ahora accionante ante la disconformidad con la Resolución 0000777 de suspensión de la Renta de Viudedad, no presentó RECURSO DE RECLAMACION DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO DE TREINTA DIAS, computables a partir de su legal notificación "8 de julio de 2020" plazo a vencer el 7 de agosto del año anteriormente mencionado; y, **v)** Por lo expuesto no siendo evidente las violaciones señaladas por la parte demandante corresponde denegar la tutela.

Maritza Arismendi Chumacero, Marcelo Rafael Luizaga Soria y Dayana Araceli Peña Mejía, Presidente a.i., Vocal y Secretario respectivamente de la Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR, codemandados; no obstante, ser citados, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 21, 28 y 35 de obrados; no comparecieron a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, y tampoco presentaron informe escrito.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 67/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 86 a 94, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Administrativa 0000777 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto ahora SENASIR, dispuso que en un plazo de cinco días emita una nueva resolución, respetando los fundamentos del debido proceso observados; y, se proceda al pago de las rentas devengadas que venía percibiendo regularmente Felisa Eugenia Cayo Vda. de Chaca, entre tanto no exista cosa juzgada en el presente trámite administrativo, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio por extensión; no se impuso cancelación de costas, daños y perjuicios por ser



excusable, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso se manifestó que existe riesgo y peligro inminente con la privación de la Renta de Viudedad que beneficia a la ahora accionante por ser componente de un grupo vulnerable que requiere una protección reforzada por parte del Estado, además se ha denunciado que la no percepción de esos derechos sociales que afectan directamente a la salud y a la vida de la peticionante de tutela, más allá de que esté pendiente el recurso de reclamación que se desconoce que ha sido formalizado; empero, se considera que habiendo sido presentada esta acción el 13 de julio del 2020 el tribunal considera factible ingresar al fondo del caso; **b)** El acto que dio origen a esta acción de amparo constitucional es la Resolución 0000777, que determino en la parte dispositiva, suspender definitivamente la Renta otorgada en favor de Felisa Eugenia Cayo Vda. de Chaca; **c)** El fundamento factico de esa resolución es la existencia de dos informes emitidos por el SERECI que establecen el vínculo matrimonial de la ahora demandante con Proxedes Chaca Aguirre, quien habría fallecido; y posteriormente el 3 de abril de 1971; en el cual, existiría una nueva partida matrimonial con Bernabé Chaca Aguirre, elementos que permiten sostener que contrajo “nuevas nupcias”; **d)** En consideración a las normas administrativas y legales se asumió la decisión de suspender en forma definitiva la renta de viudedad de la impetrante de tutela, bajo las siguientes perspectivas; **primero** por parte del SENASIR no se habría recabado, adquirido, solicitado o presentado como elemento de juicio en este proceso el certificado de matrimonio, que de acuerdo al art. 160 del CFPF sería el único documento con validez legal para acreditar la existencia de un vínculo matrimonial; **segundo**, las normas legales por las cuales se asumió esa decisión tendrían un rango inferior a la Constitución Política del Estado; por lo tanto, no podrían dejar sin efecto los derechos sociales establecidos en los arts. 113, 109 y 143 de la Norma Suprema por ser derechos de orden social imprescriptibles y además con una visión progresiva; **e)** La garantía del debido proceso en su triple dimensión, no solamente está reconocido en el art. 115 de la CPE, sino también por normativa internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad; por ello, es obligación de las autoridades privilegiar sus elementos entre los cuales están la fundamentación, motivación y la congruencia de las resoluciones, el principio *non bis ídem*, derecho a ser oído, a la impugnación y otros; **f)** Si bien en el presente caso se denunció como vulnerado el principio de legalidad, por las auto restricciones este Tribunal no puede ingresar a valorar el contenido, siendo el valor legal que las autoridades administrativas le han dado a las certificaciones; **g)** En atención a la protección que se debe otorgar a los grupos vulnerables, se realizó el razonamiento y se ha entendido que se puede reconducir esta acción tutelar precisamente por la atención reforzada que tienen los grupos vulnerables de personas de la tercera edad; puesto que, estamos viviendo una época de pandemia y que el Estado dispuso una declaratoria de cuarentena sanitaria hasta el 31 de julio de 2020; por lo que, estos elementos hacen que existan riesgos a la vida, dejando limitar o vulnerar el ejercicio de los derechos sociales siendo una posibilidad la lesión de otro tipo de garantías de estas personas; así como a los derechos a la salud, a la vida, inclusive privar a una persona del goce de una renta, que aquella pudiera atentar ostensiblemente contra su derecho a la subsistencia y a su propia existencia; **h)** Como ya se manifestó no se puede ingresar a revisar los elementos de esa resolución, pues ello corresponde a las autoridades de la jurisdicción ordinaria; por lo que, no tienen competencia para el mismo, pero si se puede establecer las consecuencias de la misma; **i)** Se estableció y no ha desconocido la parte demandada en la audiencia, ni en el informe presentado, que durante la tramitación que amerito la Resolución 0000777 no se dio a la parte accionante la posibilidad de desacreditar lo endilgado y tener el conocimiento de que se haya iniciado el proceso de suspensión definitiva y provisional de su Renta de Viudedad; sin embargo, de manera totalmente arbitraria, se asumió como parte de esta resolución el de detener definitivamente ese beneficio, cuando la propia normativa a la que se rigieron, refiere que esa posibilidad puede ser con suspensión definitiva o provisional inclusive; y, en el contexto de la resolución no existe fundamento jurídico que haga ver con certeza que el justiciable pueda entender el motivo del porqué se ha optado por la suspensión definitiva y no así de forma provisional; los arts. 115, 116 y 117 de la CPE prevén que todo procedimiento administrativo con la finalidad de imponer una sanción debe hacerse respetando el debido proceso en todos sus componentes; **j)** En el presente caso si bien se ha realizado un procedimiento conforme las atribuciones del SENASIR para establecer la existencia de “segundas nupcias” que ameritaría la cesación del beneficio, la resolución ha tenido que ser emitida dentro de



los márgenes del debido proceso; y, como se manifestó, no se ha puesto en conocimiento de la accionante para desvirtuar ese elemento de prueba, que de acuerdo a lo señalado por la peticionante de tutela es provisional y no se encuentra ejecutoriada a la fecha; sin embargo, ya ha sido ejecutada, cuando aún no tiene calidad de cosa juzgada; por lo que, no debió ser ejecutada; elemento que fue reclamado por la parte impetrante de tutela cuando solicitó el pago inmediato de su Renta de Viudedad de abril, mayo, junio, y por lógica consecuencia del mes de julio de 2020, elemento que no fue desconocido, negado, ni enervado por la parte demandada; por lo que, permite concluir que efectivamente se ha privado a la prenombrada de percibir esas rentas, sin existir una resolución debidamente ejecutoriada; **k)** Por otro lado la vulneración del debido proceso en su componente igualdad; puesto que, no es concebible que se inicie un proceso de suspensión provisional o definitiva de un beneficio social después de una total omisión de deberes por 49 años aproximadamente; si bien las instituciones del Estado tienen la obligación de hacer análisis, revisiones y fiscalizaciones, no se puede entender que después de los años anteriormente mencionados se emita con una total displicencia y negligencia de parte del propio Estado a través de una Resolución tan draconiana como suspender de forma inmediata sin permitir el beneficio de la presunción de inocencia y sin dar respeto a la cosa juzgada, la ejecución de una Resolución en menos de tres meses; pues, se entiende que ese fallo ha sido dictado en la presente gestión y ya para junio se ha privado inclusive con anterioridad el goce de esos beneficios que la accionante venía gozando regularmente por aproximadamente 49 años; por lo que, esa actitud rompe el equilibrio constitucional y el tema de favorabilidad de los derechos sociales a favor de la peticionante de tutela lo que no puede ser justificado por el simple hecho de no haberse agotado un recurso existente, siendo que contrariamente estas personas ameritaban una protección reforzada por el Estado, más aun en tiempos de pandemia; y, **l)** Por esas consideraciones se llega a establecer que la Resolución 0000777 vulnera el debido proceso en sus componentes derecho a la defensa y a ser oído; puesto que, la impetrante de tutela no tuvo conocimiento del inicio del trámite administrativo y además se vulnera el principio del art. 117 de la CPE que señala que nadie puede ser sancionado mediante una Resolución que no ha obtenido la calidad de cosa juzgada.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Mediante Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR -ahora demandado-; señaló que, conforme a Nota SERECI-JNRC 174/2020 de 29 de enero, se reportó: **1)** El registro de matrimonio por O.R.C. 212, Libro 1-64, Partida 33 y Folio 17 el 23 de diciembre de 1964 y celebración 31 de diciembre de 1964, matrimonio contraído entre **"FELISA EUGENIO CAYO"** con **PROXEDES CHACA AGUIRRE**; y **2)** Por O.R.C. 212, Libro 1-69-74, Partida 114 y Folio 53 de 3 de abril de 1971 y celebración 10 de abril de 1971, matrimonio contraído con **BERNABE CHACA AGUIRRE**; **resolvió: "PRIMERO: SUSPENDER DEFINITIVAMENTE la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de la Sra. FELISA EUGENIO CAYO en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución"(sic); SEGUNDO: Por la Unidad Jurídica, se deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la ahora accionante, debiendo además asumir las acciones legales pertinentes"(sic), con los siguientes fundamentos: a)** Por Resolución "2431" de 27 de noviembre de 1970 emitido por la Comisión Nacional de prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social ahora SENASIR, resolvió otorgar en favor de "FELISA EUGENIO VDA. DE CACHA"(sic), Renta de Viudedad por accidente de trabajo que se pagaran a partir de agosto del año anteriormente mencionado; Que por fotocopia simple de Certificado de Matrimonio registrado en la O.R.C. 212, Libro 1/64, Partida 32, Distrito 6, Partida 23 de diciembre de 1964 del matrimonio entre el causante Proxedes Chaca Aguirre y Felisa Eugenio Chaca.

Se establece que el fallecimiento del Titular de la renta fue el 29 de abril de 1970. Que conforme a Nota SERECI-JNRC-174/2020 de 29 de enero, emitido por el Director Nacional de SERECI del Tribunal Supremo Electoral adjunta certificación SERECI-DN-RC PGM 040/2020 que certifica que la impetrante de tutela el 10 de abril de 1971 ha contraído matrimonio con BERNABE CHACA AGUIRRE.



“CONSIDERANDO: Que el Decreto Supremo Nº 27066 de fecha 06 de junio de 2003 en su capítulo III, Art. 5 (Atribuciones) literal d) señala “Suspender provisional o definitivamente la renta de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto”. Que el DS Nº 27991 de fecha 28 de enero de 2005 en su art. 9 dispone: “EL SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el marco de lo establecido en el presente Decreto Supremo...” Que el inciso d) del art. 51 del Código de Seguridad Social (in fine), señala: La Renta de viudedad cesara en cualquier momento en caso de nuevas nupcias, vida en concubinato o de recuperación de la capacidad para el trabajo”. Que el Decreto Ley Nº13214 en su Art. 39, menciona “...La renta será vitalicia y se concederá a la viuda, independientemente de su edad y el número de hijos que tuviera. Esta renta cesará con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato”. Que la Resolución Ministerial Nº171 de fecha 30 de abril de 2007, en su Numeral 3ro Parágrafo Primero, literal a) dispone: “El Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, suspenderá de manera definitiva la renta de viudedad: a) Si la viuda contrae nuevas nupcias”. Que el Art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial No. 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 dispone: La Renta de Viudedad en curso de pago cesara a la muerte de la viuda o cuando esta contraiga nuevas nupcias...”. Que el Art. 106 del Decreto Supremo Nº 05315 de fecha 30 de septiembre de 1959 (Reglamento del Código de Seguridad Social) dispone: “Renta de Viudedad en curso de pago cesará en caso de nuevas nupcias” (sic).

**Por los antecedentes expuestos se concluye que corresponde la Suspensión Definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de FELISA EUGENIO CAYO** (fs. 2 a 4).

**II.2.** Consta diligencia de notificación de 8 de julio de 2020 a la asegurada FELISA EUGENIO CAYO con la Resolución 0000777, en la que consta la impresión digital de la persona con Cédula de Identidad 575226 expedido en Oruro. (fs. 4 vta.)

**II.3.** Consta copia Cedula de Identidad 575226 correspondiente a la ahora impetrante de tutela nacida el 20 de noviembre de 1942 (contando a la fecha con 78 años de edad) (fs. 6).

**II.4.** Cursa Talón del Beneficiario de marzo de 2020 correspondiente a la peticionante de tutela de la Entidad Minería Privada correspondiente a la RENTA DE MARZO DE 2020 de la prenombrada que lleva su impresión digital como beneficiaria (fs. 7).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia que las autoridades demandadas del SENASIR vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad y el derecho a la Seguridad Social; toda vez que: **1)** Vulneraron su derecho a la seguridad social al suspender su Renta de Viudedad basándose en la certificación SERECI-DN-RC 040/2020 no constando dicha literal en el legajo que motivó la Resolución ahora cuestionada que reportó un supuesto registro de nuevo matrimonio de su persona el 10 de abril de 1971, vulnerando el art. 160 de CFPF, que dispone que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial que otorga el SERECI; y, **2)** Por Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020 resolvieron la suspensión definitiva de su Renta de Viudedad que venía percibiendo por más de 49 años, sin que exista un proceso al respecto, pero lo que hizo el SENASIR es sacar una resolución contraria a sus intereses y sin darle la oportunidad de presentar elementos probatorios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación a personas de la tercera edad; **ii)** La garantía general del debido proceso; **iii)** Sobre el derecho a la seguridad social y la renta de viudedad digna; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

**III.1. De la excepción al principio de subsidiariedad y su aplicación a personas de la tercera edad**



El art. 67.I de la CPE, establece que las personas adultas mayores o de la tercera edad, gozan de una protección reforzada, además de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental; entre ellos a una vejez digna, con calidad y calidez humana; por su parte, el art. 68 de la Norma Suprema, refiere que:

I. El Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades.

II. Se prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

Al respecto, la SCP 1069/2013 de 16 de julio, explicó que existen demandas de acción de amparo constitucional en las que los medios de impugnación no impedirán la consumación de la vulneración de los derechos fundamentales; por lo que, ameritaba la prescindencia de dichos medios de impugnación, y al efecto identificó aquellos casos en los que se aplicaba la excepción a la subsidiariedad siendo ellos los casos de personas de la tercera edad, entre otros grupos vulnerables, así como ante medidas de hecho, al efecto, se cita la parte pertinente de la referida Sentencia:

...es importante destacar **que vía jurisprudencial, de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma;** en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes **y de la tercera edad** (las negrillas son añadidas).

En ese marco, cuando una persona de la tercera edad plantea una acción de amparo constitucional, dada la protección reforzada que gozan por pertenecer a grupos denominados vulnerables; una vez que, cuando se vulneran derechos fundamentales vinculadas a un inminente daño irreparable, es previsible la aplicación de una excepción al principio de subsidiariedad, así lo señaló la SCP 1631/2012 de 1 de octubre[1], la cual señaló que la jurisprudencia constitucional planteó excepciones a la subsidiariedad para las personas que requieren una protección inmediata y en este último aspecto, recogiendo lo que la doctrina, instrumentos internacionales y jurisprudencia constitucional establecieron, concluyó que esas personas son aquellas que pertenecen a grupos vulnerables e identificó a los adultos mayores como parte de dichos grupos y a ese efecto, basándose en normativa internacional, resaltó como principios a favor de los citados, el vivir con dignidad, acceder a una vida íntegra, de calidad, sin discriminación, con seguridad, apoyo jurídico; por otro lado, a recibir un trato digno y que las instituciones velen por ello.

Asimismo, tomando en cuenta que también se aplica la excepción a la subsidiariedad según los derechos denunciados como vulnerados en la acción de amparo, la jurisprudencia constitucional que identifico sobre el derecho a la seguridad jurídica, el cual, se halla dentro de aquellos derechos que no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria; es decir, que le es aplicable la excepción a la subsidiariedad, así lo estableció la SCP 0681/2019-S2 de 12 de agosto[2]; puesto que, advirtió que el mismo se halla vinculado con los derechos a la vida, salud y dignidad; por lo que, no puede ser supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, pues requieren de una rápida protección, efectivizándose así los valores y fines del Estado.

### **III.2. La garantía general del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en la CPE como un derecho fundamental (art. 115.II), garantía constitucional (117.I) y principio procesal constitucional que disciplina la función de impartir justicia (art. 180.I), en atención a estas cualidades, la jurisprudencia constitucional se encargó de resaltar su carácter tridimensional del debido proceso en sus diferentes fallos como las SSCC 0086/2010-R de 4 de mayo, 902/2010-R, de 10 de agosto, 0533/2011-R de 25 de abril, entre otros;



además, también fue la jurisprudencia constitucional del extinto Tribunal Constitucional la que se encargó de asignarle la calidad de **garantía general** en las citadas SSCC 0902/2010-R de 10 de agosto, 0981/2010-R de 17 de agosto, 1145/2010-R de 27 de agosto; asimismo en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0270/2012 de 4 de junio, 2493/2012 de 3 de diciembre, 0903/2019-S4 de 16 de octubre, 0618/2018-S1 de 11 de octubre, entre otros, del actual Tribunal Constitucional Plurinacional; en ese sentido, configuró su contenido, alcance o los elementos constitutivos que le conciernen, en los siguientes términos

“En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los **elementos que componen al debido proceso** son el **derecho a un proceso público**; derecho **al juez natural**; derecho a **la igualdad procesal de las partes**; derecho a **no declarar contra sí mismo**; garantía de **presunción de inocencia**; derecho a **la comunicación previa de la acusación**; derecho a **la defensa material y técnica**; concesión al inculpado del **tiempo y los medios para su defensa**; derecho a **ser juzgado sin dilaciones indebidas**; derecho a la **congruencia entre acusación y condena**; la **garantía del non bis in ídem**; derecho a **la valoración razonable de la prueba**; derecho a la **motivación y congruencia de las decisiones**”.

Configuración, contenido o alcance que no se encuentra en un sistema limitado o cerrado, al contrario, debido al carácter progresivo de los derechos, previsto en el art. 13.I de la CPE, esos elementos constitutivos, tienen un carácter enunciativo; puesto que, el debido proceso, al haberse constituido en una garantía general, del mismo, pueden derivar otros elementos conforme al desarrollo doctrinal y jurisprudencial, así como al desarrollo del proceso, cuya finalidad viene a constituir en **un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia**.

En el contexto antes señalado, como uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es **el derecho fundamental a la defensa** consagrado por el art. 115.II de la CPE, que tiene dos connotaciones: **la primera** es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que **la segunda** es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio; por ello, en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional. Asimismo, **el art. 117.I de la Norma Suprema establece que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.

En sintonía con esta disposición, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SC 657/2010 de 19 de julio, señaló.

“Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPE abrg y art. 115.II de la CPE vigente; y como derecho humano en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este Tribunal ha entendido, en su uniforme jurisprudencia, como **“el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”** (SSCC 418/2000-R y 1276/2001-R), siendo entendido el derecho a la defensa y presunción de inocencia en el orden constitucional, como instituto integrante de la garantía del debido proceso, los cuales son aplicables también en el ámbito administrativo sancionatorio”.



En ese contexto, corresponde señalar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente; sino que, es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad.

Al respecto la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, respecto al debido proceso, señaló en su Fundamento Jurídico III.5, que se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión, derecho, garantía y principio, y que éste:

**“...no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso”.**

Respecto al derecho al debido proceso en el ámbito administrativo, la SC 0211/2010-R de 24 de mayo, señaló:

**“En el ámbito administrativo, el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo cual, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta, quedando así a salvo del arbitrio del funcionario o autoridad” .**

El derecho al debido proceso, consagrado en la Norma Suprema, se encuentra en armonía con los instrumentos internacionales de los cuales es signatario el Estado Boliviano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus arts. 8.2 incs. b), c), d), e) y f); 7; 9; 10; 24; 25; y, 27, que lo determina como un derecho humano; asimismo, está contemplado en el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); señaló que, las garantías del debido proceso no se restringen a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues incluyen procedimientos administrativos de toda orden; entendimiento, que fue recogido en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que determinó una importante doctrina jurisprudencial.

Se entiende que **el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas, y conforme a la jurisprudencia constitucional, sufrió una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos; es decir, que daba preeminencia a la justicia formal, y a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos.**

En ese entendido, concluimos afirmando que **en el ámbito normativo de nuestro país, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión: Derecho, Garantía y Principio; el cual es un derecho de aplicación inmediata, vinculada a todas las autoridades judiciales o administrativas, constituyéndose en una garantía de legalidad procesal.**

La jurisprudencia constitucional en varias SSCC 1556/2002-R<sup>[3]</sup> de 16 de diciembre; 1534/2003-R de 30 de octubre y SCP 0647/2012 de 2 de agosto; 1259/2015-S3<sup>[4]</sup> de 9 de diciembre) han señalado que **la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado; puesto que, este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.**



### **III.3. Del contenido del Decreto Supremo 27066, 6 de junio de 2003 y el Manual de Prestaciones de Rentas**

#### **Decreto Supremo 27066**

#### **Capítulo III**

#### **Servicio Nacional del Sistema de Reparto**

#### **Artículo 4°.- (Creación, naturaleza institucional y dependencia)**

**I.** Se crea el **Servicio Nacional del Sistema de Reparto - SENASIR**, como Institución Pública Desconcentrada del Ministerio de Hacienda.

**II.** El SENASIR, está bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda a través del Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros; la dependencia se entenderá como la facultad de realizar el seguimiento, control y evaluación de la Programación Operativa Anual -POA, supervisar, controlar y vigilar el cumplimiento de las políticas, normas, objetivos y resultados previstos en el POA y en el Contrato de Gestión previsto en el presente Decreto Supremo.

**III.** El SENASIR, se constituye como una persona jurídica de derecho público, estructura propia y competencia de ámbito nacional, de carácter temporal, con autonomía de gestión técnica, legal y administrativa.

#### **Artículo 5°.- (Atribuciones)**

**I.** El SENASIR, dada su naturaleza de institución exclusivamente operativa, tendrá las siguientes atribuciones:

a. Implementar un eficiente proceso de transformación institucional de la Dirección de Pensiones al SENASIR.

b. Calificar las Rentas en Curso de Adquisición del Sistema de Reparto de acuerdo a los procedimientos establecidos en normas que rigen al efecto, considerando también los aportes devengados que se encuentran tanto en la vía administrativa como en la coactiva social.

c. Resolver sobre el derecho a renta que los correspondiere a los derechohabientes de rentistas titulares del Sistema de Reparto.

**d. Suspender provisional o definitivamente la renta, dentro de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto.**

e. Ejercer la representación legal en las acciones incoadas por o contra el SENASIR, así como continuar con los procesos judiciales seguidos por la ex Dirección de Pensiones.

f. Realizar labores de fiscalización por aportes devengados del Sistema de Reparto.

g. Realizar la gestión de cobro de las contribuciones en mora del Sistema de Reparto, en el marco de las disposiciones normativas en vigencia.

h. Efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante la autoridad que ejerce jurisdicción y competencia en el Sistema de Reparto, así como realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo.

i. Gestionar el pago de rentas del Sistema de Reparto.

j. Procesar y emitir la certificación de la Compensación de Cotizaciones, conforme lo dispone el Decreto Supremo N° 26069 <<https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-26069.html>> de 09 de febrero de 2001.

k. Elevar solicitudes de interpretación técnica de las disposiciones normativas del Sistema de Reparto ante el Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros.

l. Otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones, a ser establecidas mediante normativa expresa del Ministerio de Hacienda.



**II A los efectos del ejercicio de las atribuciones señaladas en el presente artículo, el SENASIR, podrá emitir las Resoluciones Administrativas correspondientes.**

**Artículo 6°.- (Director General Ejecutivo del SENASIR)** El SENASIR, estará a cargo de un Director General Ejecutivo, quien tendrá la representación legal y la responsabilidad de Máxima Autoridad Ejecutiva. Será designado mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Hacienda.

**MANUAL DE PRESTACIONES DE RENTAS EN CURSO DE PAGO Y ADQUISICIÓN DE LA UNIDAD DE RECAUDACION** (RESOLUCION SECRETARIAL Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997)

TITULO I

CAPITULO I

DEL CAMPO DE APLICACIÓN Y PRESTACIONES ECONOMICAS DE LA UNIDAD DE RECAUDACION.

Art. 1º.- En aplicación del Art. 55 de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 y Art. 315 del Decreto Supremo Nº 24469 de 17 de enero de 1997, la Unidad de Recaudación de la Secretaria Nacional de Pensiones es el órgano del Estado encargado de calificar y otorgar las Rentas en curso de Adquisición básica y complementaria del Sistema de Reparto.

Art. 2º.- La Unidad de Recaudación concederá las rentas básicas y complementaria por riesgos profesionales, vejez, invalidez, muerte por causa común o riesgo profesional, a favor de los asegurados que al 1º de mayo de 1997, se encontrasen con Rentas en Curso de Pago y Adquisición, de conformidad con el Art. 13 del Decreto Supremo 24586 de 29 de abril de 1997. Los asegurados mencionados son los que a la fecha de la promulgación de la Ley 1732 se hallaban adscritos a las siguientes entidades:

- a) Fondo de Pensiones Básicas
- b) Fondos Complementarios de Seguridad Social
- c) Fondos de Pensiones de la Banca Estatal y Privada
- d) Fondo de Pensiones del Poder Judicial
- e) Seguros Sociales Universitarios y
- f) Corporación del Seguro Social Militar

Art. 3º.- La Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición se realizara de conformidad con el presente Manual Único de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Art. 4º.- Se entiende por Asegurado con Renta en Curso de Adquisición a la persona o beneficiario que al 1º de mayo de 1997, se encontraba en una de las situaciones descritas en el Art. 13 del Decreto Supremo 24586 del 29 de abril de 1997 y que a dicha fecha, tenga cumplidos los requisitos para acogerse a la renta correspondiente.

(...)

CAPITULO VI

DEL SEGURO DE MUERTE

Art. 29º.- Los derecho-habientes de un asegurado que, al 1º mayo 1997 se encontraban con Rentas en Curso de Pagos del Sistema de Reparto, accederán automáticamente al derecho de renta de viudedad, orfandad, de parte, madre o hermanos, según corresponda, las que serán calificadas de conformidad al presente manual.

Los derecho-habientes de un asegurado que al 1º mayo 1997, cumplían con los requisitos para ser considerados Rentistas en Curso de Adquisición por Vejez, deberán solicitar las ventas de viudedad, orfandad, de padre, madre o hermanos, las cuales serán calificadas en referencia a la renta de vejez que le hubiera correspondido al causante a la fecha de su fallecimiento, de conformidad al presente manual.



(...)

Art. 36º.- La viuda o conviviente que perciba renta y que contraiga matrimonio, recibirá en sustitución de dicha renta un pago global equivalente a tres anualidades de la renta que percibía, siempre que haga conocer este hecho a la unidad de recaudación. Este caso no dará lugar a la redistribución de la renta de viudedad en favor de los hijos.

**Art. 37º.- La renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda o cuando éstas contraigan nuevas nupcias o entrara en concubina. Se presume existir concubinato de la viuda, en caso de nacimiento pero un hijo después de trescientos (300) días de la muerte del causante (las negrillas son nuestras).**

#### **III.4. Sobre el derecho a la seguridad social y la renta de viudedad digna**

El art. 45.III de la CPE, establece que "El régimen de seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, **viudez**, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales".

Asimismo, el art. 67.II, de la citada Norma Suprema, señala:

"II. El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley". **Esta normativa determina que la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.** (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese marco, las prestaciones de vejez para el beneficiario contienen también respaldo normativo internacional sobre derechos humanos, entre ellos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en cuyo art. 22 se señala que: "toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...); y, en su art. 25, prevé que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, **viudez**, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El art. 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", dispone que: 1. **Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.** 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

El Código de Seguridad Social en su art. 48 establece que:

**"En caso de que un asegurado, en actividad de trabajo o en goce de subsidios de incapacidad temporal o de renta de incapacidad permanente, muera por causa directamente relacionada con accidente del trabajo o enfermedad profesional, se pagará rentas a los derechohabientes de acuerdo a los artículos 51º al 54º y las prestaciones para funerales, de acuerdo al artículo 60º".**

El art. 51 de la citada normativa, prevé que la Renta de Viudedad se pagará bajo ciertas condiciones: **a) Con carácter vitalicio, si la viuda ha cumplido la edad de vejez que para la mujer señala el artículo 45º** o es reconocida incapacitada para el trabajo, a la fecha de fallecimiento del causante; **b) Con carácter temporario, durante un período de cinco años si la viuda tiene hijos, con derecho a renta de orfandad y no concurren las condiciones del inciso a).** Sin embargo, si estas condiciones se



realizan en el curso del período antes mencionado la renta se convertirá en vitalicia; **c)** En forma de pago global, si la viuda no tiene hijos y no concurren las condiciones previstas en el inciso a); **d)** Al viudo se reconocerá renta vitalicia si hubiera cumplido la edad de vejez que para el hombre señala el artículo 45º (50 años para la mujer) o si por causa de invalidez hubiera vivido a expensas de la asegurada. **La renta de viudedad cesará en cualquier momento en caso de nuevas nupcias, vida en concubinato o de recuperación de la capacidad para el trabajo** (las negrillas nos pertenecen).

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La accionante denuncia que las autoridades demandadas del SENASIR vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad y el derecho a la Seguridad Social; toda vez que: **a)** Vulneraron su derecho a la Seguridad Social al suspender su Renta de Viudedad basándose en la Certificación SERECI-DN-RC 040/2020 no constando dicha literal en el legajo que motivó la Resolución ahora cuestionada que reportó un supuesto registro de nuevo matrimonio de su persona el 10 de abril de 1971, vulnerando el art. 160 CFPF que dispone que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial que otorga el SERECI; y, **b)** Por Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020 resolvieron la suspensión definitiva de su Renta de Viudedad que venía percibiendo por más de 49 años, sin que exista un proceso al respecto, pero lo que hizo el SENASIR es sacar una resolución contraria a sus intereses y sin darle la oportunidad de presentar elementos probatorios.

En ese marco, y con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde señalar respecto a lo alegado por la parte demandada en sentido que la demandante al no interponer el recurso de reclamación a la Resolución 0000777, no habría agotado el principio de subsidiariedad; por lo que, es menester precisar respecto a la aplicabilidad de la excepción de subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales lesionen o generen perjuicio irremediable o irreparable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional; al respecto, corresponde señalar el razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que estableció supuestos de flexibilización de dicho principio en favor de las personas que forman parte de grupos vulnerables y de atención prioritaria como es el caso de las personas de la tercera edad, que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por ser parte de lo que doctrinalmente y los instrumentos internacionales han denominado como grupos vulnerables y dentro los cuales se encuentran las personas antes mencionadas, tal como ocurre en el caso en cuestión, que del examen de su cédula de identidad de la peticionante de tutela descrita en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; se tiene que, cuenta a la fecha de interposición de esta acción tutelar, con 78 años de edad; es decir, es una persona de la tercera edad, perteneciente a un sector vulnerable de la sociedad que requiere un tratamiento preferencial y reforzado.

En ese marco, de conformidad a los antecedentes contenidos en el expediente; se tiene que, Felisa Eugenio Cayo, ahora impetrante de tutela, venía percibiendo una Renta de Viudedad por el fallecimiento de su esposo en un accidente laboral ocurrido el 29 de abril de 1970; por ello, venía cobrando ante la Regional de Oruro dicha prestación; sin embargo, la Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR conformada por los ahora demandados, mediante Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020, resolvieron la suspensión definitiva de su Renta Básica de Viudedad, disponiendo; además, que se asuman las acciones legales en su contra a efectos de proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por ésta, desde agosto de 1970.

De las Conclusiones descritas en este fallo Constitucional, se tiene que por fotocopia simple del "Certificado de matrimonio" registrado en la ORC 212, Libro 1/64, Partida 32, Distrito 6, de 23 de diciembre de 1964 la Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR, estableció el matrimonio entre el causante Proxedes Chaca Aguirre y la ahora accionante conforme a Nota SERECI-JNRC-174/2020 de 29 de enero de 2020 emitida por el Director Nacional del SERECI del Tribunal Supremo Electoral que adjuntó la certificación SERECI-DN-RC PGM 040/2020 (que no consta en los antecedentes), estableció que la impetrante de tutela el 10 de abril de 1971 habría contraído nuevo



matrimonio con BERNABE CHACA AGUIRRE; es decir, posterior al fallecimiento del causante Proxedes Chaca Aguirre que se produjo el 29 de abril de 1970.

Ante ese antecedente, la Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR, mediante Resolución 0000777, en merito a la Nota SERECI-JNRC 174/2020 de 29 de enero, reportó: 1) el registro de matrimonio de "DELISA EUGENIO CAYO" con PROXEDES CHACA AGUIRRE; y, 2) Por O.R.C N 212, Libro 1-69-74, Partida 114 y Folio 53 con fecha de inscripción de 3 de abril de 1971 y celebración de 10 de abril del mismo año, matrimonio contraído con BERNABE CHACA AGUIRRE; **por ello, resolvió la Suspensión Definitiva de la renta básica de viudedad de la accionante bajo los siguientes argumentos:**

El DS 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5) refirió que es su atribución: Que el DS 27066 de 6 de junio de 2003 señalo suspender provisional o definitivamente la renta de la potestad de revisión establecida en disposiciones que rigen para el Sistema de Reparto; asimismo, el DS 27991 de 28 de enero de 2005 en su art. 9 dispuso que el SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, en el marco de lo establecido en el presente DS (...); por otro lado, refirió que en el inc. d) del art. 51 del CSS (*in fine*), señala que la Renta de viudedad cesara en cualquier momento en caso de nuevas nupcias, vida en concubinato o de recuperación de la capacidad para el trabajo; a la vez, hizo referencia al DL 13214 en su art. 39; señala que, la renta será vitalicia y se concederá a la viuda, independientemente de su edad y el número de hijos que tuviera. Esta renta cesará con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o conviviente contrajera matrimonio o entrara en concubinato; asimismo, la RM 171 de 30 de abril de 2007, dispone que el SENASIR, suspenderá de manera definitiva la renta de viudedad: **a) Si la viuda contrae nuevas nupcias;** por su parte, que el Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición dispone que la Renta de Viudedad en curso de pago cesara a la muerte de la viuda o cuando esta contraiga nuevas nupcias (...); por último, refiere que el DS 05315 de 30 de septiembre de 1959 en su art. 106 dispone que la Renta de Viudedad en curso de pago cesará en caso de nuevas nupcias (...).

**Por los antecedentes expuestos se concluye que corresponde la Suspensión Definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de FELISA EUGENIO CAYO.**

La citada Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020, que le fue notificada a la accionante el 8 de julio del mismo año, constando su impresión digital como beneficiaria (Conclusión II.2).

En ese contexto, y siendo que la jurisprudencia señalada previamente establece que las personas de la tercera edad no requieren del agotamiento de la vía administrativa u ordinaria; ya que, lo contrario implicaría incumplir estándares de protección nacional e internacional en torno a la protección especial y reforzada que demanda este sector poblacional, por ello corresponde a la justicia constitucional analizar el caso desde la perspectiva de las dos problemáticas planteadas relativas a la lesión al debido proceso en su vertiente legalidad; y, la vulneración del derecho a la seguridad social.

#### **III.4.1. En relación a la primera problemática**

En este punto, la impetrante de tutela denunció que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la Seguridad Social al suspender su Renta de Viudedad basándose en la Certificación SERECI-DN-RC PGM 040/2020, no constando dicha literal en el legajo que motivó la Resolución 0000777, que reportó un supuesto registro de nuevo matrimonio de su persona el 10 de abril de 1971, vulnerando el art. 160 CFPF que dispone que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial que otorga el SERECI.

En relación a esta problemática, por lo expresado de manera precedente, se concluye que respecto a la prueba relativa al Certificado SERECI-DN-RC PGM 040/2020 (O.R.C. 212, Libro 1-69-74, Partida 114 y Folio 53 con fecha de inscripción de 3 de abril de 1971 y celebración 10 de abril de 1971) que reportó un registro de nuevo matrimonio de la peticionante de tutela mencionado en la Conclusión II.1 del presente fallo Constitucional, si bien, de los antecedentes que conforman el caso de autos,



no se advierte que dicha documental haya sido adjuntada en los antecedentes, extremo que no permite una valoración al respecto; por lo que, no se puede emitir pronunciamiento sobre un documento que no consta en obrados, más si el mismo fue señalado como base para asumir la medida de suspensión definitiva de la Renta de Viudedad denunciada por la prenombrada que fue asumida a través de la emisión de la Resolución 0000777.

De lo expuesto se llega a establecer que las autoridades ahora demandadas basaron la decisión de suspender la renta de manera "DEFINITIVA" (cuando la normativa otorga la posibilidad de suspender de manera provisional la medida-art. 5 .inc. d) del DS 27066 de 6 de junio de 2003) basados en la supuesta veracidad de un documento que no fue adjuntado a los antecedentes a fin de su consideración.

Al respecto, la jurisprudencia invocada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, establece que tanto la Norma Suprema, como la legislación internacional otorgan respaldo y establecen que toda persona como parte de la sociedad tiene derecho a la seguridad social que en el caso de nuestro país comprende la atención -entre otras- por enfermedades, riesgos profesionales, **viudez**, determinando respecto a esta última vicisitud, que la viudez forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social, previendo el art. 51 inc. d) del CSS que la Renta de Viudedad cesará en cualquier momento en caso de nuevas nupcias, vida en concubinato o de recuperación de la capacidad para el trabajo.

Lo expuesto permite establecer que la entidad ahora demandada desde un principio reconoció la calidad de beneficiaria de la ahora accionante, aspecto contenido en su apartado segundo del inc. a) de la Resolución 0000777, habiéndole otorgado dicho beneficio señalando "...Por Resolución 2431 de 27 de noviembre de 1970 emitido por la Comisión Nacional de prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social, Resolvió: Otorgar en favor de "FELISA EUGENIO VDA. DE CACHA" renta de viudedad por accidente de trabajo que se pagaran a partir de agosto de 1970..."; sin embargo, en la misma resolución se estableció: "...Que conforme a nota SERECI-JNRC 174/2020 de 29 de enero, emitido por el Director Nacional de Servicio de Registro Cívico del Tribunal Supremo Electoral adjunta certificación **SERECI-DN-RC PGM 040/2020** que certifica que FELISA EUGENIO CAYO el 10 de abril de 1971 ha contraído matrimonio con BERNABE CHACA AGUIRRE", afirmando que resultaba evidente que la petitionerante de tutela evidentemente contrajo "segundas nupcias", soslayando de esa manera lo establecido por el art. 160 del CFPF, señala que: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el Servicio de Registro Cívico", asumiendo merced a ello, la determinación de "SUSPENDER DEFINITIVAMENTE" la Renta Básica de Viudedad otorgada en favor de la impetrante de tutela; puesto que, esta decisión fue asumida por la citada Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR, sin darle la oportunidad a la prenombrada de refutar el valor de la certificación que sirvió de base para la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad; es decir, presumiendo su culpabilidad sin darle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa a través de un debido proceso, consideraciones que determinan que resulta evidente lo alegado por la parte accionante por la vulneración al derecho a la seguridad social; toda vez que, la determinación asumida en la Resolución 0000777, que no consideró la previsión contenida en el art. 160 del CFPF; asimismo, no se consideró que, respecto al asiento de las partidas de matrimonio, nuestro ordenamiento jurídico inserto en el art. 1530 del Código Civil (CC), en el cual establece que las partidas matrimoniales se asentaran inmediatamente de celebrado el matrimonio según las formalidades prescritas por el Código de Familias y del Proceso Familiar; así como las partidas asentadas en los registros del estado civil y las copias otorgadas por el Servicio de Registro Cívico, hacen fe de los actos que constan en ellas, de modo que los certificados expedidos por el Oficial del Registro que tengan sello y firma, dan fe plena para probar que se contrajo un nuevo matrimonio o segundas nupcias; y, son considerados documentos públicos con fuerza probatoria reconocida por el art. 1289 del CC; por lo que, implica que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el SERECI[5], consideraciones que no se tomaron en cuenta en el fallo cuestionado, aspectos que determinan otorgar razón a lo alegado por la accionante, correspondiendo en base a este análisis, conceder la tutela solicitada respecto a este punto.

#### **III.4.2. En relación a la segunda problemática**



En este punto se denunció que por Resolución 0000777 de 15 de mayo de 2020, las autoridades ahora demandadas resolvieron la suspensión definitiva de su Renta de Viudedad que la peticionante de tutela venía percibiendo por más de 49 años, sin que exista un proceso al respecto; pero lo que, hizo el SENASIR es sacar una resolución contraria a sus intereses, sin darle la oportunidad de presentar elementos probatorios

A este respecto, en relación al debido proceso, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional señala que de acuerdo a la configuración constitucional señalada en los arts. 115, II, 117.I y 180.I de la CPE el debido proceso tiene un carácter tridimensional por ser considerado un derecho fundamental, una garantía constitucional y un principio procesal constitucional que se halla compuesto por varios elementos esenciales como el derecho a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a la presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la valoración razonable de las pruebas y otros elementos; asimismo, señala que la imposición de una sanción en cualquier ámbito de la justicia, debe ser impuesta previo proceso en el que se respeten los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política Estado; puesto que, este derecho se halla íntimamente ligado al derecho a la defensa, así como el derecho a la impugnación de los fallos que le sean adversos.

En ese contexto jurisprudencial; se tiene que, la Comisión Nacional de Prestaciones ahora SENASIR al determinar la Suspensión Definitiva de la Renta de Viudedad de la prenombrada no tomó en cuenta los señalados elementos constitutivos del debido proceso para determinar no solamente suspender dicho beneficio que por alrededor de 49 años venía recibiendo la impetrante de tutela, que a la fecha cuenta con 78 años de edad, rompiendo el equilibrio constitucional respaldado por la legislación internacional que prevén una interpretación bajo los criterios de favorabilidad de los derechos sociales; siendo que, tal cual se expuso precedentemente, la Renta de Viudedad forma parte de la cobertura del régimen de seguridad social.

En el caso en revisión, resulta evidente que la Comisión de Prestaciones al emitir la Resolución que determino la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad, no ha dado a la parte accionante la posibilidad de refutar lo endilgado, por no haber puesto en su conocimiento del inicio de un proceso de suspensión de su Renta de Viudedad ya sea de manera definitiva o provisional; siendo que, de manera totalmente unilateral apoyados en una normativa que no se halla acorde a las exigencias jurisprudenciales que señalan que el debido proceso debe ser entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que mínimamente se garantice al administrado infractor, el conocimiento oportuno de la sindicación que se le atribuye, con relación a una falta o contravención que presuntamente hubiese cometido y que esté previamente tipificada como tal en una norma expresa, para que pueda estructurar adecuadamente su defensa, ser debidamente escuchado, presentar pruebas y alegatos, desvirtuar e impugnar en su caso las pruebas de contrario, la posibilidad de ser juzgado en doble instancia, y cumplido todo lo mencionado, recién imponerle la sanción que se encuentre prevista para la falta; sin embargo, en el presente caso las autoridades demandadas al suspender de forma definitiva el beneficio otorgado a la peticionante de tutela de conformidad a su propia, cuando la misma prevé una suspensión provisional o definitiva normativa a la que se rigieron, refiere que esa posibilidad puede ser con suspensión definitiva o provisional inclusive, en el fallo cuestionado no existe un fundamento jurídico que permita sustentar por qué se optó por determinar la suspensión definitiva de la Renta de Viudedad; y, si bien la parte demandada ha desarrollado un procedimiento conforme sus atribuciones para determinar la concurrencia de nuevas nupcias que justificaría la suspensión del beneficio, el fallo emitido debió ser resuelto dentro los márgenes del debido proceso extremo que en el caso no aconteció, consideraciones por las cuales se concluye que resulta evidente que la determinación de suspensión de la Renta de Viudedad de la prenombrada sin que aún se halle ejecutoriado la Resolución 0000777, resulta evidente la conculcación del derecho a la seguridad social y al debido proceso en su vertiente de legalidad, correspondiendo en base a estas consideraciones otorgar la tutela solicitada respecto a este punto.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.



**CORRESPONDE A LA SCP 0200/2021-S1 (viene de la pág.25).**

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 67/2020 de 11 de agosto, cursante de fs. 86 a 94, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia:

**1º CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente;

**2º DEJAR** sin efecto la Resolución Administrativa 0000777/2020 de 15 de mayo de 2020 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), debiendo dicha instancia emitir una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas de su correspondiente notificación de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] En su FJ III.2 estableció: "Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad.

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) "El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados..."; 6) "...Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;" y, 17) "Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales".

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener "acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial", así como "a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental". La protección especial a la que tienen derecho las personas de la "Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de "especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de



las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: **"Vivir con dignidad"** acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la integridad psíquica y física y **"Seguridad y apoyo jurídico"**, protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario".

[2]En su FJ III.1 estableció: "La excepción a la subsidiariedad también se aplica en los supuestos en los que se alegue vulneración del derecho a la seguridad social. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, sostuvo que este derecho se encuentra vinculado con otros, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad; por lo que, no puede estar supeditado al agotamiento de los medios de impugnación, ya que estos no se constituyen en mecanismos idóneos e inmediatos para la tutela de derechos que merecen una rápida protección; además en este tipo de casos, debe prevalecer el derecho sustantivo a las formalidades, para hacer valer los valores y fines del Estado".

[3]El FJ III.1, señala: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R".

[4]El FJ III.1, sostiene: "En el ámbito de relaciones societarias privadas y las sanciones que puedan imponerse al interior de las mismas, el debido proceso, regula y limita la potestad sancionatoria, estableciendo los elementos mínimos que deben ser observados de manera previa a la imposición de una sanción, siendo uno de ellos la prohibición de sancionar sin la existencia de un previo proceso; es decir, el ejercicio efectivo del derecho a la defensa, la posibilidad de que quien está acusado de algo, tenga la posibilidad de conocer los motivos, presentar sus descargos, las pruebas que estime convenientes, acceder a los medios de impugnación, concluyéndose de esta manera que cuando no se observaran estos requisitos y se impone una determinada sanción, se considerara a la misma como a una medida arbitraria de facto, siendo viable su impugnación directa a través de la acción de amparo constitucional".

[5]Oscar Alfredo Rejas y Marco Antonio Rejas Daza. *"Manual del Código de las Familias y del Proceso Familiar"* Tomo III. Colección Jurídica Bolivia. Industrias Graficas Victoria. Primera Edición Diciembre 2015 Santa Cruz-Bolivia. Págs. 1302-1309.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2021-S1****Sucre, 23 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35131-2020-71-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 30/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 406 a 408, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Llusco Flores, Nancy Huaquí Calizaya, Lindya Susana Ayala Quispe, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, David Bautista Lizárraga, Pedro Peralta Huanca, Jorge Luis Quiroz Lazcano y Verónica Suárez Lurici** contra **Rodolfo Añez Domínguez, Director Ejecutivo de Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija "ZOFRACOBIJA"**; y, **Juan Pablo Valenzuela Arzadun, Jefe Departamental de Trabajo de Pando**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

A través de memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 341 a 347 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Pese a los contratos a plazo fijo suscritos con ZOFRACOBIJA, el 2020, en diferentes fechas, cuando existía cuarentena por la pandemia del COVID-19, el Director Ejecutivo de la indicada entidad –ahora demandado– procedió a despedidos de manera arbitraria e ilegal, sin que exista algún memorándum de llamada de atención o falta justificada establecida en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 del Reglamento de la indicada Ley, **vulnerando de esa manera sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo**, al no tener en cuenta que durante el tiempo de la cuarentena no podían ser retirados, despedidos o desvinculados conforme lo estableció la Ley 1309 de 30 de junio de 2020.

Sostienen que además trabajaron de manera continua e ininterrumpida desde hace más de nueve años, siendo inclusive que algunos tendrían inamovilidad laboral; así: **a)** Edwin Llusco Flores trabajó desde el 10 de enero de 2013 hasta el 31 de igual mes de 2020, quien además tiene a su esposa con cáncer terminal; **b)** Nancy Huaquí Calizaya ingreso a prestar sus servicios desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 30 de enero de 2020, quien además padece de incapacidad temporal al contar con "diabetes tipo 2"; **c)** Lindya Susana Ayala Quispe ingresó a trabajar desde el 15 de abril de 2013 hasta el 1 de junio de 2020; y, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, trabajó desde el 11 de enero de 2011 hasta el 30 de junio de 2020, siendo ambos padres de hijos menores de edad; y, **d)** David Bautista Lizárraga trabajó desde el 2 de febrero de 2016 hasta el 30 de abril de 2020; Pedro Peralta Huanca prestó servicios desde el 13 de enero de 2014 hasta el 30 de abril de 2020; Jorge Luis Quiroz Lazcano ingresó a trabajar el 15 de noviembre de 2015 hasta el 1 de junio de 2020; y, Verónica Suárez Lurici trabajó desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de julio de 2020; por lo que, trabajaron de manera continua en la institución.

Posteriormente, debido a ese despido injustificado, acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, realizándose la "audiencia de reincorporación" el 15 de julio de 2020, en la que sus personas alegaron que no podrían ser desvinculados hasta dos meses posteriores a la cuarentena debido a la existencia de la Ley 1309; y, si bien en dicha audiencia, el Director Ejecutivo de ZOFRACOBIJA manifestó que sus contratos finalizaron sin tomar en cuenta que conforme establece el Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, no puede existir más de dos contratos a plazo fijo debido a que el tercer contrato se torna en indefinido, siendo precisamente por ello que se presentó boletas de pago y contratos de trabajo continuos que demostraban su continuidad dentro



de la aludida institución en la que trabajaban; no obstante, posteriormente, pese a lo referido, el Jefe Departamental del Trabajo de Pando –ahora demandado– profirió la Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 de 22 de julio de 2020, concluyendo que sus personas son funcionarios públicos y eventuales, señalando además que la Ley 1309 no cuenta con su respectivo procedimiento, declarando controversial la denuncia de reincorporación, **lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que, dicha resolución es carente de fundamentación y motivación, al señalar que sus personas no se encuentran regido por la Ley General del Trabajo cuando existe norma y jurisprudencia -Auto Supremo 103 de 30 de marzo de 2016- que determinan lo contrario; además que, es “absurdo” el señalar que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación, cuando dicha Ley se encuentra en vigencia; por lo que, debe ser de estricto cumplimiento sin necesidad de ningún reglamento.

### **I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 46.I y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada; y se ordene: **1)** Al Director Ejecutivo ahora demandado proceda a la reincorporación inmediata a los puestos que ocupaban antes de ser despedidos; **2)** Al Jefe Departamental del Trabajo ahora demandado emita conminatoria de reincorporación ordenando al Director Ejecutivo su reincorporación inmediata; y, **3)** El pago de sueldos devengados desde el momento de su desvinculación y otros beneficios sociales.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 11 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 401 a 405 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de su acción de amparo constitucional y ampliando el mismo manifestaron que: **i)** Al renovar sus contratos de trabajo en reiteradas oportunidades se convirtieron en contratos a plazo indefinido; **ii)** En la audiencia realizada ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando denunciaron que no se dio la palabra a todos, vulnerado sus derechos al debido proceso; además, la Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 calificó el hecho como controversial, indicando que la Ley 1309 aún debe ser reglamentada y su institucionalidad está en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **iii)** La Conminatoria antes mencionada afirmó que los trabajadores de ZOFRACOBIA se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público sin considerar otra normativa que reconoce que están bajo la tutela de la Ley General del Trabajo como lo sostuvo el Auto Supremo 130 y los Decretos Supremos (DDSS) 8128 de 30 de octubre de 1947 y 470 de 7 de abril de 2003, así como el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zona Franca; **iv)** El Jefe Departamental del Trabajo de Pando -ahora demandado- no valoró que ZOFRACOBIA es una entidad pública descentralizada, con recursos propios, autonomía de gestión y financiera y no depende del Tesoro General de la Nación (TGN), tampoco hizo una valoración individual de cada caso; y, **v)** Las lesiones del derecho a la estabilidad laboral no precisa el agotamiento de todas las instancias y que una vez emitida la conminatoria se puede acudir directamente a la instancia constitucional a fin de lograr la restitución de derechos.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Pablo Valenzuela Arzadun, Jefe Departamental del Trabajo de Pando, a través de su abogado, en audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **a)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 fue emitida sin vulnerar ningún derecho, declarando que el tema es controversial y que se debía proseguir su trámite en la vía judicial, para la protección de los derechos fundamentales alegados; **b)** En caso de existir disconformidad con lo establecido en dicha Conminatoria debió plantearse recurso de revocatoria y luego recurso jerárquico; por lo que, al no agotarse esa vía la



acción de amparo constitucional presentada es improcedente; **c)** La Conminatoria antes referida explicó el porqué de la controversia; por lo que, no se conminó a la reincorporación debido a que los accionantes no están sujetos a la Ley General del Trabajo sino al Estatuto del Funcionario Público y tienen condición de funcionarios públicos, siendo inclusive que los contratos suscritos expresamente señalan la sujeción a la Ley de Administración y Control Gubernamentales y a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); **d)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 no fue emitida fuera de plazo, ya que el 16 de julio de 2020, el Inspector del Trabajo de la Jefatura a su cargo emitió informe y solicitó a los accionantes más prueba que acredite que estaban sujetos a la Ley General del Trabajo pero nunca lo hicieron; y, **e)** Las jefaturas departamentales del trabajo tienen atribuciones sobre la Ley General del Trabajo y el Juez Laboral se encarga y resuelve casos controversiales como el de los impetrantes de tutela.

Rodolfo Añez Domínguez, Director Ejecutivo de ZOFRACOBIIJA mediante informe de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 395 a 400, y en audiencia solicitó se deniegue la tutela, manifestando al efecto: **1)** Los sueldos de los trabajadores de ZOFRACOBIIJA son pagados por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, y en el presente caso los impetrantes de tutela ya cumplieron el tiempo de su contrato, además que, por la pandemia no se está trabajando como antes y tampoco se tiene la misma recaudación ni se contrató nuevo personal, llamando la atención que algunos de los peticionantes de tutela cumplieron su contrato en enero de 2020, cuando aún no había pandemia motivo por el cual corresponde su reclamo; **2)** El "DS 4070" fue abrogado por el DS 2779 de 25 de enero de 2016; por tal motivo, los accionantes son funcionarios público; por lo que, no se encuentran sujetos ni protegidos por la Ley General del Trabajo, pues ZOFRACOBIIJA se encuentra bajo el marco del Estatuto del Funcionario Público; **3)** No es cierto que los impetrantes de tutela fueron despedidos de forma intempestiva, ya que, los mismos cumplieron su contrato como personal eventual; toda vez que, siendo en dichos contratos que se estableció que se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público; además, los extractos de la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) acreditan que se les pagó con fondos del TGN. Siendo específicos Edwin Llusco Flores solo tiene dos contratos y no hubo continuidad; además, el contrato del mismo y el de Nancy Huaqui Calizaya se cumplieron en enero de 2020, siendo inclusive que esta última tuvo baja médica pero no tenía fecha de conclusión; por su parte, Lindya Susana Ayala Quispe solo fue contrata solo por quince días sin vulnerarle ningún derecho; **4)** La Jefatura Departamental del Trabajo de Pando concluyó que dicha instancia no tiene facultad para resolver temas controversiales y que debían agotar la vía ordinaria, pero no lo hicieron; por lo que, no cumplieron con el principio de subsidiariedad; **5)** Los contratos eventuales no están sujetos a la tácita reconducción como reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0123/2017-S2 de 20 de febrero; y, **6)** Las resoluciones emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando está sometida a un procedimiento administrativo de revisión o impugnación; empero, los accionantes no acudieron pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional realice esa labor, de exclusiva competencia de instancias administrativas.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, a través de la Resolución 30/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 406 a 408, **denegó** la tutela impetrada, tal determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** La Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 en lo principal señaló que los accionantes no gozan de la protección de la Ley General del Trabajo sino se encuentran bajo el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Administración y Control Gubernamentales, siendo que la ZOFRACOBIIJA es una unidad descentralizada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural lo que implica la existencia de derechos controvertidos; **ii)** La Conminatoria antes mencionada añadió que en este caso no hubo un despido de los trabajadores sino que en la especie se cumplieron los contratos firmados al momento de su vinculación con la entidad contratante; por lo que, el Jefe Departamental del Trabajo de Pando respecto a la denuncia de reincorporación por despido injustificado declaró controversial la denuncia, dejando expedita la vía judicial a las partes, a fin de que sea dicha instancia que dicte un fallo conforme a ley; y, **iii)** La acción de amparo constitucional según la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional Plurinacional protege derechos plenamente consolidados; no obstante, en el caso concreto se advirtió la presencia de



hechos controvertidos que no pueden ser definidos por la jurisdicción constitucional al ser atribución de la jurisdicción ordinaria o de la función administrativa.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Se tiene documentación presentada por: **a) Edwin Llusco Flores** tales como fotocopias simples de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con el referido para la prestación desde el 5 de enero a 31 de marzo de 2015, de 7 de abril a 30 de junio de 2018, de 1 de agosto a 30 de agosto de 2019; y, de 2 a 31 de enero de 2020, extracto de estado de ahora previsional cuyo empleador es ZOFRACOBIA y periodo de cotización data desde enero de 2013 hasta enero de 2020; y, Nota de 29 de noviembre de 2019, en el que consta que Emma Castro Roque, cónyuge de Edwin Llusco Flores tiene un diagnóstico de dolicoelón de altura, insuficiencia valvular iliocecal y enfermedad de crohn (fs. 48 a 49 vta.; 72 a 83 vta.; y, 87); **b) Nancy Huaqui Calizaya** como fotocopia simple del Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con la prenombrada para la prestación de servicios del 2 al 31 de enero de 2020; además de una epicrisis de 3 del citado mes y año, en el que se establece que la impetrante de tutela tiene diagnóstico de diabetes mellitus tipo 2 (fs. 113; y, 114 a 115 vta.); **c) Lindya Susana Ayala Quispe** tales como fotocopias simples de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con la referida para la prestación de servicios desde el 2 de julio al 30 de septiembre; 1 de octubre a 31 de diciembre de 2018; 1 de enero a 30 de marzo; 1 de abril a 31 de mayo; 1 a 30 de junio; 1 a 25 de julio; 1 a 30 de agosto; 1 de septiembre a 30 de octubre; 1 a 30 de noviembre, 1 a 15 de diciembre, todos de 2019; y, 2 a 31 de enero, 3 de febrero a 30 de marzo, 1 a 30 de abril, 1 a 30 de mayo, todos de 2020; además de, extracto de estado de ahora previsional cuyo empleador es ZOFRACOBIA y periodo de cotización comienza desde abril de 2013 hasta mayo de 2020 (fs. 202 a 206; 225 a 246; 381 a 382; y, 383 a 390 vta.); **d) Cesar Augusto Peredo Rodríguez**, tales como fotocopias simples de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con el referido para la prestación desde el 1 de abril a 30 de junio de 2016; 3 a 31 de julio de 2017; 1 a 30 de agosto; 1 a 30 de noviembre de 2019; y, 2 a 31 de enero de 2020; y, extracto de estado de ahora previsional cuyo empleador es ZOFRACOBIA y periodo de cotización data desde mayo de 2011 hasta mayo de 2020 (fs. 251 a 257; y, 261 a 275); **e) David Bautista Lizárraga**, tales como fotocopias simples de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con el referido para la prestación desde el 1 de julio a 30 de septiembre de 2016; 9 de enero a 3 de junio, 30 de julio a 2 de octubre, 3 de octubre a 30 de diciembre, todos de 2017; el 17 de enero a 6 de abril, 9 de abril a 30 de junio, 2 de julio a 31 de agosto, 1 de "agosto" a 30 de septiembre, de 1 de octubre a 24 de diciembre, todos de 2018; 1 de enero a 30 de marzo, 1 de abril a 31 de mayo, 1 a 25 de julio, 1 a 30 de agosto, 1 de septiembre a 30 de octubre, 1 a 30 de noviembre, 1 a 30 de diciembre, ambos de 2019; y, 2 a 31 de enero, 3 de febrero a 30 de marzo, 1 a 30 de abril, todos de 2020; y, extracto de estado de ahora previsional cuyo empleador es ZOFRACOBIA y periodo de cotización data desde febrero de 2014 hasta abril de 2020 (fs. 135 vta. a 136 vta., y, 159 a 196 vta.); **f) Pedro Peralta Huanca**, tales como fotocopias simples de Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscritos por ZOFRACOBIA con el referido para la prestación desde el 5 de enero a 31 de marzo, 13 de julio a 31 de agosto, ambos de 2015; 9 de enero de 30 de junio, 3 de julio a 2 de octubre, 3 de octubre a 30 de diciembre, todos de 2017; 17 de enero a 6 de abril, 1 de octubre al 24 de diciembre, ambos de 2018; 1 a 25 de julio, 1 a 30 de noviembre de 2019; y, extracto de estado de ahora previsional cuyo empleador es ZOFRACOBIA y periodo de cotización data desde enero de 2014 hasta abril de 2020 (fs. 294 a 325 vta.; y, 337 a 339); y, **g) Verónica Suárez Lurici** tales como fotocopias simples de Contrato de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscrito por ZOFRACOBIA con el referido para la prestación desde el 1 a 30 de junio de 2020 (fs. 379 a 380 vta.).

**II.2.** Consta Informe de 10 de agosto de 2020, mediante el cual, el Encargado de Registro y Control de Personal de ZOFRACOBIA informó al Analista Legal de dicha Institución que **Jorge Luis Quiroz**



**Lazcano**, suscribió contratos con dicha entidad desde el 1 a 15 de diciembre de 2019, 2 a 31 de enero, 3 de febrero a 30 de marzo, y 1 de abril a 30 de mayo, todos de 2020 (fs. 391 a 392).

**II.3.** A través de memorial de 3 de julio de 2020, presentados ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando, Verónica Suárez Lurici, Lindya Susana Ayala Quispe, Jorge Luis Quiroz Lazcano, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, Luis Enrique Giese Huacama, Hugo Carmelo Mariaca Rodríguez, Nancy Huaqui Calizaya, Haldor Socrates Alpire Añez, Pedro Peralta Huanca, Edwin Llusco Flores y Willy Chavez Ibaguari denuncian despido injustificado y solicitan su reincorporación laboral (fs. 27 a 28).

**II.4.** Mediante **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 de 22 de julio de 2020**, Juan Pablo Valenzuela Arzadum, Jefe Departamental del Trabajo de Pando, declaró controversial la denuncia planteada por Edwin Llusco Flores, Nancy Huaqui Calizaya, Lindya Susana Ayala Quispe, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, Pedro Peralta Huanca, Jorge Luis Quiroz Lazcano, Verónica Suárez Lurici –ahora accionantes– y Hermocinda Loayza Pereira, Haldor Socrates Alpire Añez, Willy Chavez Ibaguari, dejando expedita la vía judicial, manifestando al efecto:

En fecha 20/07/20 el Inspector de Trabajo Abog. Marcelo Farid Montero Solares expide el Informe INF-MFMS N° 03/20 en el cual precisa la documentación presentada por las partes, procede a hacer mención de los antecedentes, precisa base legal entre ellas la Constitución Política del Estado Plurinacional, Convenio N° 158 OIT, la LGT y su Decreto Reglamentario, la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, el D.S. N° 28699 de 1/05/2006 y R.M. N° 868/10 de 26/10/10.

Del informe que presenta el inspector concluye en lo siguiente: “Por lo anteriormente mencionado, SE SUGIERE A SU AUTORIDAD declarar CONTROVERSIAL EL PRESENTE CASO Y SALVAR EL DERECHO DEL TRABAJADOR DE ACUDIR A LA VIA UDICIAL O QUE CREA CONVENIENTE, siendo que la petición de reincorporación laboral de los denunciantes, se basan en la Ley 1309 de 30/06/2020, específicamente Art. 7 y esta Ley no cuenta aún con una reglamentación aprobada para su funcionamiento, por lo tanto su aplicación estaría sujeto a distintas controversias legales con demás normas laborales, además que la mencionada Ley actualmente se encuentra sometida a un Recurso de Inconstitucionalidad por resolverse.”

El Art. 46 P. I. núm. 1) y 2), 48 P. I. al III y 410 P. II de la Constitución Política del Estado, Art. 10 P. I del D.S. 28699 y la Resolución Ministerial 868/10 garantiza los derechos y estabilidad laboral prohibiendo los despidos injustificados por causales ajenas al Art. 16 de la Ley General de Trabajo y Art. 9 de su Decreto Reglamentario, en este caso en particular por los documentos presentados en audiencia y posterior a la misma, se puede evidenciar que los trabajadores en audiencia y posterior a la misma, se puede evidenciar que los trabajadores en su totalidad presentaban una Modalidad de Contratación bajo Contrato Eventual a Plazo Fijo el cual en diferentes fecha de cada uno de los trabajadores que presenta la denuncia se venció el plazo del mismo, algunos inclusive con fecha de vencimiento del contrato en el mes de enero y que recién a la fecha pretende hacer el reclamo solicitando la reincorporación en la institución en la que se desempeñaban.

Cabe resaltar que la jurisprudencia indica lo siguiente: en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que tanto el empleador como los trabajadores –sea del sector público o del privado–, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano.

La Ley 2027, Estatuto del Funcionario Público en su Art. 6 menciona lo siguiente: (OTRAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIO AL ESTADO). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y



obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

En este caso por la documentación adjuntada por las partes, se puede evidencia que los mismos no gozan de las protecciones de la Ley General del Trabajo, sino los mismo están enmarcados bajo la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, ya que ZOFRACOBIIJA es una Unidad Descentralizada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, así mismo se puede apreciar que en el presente caso no ha existido un despido de los trabajadores sino más bien que los mismos han cumplido la fecha de expiración del Contrato firmado al momento de su vinculación con la entidad contratante. Sin embargo al mismo tiempo se puede apreciar que los contratos presentados por los trabajadores fueron emitidos por ZOFRACOBIIJA y no así del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y las Papeletas de Pago emitidas igualmente por ZOFRACOBIIJA y no así por el Tesoro General del Estado, por lo que estos trabajadores estarían siendo cancelados sus salarios mensuales con recursos propios de la entidad.

Respecto a la Ley 1309 promulgada recientemente, la misma no cuenta aún con una reglamentación específica para su aplicación en materia laboral ya que la misma estaría sujeta a distintas controversias con las demás normas laborales vigentes en el país, por lo que como Ministerio de Trabajo no tenemos un procedimiento para poder aplicarlo, por lo que los trabajadores están en todo su derecho de acudir a la vía judicial a objeto de preservar sus derechos que consideren vulnerados.

Con relación específica a los denunciantes: Edwin Llusco Flores y Nancy Huaqui Calizaya, cabe manifestar que respecto al primero no demuestra una relación de afinidad o consanguinidad con la Sra. Emma Castro Roque de la que presenta documentación de enfermedad considerable. Con relación a la Sra. Nancy Huaqui Calizaya, la misma presenta una baja médica o certificado de incapacidad temporal, emitida por el ente gestor de salud de la institución que tiene por fecha de inicio el 28/12/2019 sin fecha de expiración o duración de la misma, por lo que no se tiene conocimiento certero de la vigencia de la incapacidad temporal que se presenta.

Dentro de las consideraciones de hecho y de derecho, enmarcada en los principios que rigen el Derecho Laboral establecidos en el Art. 4 del D.S. 28699 y la R.M. 868/10 de 26 de octubre de 2010, Art. 49 Par. III de la CPE, al existir suficientes elementos probatorios que los trabajadores denunciantes: Verónica Suárez Lurici, Lindya Susana Ayala Quispe, Jorge Luis Quiroz Lazcano, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, Hermocinda Loayza Pereira, Pedro Peralta Huanca, Haldor Socrates Alpire Añes, Willy Chavez Ibaguari, Nancy Huaqui Calizaya y Edwin Llusco Flores, eran funcionarios públicos y eventuales conforme acredita los contratos y documentos presentados por las partes y al mismo tiempo se amparan en la reciente Ley 1309 que aun no cuenta con su respectivo procedimiento para su aplicación, y con el fin de no lesionar los derechos que tiene las partes denunciantes y denunciado, y al existir una Controversia de interpretación a las normas citadas. Manteniendo el Principio de indubio Pro operario y el Principio Intervencionista y con el fin de no perjudicar a la parte trabajadora denunciante, en calidad de Jefe Departamental de Trabajo de Pando se Declara Controversial la presente denuncia de Reincorporación dejando expedita la Vía Jurisdiccional..." (sic [fs. 12 a 13 vta.]).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, debido a que: **1)** Pese a los contratos a plazo fijo suscritos con ZOFRACOBIIJA, en diferentes fechas del 2020, **el Director Ejecutivo ahora demandado** los despidió de manera arbitraria e ilegal, **vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo**, sin tener en cuenta que durante el tiempo de la cuarentena no podían ser retirados, despedidos o desvinculados conforme lo estableció la Ley 1309; además que, trabajaron de manera continua e ininterrumpida desde hace más de nueve años, siendo inclusive que algunos tendrían inamovilidad laboral por enfermedades terminal y de base; y, **2)** Habiendo denunciado su despido ilegal ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **el Jefe Departamental del Trabajo -ahora demandado-** profirió la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20**, declarando



controversial la denuncia de reincorporación, **lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que, manifestó que sus personas no se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo cuando existe norma y jurisprudencia -Auto Supremo 103 - que determinan lo contrario; además que, se indicó que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación; sin embargo, dicha Ley tenía plena vigencia siendo de estricto cumplimiento sin necesidad de ningún reglamento.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables; **ii)** Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad; **iii)** El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; **iv)** La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional; **v)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos del debido proceso; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. Excepción al principio de subsidiariedad ante despidos intempestivos. Grupos vulnerables**

Sobre el tema de la excepción al principio de la subsidiariedad, respecto a la protección de grupos vulnerables, tenemos que la **SCP 0616/2018-S2** sistematizó la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

La jurisprudencia constitucional en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, a partir de su configuración procesal y legal, estableció el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional. Asimismo, desarrolló algunas excepciones que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la presente acción de defensa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley, que fueron construidos jurisprudencialmente; entre los cuales, se encuentra el retiro intempestivo -en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup> y ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0650/2012 de 2 de agosto y 1121/2013-L de 30 de agosto, entre otras-; y, los casos en los que se demandan derechos de personas pertenecientes a grupos de prioritaria atención y de protección reforzada, entre ellos, las personas con capacidades diferentes -SC 1422/2004-R de 31 de agosto<sup>[2]</sup> y SCP 1052/2012 de 5 de septiembre, entre otras-.

### **III.2. Protección constitucional reforzada de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0421/2020-S1** de 1 de septiembre, asumió el siguiente razonamiento:

Al respecto, en la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, se reconoce que el fundamento de dicha protección reforzada se halla en la múltiple dimensión de la igualdad, reconocida constitucionalmente como valor, principio, derecho y garantía. Se afirma que el principio de igualdad formal se encuentra conciliado, complementado y compatibilizado con el de la igualdad material, que busca la igualdad efectiva mediante el trato desigual a los desiguales, y se encuentra constitucionalizada a través de una normativa de discriminación positiva o que disciplina políticas o acciones afirmativas a favor de personas, que forman parte de grupos en desventaja para buscar el equilibrio con la población en general, como es el caso de las mujeres embarazadas y discapacitados.

En el fallo que se examina, también se precisa que de la conciliación, complementación y complementariedad de la igualdad en sus vertientes formal y material, nacen dos funciones:

**a)** La primera, obliga al Estado a través de sus órganos en sus respectivos roles, a otorgar un trato diferente a personas cuyas situaciones son sensiblemente diferentes; así, al legislador ordinario, a dictar normas de desarrollo de discriminación positiva; al ejecutivo, a realizar políticas públicas a través de acciones afirmativas o acciones positivas; y, a los jueces, a proferir jurisprudencia que potencie el principio de igualdad material a través de una interpretación progresista, extensiva, libre de formalismos, a partir de los criterios y métodos de interpretación, constitucionalizados como los de favorabilidad, favor debilis y pro hómine;



b) La segunda, es configurar un auténtico derecho subjetivo de las personas pertenecientes a estos colectivos tradicionalmente discriminado, a recibir un trato jurídico desigual y favorable en determinados casos, con la finalidad de conseguir su equiparación social, precisamente a través de medidas normativas, políticas públicas y jurisprudenciales.

### **III.3. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de **la SCP 0616/2018-S2** de 8 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

La jurisprudencia constitucional con relación a la estabilidad laboral de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, tuteló el citado derecho en los casos en los que se produjo despidos intempestivos de personas con capacidades diferentes, en las SSCC 1550/2004-R de 29 de septiembre[3] 0988/2006-R de 9 de octubre[4] y 0479/2010-R de 5 de julio, entre otras; del mismo modo, garantizó la inamovilidad funcionaria y laboral de personas que tienen bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes conforme a ley, a través de la SC 0235/2007-R de 10 de abril[5] y la SCP 0614/2012 de 23 de julio[6], entre otras.

Asimismo, la jurisdicción constitucional también tuteló el derecho a la estabilidad laboral en casos de despidos de trabajadores que padecen enfermedades terminales; así en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, se tuteló el derecho de una trabajadora que fue despedida no obstante padecer de cáncer terminal, reconociendo que si bien la entidad demandada tenía cierta permisibilidad para disponer del cargo que ocupaba la recurrente, no era menos cierto que en casos como el planteado, dicha permisibilidad deba estar sometida a un bien jurídico de mayor protección, como es el derecho a la vida misma; en el mismo sentido, en la SCP 0046/2013-L de 6 de marzo, también se concedió tutela a la trabajadora despedida, sin considerar que padecía cáncer de piel. Finalmente, en la SCP 0115/2017-S2 de 20 de febrero en su Fundamento Jurídico III.4, también se concedió la tutela a favor de una funcionaria pública interina que fue despedida sin considerar el cáncer terminal que padecía, en el que se señala lo siguiente:

...velando por el interés primario del bien jurídico protegido por el Estado, el derecho a la vida, sobre la cual se sustentan otros derechos como la salud, independientemente de la condición de interinato alegado por la parte demandada, al igual que la falta de carnet de discapacidad (...) al darle conclusión a la relación laboral se está vulnerando flagrantemente el derecho a la vida de la accionante, pues como consecuencia, el seguro médico del que venía gozando quedaría suspendido, lo cual no es admisible, cuando se alega la continuidad del servicio o el tratamiento integral del padecimiento de la accionante, lo que implica que la atención en salud no puede ser suspendida en ningún caso, es decir, su prestación debe ser ininterrumpida, constante y permanente, puesto que no se puede dejar en desamparo a quien está en tratamiento, más aun cuando la falta de tal servicio o atención médica vulnere o amenace vulnerar los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional también reconoció la estabilidad laboral a favor de los trabajadores que padecen enfermedad terminal como es el caso del cáncer, independientemente que se trate de funcionarios públicos interinos, garantía que también favorece a los trabajadores provisorios.

### **III.4. La activación paralela de los medios ordinarios de impugnación y la acción de amparo constitucional**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0558/2021-S1** de 19 de octubre, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de amparo constitucional no procederá: "Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas".



En relación a la **activación paralela** en concreto, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 1164/2016-S2 de 7 de noviembre, haciendo referencia a la interposición de un recurso de alzada por la parte accionante, contra una resolución sancionatoria, determinó que ésta:

**...activó en forma previa dicho recurso, el cual al momento de plantear la presente acción tutelar, se encontraba en trámite, pendiente de resolución;** entonces si (...) acudieron a esa vía idónea, **deben aguardar que la respectiva autoridad, resuelva el recurso** de alzada que fue interpuesto, y posteriormente el recurso jerárquico y **una vez agotada dicha vía, y si acaso persiste la lesión al debido proceso y al trabajo que ahora invocan, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación** (las negrillas fueron agregadas).

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial establecida por este Tribunal, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 del CPCo, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, cuando sean activadas dos vías paralelas o simultáneas reclamando los mismos hechos, por cuanto se incurre en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no resulta factible ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Concluyéndose en consecuencia, que cuando se activen dos vías paralelas, la ordinaria -sean éstas judiciales, administrativas o de otra índole-, y la constitucional, denunciando la ilegalidad de un mismo acto, corresponde la aplicación del art. 53.1 del CPCo; pues los supuestos actos lesivos denunciados no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, estando activada de manera simultánea la vía ordinaria; ya que pretender que ambas jurisdicciones conozcan y resuelvan las irregularidades que se denuncian, generaría una disfunción procesal contraria al orden jurídico.

### **III.5. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

Al respecto, la **SCP 0506/2019-S2** de 12 de julio, adoptó el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

...a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.



Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, **5)** La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna”.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, debido a que: **i)** Pese a los contratos a plazo fijo suscritos con ZOFRACOBIA, en diferentes fechas del 2020, **el Director Ejecutivo -ahora demandado-** los despidió de manera arbitraria e ilegal, **vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo**, sin tener en cuenta que durante el tiempo de la cuarentena no podían ser retirados, despedidos o desvinculados conforme lo estableció la Ley 1309; además que, trabajaron de manera continua e ininterrumpida desde hace más de nueve años, siendo inclusive



que algunos tendrían inamovilidad laboral por enfermedades terminal y de base; y, **ii)** Habiendo denunciado su despido ilegal ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **el Jefe Departamental del Trabajo -ahora demandado-** profirió la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20**, declarando controversial la denuncia de reincorporación, **lesionando su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** debido a que, manifestó que sus personas no se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo cuando existe norma y jurisprudencia -Auto Supremo 103- que determinan lo contrario; además que, se indicó que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación; sin embargo, dicha Ley tenía plena vigencia siendo de estricto cumplimiento sin necesidad de ningún reglamento.

Con el objeto de comprender el contexto del cual emerge la problemática jurídica, resulta necesario hacer alusión a las Conclusiones a las que se arribaron en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; así, se advierte que, los accionantes suscribieron Contratos de Prestación de Servicios de Personal Eventual suscrito por ZOFRACOBIA, todos con fecha de conclusión el 2020 (Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, se tiene que, los impetrantes de tutela -con excepción de David Bautista Lizárraga- además de Luis Enrique Giese Huacama, Hugo Carmelo Mariaca Rodríguez, Haldor Socrates Alpire Añez denunciaron despido injustificado y solicitaron reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando (Conclusión II.3), en tal sentido, se emitió Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20; por la cual, el Jefe Departamental del Trabajo de Pando declaró controversial la denuncia planteada por Edwin Llusco Flores, Nancy Huaqui Calizaya, Lindya Susana Ayala Quispe, Cesar Augusto Peredo Rodríguez, Pedro Peralta Huanca, Jorge Luis Quiroz Lazcano, Verónica Suárez Lurici -ahora accionantes- y Hermocinda Loayza Pereira, Haldor Socrates Alpire Añez, Willy Chavez Ibaguari, dejando expedita la vía judicial.

Bajo esos antecedentes, tomando en cuenta que, en el caso concreto, los impetrantes de tutela denuncian actos vinculados al Director Ejecutivo de ZOFRACOBIA y al Jefe Departamental del Trabajo de Pando; por tal motivo, se realizará el análisis de cumplimiento de los requisitos para analizar el fondo de lo impetrado en los siguientes términos:

### **III.6.1. En cuanto a la presunta vulneración de los derechos de estabilidad laboral y al trabajo**

La parte peticionante de tutela denuncia que pese a los contratos a plazo fijo suscritos con ZOFRACOBIA, en diferentes fechas del 2020, **el Director Ejecutivo ahora demandado** los despidió de manera arbitraria e ilegal, **vulnerando sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo**, sin tener en cuenta que durante el tiempo de la cuarentena no podían ser retirados, despedidos o desvinculados conforme lo estableció la Ley 1309; además que, trabajaron de manera continua e ininterrumpida desde hace más de nueve años, siendo inclusive que algunos tendrían inamovilidad laboral por enfermedades terminal y de base.

Al respecto, de manera inicial cabe señalar que, la Constitución Política del Estado y de manera específica el Código Procesal Constitucional establecen que la acción de amparo constitucional se constituyen en un medio o instrumento subsidiario que solo puede ser interpuesto cuando no exista otro medio o recurso legal de protección inmediato de los derechos y garantías restringidos o amenazados de serlo; configuración legal que con el desarrollo de jurisprudencia constitucional fue construyendo criterios que permitieron excepcionar el cumplimiento de la subsidiariedad, como el caso de grupos vulnerables que requieren una protección reforzada; no obstante, posteriormente se consideró que las excepciones que emergieron también debían contener un límite pese a tratarse de grupos vulnerables, de ahí que, con el objeto de precautelarse que no se emitieran decisiones contradictorias entre sí se consideró que no podía ingresarse a resolver el fondo de una acción tutelar cuando se tenían vías paralelas abiertas sobre un mismo aspecto, siendo en dicho caso que debe exigirse que se cumpla con el principio de subsidiariedad (Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Bajo ese marco, en el caso concreto debe tenerse en cuenta que, al momento de interponer la acción de amparo constitucional si bien los accionantes alegaron que dos de ellos o sus familiares



presentarían un cuadro o diagnóstico de debilidad manifiesta -cáncer y diabetes-, constituyéndose en una excepción para la aplicación del principio de subsidiariedad.

No obstante, conforme se advirtió del contenido de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, los impetrantes de tutela previo a acudir a esta jurisdicción -denunciando que fueron despedidos de manera arbitraria e ilegal-, inicialmente acudieron a la Jefatura Departamental del Trabajo de Pando denunciando dicho despido injustificado y solicitando su reincorporación laboral; siendo por ello que, la instancia administrativa emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20, declarando controversial la denuncia; en tal sentido, siendo que tanto en la vía administrativa como en la constitucional se denuncia un mismo aspecto, aperturándose dos vías paralelas, no es posible ingresar al análisis de fondo de la presente problemática, ello precautelando que no se emitan decisiones contradictorias entre sí; en tal sentido, respecto a este punto corresponde **denegar la tutela**.

### **III.6.2. Respecto a la falta de fundamentación y motivación de la Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20**

Los impetrantes de tutela denuncian que habiendo denunciado su despido ilegal ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, **el Jefe Departamental del Trabajo ahora demandado** profirió la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20**, declarando controversial la denuncia de reincorporación, **lesionando de esa manera su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación** debido a que, manifestó que sus personas no se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo cuando existe norma y jurisprudencia -Auto Supremo 103- que determinan lo contrario; además que, se indicó que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación; sin embargo, dicha Ley tenía plena vigencia siendo de estricto cumplimiento sin necesidad de ningún reglamento.

Sobre este punto, inicialmente es necesario considerar que, las resoluciones emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo son impugnables a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; en tal sentido, debe agotarse dichos medios de impugnación previamente acudir a esta jurisdicción constitucional, ello debido al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; no obstante, tal como se sostuvo en el Fundamento Jurídico III.1 y siguientes de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera excepcional es posible abstraer la aplicación de la subsidiariedad, cuando el caso concreto se traten de la presunta vulneración de derechos fundamentales de grupos vulnerables, ello debido a que, los mismos gozan de una protección reforzada, de ahí que en este caso corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad y resulta viable ingresar al análisis de fondo.

Ahora bien, bajo ese parámetro, en el caso concreto, si bien la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20** puede ser objeto de impugnación mediante el recurso de revocatoria constituyéndose en el mecanismo o recurso idóneo; no obstante, siendo que, los accionantes denuncian que, dos de ellos o sus familiares se encontrarían en situación de debilidad -cáncer y diabetes, este último evidenciado a través de una epicrisis presentada cursante a fs. 113- manifiesta resulta necesario abstraer el principio de subsidiariedad, con el objeto de determinar si es evidente que, el Jefe Departamental del Trabajo de Pando lesionó el derecho al debido procesos de los accionantes.

Consecuentemente, considerando que la presente problemática se encuentra vinculada con el **derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación** resulta imperioso remitirnos al Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional, en el cual, la jurisprudencia estableció que, las decisiones que adopten las autoridades judiciales **deben** citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión -**fundamentación**-; y además **deben** contener la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad -**motivación**-.

Bajo ese parámetro, con el objeto de establecer si es evidente que la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20** únicamente señaló que los accionantes se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo



omitiendo considerar que existe norma y jurisprudencia -Auto Supremo 103- que determina lo contrario; además que, solo se indicó que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación, es necesario conocer el contenido de la indicada Conminatoria, que en su parte pertinente señaló:

En fecha 20/07/20 el Inspector de Trabajo Abog. Marcelo Farid Montero Solares expide el Informe INF-MFMS N° 03/20 en el cual precisa la documentación presentada por las partes, procede a hacer mención de los antecedentes, precisa base legal entre ellas la Constitución Política del Estado Plurinacional, Convenio N° 158 OIT, la LGT y su Decreto Reglamentario, la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y las Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, el D.S. N° 28699 de 1/05/2006 y R.M. N° 868/10 de 26/10/10.

Del informe que presenta el inspector concluye en lo siguiente: "Por lo anteriormente mencionado, SE SUGIERE A SU AUTORIDAD declarar CONTROVERSIAL EL PRESENTE CASO Y SALVAR EL DERECHO DEL TRABAJADOR DE ACUDIR A LA VIA UDICIAL O QUE CREA CONVENIENTE, siendo que la petición de reincorporación laboral de los denunciantes, se basan en la Ley 1309 de 30/06/2020, específicamente Art. 7 y esta Ley no cuenta aún con una reglamentación aprobada para su funcionamiento, por lo tanto su aplicación estaría sujeto a distintas controversias legales con demás normas laborales, además que la mencionada Ley actualmente se encuentra sometida a un Recurso de Inconstitucionalidad por resolverse.

El Art. 46 P. I. núm. 1) y 2), 48 P. I. al III y 410 P. II de la Constitución Política del Estado, Art. 10 P. I del D.S. 28699 y la Resolución Ministerial 868/10 garantiza los derechos y estabilidad laboral prohibiendo los despidos injustificados por causales ajenas al Art. 16 de la Ley General de Trabajo y Art. 9 de su Decreto Reglamentario, en este caso en particular por los documentos presentados en audiencia y posterior a la misma, se puede evidenciar que los trabajadores en audiencia y posterior a la misma, se puede evidenciar que los trabajadores en su totalidad presentaban una Modalidad de Contratación bajo Contrato Eventual a Plazo Fijo el cual en diferentes fecha de cada uno de los trabajadores que presenta la denuncia se venció el plazo del mismo, algunos inclusive con fecha de vencimiento del contrato en el mes de enero y que recién a la fecha pretende hacer el reclamo solicitando la reincorporación en la institución en la que se desempeñaban.

(...)

**La Ley 2027, Estatuto del Funcionario Público en su Art. 6 menciona lo siguiente: (OTRAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIO AL ESTADO). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.**

**En este caso por la documentación adjuntada por las partes, se puede evidencia que los mismos no gozan de las protecciones de la Ley General del Trabajo, sino los mismo están enmarcados bajo la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, ya que ZOFRACOBIJA es una Unidad Descentralizada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, así mismo se puede apreciar que en el presente caso no ha existido un despido de los trabajadores sino más bien que los mismos han cumplido la fecha de expiración del Contrato firmado al momento de su vinculación con la entidad contratante. Sin embargo, al mismo tiempo se puede apreciar que los contratos presentados por los trabajadores fueron emitidos por ZOFRACOBIJA y no así del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y las Papeletas de Pago emitidas igualmente por ZOFRACOBIJA y no así por el Tesoro General del Estado, por lo que estos trabajadores estarían siendo cancelados sus salarios mensuales con recursos propios de la entidad.**



**Respecto a la Ley 1309 promulgada recientemente, la misma no cuenta aún con una reglamentación específica para su aplicación en materia laboral ya que la misma estaría sujeta a distintas controversias con las demás normas laborales vigentes en el país, por lo que como Ministerio de Trabajo no tenemos un procedimiento para poder aplicarlo, por lo que los trabajadores están en todo su derecho de acudir a la vía judicial a objeto de preservar sus derechos que consideren vulnerados”** (sic [el énfasis es añadido])

Ahora bien, respecto a que, la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 únicamente señaló que los accionantes no se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo omitiendo considerar que existe norma y jurisprudencia que determina lo contrario tal como el Auto Supremo 103**, debe considerarse que, de lo advertido en los párrafos precedentes, se tiene que en dicha Conminatoria, el Jefe Departamental del Trabajo -ahora demandado-, únicamente hizo cita textual del art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), para posteriormente señalar que “...por la documentación adjuntada por las partes, se puede evidenciar que los mismos no gozan de las protecciones de la Ley General del Trabajo, sino los mismos están enmarcados bajo la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, ya que ZOFRACOBIJA es una Unidad Descentralizada dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural...” (sic); no obstante, si bien se hizo cita del indicado artículo del Estatuto del Funcionario Público, es preciso aclarar que para que se tenga por cumplido el elemento fundamentación o premisa normativa no basta con la simple cita de normativa, ya que debe comprenderse que la premisa normativa debe tener un supuesto normativo y una consecuencia jurídica; por lo que, debe realizarse un análisis normativo crítico, tanto para la selección de la norma o fuente de derecho aplicable, como para la asignación de su sentido, de manera que se pueda obtener una previsión normativa o jurisprudencial específica, aspecto que en el caso no ocurrió; toda vez que, el art. 6 del EFP, refiriéndose a otras personas que prestan servicios al Estado, establece que las mismas no se rigen por el Estatuto del Funcionario Público ni por la Ley General del Trabajo; empero, con la cita de ese precepto legal, el Jefe Departamental del Trabajo -ahora demandado- concluyó que los impetrantes de tutela si se encontrarían sujetos al Estatuto del Funcionario Público, denotando una contradicción entre ambas consideraciones.

Por lo que, es necesario que la indicada autoridad administrativa considere la normativa específica aplicable al caso, que permita establecer con claridad cuál es la condición de los impetrantes de tutela; razón que hace evidente que en el presente punto se lesionó el **derecho al debido proceso en su elemento fundamentación**, que por la interrelación o interdependencia también conlleva una vulneración del **elemento motivación**.

Por otra parte, respecto a que, el **Jefe Departamental del Trabajo -ahora demandado- indicó que la Ley 1309 no puede aplicarse por no poseer reglamentación, omitiendo considerar que dicha Ley tenía plena vigencia**, debe considerarse que, de la revisión de la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20** se advierte que, la indicada autoridad administrativa ciertamente manifestó que la Ley 1309 no cuenta con una reglamentación específica para su aplicación, y que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social no tendría un procedimiento para dicha aplicación; no obstante, debe considerarse que lo referido desde ningún punto de vista condice con lo establecido en el art. 164.II de la CPE, que textualmente indica: “La ley será de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia”; mandato normativo que es expreso al estipular que la

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0201/2021-S1 (viene de la pág. 21).**

entrada en vigencia de una ley es desde su publicación, que para el caso refiriéndonos a la Ley 1309 su publicación se efectuó el 6 de julio de 2020<sup>[7]</sup>, integrándose en el ordenamiento jurídico desde dicha fecha, cuyos efectos no pueden estar supeditados a una reglamentación u otro acto del Poder Ejecutivo; consecuentemente, lo expresado por el Jefe Departamental del Trabajo es totalmente arbitrario, ya que la determinación de omitir considerar e inaplicar la Ley 1309 se debió a cuestiones subjetivas que contribuyeron a que la **aludida Conminatoria** se constituya en una resolución



carente de fundamentación y motivación, generando que se conceda la tutela respecto a la problemática.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, actuó de forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 30/20 de 11 de agosto de 2020, cursante de fs. 406 a 408, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación, debiendo en consecuencia, dejar sin efecto la **Conminatoria MTEPS-JDTP 018/20 de 22 de julio**, debiendo emitirse un nuevo fallo conforme los Fundamentos Jurídicos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada en lo concerniente a la lesión de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme los Fundamentos Jurídicos expresados en el presente fallo constitucional, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos".

[2]El FJ III.3, se precisa: "Sin embargo del fallo mencionado, dichos organismos encargados de proteger a los discapacitados, no constituyen en sí una vía reparadora y efectiva para el restablecimiento de los derechos de aquellos que se lesionan, sino un medio para llegar a esa instancia en la que deben restablecerse las garantías y los derechos reclamados, pues conforme a las disposiciones legales por los que han sido instituidos, únicamente asumen la defensa ante las instancias respectivas, es decir que no están facultados para solucionar las situaciones que son puestas en su conocimiento, lo que no hace obligatorio acudir previamente a esos organismos para interponer el amparo constitucional y declararlo improcedente por su carácter subsidiario, por cuanto con esa omisión no resulta afectado este principio ante el hecho de que el acudir o no a esos organismos creados para la protección de personas discapacitadas, no incide en la subsidiariedad del recurso de amparo, Por el contrario éste abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la



pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado”.

[3]El FJ III.3, precisa: “En consecuencia, la normativa y la jurisprudencia constitucional anteriormente citadas, son aplicables en la resolución del caso planteado considerando que la recurrente fue designada el 3 de febrero de 2003 como Secretaria del Área de Unidad Financiera con el ítem 22002, posteriormente el 11 de marzo de 2004 fue nombrada responsable de la emisión de cheques y venta de valores fiscales, cargo que desempeñó hasta el 15 de junio de 2004, cuando le pasaron su memorandum de retiro, sin considerar que se trata de una persona con discapacidad puesto que sufre de síndrome convulsivo, siendo miembro de la Federación Orureña de la Persona con Discapacidad, gozando por lo tanto de estabilidad laboral toda vez que no puede ser retirada de su fuente de trabajo, salvo por las causales legalmente establecidas y previo proceso interno conforme establece la norma del art. 5.I del DS 27477 de 6 de mayo al señalar que las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por Ley. Consiguientemente, al haberse procedido a su retiro a través de un memorando con el justificativo de que se trata de instrucciones superiores, obviando su condición de persona discapacitada se ha vulnerado el derecho al trabajo de la recurrente, puesto que no constituye una causal justificada para su destitución”.

[4]El FJ III.2, precisa: “De la norma precedentemente señalada, se infiere que el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente con discapacidad de ese trabajador o funcionario, garantiza su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada al derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales. En ese contexto y con relación a los trabajadores o funcionarios discapacitados sin previo proceso, este Tribunal en la SC 1422/2004-R, señaló que éste -el Tribunal Constitucional- 'abre su ámbito de protección al tratarse de un derecho que precisa ser protegido de forma inmediata ante el evidente perjuicio causado al recurrente con la pérdida de su fuente laboral y, consiguientemente, de su medio de subsistencia, que muy difícilmente podrá ser reemplazado”.

[5]El FJ III.2, refiere: “En ese marco, de las normas precedentemente señaladas se infiere que, el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios que presten servicios en los sectores público o privado, no sólo se refiere al trabajador en si mismo sino que en prevención a que una ruptura de la relación laboral pueda llegar a afectar a un dependiente discapacitado de ese trabajador o funcionario, garantizando su inamovilidad, instituyendo así una tutela reforzada del derecho al trabajo de las personas, en razón de su discapacidad o de la discapacidad de la persona que tenga bajo su dependencia, excepto que su despido se opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que determine haberse incurrido en dichas causales”.

[6]El FJ III.2, sostiene: “En ese orden y teniendo presente que el contenido de la Ley 1678 y de los Decretos Supremos (DDSS) 27477 y 29608, no son contrarios a los preceptos constitucionales explicados, resulta conveniente traer a colación la disposición contenida en el art. 2.II de este último Decreto Supremo, relativo a la inamovilidad laboral para las ‘personas discapacitadas’ que presten servicios en los sectores públicos o privados, ámbito de protección que se amplía a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a ‘personas con discapacidad’; lo que significa, que ninguna persona con capacidad diferente que preste servicios en una institución pública o entidad privada, podrá ser removida de sus funciones, al igual que aquellas que tengan bajo su dependencia a personas con capacidades diferentes. Empero, la norma establece una salvedad a esa protección y/o resguardo a la fuente laboral, al disponer que la inamovilidad laboral no será aplicable cuando concurren causales establecidas por ley; de donde se desprenden dos situaciones, primero, que las personas comprendidas en el ámbito de protección de las citadas disposiciones legales, incurran en causales establecidas por ley para la conclusión del vínculo laboral previo debido proceso; y segundo, que por efecto de la ley, la relación laboral ya no pueda continuar en las mismas condiciones, lo que no significa de manera alguna la conclusión del vínculo laboral, sino su persistencia en otras



---

circunstancias y/o funciones, sin afectar su escala salarial, que le permita alcanzar para sí y su familia una vida digna”.

[7] Dato obtenido de la Gaceta Oficial de Bolivia

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2021-S1****Sucre, 24 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35197-2020-71-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carolyn Jhanette Zambrana Felipe** contra **Gloria Cadillo, Directora Ejecutiva del Ejército de Salvación Hospital Harry Williams**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020, cursantes de fs. 31 a 36 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Desde el 12 de febrero de 2012, trabajó como Secretaria en el Ejército de Salvación Hospital Harry Williams, con un salario de Bs3477.- (tres mil cuatrocientos setenta y siete bolivianos), de lunes a sábado, demostrando eficiencia, responsabilidad y compromiso en dicha entidad, no tuvo ningún tipo de queja o denuncia contra su persona. Posteriormente, el 3 de enero de 2020, fue despedida de manera ilegal, mediante Memorándum CITE: N° RH-01-12-2019 de 2 de enero, para luego ser reincorporada a su fuente laboral, en cumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020 de 3 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

Consecuentemente, la señalada conminatoria determinó que el referido Hospital, además de reincorporarla en su puesto laboral, debía proceder al pago de todos sus salarios devengados y demás derechos laborales; empero, a través de la Nota de 21 de febrero de 2020, han negado de forma expresa a dar cumplimiento cabal e íntegro de la misma, vulnerando de esa manera su derecho fundamental a la vida y la de su familia.

Dentro de casos similares la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresó a tutelar de manera directa e inmediata prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, cuando los medios de defensa o recursos previstos resulten ineficaces para proteger el derecho fundamental conculcado o amenazado, o cuando dicha protección resulte tardía. En el presente caso, se advierte que una vez emitida la Resolución por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, no existe otra vía más que la interposición de una acción tutelar como es el amparo constitucional y la suspensión del pago de sueldos devengados requieren de una protección inmediata.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida y la de su familia, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I al IV y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda tutela y en consecuencia, disponga; **a)** El cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020; **b)** El pago inmediato y previo juramento de ley de los sueldos devengados; y, **c)** Condene en costas, daños y perjuicios.

**I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, se efectuó de forma virtual el 31 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 43, produciéndose los siguientes actuados:



### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La accionante ratificó de manera íntegra los términos del memorial de la acción de amparo constitucional presentada, agregando que: la conminatoria de la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, ordenó en una sola resolución su reincorporación y el pago de los sueldos devengados. Sin embargo, la parte demandada, mediante una nota, la reincorporó a su fuente laboral e indicó que para exigir el pago de sus salarios devengados debía acudir a las instancias que corresponda; es decir, que debía plantear un juicio laboral, lo cual no corresponde ya que debió darse cumplimiento a la conminatoria en su totalidad, pues lo contrario vulnera sus derechos.

### **I.2.2. Informe de la parte demandada**

Gloria Cadillo, Directora Ejecutiva del Ejército de Salvación Hospital Harry Williams, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **1)** El despido de la ahora accionante, se debió a hechos irregulares que esta hubiera cometido; no se le siguió el proceso administrativo correspondiente porque se quiso evitar que la situación se complicara tanto como para ella y la institución; por lo que, se conversó para que las cosas se resolvieran sin necesidad de llegar a tales extremos, disolviendo la relación laboral en buenos términos, confiando en su buena fe; empero, esta acudió directamente a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde le dieron la razón al emitir la referida Conminatoria; **2)** Mediante Nota de 21 de febrero de 2020, se la reincorporó y en cuanto al pago de los salarios devengados, le pidieron que preste un juramento del tiempo que estuvo fuera del referido Hospital y que la misma no haya recibido otro sueldo; además, se le informó que para el pago de los sueldos devengados debía acudir a la vía legal respectiva; y, **3)** Respecto al juramento previo, como un requisito para no generar un enriquecimiento ilícito, porque debe acreditar que no está recibiendo doble percepción de salarios; con relación a la nota entregada, la peticionante de tutela, no presentó ninguna respuesta; por lo que, al no haber agotado todos los medios legales a su alcance, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 48 vta., **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, sin costas, disponiendo que la Directora Ejecutiva del Ejército de Salvación Hospital Harry Williams, dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, en lo que respecta al pago de los salarios devengados.

Decisión que fue establecida conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Ante el despido injustificado del cual fue víctima la impetrante de tutela, esta acudió ante el Ministerio de Trabajo en su representación departamental; autoridad que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020, dispuso que se proceda a su reincorporación a su fuente laboral y al pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales; sin embargo, dicha conminatoria no fue cumplida totalmente por la parte demandada, la cual, por Nota de 21 de febrero de 2020, determinó que respecto a los salarios devengados, la peticionante de tutela, debía acudir a la instancia legal pertinente para solicitar su pago, además de ofrecer un previo juramento de no haber percibido remuneración alguna durante el tiempo que estuvo cesante; **ii)** Tal omisión en el cumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación laboral, cometida por parte del Hospital demandado vulneró los derechos de la accionante y no tomó en cuenta el cambio en la línea jurisprudencial sentado por la SCP 680/2016-S2 de 8 de agosto, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo razonamiento es que se tiene que cumplir la totalidad de lo dispuesto en dicha conminatoria, por ser determinación provisional, lo que significa que podrá ser modificada en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubieren sido dispuestos; **iii)** El supuesto silencio administrativo alegado no es aplicable en este caso, pues esa figura se da dentro de un proceso administrativo y en este caso no se abrió caso alguno; En cuanto al reclamo realizado por la parte demandada aduciendo que la peticionante de tutela no hubiera agotado las vías de reclamo internas; es decir, la vía administrativa, en sentido de no haber prestado el juramento para el pago de sus salarios, se tiene que ante el incumplimiento de la conminatoria, se activa la vía constitucional de manera directa para la protección de los derechos



de los trabajadores, abstrayéndose del principio de subsidiariedad, correspondiendo en este caso conceder la tutela.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Por Memorándum CITE: N° RH-01-12-2019 de 2 de enero, Gloria Caldillo la Directora Ejecutiva del Ejército de Salvación del Hospital Harry Williams -ahora demandada-, aduciendo a las quejas recibidas por el personal médico sobre el trato recibido, perjuicio en el tiempo de entrega de informes y certificados a pacientes, falta de apoyo en diferentes áreas, y de relaciones humanas, se procedió al despido de Carolyn Jhanette Zambrana Felipe -ahora accionante- a partir de esa fecha (fs. 2).

**II.2.** Mediante Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020 de 3 de febrero, la Jefa Departamental del Trabajo a.i. de Cochabamba, conminó al Ejército de Salvación, Hospital Harry Williams, a través de su representante legal, para que en el plazo de tres días hábiles improrrogables, proceda a la reincorporación laboral de la peticionante de tutela en el último cargo que venía desempeñando, la cancelación del pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 6 a 7 vta.).

**II.3.** Se tiene Nota 21 de febrero de 2020, el representante del Hospital Harry Williams, hizo conocer a la demandante de tutela, que en cumplimiento a la conminatoria, debía reincorporarse a su fuente laboral en forma inmediata desde esa fecha hasta antes del mediodía, indicando que con relación a los salarios devengados, le corresponderá acudir a la instancia legal pertinente para solicitar su pago, previo juramento de no haber percibido remuneración alguna durante el tiempo de cese de sus servicios (fs. 4).

**II.4.** Por Informe de 9 de marzo de 2020, el Inspector del Trabajo hizo conocer al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, que hecha la verificación in situ, se establece que la accionante fue reincorporada, empero no se le canceló los sueldos de enero y febrero de 2020, supeditando la misma a la declaración jurada de no percepción de salario durante ese período, en cuyo mérito la conminatoria se cumplió en forma parcial (fs. 8).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que no se cumplió totalmente la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-009/2020, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que si bien fue reincorporada a su fuente laboral en el Hospital Harry Williams; sin embargo, la parte demandada no cumplió con el pago de sus salarios devengados, advirtiéndole que para tal efecto debía acudir a la vía llamada por ley y prestar juramento de que no había percibido sueldo alguno el tiempo que estuvo fuera de su trabajo. Sostiene que dicha omisión por la demandada, vulneró sus derechos al trabajo, a la vida y la de su familia; por lo que, solicitó conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento íntegro de la referida conminatoria, ordene el pago inmediato y previo juramento de ley de los sueldos devengados, y condene con costas, daños y perjuicios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** La Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto; y, **b)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante incumplimiento de las conminatorias de reincorporación y el estándar jurisprudencial más alto**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional. Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo<sup>[1]</sup>, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir



a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el Decreto Supremo 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional[2].

El anterior razonamiento fue modulado en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre[3], señalando que para el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación a través de la acción de amparo constitucional, se exige como presupuesto adicional que ésta se encuentre debidamente fundamentada y motivada. Más adelante, la SCP 0900/2013 de 20 de junio[4] [x](https://buscador.tcpbolivia.bo/buscador/(S(3kz3g2stvp1udfyhja2cdna))/WfrJurisprudencia1.aspx), moduló el entendimiento inicial contenido en las referidas Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, estableciendo que a efectos de conceder la tutela, debe efectuarse una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, las circunstancias y los supuestos derechos vulnerados, haciendo prevalecer la verdad material sobre la formal; señalando expresamente que: *"...la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provoca que, este Tribunal deba conceder la tutela y ordenar su cumplimiento, en su caso, se hará una valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, de las circunstancias y de los supuestos derechos vulnerado"*.

Finalmente, a través de la SCP 1712/2013 de 10 de octubre[5], el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló el entendimiento contenido en la citada SCP 0900/2013 y recondujo la línea jurisprudencial a la SCP 2355/2012; en ese sentido, estableció que la conminatoria de reincorporación laboral es de cumplimiento inmediato; por lo que, su inobservancia habilita la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional, a menos que en la tramitación del proceso administrativo se evidencien violaciones del derecho al debido proceso.

No obstante a las modulaciones referidas, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales a la emitida el año 2012 -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0609/2016-S2, 0813/2016-S1, 1312/2016-S1, entre otras-, continuaron aplicando el entendimiento establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 y 0177/2012, que conceden la tutela provisional, sin exigir requisitos adicionales vinculados a la fundamentación de la conminatoria o el análisis integral del caso.

Ahora bien, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunció sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales establecidos por ley, por entender que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales. En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012 aprobó la Resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre[6], refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, con el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, que es su progresividad, que implica, por una parte, que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprenden de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la Ley Fundamental. Por otra parte, el principio de progresividad supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho, ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas; lo que significa que en materia



de derechos humanos, no corresponde la regresividad, es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así, en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que este principio amerita la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, con el afán de buscar el progreso constante del derecho internacional de derechos humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituyen una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre[7] y 0087/2014-S3 de 27 de octubre[8], que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios, entre otros, de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador. Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo señaló la jurisprudencia, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Este entendimiento, por otra parte, ya está contenido en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero[9], que en el marco del estándar jurisprudencial más alto, recondujo el entendimiento que exigía el análisis de la fundamentación y legalidad de la conminatoria, al razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, indicando que ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional, señalando expresamente que esta se constituye en el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral y proteger el derecho al trabajo; aclarando además, que a la justicia constitucional no le corresponde ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida



o ilegal fundamentación al tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias ameritaban su decisión, pues dicho análisis corresponde ser realizado por la jurisdicción ordinaria.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012 y 1608/2012, como se analizó, se pronunciaron sobre los sueldos devengados y otros beneficios sociales, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; disposición constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre derechos humanos, en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- la que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene a varios elementos. Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral<sup>[10]</sup> del derecho que fue lesionado; es decir, su restablecimiento a la situación anterior a su violación; pero también, implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso, entre otros; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo: **1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa; **2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y, **3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación; la cancelación de los sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo; y, demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Todo el entendimiento anterior fue desarrollado y aplicado en la SCP 6570/2019-S2 de 12 de agosto y en la SCP 0985/2019-S2 de 21 de octubre.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La accionante denunció que no se cumplió totalmente la conminatoria de reincorporación laboral MTEPS-JDT CO-009/2020 de 3 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, que si bien fue reincorporada a su fuente laboral en el Hospital Harry Williams; sin embargo, la parte demandada no cumplió con el pago de sus salarios devengados, advirtiéndole que para tal efecto esta debía acudir a la vía llamada por ley y prestar juramento de que no había percibido sueldo alguno el tiempo que estuvo fuera de su trabajo. Sostiene que dicha omisión por la ahora demandada vulneró sus derechos al trabajo, a la vida y la de su familia; por lo que, pidió que se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento íntegro de la referida conminatoria, ordene el pago inmediato y previo juramento de ley de los sueldos devengados; y, condene con costas, daños y perjuicios.

De las conclusiones desarrolladas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constata que la impetrante de tutela, mediante Memorandum CITE: N° RH-01-12-2019 de 2 de enero, fue despedida de su fuente laboral por la Directora Ejecutiva del Ejército de Salvación, Hospital Harry Williams, motivo por el cual acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020, en la cual conminó a la referida



institución, para que a través de su representante legal, en el plazo de tres días hábiles improrrogables, proceda a la reincorporación laboral de la peticionante de tutela, en el último cargo que venía desempeñando y cancele sus salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva; por Nota de 21 de febrero de 2020, la demandada, en cumplimiento a la Conminatoria antes citada, le indicó a la accionante que debía reincorporarse a su fuente laboral en forma inmediata a partir de esa fecha; sin embargo, con relación a los salarios devengados, señaló que debía acudir a la instancia legal pertinente para solicitar su pago, previo juramento de no haber percibido remuneración alguna durante el tiempo de cese de sus servicios.

De lo relacionado, se establece que la parte demandada cumplió en forma parcial la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020, y así lo constató el Inspector del Trabajo al hacer una verificación *in situ*, conforme al Informe de 9 de marzo del mismo año, en el que refiere que la accionante fue reincorporada; empero, no fueron cancelados los sueldos de enero y febrero de 2020, supeditando ese pago a la declaración jurada de no percepción de salario durante ese período.

Ahora bien, en atención a que las conminatorias de reincorporación emitidas por la Jefatura Departamental del Trabajo, son de cumplimiento inmediato y obligatorio en todo lo que ordenan; por ello, no corresponde su observancia sólo en parte, como se procedió en el presente caso. Por consiguiente, la falta de acatamiento por la parte demandada de todo lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-009/2020, en la cual no procedió al pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan por ley a la impetrante de tutela, viabiliza la acción tutelar a través de esta acción de amparo constitucional, en el marco de las subreglas desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la vulneración de su derecho al trabajo, al no efectuarse la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que por ley concierne, desde su desvinculación laboral.

Cabe aclarar que la concesión de la tutela, tiene carácter netamente provisional, siendo las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral, las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la peticionante de tutela; toda vez que, la normativa laboral establece una serie de mecanismos tanto para el empleador como para el empleado, que pueden utilizar para resolver la controversia suscitada con relación al despido y el consiguiente pago de sueldos devengados. En consecuencia, la justicia constitucional, solo otorga la protección inmediata ante el incumplimiento total o parcial de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo, a fin de proteger el derecho al trabajo, mediante la acción de amparo constitucional, que es el medio eficaz e inmediato para materializar su total cumplimiento, no sólo respecto a la reincorporación, -que fue cumplida por la parte demandada antes de plantearse esta acción de defensa-, sino también con relación al pago de los sueldos devengados, puesto que los mismos, como señala el Fundamento Jurídico III.1., "*forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales*" (sic), sin que le corresponda realizar ningún análisis sobre el contenido o legalidad de la conminatoria, aspecto que es de competencia de la justicia ordinaria.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 31 de julio de 2020, cursante de fs. 44 a 48 vta., pronunciada por Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

**2° Disponer** lo siguiente:



a) La cancelación de los sueldos devengados y derechos sociales que la ley establece en favor de la impetrante de tutela, desde el día de su desvinculación laboral, en el plazo de cuarenta y ocho horas, conforme al presente fallo constitucional; y,

b) El pago de costas daños y perjuicios cuantificables en ejecución de sentencia.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El FJ III.3, señala: "... aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional solo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

[2]Este entendimiento se sustenta en la aplicación de los principios del derecho laboral, vinculados con la problemática jurídica suscitada: "En este contexto de carácter doctrinario, nuestra legislación con el objeto de otorgar una efectiva protección jurídica al trabajador, ha incorporado los referidos principios en el art. 48.II de la CPE, que establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'. En este mismo sentido el DS en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales del principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11.I del citado precepto establece: 'Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias'" (SCP 0177/2012 de 14 de mayo, FJ III.2).



[3]El FJ III.2, indica: "Bajo el entendido de que las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, obligan a la justicia constitucional a efectivizar conminatorias laborales de reincorporación del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social sin atender a su contenido, al menos deben desarrollar las razones que fundamentan la conminatoria y por supuesto una conminatoria clara, es decir, no resulta lógico que la justicia constitucional ejecute una resolución que no respeta estándares del debido proceso, pues en ciertos casos implicaría inclusive consagrar la violación de derechos;

Si bien la justicia constitucional en atención a las SSCCPP 0138/2012 y 0177/2012, debe otorgar tutela transitoria disponiendo la reincorporación provisoria de la o el trabajador no puede hacerlo si la orden no cuenta con los mínimos elementales que la hagan efectiva, lo contrario resultaría inejecutable, debiendo en su caso, previamente subsanarse en la vía administrativa previamente a que la justicia constitucional disponga su ejecución".

[4]El FJ III.4.1, refiere: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia más dentro del proceso administrativo laboral iniciado ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, si bien, dichas instituciones pretenden precautelar los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, empero, al emitirse una resolución que conmine la reincorporación, ello no debe significar que de manera inmediata, la jurisdicción constitucional, haga cumplir la misma tal cual se refirió, como si fuera una instancia más, que ordene la automática reincorporación del trabajador a su fuente laboral, en su caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la revisión de los procesos puestos en su conocimiento, debe hacer una valoración integral de todos los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, y después de ello, haciendo prevalecer la "verdad material" sobre la verdad formal, emitirá un criterio, mediante una decisión justa y armónica con los principios, valores, derechos y garantías, contenidos en el texto Constitucional y en la ley, normas en la cual, el Tribunal debe circunscribir sus decisiones" (las negrillas son añadidas).

[5]El FJ III.2, manifiesta: "De lo señalado, se evidencia que si bien existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional haga cumplir los mandatos de reincorporación, en atención a la naturaleza del derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho, la tutela constitucional no puede emitirse a ciegas cual si la conminatoria por sí misma fuere ya un instrumento que obliga a esta instancia constitucional a brindar una tutela constitucional. Puesto que no debe perderse de vista que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, de ahí que para concederse una tutela constitucional debe analizarse en cada caso la pertinencia de la conminatoria, al efecto, cabe establecer que a esta instancia constitucional no le compete ingresar al fondo de las problemáticas laborales que se le presentan, pues no es sustitutiva de la jurisdicción laboral ni mucho menos tiene la amplitud probatoria conducente a por sí misma para arribar a una verdad material; sin embargo, tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

Por todo ello, mal podría pretenderse que esta jurisdicción llegue al convencimiento de que el despido fue o no justificado, pues el acervo probatorio con el que cuenta no le permitiría llegar a verdades históricas materiales, así como tampoco corresponde reemplazar a toda la judicatura laboral con la jurisdicción constitucional; justamente de este escenario proviene el hecho de que la conminatoria es de cumplimiento inmediato, y que su incumplimiento vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, situación que habilita a la actuación inmediata de esta jurisdicción constitucional a menos que se evidencie en la tramitación del proceso administrativo violaciones del debido proceso que impidan que esta jurisdicción constitucional haga ejecutar una conminatoria que emerge de vulneración de derechos fundamentales, lo que implica una modulación de la SCP 0900/2013 de 20 de junio".

[6]El FJ III.2.1, manifiesta: "No obstante sobre el pago de sueldos devengados, se debe establecer que la justicia constitucional no se encuentra habilitada a determinar la dimensión ni la cuantía, pues si bien es posible materializar una eventual reincorporación; el pago de salarios, no puede operativizarse a través de esta justicia constitucional, ya que deberán ser las propias autoridades



administrativas y/o judiciales que determinen en qué medida corresponden dichos pagos, pues ellos deben emerger de un acervo probatorio en el que se pueda demostrar la justa medida de los mismos, así al establecerse en la conminatoria de manera genérica el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, deberá ser la propia autoridad administrativa o la jurisdicción laboral la que dimensione el alcance esa disposición”.

[7]Tribunal Constitucional Plurinacional, Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional, SCP 2233/2013.

[8]El FJ III.1, establece: “Esta forma de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial que requería como única condición el criterio temporal del precedente, resultando el último en términos de fecha de emisión por el Tribunal Constitucional (que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento) tuvo una evolución significativa, por cuanto a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho”.

[9]El FJ III.3, dispone: “Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

[10]La Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 21 de julio de 1989 sobre Reparaciones y Costas, Serie C N° 007, sostuvo:



“26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la *restitutio in integrum* de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una `justa indemnización´ en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2021-S1**

**Sucre, 24 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35135-2020-71-AAC**

**Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 65/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 182 a 190, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Asterio López Cáceres** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 18 y 30 de junio de 2020, cursantes de fs. 84 a 89; y, 92 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 10 de octubre de "2018", fue citado con una demanda de reivindicación y/o nulidad parcial de documento, en la que se manifestó que la Minuta de 8 de agosto de 2001 protocolizada mediante Escritura Pública 980/2001 de 11 de agosto, no cumple con el art. 452.2 del Código Civil (CC); es decir, falta de objeto, el cual consiste en la transferencia de dos lotes de terreno signados con los números 297 y 304 dentro de la "Comprensión del Cantón Challacollo" actualmente denominado urbanización "Las Lomas" en su favor y de los cuales es propietario; demanda contestada y reconvenida demandando mejor derecho propietario; dictándose la Sentencia 62/2018 de 2 de julio, declarando improbadamente la demanda de reivindicación y nulidad parcial de contrato interpuesta y probada la reconvenida de mejor derecho propietario.

Apelada la Sentencia de primera instancia, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto, declarando improcedente el recurso; motivo por el cual fue recurrido en casación, y resuelto mediante Auto Supremo 1033/2019-RA de 7 de octubre por los Vocales de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-casando el Auto de Vista impugnado, declarando en consecuencia probada la demanda de reivindicación y nulidad de contrato.

El Auto Supremo indicado, no fundamentó, no justificó y mucho menos motivó los siguientes elementos: **a)** La pretensión de nulidad de contrato, por cuanto, no se refiere sobre la misma y únicamente se limitó a escasamente fundamentar la improcedencia de mejor derecho propietario; por lo que no explica por qué declaró probada la demanda en su totalidad, cuando debió solo haberse declarado probada en parte en lo que respecta a la reivindicación toda vez que no pudo probarse la nulidad del contrato; y, **b)** No se desvirtuó el informe pericial que concluye que las propiedades se sobreponen entre sí, puesto que solo se limita a hacer un análisis escaso de tracto sucesivo de las propiedades que se encuentran en litigio; entonces, al no justificar por qué se excluye dicho informe se incurre en vulneración de su garantía del debido proceso en su vertiente falta de argumentación de los elementos que deben ser analizados y desvirtuados para decidir un fallo.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115 y 117.I, de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**



Solicita se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1033/2019-RA de 7 de octubre; y, se ordene la emisión de uno nuevo considerando lo denunciado en la acción tutelar.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 29 de julio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 174 a 181 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los extremos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; añadiendo que: **1)** El AS 1222/2019 de 17 de noviembre, vulneró flagrantemente la garantía constitucional del debido proceso en su vertiente al elemento de fundamentación del fallo; **2)** El referido Auto Supremo, a tiempo de resolverse, únicamente se limitó a exponer los elementos que hacen al mejor derecho propietario, sin antes exponer que al tiempo que se planteó la demanda se formularon múltiples pretensiones; una, que es la reivindicación del bien inmueble, manifestando que el bien inmueble cuenta con título de derecho propietario y que en este caso como parte demandada no contaría con ningún derecho de propiedad sobre el bien inmueble, pidiendo la reivindicación de dos lotes de terreno signados como 297 y 304 en la urbanización "Las Lomas"; paralelamente, se planteó una acción parcial de nulidad del documento, con una segunda pretensión y argumentó que de los terrenos que posee no tuviera el documento de transferencia, el elemento objeto; **3)** A tiempo de sustanciarse un ampuloso proceso que duró aproximadamente entre dos a tres años, se revisó infinidad de documentos y de registros de Derechos Reales en todo lo que implica una comprobación de lo que se está reclamando a fin de que el Juez de la causa establezca el objeto de la prueba y del proceso, solicitando que se sustancie una prueba técnica pericial que permita definitivamente definir si efectivamente el elemento objeto de la transferencia son los mismos lotes de terreno que reclaman los demandantes; **4)** La autoridad jurisdiccional sometió a un peritaje, que derivó en el informe pericial que el Auto Supremo intencionalmente no mencionó ni fundamentó, pese a que en el mismo se señala que los lotes se encuentran en sobre posición, a los que se venía reclamando y donde había observado la parte demandante que se estaría vulnerando el elemento objeto en el contrato; **5)** La Sentencia 62/2018 de 2 de julio, claramente en lo que corresponde a los hechos probados señaló que se probó que el mejor derecho de propiedad de los dos lotes 297 y 304 de la "Comisión Cantón Challacollo" corresponden al mejor derecho propietario de Rene Asterio; toda vez que, la parte contraria no probó lo contrario y en función al peritaje, motivo por el cual tampoco se probó la nulidad del contrato de 8 de agosto de 2001; **6)** Formulado un recurso de apelación por la parte contraria, de igual manera el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto, el tribunal de apelación vuelve a ratificar que efectivamente el peritaje presentado cuenta con toda la validez que señala la normativa y que los lotes signados como 297 y 304 del Manzano "X" de la urbanización Lomas de propiedad de los Torres corresponde a la sobre posición a la composición del cantón Challacollo que corresponde a Rene Asterio López Cáceres; **7)** El AS 1222/2019, en el Considerando Tercero donde debía haber fundamentado el tema de nulidad únicamente, se limitó a señalar sobre el mejor derecho propietario y origen diverso de los derechos, y no se pronunció sobre el informe de pericia, que era fundamental en este proceso, para que finalmente termine casando el Auto de Vista 193/2019 y probada en el fondo toda la demanda; no obstante que, las pretensiones, tanto en la Sentencia y el Auto de Vista, no se comprobaron, mucho menos este Auto Supremo, que no establece por qué se da la nulidad; y, **8)** En el informe de los Magistrados demandados, de manera curiosa señalan que se explicó con respecto a la nulidad y que se sobre entendería, que en el punto referente al mejor derecho propietario se hubiese dilucidado todo lo que es elemento tanto de nulidad y de reivindicación, aspecto totalmente ilegal, toda vez que se debe explicar por lo menos en dos o tres líneas por qué motivo se están anulando documentos y no decir que se sobre entendería, puesto que se tendría que deducir, adivinar, o interpretar el fallo.

En la réplica, señaló que por un lapsus calami en lo que refiere en el petitorio planteado en la acción de amparo constitucional, efectivamente se solicitó se deje sin efecto el AS 1033/2019; sin embargo, se refería al AS 1222/2019 de 27 de noviembre.



### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 21 de julio de 2020, cursante de fs. 139 a 141, señalaron lo siguiente: **i)** De un estudio del antecedente dominial que los lotes 297 y 304, se tiene que estos formaban parte de la propiedad colectiva de campesinos, quienes otorgaron a Donato Tapia Morales los manzanos B,M,P y X; y, de la última manzana derivan los lotes en cuestión, por lo tanto, no venían de la propiedad de Pascual Mamani, quien no podía vender o transferir esos lotes al peticionante de tutela, aspecto que a tiempo de resolverse, se consideró no solo el derecho de propiedad sino también la nulidad parcial del contrato; y, **ii)** Respecto a que el Auto Supremo no desvirtuó el informe pericial que concluyó que las propiedades se sobreponen, se aclara que el propio accionante reconoció que el bien demandado es el bien que posee y por ello contrademandó el mejor derecho propietario, por cuya razón se estableció la sobreposición existente, de ahí que para resolver el asunto se recurrió a la figura del mejor derecho propietario y el origen diverso de la propiedad, resultando su reclamo sin razón.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Olga Erika Mamani Quisbert y Dimelza Blacutt León, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** En el presente caso de obrados quienes han interpuesto la demanda de nulidad son precisamente los terceros interesados, la demanda evidentemente era de múltiple pretensión y es de reivindicación o nulidad de documento, entonces, cómo hasta ahora vienen a impugnar sobre el tema de la nulidad si ellos no han interpuesto esa demanda, no es la pretensión de ellos, es la pretensión nuestra; **b)** En la acción de amparo constitucional se dice que el fallo del Tribunal Supremo es una demanda probada en parte, respecto a la reivindicación, es decir, que admite que la reivindicación fue probada; y, **c)** La acción planteada parece más un recurso de casación porque no explica cuál es el daño o perjuicio causado con la resolución del Tribunal Supremo de Justicia, si está admitiendo que la reivindicación fue probada, cuál es el daño causado cuando el tribunal en su informe establece que no ha obviado nada y que no hay falta de fundamentación, tampoco explica cómo de haberse abundado en la fundamentación y de haber citado una infinidad de jurisprudencia la situación habría cambiado o el resultado de la resolución, cuando es de acuerdo a la verdad material que se estableció que los lotes de terreno de donde provienen los documentos de la parte accionante son de Pascual Mamani y los terrenos de la urbanización "Las Lomas" no están dentro de la propiedad de este, concluyéndose entonces que se ha hecho un buen análisis y una buena interpretación del art. 1545 del CC.

Virginia Mamani Quisbert, no asistió a audiencia ni presentó informe pese a su legal citación cursante a fs. 96.

Donato Tapia Morales, mediante memoriales presentados el 8 y 10 de julio de 2020, cursantes a fs. 124 y vta.; y, 133 y vta., solicitó ser incluido como tercer interesado en la causa por ser demandante en la causa principal; no obstante, la Sala Constitucional decretó no ha lugar a su incorporación, aduciendo que el mismo actuó como representante de Olga Erika Mamani Quisbert, Virginia Mamani Quisbert y Dimelza Blacutt León, quienes ya se encontrarían a derecho.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, mediante Resolución 65/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 182 a 190, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1222/2019 de 27 de noviembre, dictada por los Magistrados Juan Carlos Berrios y Marco Ernesto Jaimes Molina dentro del proceso civil formulado por Dimelza Blacutt León y otros en contra del ahora accionante debiendo en el plazo prudencial de cinco días y sin necesidad de sorteo emitirse una nueva resolución suprema que absuelva las observaciones manifestadas en la resolución constitucional; determinación asumida, en base a los siguientes argumentos: **1)** Una primera observación que se ha realizado por parte de los terceros interesados mediante su defensa técnica es respecto a la incorporación en calidad de tercer interesado del entonces propietario y vendedor de estos terrenos quien originalmente habría adquirido ese derecho propietario por sesión por los



servicios técnicos prestados, Donato Tapia Morales, se ha insistido en la incorporación de esta persona y debido precisamente a la confusión que se ha presentado porque aquel podría ser apoderado conjuntamente la señora Gladys Salazar Ríos, se ha desestimado esta petición; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la intervención de los terceros interesados es una potestad del tribunal que incluso pueda accionarse de oficio cuando considere que el resultado de una acción podría generar algún efecto adverso o diverso en favor o en perjuicio de determinada persona, en el presente caso, si bien es cierto que Donato Tapia debió haber sido convocado a esta audiencia en su calidad de tercero interesado no es menos cierto también para evitar el cuestionamiento de indefensión a esta persona que el mismo ha actuado en calidad de litisconsorcio múltiple, es decir ha existido una única acción jurisdiccional accionada por varias personas que además a la sazón se tiene evidencia de que han compartido patrocinio profesional, con Dimelza Blacut León representado por Gladys Salazar Ríos, en su momento, Donato Tapia Morales y posteriormente ampliada por los restantes terceros interesados, es decir, que siendo todos a aquellos parte de un litisconsorcio activo en su momento no hay posibilidad alguna que a Donato Tapia se le haya causado indefensión en este momento; **2)** La parte dispositiva del Auto Supremo independientemente de las consideraciones que hubiese realizado, se limitó a manifestar que se casa el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia y resolviendo en el fondo declaró probada la demanda; **3)** Muy aparte de cuan válido sea el criterio de las autoridades, no ha dispuesto de forma clara, precisa y concreta, cómo se ejecutará la resolución, quién la va a ejecutar, cuáles son las medidas pertinentes para ejecutarse y cuáles las consecuencias que va a generar la ejecución de la sentencia específicamente, es decir, que la resolución resulta ser incompleta, porque primero no ha respondido de forma doctrinal y jurisprudencial con razonamientos lógicos y entendibles para todas las partes que es lo que ha ocurrido con la pretensión de nulidad parcial de contrato, tampoco existe argumento alguno que diga si la causal invocada de nulidad parcial o total del contrato es o no es atendible y porque motivos este fallo no se pronuncia sobre aquello; **4)** Una resolución jurisdiccional no puede sobre entenderse sobre aspectos de fondo, deben ser claros y precisos y concretos como dice la propia ley que entendemos ha sido indebidamente aplicada en el presente caso; **5)** La fundamentación que contiene el Auto Supremo no es suficiente para hacer entender al ahora accionante como sujeto litigante y como justiciable por qué motivos no se han atendido los argumentos que él ha expuesto a momento de contestar al recurso de casación con respecto a la pretensión expresa admitida, tramitada y judicializada de nulidad parcial del contrato, no existe ese elemento, por lo tanto hay una inexistencia o insuficiencia de fundamentación o motivación; **6)** Respecto a la falta de valoración de un medio de prueba, se reclama el motivo por el cual no se ha valorado o no se ha pronunciado criterio alguno sobre el informe pericial, lamentablemente la carga argumentativa de este amparo constitucional no es suficiente para entender cuál la causa de su no valoración, cual el efecto que podría haber generado y cual lógicamente el perjuicio que ha devenido en contra del ahora accionante; **7)** En cuanto a la posibilidad de solicitar complementación o enmienda de las resoluciones, esta posibilidad es para las partes del litigio, una vez notificado con el Auto Supremo las partes tanto demandante como demandada en su momento tuvieron a su alcance la posibilidad de solicitar al complementación la enmienda o la aclaración y de repente el Tribunal Supremo de Justicia ha momento de complementar el Auto Supremo hubiese hecho la fundamentación que ahora se extraña, por lo tanto esa posibilidad que en su momento estuviese otorgada a la parte accionante ahora ya no puede ser objeto de cuestionamiento en esta acción de amparo constitucional; y, **8)** El Auto Supremo 1222/2019 de 27 de noviembre, carece de una fundamentación debida y una adecuada motivación concreta sobre los elementos vinculados a las pretensiones de la demanda inicial que ha sido objeto de Auto de Vista y posteriormente Auto Supremo, lo que amerita subsanarse por las autoridades de instancia en la forma que ha sido peticionada tanto en los recursos de casación cuanto en el memorial de contestación al recurso de casación, salvando el derecho de ambas partes a que en instancia de casación puedan hacer valer los derechos que les corresponden ya sea a presentar conclusiones solicitar audiencia para la exposición de sus motivos si es que eso correspondiera procesalmente.

## II. CONCLUSIONES



Del análisis de la documental adjunta al expediente, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Dimelza Blacutt representada por Gladys Salazar Rios y Donato Tapia Morales -ahora terceros interesados- el 31 de julio de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, formalizaron demanda de reivindicación y/o nulidad parcial de documento contra René Asterio López Cáceres -ahora accionante- (fs.2 a 8) quien el 8 de noviembre de dicho año contestó a la demanda en forma a negativa e interpuso reconvenional de mejor derecho propietario (fs. 13 a 19 vta.). Habiéndose presentado en dicho proceso un informe pericial de 9 de mayo de 2018 (fs. 26 a 31 vta.). Dictándose luego la Sentencia 62/2018 de 2 de julio, que declaró improbadamente la demanda de reivindicación y nulidad parcial y probada la demanda reconvenional de mejor derecho propietario (fs. 32 a 39 vta.). Decisión apelada por la parte perdedora el 10 de julio de 2018 (fs. 40 a 46) y contestado el recurso el 23 de indicados mes y año (fs. 48 a 50 vta.). Resuelto por Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto por la Sala Civil, comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando la Sentencia recurrida (fs. 52 a 59 vta.).

**II.2.** Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, los ahora terceros interesados interpusieron recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto (fs. 60 a 67). Contestado por el ahora accionante mediante escrito presentado el 27 de mismo mes y año (fs. 69 a 73 vta.).

**II.3.** A través del Auto Supremo 1033/2019-RA de 7 de octubre, emitido por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- se dispuso la admisión del recurso de casación (fs. 75 a 76 vta.).

**II.4.** Sorteada la causa el 19 de noviembre de 2019, mediante Auto Supremo 1222/2019 de 27 de noviembre, los ahora demandados, resolvieron el recurso de casación interpuesto por los ahora terceros interesados, casando el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto y resolviendo en el fondo declarar probada la demanda, con los siguientes argumentos: **i)** Dada la relación existente entre los reclamos se brindará única respuesta en los términos que siguen: **a)** De acuerdo a la Sentencia 107/2001 de 24 de abril, se tiene que Margarita Mamani, Pascual Mamani entre otros copropietarios, procedieron a la división y partición voluntaria de bien común, de cuya propiedad a Donato Tapia Morales, por el asesoramiento técnico brindado, le otorgaron las manzanas: B, M, P y X, entre las cuales se encontraban los lotes 297 y 304 de la manzana X y Urbanización "Las Lomas", habiendo registrado su derecho propietario en la oficina pública, lotes que transfirió posteriormente en favor de Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, mediante las Escrituras Públicas 431/2016 y 929/2016, respectivamente; **b)** Según el Testimonio 55/1980, se tiene que la Urbanización Las Lomas fue proyectada y ejecutada sobre 32 ha y 998 m<sup>2</sup>, de la propiedad colectiva destinada a cultivo y pastoreo; **c)** Los lotes de referencia según las certificaciones de tradición, dimanar de la Partida 157 de propiedades rústicas de 1978 y de la relación efectuada se advierte que el origen del derecho propietario de las compradoras Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert emergen de dicha Partida; **d)** Asimismo, el demandado Rene Asterio López Cáceres adquirió el inmueble de Rossemery Santos Lucana de Sajama cuyo antecedente dominial tiene su origen en la Partida 88/1956, que corresponde al derecho propietario de Pascual Mamani relativo a las 15 ha., dotadas individualmente por el Estado, tradición que reconoce el propio demandado en su memorial de defensa; **e)** Ahora bien, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en el punto de la doctrina legal aplicable, dado que se trata de propietarios con origen diverso de sus derechos, la solución de la causa no deviene del análisis exclusivo de la prioridad del registro del derecho propietario, sino, fundamentalmente, del estudio del tracto sucesivo o el origen de los derechos de propiedad y la legitimidad del título de las partes, en ese sentido, está claro que el sujeto activo de la pretensión tiene mejor derecho de propiedad, por cuanto, los lotes 297 y 304 fueron adquiridos de Donato Tapia Morales quien podía transferir dichos lotes, toda vez que, provienen de la propiedad colectiva de los campesinos que una vez dividida le asignaron los lotes de referencia como parte de la manzana X y Urbanización Las Lomas y en dicho contexto legal transfirió; **f)** Consecuentemente, los lotes en debate, transferidos al destinatario de la pretensión, al estar ubicados en la manzana X de la Urbanización Las Lomas, esto es dentro de la propiedad



colectiva, queda claro que no podían ser vendidos por carecer de una génesis verdadera y legítima. En otras palabras los terrenos 297 y 304, no están comprendidos dentro la propiedad individual de Pascual Mamani de la cual se originó el derecho propietario del demandado, sino dentro la propiedad colectiva que fue objeto de división y partición, en cuya distribución de lotes, a Margarita Mamani Llave, Juan Mamani y Félix Ramos Mamani tampoco les asignaron los lotes tantas veces nombrados; y, **g)** Desde dicha perspectiva legal, ciertamente los Vocales incurrieron en una interpretación errónea del art. 1545 del Código Civil y efectuaron una errónea valoración de la prueba relativa al antecedente dominial de los derechos de propiedad de las partes, correspondiendo enmendar el error generado (fs. 79 a 81 vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, al emitir el Auto Supremo 1222/2019, casando el Auto de Vista y por consiguiente declarar probada la demanda, no fundamentan, no justifican y mucho menos motivan los siguientes elementos: **1)** La pretensión de nulidad de contrato, por cuanto, no se refieren sobre la misma y únicamente se limita a escasamente fundamentar la improcedencia de mejor derecho propietario; por lo que no explica por qué declara probada la demanda en su totalidad, cuando debió solo haberse declarado probada en parte en lo que respecta a la reivindicación toda vez que no pudo probarse la nulidad del contrato; y, **2)** No se desvirtúa el informe pericial que concluye que las propiedades se sobreponen entre sí, puesto que solo se limita a hacer un análisis escaso de tracto sucesivo de las propiedades que se encuentran en litigio.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; al efecto se considerarán las siguientes temáticas: **i)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011.R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

“el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él,** como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia” (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en el Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:



“77. La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión’**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias**. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores**. Por todo ello, el deber de motivación es una de las `debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (las negrillas son adicionales).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

“(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...”

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación**.

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar



la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación; toda vez que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados-, al emitir el Auto Supremo 1222/2019, casando el Auto de Vista y por consiguiente declarar probada la demanda, no fundamentan, no justifican y mucho menos motivan los siguientes elementos: **a)** La pretensión de nulidad de contrato, por cuanto, no se refieren sobre la misma y únicamente se limita a escasamente fundamentar la improcedencia de mejor derecho propietario; por lo que no explica por qué declara probada la demanda en su totalidad, cuando debió solo haberse declarado probada en parte en lo que respecta a la reivindicación toda vez que no pudo probarse la nulidad del contrato; y, **b)** No se desvirtúa el informe pericial que concluye que las propiedades se sobreponen entre sí, puesto que solo se limita a hacer un análisis escaso de tracto sucesivo de las propiedades que se encuentran en litigio.

De los antecedentes establecidos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Dimelza Blacutt representada por Gladys Salazar Ríos y Donato Tapia Morales -ahora terceros interesados- el 31 de julio de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de la Capital del departamento de Oruro, formalizaron demanda de reivindicación y/o nulidad parcial de documento contra René Asterio López Cáceres -ahora accionante-, quien el 8 de noviembre de dicho año contestó a la demanda en forma negativa e interpuso reconvenional de mejor derecho propietario. Habiéndose presentado en dicho proceso un informe pericial de 9 de mayo de 2018. Dictándose luego la Sentencia 62/2018 de 2 de julio, que declaró improbadamente la demanda de reivindicación y nulidad parcial y probada la demanda reconvenional de mejor derecho propietario. Decisión apelada por la parte perdedora el 10 de julio de 2018 y contestado el recurso el 23 de indicados mes y año. Resuelto por Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto por la Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, confirmando la Sentencia recurrida (Conclusión II.1).

En ese entendido, mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2019, los ahora terceros interesados interpusieron recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 193/2019. Contestado por el ahora accionante mediante escrito presentado el 27 de mismo mes y año (Conclusión II.2.). Recurso admitido a través del Auto Supremo 1033/2019-RA de 7 de octubre, emitido por Juan Carlos Berríos Albizu y Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia -ahora demandados- (Conclusión II.3). Así, que sorteada la causa el 19 de noviembre de 2019, mediante Auto Supremo 1222/2019 de 27 de noviembre, los ahora demandados, resolvieron el recurso de casación interpuesto por los hoy terceros interesados, casando el Auto de Vista 193/2019 de 26 de agosto y resolviendo en el fondo declara probada la demanda (Conclusión II.4).

Ahora bien, expuesta como está la problemática con relación a los Magistrados demandados, el accionante pretende se deje sin efecto el Auto Supremo "1033/2019-RA" -lo correcto es el 1222/2019-, y, se ordene la emisión de uno nuevo considerando lo denunciado en la acción tutelar.



Delimitado el problema jurídico, a fin de verificar, se reitera, si es viable o no la concesión de la tutela pretendida, se efectuará el análisis del Auto Supremo confutado, en virtud a los argumentos expuestos en el mismo, cuales son:

**i)** Dada la relación existente entre los reclamos se brindará única respuesta en los términos que siguen: **a)** De acuerdo a la Sentencia 107/2001 de 24 de abril, se tiene que Margarita Mamani, Pascual Mamani entre otros copropietarios, procedieron a la división y partición voluntaria de bien común, de cuya propiedad a Donato Tapia Morales, por el asesoramiento técnico brindado, le otorgaron las manzanas: B, M, P y X, entre las cuales se encontraban los lotes 297 y 304 de la manzana X y Urbanización "Las Lomas", habiendo registrado su derecho propietario en la oficina pública, lotes que transfirió posteriormente en favor de Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert, mediante las Escrituras Públicas 431/2016 y 929/2016, respectivamente; **b)** Según el Testimonio 55/1980, se tiene que la Urbanización Las Lomas fue proyectada y ejecutada sobre 32 ha y 998 m<sup>2</sup>, de la propiedad colectiva destinada a cultivo y pastoreo; **c)** Los lotes de referencia según las certificaciones de tradición, dimanar de la Partida 157 de propiedades rústicas de 1978 y de la relación efectuada se advierte que el origen del derecho propietario de las compradoras Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert emergen de dicha Partida; **d)** Asimismo, el demandado Rene Asterio López Cáceres adquirió el inmueble de Rossemery Santos Lucana de Sajama cuyo antecedente dominial tiene su origen en la Partida 88/1956, que corresponde al derecho propietario de Pascual Mamani relativo a las 15 ha., dotadas individualmente por el Estado, tradición que reconoce el propio demandado en su memorial de defensa; **e)** Ahora bien, teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en el punto de la doctrina legal aplicable, dado que se trata de propietarios con origen diverso de sus derechos, la solución de la causa no deviene del análisis exclusivo de la prioridad del registro del derecho propietario, sino, fundamentalmente, del estudio del tracto sucesivo o el origen de los derechos de propiedad y la legitimidad del título de las partes, en ese sentido, está claro que el sujeto activo de la pretensión tiene mejor derecho de propiedad, por cuanto, los lotes 297 y 304 fueron adquiridos de Donato Tapia Morales quien podía transferir dichos lotes, toda vez que, provienen de la propiedad colectiva de los campesinos que una vez dividida le asignaron los lotes de referencia como parte de la manzana X y Urbanización Las Lomas y en dicho contexto legal transfirió; **f)** Consecuentemente, los lotes en debate, transferidos al destinatario de la pretensión, al estar ubicados en la manzana X de la Urbanización Las Lomas, esto es dentro de la propiedad colectiva, queda claro que no podían ser vendidos por carecer de una génesis verdadera y legítima. En otras palabras los terrenos 297 y 304, no están comprendidos dentro la propiedad individual de Pascual Mamani de la cual se originó el derecho propietario del demandado, sino dentro la propiedad colectiva que fue objeto de división y partición, en cuya distribución de lotes, a Margarita Mamani Llave, Juan Mamani y Félix Ramos Mamani tampoco les asignaron los lotes tantas veces nombrados; y, **g)** Desde dicha perspectiva legal, ciertamente los Vocales incurrieron en una interpretación errónea del art. 1545 del Código Civil y efectuaron una errónea valoración de la prueba relativa al antecedente dominial de los derechos de propiedad de las partes, correspondiendo enmendar el error generado.

Así expresado en el Auto Supremo ahora observado, se puede inicialmente señalar que en el mismo se indica que dada la relación existente entre los reclamos se brindará única respuesta, es decir, que ha sido resuelto de manera general con relación a lo reclamado por la parte recurrente, ahora terceros interesados, entonces:

**Respecto a la falta de fundamentación y motivación alegada;** primero, cabe señalar que conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la fundamentación se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad, en la cual está impelida de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; y, en casos específicos, realizar una interpretación normativa, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, a fin de que constituya una justificación razonable de la premisa normativa; y por su parte, la motivación, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios



probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa.

En ese antecedente, de la revisión y análisis del Auto Supremo 1222/2019, se evidencia que los Magistrados demandados limitaron su análisis sobre el mejor derecho propietario y el origen diverso de los derechos de propiedad, a partir del análisis del tracto sucesivo de ambas partes y del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad, determinando por una parte que el origen del derecho propietario de las compradoras Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert emergen de la Partida 157 de propiedades rústicas de 1978, que emerge de la división y partición voluntaria de bien común efectuada por Margarita Mamani, Pascual Mamani y otros copropietarios, de cuya propiedad a Donato Tapia Morales, por el asesoramiento técnico brindado, le otorgaron las manzanas: B, M, P y X, entre las cuales se encontraban los lotes 297 y 304 de la manzana X y Urbanización "Las Lomas" objeto del litigio; y por otra, que el demandado Rene Asterio López Cáceres adquirió el inmueble de Rossemery Santos Lucana de Sajama cuyo antecedente dominial tiene su origen en la Partida 88/1956; empero, que el sujeto activo de la pretensión tiene mejor derecho de propiedad, por cuanto, los lotes 297 y 304 fueron adquiridos de Donato Tapia Morales quien podía transferir dichos lotes, toda vez que, provienen de la propiedad colectiva de los campesinos que una vez dividida le asignaron los lotes de referencia como parte de la manzana X y Urbanización Las Lomas y en dicho contexto legal transfirió, y que dichos terrenos, no están comprendidos dentro la propiedad individual de Pascual Mamani de la cual se originó el derecho propietario del demandado, sino dentro la propiedad colectiva que fue objeto de división y partición, en cuya distribución de lotes, a Margarita Mamani Llave, Juan Mamani y Félix Ramos Mamani tampoco les asignaron los lotes tantas veces nombrados.

Así sintetizada la decisión de los Vocales demandados y expresada en el Auto Supremo 1222/2019, se tiene que la misma es insuficiente, toda vez que, solo expusieron de manera más detallada los antecedentes dominiales de Donato Tapia Morales concluyendo que el tenía mejor derecho propietario y por lo tanto era posible que este transfiera los lotes a Dimelsa León Blacutt, Virginia Mamani Quisbert y Olga Erika Mamani Quisbert; empero, sin considerar ni analizar lo reclamado por el solicitante de tutela respecto a su derecho propietario, puesto que se limitaron a señalar que su antecedente dominial era anterior pero que los terrenos objeto del litigio no se encontraban dentro de su propiedad; no existiendo en la Resolución confutada un razonamiento que explique objetivamente cómo llegaron a determinar que los lotes 297 y 304 no se encontraban dentro de la propiedad del accionante que adquirió los terrenos de Pascual Mamani, puesto que la base de la propiedad emerge de un proceso de división y partición efectuada entre varias personas, entre ellas el mencionado, mismas que le dieron a Donato Tapia Morales por haberles asesorado técnicamente, las manzanas B, M, P y X, por lo cual señalar simplemente sin un argumento lógico, coherente y objetivo que los lotes no están comprendidos dentro la propiedad individual de Pascual Mamani de la cual se originó el derecho propietario del demandado, sino dentro la propiedad colectiva que fue objeto de división y partición, en cuya distribución de lotes, a Margarita Mamani Llave, Juan Mamani y Félix Ramos Mamani tampoco les asignaron los lotes tantas veces nombrados, criterio por demás ilógico toda vez que si primero se dice que los lotes dados a Donato pertenecían a la división entre 17 familias entre las cuales estaba la de los mencionados, y luego decir que los terrenos no les fueron asignados a estos implica una mala lectura de los antecedentes del proceso; de igual forma referir que los de instancia a quo efectuaron una errónea valoración de la prueba relativa al antecedente dominial de los derechos de propiedad de las partes, no tiene sustento fundamentado puesto que los demandados mismos no hacen mención al peritaje ordenado por el juez de la causa que evidencia una sobreposición y tampoco efectúa un detalle del antecedente dominial del demandado a objeto de establecer por ejemplo que su derecho propietario no es legal o que tiene alguna falencia o por el contrario verificar que este tenía razón, lo que implica una deficiente labor argumentativa y lógico jurídica para determinar probada la demanda, que además era de múltiple pretensión puesto que se había solicitado reivindicación y nulidad parcial de documento, y en este caso se omite totalmente un pronunciamiento respecto a la nulidad solicitada.



En ese entrever, se hace evidente que los Magistrados demandados no analizaron minuciosamente los antecedentes dominiales sobre los predios en cuestión de forma igualitaria respecto de los demandantes como del demandado para fundamentar y motivar su decisión; en consecuencia, no se advierte que los demandados hubiesen dado una respuesta fundamentada y motivada, lo cual posibilita la tutela del derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y fundamentación.

Ahora bien, a efecto de dar respuesta a las problemáticas reclamadas por el accionante, tenemos el siguiente análisis:

**1)** Con relación a que la pretensión de nulidad de contrato, por cuanto, los demandados no se refirieron sobre la misma, limitándose a escasamente fundamentar la improcedencia de mejor derecho propietario; sin explicar por qué se declara probada la demanda en su totalidad, cuando debió solo haberse declarado probada en parte en lo que respecta a la reivindicación toda vez que no pudo probarse la nulidad del contrato.

De lo descrito, se identifica que el peticionante de tutela identifica falta de congruencia en la resolución observada, la cual se hace evidente a partir del análisis anterior, es decir que las autoridades demandadas en efecto solo realizaron el análisis respecto del derecho propietario con referencia a los antecedentes dominiales y el tracto sucesivo de los lotes predios objetos del proceso civil; empero, en ninguna parte se explica cómo dicho análisis se relaciona con la pretensión de nulidad de contrato y cómo en todo caso lo determinado afecta al contrato del cual se pretende una nulidad parcial; en ese entendido, considerando que la congruencia de las resoluciones es un elemento fundamental del debido proceso, toda vez que, la misma implica concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución; en el caso, se evidencia una falta de congruencia interna, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión; por lo que la denuncia es evidente, correspondiendo la concesión de la tutela.

**2)** Con referencia a que no se desvirtúa el informe pericial que concluye que las propiedades se sobreponen entre sí, puesto que solo se limitan a hacer un análisis escaso de tracto sucesivo de las propiedades que se encuentran en litigio.

En este punto, de la lectura del Auto Supremo en revisión, evidentemente los argumentos expuestos no expresan ningún argumento respecto al peritaje ordenado por el Juez de instancia, menos respecto a los argumentos del Auto de Vista en los que se hace referencia al mismo, a fin de dar validez o no a los mismos y sean sustento del Auto Supremo para definir la reivindicación, puesto que en los argumentos expuestos por la parte demandada para solicitar la reivindicación es que los lotes no correspondían a la ubicación señalada en la matrícula del demandado y por lo tanto no había identidad de objeto; entonces, este aspecto solo refuerza el hecho de que los Magistrados demandados no establecieron una sólida y adecuada fundamentación y motivación de su resolución a objeto de no generar duda en los justiciables de que la decisión tomada era la correcta en consideración a todos los antecedentes del caso puesto a su conocimiento.

En el marco del análisis realizado de forma precedente se advierte que el Auto Supremo 1222/2019, no cumplió con las exigencias y requerimientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, careciendo por lo tanto, de la debida fundamentación y motivación requerida en toda resolución que ingrese al análisis del fondo de la cuestión principal, por cuanto se evidenció que el mismo, en lo que respecta a sus propias alegaciones, al margen de no hacer una referencia expresa y puntual sobre lo demandado en cuanto a la reivindicación y la nulidad parcial de documento tampoco se emitió un criterio argumentativo puntual y fundado sobre cada uno de ellos, evidenciándose argumentos y conclusiones que denotan un apartamiento flagrante de las exigencias requeridas, a fin de que la Resolución cuestionada contenga una clara exposición de los



motivos y las razones específicas que sustenten su determinación, correspondiendo conceder la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

**CORRESPONDE A LA SCP 0203/2021-S1 (Viene de la pág. 17).**

Por lo precedentemente argumentado, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela, obró de forma correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 65/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 182 a 190, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 1222/2019 de 27 de noviembre, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; disponiendo que la misma Sala, sin espera de turno emita nuevo fallo conforme a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales" (sic).

(...).

[2] Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2021-S1****Sucre, 24 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35068-2020-71-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 27/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 327 a 334 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Anselmo Romero Condori** y **Deterlino Rueda** en representación legal de los **Sindicatos de Trabajadores de SETAR (Servicios Eléctricos Tarija) Sistema Yacuiba, Setar Villa Montes, Setar Sistema Bermejo y Setar Sistema Tarija** contra **Javier Orlando Cardozo Cortez, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija** y **Amparo Ruth Brañez Ríos, Árbitro Patronal**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 233 a 241 y memorial de subsanación de fs. 254 a 256 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 26 de agosto de 2019, en atención a la segunda convocatoria realizada por el Jefe Departamental de Trabajo, se sustanció la audiencia de conciliación en la que se trató el Pliego de Reclamaciones del Sindicato de Trabajadores de SETAR, mismo que contenía tres puntos específicos, entre ellos, el referido al incremento salarial correspondiente a la gestión 2019, y al no haberse conciliado los puntos, el Jefe Departamental de Trabajo instó a las partes a designar sus Árbitros para la conformación del Tribunal Arbitral, es así que el Tribunal Arbitral quedó conformado por Richard Pilco Tapia en su calidad de Jefe Departamental de Trabajo, Amparo Ruth Brañez Ríos, en su calidad de Árbitro de la parte patronal y Ramiro Daniel Caballero Clavijo en su calidad de Árbitro de la parte laboral. Con dichos antecedentes, el 13 de septiembre de 2019, se realizó la audiencia de advenimiento, sin que en la misma se llegue a acuerdo alguno, fijándose los puntos de hecho a probar y abriéndose el periodo probatorio, para finalmente dictarse el correspondiente Laudo Arbitral 03/2019 de 13 de noviembre.

Refieren, que el Laudo Arbitral se constituye en arbitrario, por cuanto se limita a realizar una transcripción parcial de Decretos Supremos, sin hacer una valoración correcta de los antecedentes, concluyendo de manera ilegal que es inatendible y sin lugar el pago del incremento salarial de la gestión 2019; determinación que se la asumió sin establecer una adecuación entre la pretensión de los trabajadores, los hechos, la prueba y el marco jurídico aplicable, sin considerar principalmente los argumentos del árbitro de la parte laboral y la existencia de recursos económicos presupuestados, desconociéndose con dicha determinación los principios protectores a favor de los trabajadores previstos en los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Los accionantes de tutela denuncian la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos debida motivación y fundamentación de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba, al derecho al trabajo digno o salario justo, equitativo y satisfactorio; citando al efecto, los arts. 46.I y 115 de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**



Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Laudo Arbitral 03/2019 de 13 de noviembre, emitido por el Tribunal Arbitral; y, **b)** Se ordene la emisión de una nueva resolución en la que se valore todos los elementos probatorios.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional, se realizó el 10 de agosto de 2020, según consta en acta cursante de fs. 324 a 326 vta., produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

Los accionantes, por intermedio de sus abogado, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción tutelar.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Javier Orlando Cardozo Cortez, Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Informe escrito cursante a fs. 271 a 276 vta., manifestó que: **a)** La acción constitucional, debió declararse improcedente por subsidiariedad, por cuanto los accionantes no agotaron las vías ordinarias; por otra parte, en atención a lo dispuesto en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), los accionantes tenían el plazo de seis meses para interponer la acción de amparo constitucional, plazo que no ha sido respetado; por consiguiente, al estar fuera de plazo, no debía atenderse la acción presentada; **b)** En relación a la emisión del Laudo Arbitral, las autoridades accionadas obraron de acuerdo a derecho y valoraron en forma correcta la prueba, aplicando los principios en materia laboral de legalidad y debido proceso entre otros; toda vez que, debe considerarse que la inversión de la carga de la prueba, desde ningún punto de vista exime de responsabilidad a los trabajadores de presentar las pruebas que crean pertinentes; **c)** El Laudo Arbitral, ha realizado un debido análisis de los balances financieros que demuestran el déficit económico en el que se encontraba la Empresa SETAR; por consiguiente, se ha cumplido a cabalidad con la normativa pertinente; el obrar ha sido correcto, no habiendo vulneración a derecho alguno.

Amparo Ruth Brañez Ríos, Árbitro Patronal, pese a su legal notificación, conforme consta a fs. 260 vta., no presentó informe alguno, ni se hizo presente en audiencia.

### **I.2.3. Intervención de los terceros interesados**

Alfredo Becerra Serpa, Gerente General de SETAR, mediante Informe escrito presentado el 10 de agosto de 2020, cursante a fs. 313 a 323, manifestó lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, ha sido presentada fuera de los seis meses establecidos por el CPCo.; por lo que, debería haber sido declarada improcedente; por otra parte, no se ha cumplido con el principio de legitimación activa, porque los accionantes se presentan en representación de los Sindicatos de Trabajadores de SETAR de Yacuiba, Villamontes, Bermejo y Tarija, más no adjuntan un Poder Notariado Específico que les dé las facultades para intervenir en nombre de los mismos y que de conformidad de lo dispuesto por el art. 52.1 del CPCo., el poder de representación expreso, es un requisito para la procedencia de la acción de amparo constitucional; **2)** En cuanto a la valoración de la prueba revisada en el Laudo Arbitral, se tiene que se señalan todas las pruebas aportadas y valoradas en el proceso arbitral, llegándose a determinar la inexistencia de disponibilidad financiera por parte de SETAR para poder cubrir un incremento salarial y que por los estados financieros presentados dentro del proceso arbitral, se puede demostrar con claridad absoluta que SETAR se encontraba en déficit económico; por consiguiente, no tenía la disponibilidad económica de realizar el incremento pretendido; por otra parte, el Laudo Arbitral no es incongruente, porque se ha pronunciado sobre todos los puntos que han sido objeto de la pretensión procesal de las partes que se someten a este proceso arbitral; **3)** Que el art. 14 de la CPE determina que nadie puede ser obligado a hacer aquello que la Constitución y las Leyes no le manden y que el Decreto Supremo (DS) 3888 de 2 de mayo de 2019, no le obliga a SETAR de manera imperativa a realizar el incremento salarial, simplemente obliga a otro tipo de reparticiones Estatales, como ser la Policía, el Magisterio, entre otros, pero no a la Empresa Pública de SETAR, y que haciendo un análisis del DS 3888, debe



observarse que esta disposición normativa que regula lo referente al incremento salarial, deja la posibilidad del incremento a decisión de las Entidades Públicas, las cuales considerarán si es posible cumplir o no con este incremento de acuerdo a su disponibilidad económica y financiera y que en el caso en análisis, se ha demostrado que SETAR no se encontraba en esta situación para poder otorgar el incremento; y, **4)** Dentro del proceso arbitral, se han presentado las Planillas de Estados Financieros, con estados analíticos de ingresos y egresos y se acredita a través de ellos, la situación de déficit en la cual se encontraba SETAR. Finalmente, debe considerarse que el DS 3888, no establece una obligación coercitiva para SETAR respecto al incremento; y que conforme ya se ha reiterado varias veces, éste está sujeto a aspectos de posibilidad económica y financiera, que no es el caso en el que se encontraba SETAR y por lo tanto no podía realizar el incremento reclamado.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, a través de la Resolución 27/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 327 a 334 vta., **denegó** la tutela solicitada; con base en los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al incumplimiento del plazo para interponer la acción de amparo constitucional; se tiene que es evidente que se cuenta con el plazo de seis meses para activar esta demanda tutelar y si bien el Laudo Arbitral fue emitido y notificado el 13 de noviembre de 2019; sin embargo, se deja constancia que como emergencia de la situación mundial por la pandemia del COVID-19, se emitieron una serie de Decretos y Resoluciones, mediante los cuales se ha dispuesto el acogimiento obligatorio de la cuarentena rígida y se ha determinado suspensión de plazos, en cuanto a la justicia constitucional se ha determinado únicamente la posibilidad de atención de acciones de defensa en las que se encuentre involucrado el derecho a la vida, derecho a la salud y derecho a la libertad, por consiguiente en el periodo de 23 de marzo a 5 de julio de 2020, los plazos estuvieron suspendidos; por lo que, la acción interpuesta se encuentra dentro de los seis meses establecidos en el ordenamiento jurídico vigente; **ii)** En cuanto a la legitimación activa, debe considerarse que si bien es un requisito de la acción; empero, cuando se trata de derechos que demandan trabajadores, debe aplicarse el principio de favorabilidad; por lo que, este Tribunal ha considerado que las personas que han interpuesto la demanda al tratarse de trabajadores, activaron la misma al tener también un derecho propio; **iii)** En el caso en análisis, se cuestiona vía amparo constitucional el Laudo Arbitral emitido por la autoridades demandadas, que al tener calidad de una sentencia con calidad de cosa juzgada, se apertura competencia para la justicia constitucional; sin embargo, la apertura de esta competencia tiene límites específicos, en consideración a la naturaleza especial que tiene el proceso arbitral en materia laboral, al que las partes se han presentado voluntariamente y se han comprometido a acoger su resultado final, es por eso que si a la justicia constitucional se le permite hacer una revisión del cumplimiento de derechos fundamentales, bajo ningún punto de vista puede entrar a hacer una valoración o un análisis sobre el fondo de lo pedido; por consiguiente, a este Tribunal de garantías no le compete definir si corresponde o no el incremento salarial pretendido por los accionantes; es por eso que solo se va hacer una revisión de lo que dice el Laudo Arbitral, puesto que no estamos posibilitados a hacer la revisión de la prueba o un análisis de la interpretación de la legalidad infra constitucional; **iv)** Revisado el Laudo Arbitral 03/2019, se tiene que este hace referencia al DS 3888 del 2 de mayo de 2019, señalando que tal disposición determina quienes están obligados a otorgar el incremento salarial y que el mismo podrá fijarse hasta 4% en la escala salarial vigente, de acuerdo a la disponibilidad y sostenibilidad financiera. También refiere que este incremento podrá fijarse acorde a los parámetros establecidos actualmente para el sector público, de acuerdo a su sostenibilidad financiera y en el marco de su normativa vigente; en base a ello, el Laudo Arbitral, claramente deja establecido de que el incremento salarial, no es imperativo para la entidad pública de SETAR, sino que está condicionado a dos aspectos esenciales, que son la disponibilidad y sostenibilidad financiera, manifestando que en este caso en concreto, no se ha demostrado que SETAR tuviera esa posibilidad económica de cubrir este incremento salarial. Ahora bien, los accionantes de tutela, no establecieron con precisión qué documentación específica no ha sido debidamente valorada, por ejemplo, balances u otros que acrediten que la entidad sí cuenta con la posibilidad financiera para cubrir el incremento salarial, etc.; los accionantes se han limitado a hacer un Amparo Constitucional general en el que han referido que se han vulnerado sus derechos fundamentales de motivación, que no se ha valorado la prueba, que hay carencia de



fundamentación, pero no dicen con precisión cuál sería, por ejemplo, la prueba que ha sido mal valorada y que demostraría fehacientemente la posibilidad de cubrir este incremento salarial, de manera que se determine relevancia constitucional en su pretensión de fondo; **v)** El DS 3888, ha especificado con claridad cuáles son las entidades públicas que están obligadas a otorgar el incremento salarial; entre las que no se encuentra la empresa pública de SETAR; por otra parte y como ha fundamentado el Laudo Arbitral, no se ha demostrado que se encuentre en disponibilidad financiera, en tal sentido estos argumentos no se constituyen en arbitrarios; máxime si de la documental presentada por SETAR, el balance y el estado financiero demuestra que la entidad de SETAR, se encontraba en insolvencia económica con un déficit, lo que hace que también desde ese punto de vista sea inviable la petición formulada, sin que esto signifique ingresar al fondo; y, **vi)** Con relación al derecho al trabajo que es el derecho que tiene toda persona a emplear su fuerza sea física o intelectual en una actividad específica, por cuenta ajena y a cambio de una remuneración o salario justo, tampoco se ha demostrado que éste haya sido vulnerado, debido a que cada una de las personas a tiempo de ingresar a SETAR, es compensada con un salario específico y el hecho de que el mismo no se incremente, no significa que se esté vulnerando el derecho al trabajo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Laudo Arbitral 03/2019 de 13 de noviembre, dictado por el Tribunal Arbitral, que determinó: **PRIMERO:** Respecto al Punto 1, resolvió declarar inatendible y sin lugar el pago de incremento salarial de la gestión 2019 para los trabajadores de la empresa SETAR en mérito a las consideraciones y disposiciones expresadas en el fallo. **SEGUNDO:** Respecto al Punto 2, declarar atendible y con lugar la petición de los trabajadores afiliados a los Sindicatos SETAR Tarija, SETAR Yacuiba, SETAR Villamontes y SETAR Bermejo, dependientes de la Empresa Pública Departamental de Servicios Eléctricos de Tarija "SETAR", debiendo la misma dar cumplimiento a lo dispuesto por la RM 150/04 de 6 de abril de 2004 emitida por el Ministerio de Trabajo, en el plazo de treinta (30) días calendario a partir de la notificación con el presente Laudo. **TERCERO:** Respecto al Punto 3, homologar el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de la Junta de Conciliación celebrada el 29 de agosto de 2019, referido a garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos laborales y derechos adquiridos de los trabajadores. Decisión asumida respecto al Punto 1 con el fundamento que, los DS 3888 y 2348 son aplicables a la Empresa Pública SETAR, por lo que ambas disposiciones legales en el caso de las Empresas dependientes de los niveles departamentales establecen que la otorgación del incremento salarial debe realizarse de acuerdo a su disponibilidad y sostenibilidad financiera; asimismo corresponde señalar que dentro del presente trámite arbitral, mediante el Auto Interlocutorio de 20 de septiembre de 2019 se notificó a las partes en conflicto para que las mismas puedan presentar sus pruebas, fenecido el plazo y de la revisión y valoración de las mismas, no se demostró que la empresa SETAR actualmente tenga la disponibilidad y sostenibilidad financiera dentro de los márgenes establecidos en la normativa antes señalada (fs. 296 a 302).

**II.2.** Se tiene notificación a Anselmo Romero Condori, por el Sindicato de Trabajadores de SETAR, con el Laudo Arbitral 03/2019, realizada el 14 de noviembre de 2019 (fs. 225).

## III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, derecho al trabajo digno o salario justo, equitativo y satisfactorio; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Laudo Arbitral Laboral 03/2019 de 13 de noviembre, de manera arbitraria declararon inatendible y sin lugar el pago del incremento salarial de la gestión 2019; determinación que se la asumió sin establecer una adecuación entre la pretensión de los trabajadores, los hechos, la prueba y el marco jurídico aplicable, sin considerar principalmente los argumentos del Árbitro de la parte laboral y la existencia de recursos económicos presupuestados, desconociéndose con dicha determinación los principios protectores a favor de los trabajadores previstos en los arts. 46 y 48 de la CPE; sin considerar las pruebas de cargo y descargo presentadas ni los acuerdos suscritos con los trabajadores; por lo que, solicitan la concesión de tutela, la anulación



del laudo arbitral y se ordene la emisión de uno nuevo respetando sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** La fundamentación, motivación y el principio de congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **c)** Respecto al Laudo Arbitral; y, **d)** Análisis del caso concreto.

### **III.1. La fundamentación, motivación y el principio de congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup> señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.**

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales **0014/2018-S2 y 0025/2018-S2**, ambas de 28 de febrero, asumieron el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[11]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[12]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos



de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[13]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[14]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[15]</sup> resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

### **III.3. Respecto al Laudo Arbitral**

Es preciso recordar que el laudo arbitral laboral reviste la calidad de sentencia social ejecutoriada, pudiendo revisarse a través de la acción de amparo constitucional únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión cuando se advierta lesión a derechos fundamentales vinculados, entre otros, **a supuestos de valoración arbitraria u omisiva de pruebas por el tribunal arbitral**, falta de notificación con el laudo arbitral, composición del tribunal arbitral, falta de fundamentación del laudo arbitral.

La SCP 51/2015-S3 de 2 de febrero, sistematiza los supuestos en los que se activa el amparo constitucional con relación a los procesos de arbitraje señalando en su Fundamento Jurídico III.1:

La justicia constitucional emitió criterios jurisprudenciales respecto a los procesos de arbitraje en materia laboral. Así, la SC 0041/2005-R de 10 de enero, sobre el proceso de arbitraje en materia laboral, en principio recordó que las normas de la Ley Arbitraje y Conciliación -Ley 1770 de 10 de marzo de 1997-, no son aplicables por supletoriedad a los procesos de arbitraje en materia laboral



por exclusión expresa del art. 6.II de la misma norma que dispone que: "Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias". De manera que, en este ámbito, simplemente son aplicables las normas previstas por la Ley General del Trabajo y su respectivo Decreto Reglamentario, así como el Código Procesal del Trabajo. Razonamiento que fue reiterado en la SC 0012/2007-R de 10 de enero.

Luego, respecto a la intervención de las autoridades judiciales (auxilio judicial) en los procesos de arbitraje en materia laboral, a partir de las normas previstas en los art. 218 del Código Procesal del Trabajo (CPT), concordante con los arts. 157 del RLGT y 219 del mismo Código, sostuvo que contra el laudo arbitral no cabe recurso ordinario alguno. Por lo mismo, la intervención judicial se reduce solo a la prestación del auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral; por cuanto, la decisión emitida por el tribunal arbitral no puede ser impugnada ni modificada por un juez o tribunal judicial; pues, dada la naturaleza jurídica del proceso de arbitraje, el laudo arbitral reviste la calidad de autoridad de cosa juzgada.

Así, analizando el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, sostuvo que: "...no existe ninguna vía legal ordinaria para impugnar el Laudo Arbitral que, como se dijo adquiere la calidad de cosa juzgada, de manera que cualquiera de las partes que intervienen en el proceso de arbitraje, si considera que en la sustanciación del proceso o con la emisión del Laudo Arbitral se vulneran sus derechos fundamentales o garantías constitucionales no tiene ninguna vía legal ordinaria para lograr la protección de los mismos, en cuyo caso se activa la vía tutelar del amparo constitucional; pues de una interpretación contextualizada de la disposición legal prevista por el art. 152.2 de la Ley de Organización Judicial en concordancia con las normas previstas por los arts. 112 y 113 de la LGT, 156, 157 y 158 del Reglamento de la Ley General del Trabajo y 218 - 219 del CPT, aplicando el principio de la concordancia práctica, se infiere que la norma prevista en la Ley Orgánica se refiere a los conflictos que emergen en la ejecución del laudo arbitral, lo que implica que el Juez del Trabajo y Seguridad Social intervendrá supletoriamente, en el proceso de arbitraje, para prestar auxilio judicial en la ejecución del laudo arbitral resolviendo los conflictos emergentes de dicha ejecución. Este razonamiento constituye una mutación de la jurisprudencia establecida en la SC 1672/2003-R, de 24 de noviembre" (SC 0041/2005-R).

Sobre el tema, cabe anotar que la citada SC 0041/2005-R, cambiando el razonamiento jurisprudencial asumido en la SC 1672/2003-R (última Sentencia Constitucional que entendió que contra un laudo arbitral laboral, se abría la jurisdicción ordinaria de esta materia), aclaró que si una de las partes consideraba que en la sustanciación del proceso arbitral laboral o con la emisión del laudo arbitral, se vulneraron sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, la única vía para lograr la protección de los mismos era el amparo constitucional, y no así la jurisdicción ordinaria laboral. Entendimiento reiterado en la SC 1710/2011-R. Empero, la SC 0041/2005-R-, aclaró que esa impugnación a través de la justicia constitucional, vía amparo constitucional, no atacaba al fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral sino únicamente aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales. Por ejemplo, los supuestos fácticos analizados en la mencionada Sentencia Constitucional, fueron la denuncia respecto a: 1) Haberse dictado el laudo arbitral después del plazo otorgado por las normas previstas por el art. 112 de la LGT; 2) Las pruebas presentadas en el proceso arbitral no fueron puestas a conocimiento de la otra parte (en resguardo del derecho al debido proceso y principio de publicidad); y, 3) El laudo arbitral fue emitido en ausencia de uno de los árbitros (en resguardo del derecho al juez natural).

Por su parte, la SC 1111/2006-R de 1 de noviembre, siguió la misma línea jurisprudencial de la SC 0041/2005-R, en sentido de no analizar el fondo de lo decidido en el laudo arbitral laboral sino únicamente a aspectos referidos al proceso arbitral en cuestión, que eventualmente lesionen derechos fundamentales; prueba de ello es que en dicha Sentencia Constitucional se analizaron las denuncias referidas a que el laudo arbitral carecía de fecha de emisión y que no les fue notificado legalmente. Por otra parte, la señalada Sentencia Constitucional sostuvo que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 218 del CPT, concordante con el art. 157 del RLGT, al culminarse la emisión del laudo arbitral que reviste la calidad de sentencia ejecutoriada, la ley posibilita para su ejecución acudir



a la vía judicial (auxilio judicial) a través de los jueces del trabajo y seguridad social, para que dicha instancia únicamente dé ejecución a lo dispuesto en el laudo, preceptos que son concordantes con la norma prevista por el art. 219 del indicado Código, concluyendo de la misma forma que lo hizo la SC 0041/2005-R, en cuanto a que la competencia del juez ordinario se reduce únicamente al auxilio judicial para la ejecución del laudo arbitral. Finalmente, añadió que el juez ordinario deberá resolver todos los conflictos emergentes de la ejecución del laudo arbitral como si éste se tratara de una sentencia social ejecutoriada, para lo cual (la fase de ejecución) será aplicable supletoriamente el Código de Procedimiento Civil por permisón del art. 252 del CPT. En este orden, abrió como medio de impugnación en ejecución de sentencia, al recurso de apelación directa conforme a lo dispuesto en el art. 518 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

La SC 0012/2007-R de 10 de enero, reiteró el entendimiento asumido por la SC 0041/2005-R y la SC 1111/2006-R, citadas anteriormente, puesto que en ella se analizó la denuncia sobre la imprecisión y carencia de fundamentación del laudo arbitral, dejando en claro que los otros aspectos denunciados eran de competencia del tribunal arbitral (SC 0012/2007-R de 10 de enero).

La SC 1710/2011-R, precisó que la decisión del tribunal arbitral que resuelva la solicitud de complementación y enmienda conforme lo dispone el art. 196 inc. 2) del CPC, no puede cambiar lo ya decidido; vale decir, que el Auto complementario, de ninguna manera podía modificar el contenido de lo resuelto en el laudo arbitral.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

Los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones, valoración razonable de la prueba, derecho al trabajo digno o salario justo, equitativo y satisfactorio; toda vez que, las autoridades demandadas emitieron el Laudo Arbitral Laboral 03/2019 de 13 de noviembre, de manera arbitraria declararon inatendible y sin lugar el pago del incremento salarial de la gestión 2019; determinación que se la asumió sin establecer una adecuación entre la pretensión de los trabajadores, los hechos, la prueba y el marco jurídico aplicable, sin considerar principalmente los argumentos del Árbitro de la parte laboral y la existencia de recursos económicos presupuestados, desconociéndose con dicha determinación los principios protectores a favor de los trabajadores previstos en los artículos 46 y 48 de la CPE; sin considerar las pruebas de cargo y descargo presentadas, ni los acuerdos suscritos con los trabajadores.

Conforme los antecedentes que informan a la presente acción de defensa, se evidencia que el Sindicato de Trabajadores de SETAR; presentó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija pliego de reclamaciones por la gestión 2019, demandando como punto principal el incremento salarial correspondiente a dicho año. Ahora bien, dentro del proceso colectivo de trabajo y habiendo asumiendo competencia el Tribunal Arbitral, se abrió el término probatorio, dentro del cual ambas partes, presentaron pruebas de cargo y descargo; y una vez sustanciado el procedimiento correspondiente, se emitió el Laudo Arbitral 03/2019 de 13 de noviembre, mismo que mediante la presente acción de defensa se impugna al ser presuntamente vulneratorio a derechos fundamentales para el Sindicato de Trabajadores de SETAR.

Bajo ese contexto, y conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Laudo Arbitral puede ser impugnado vía acción de amparo constitucional, por cuanto este tiene calidad de sentencia; es decir, que es una resolución que causa estado y agota el procedimiento laboral sin recurso ulterior; ahora bien, las partes intervinientes del Laudo Arbitral, en caso de sentirse agraviadas en sus derechos fundamentales con la emisión del mismo, pueden recurrir a la justicia constitucional en búsqueda de tutela dentro de los seis meses de haber sido notificados con el laudo arbitral; en tal sentido, en el caso de autos, si bien resulta evidente que los accionantes han presentado su acción tutelar más allá de los seis meses señalados; no es menos cierto que considerando la emergencia sanitaria por causa de la pandemia y tomando en cuenta además la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Órgano Judicial, en el presente caso no ha operado la caducidad; por lo que, corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.



Ahora bien, del análisis minucioso del Laudo Arbitral 03/2019 de 13 de noviembre ahora impugnado, no se advierte los actos lesivos denunciados, por cuanto pese a que se indica que el mismo no habría valorado razonablemente la prueba cursante y no hubiera considerado correctamente los antecedentes expuestos por las partes intervinientes, principalmente del árbitro de la parte laboral, así como la existencia de recursos económicos presupuestados por SETAR que permitía el incremento salarial correspondiente; dicha denuncia no es evidente, por cuanto la resolución cuestionada hizo un análisis pormenorizado de los argumentos de ambas partes y consideró con ellos la normativa aplicable al caso concreto; en efecto, en el Laudo Arbitral 03/2019, las autoridades ahora demandadas expresaron de manera clara y suficiente las razones por las cuales no correspondía el incremento salarial a los trabajadores de SETAR, determinación asumida en base a lo dispuesto por el DS 3888 de 2 de mayo de 2019, y fundamentalmente por la disponibilidad y sostenibilidad financiera de la empresa, de la cual advirtieron que no contaba con la posibilidad económica de cubrir el incremento salarial, esto conforme a la documental de descargo presentada, señalada en el último párrafo del Considerando II del Laudo Arbitral, como ser el balance y su estado financiero (fs. 184 a 186), que denotaba su insolvencia económica e incluso su déficit; es decir, que el Laudo Arbitral al corroborar dicha situación asumió la determinación de no dar lugar al incremento salarial, pues conforme dispone el DS 3888 de 2 de mayo de 2019, solo en tanto y cuanto exista una capacidad financiera de la empresa es viable el mismo; en ese sentido, no se advierte ninguna irrazonabilidad o falta de logicidad en la compulsa de dichos elementos probatorios relativos al estado financiero de SETAR; por otra parte, y si bien los accionantes han señalado que las autoridades demandadas no consideraron elementos probatorios de la parte obrera respecto a la capacidad económica de SETAR para cubrir el incremento salarial; sin embargo, no acompañaron pruebas que refuten o contradigan el estado financiero de la empresa acreditado en el proceso.

Por lo expuesto, esta Sala, no advierte que los fundamentos expresados por las autoridades demandadas sean arbitrarios o que haya existido un apartamiento de los marcos de la razonabilidad en la compulsa de los elementos probatorios y menos aún inobservancia en cuanto a la normativa aplicable, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; en tal sentido, se llega al pleno convencimiento que no se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por los accionantes, por lo que en definitiva no corresponde la tutela impetrada.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela, obró de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0204/2021-S1 (viene de la pág. 16).**

Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2020 de 10 de agosto, cursante de fs. 327 a 334 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expresado por el Tribunal de garantías y de acuerdo a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

#### **Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)



**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación`, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria`; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente`. (...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o



administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

[11]El FJ III.3, expresa: “No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[13]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.



[14] El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[15] El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2021-S1**

**Sucre, 25 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35199-2020-71-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 107 a 112 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Armando López Canedo** contra **Lucelia Gómez Balderrama, Alcaldesa suplente** y **José Mauricio Albán Montero, Secretario Municipal Administrativo Financiero** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de marzo de 2020, cursante de fs. 16 a 22, la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 2015, el entonces Secretario Municipal Técnico del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, lo designó en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad, cargo que desempeñó hasta el 2020, gestión en la que el 17 de marzo, fue notificado con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 de igual fecha, proferido ilegalmente por el ex Secretario Municipal Administrativo Financiero de la misma entidad –ahora codemandado– (el cual fue designado a través del indebido Decreto Edil 08/2020 de 11 de marzo, emitido por Lucelia Gómez Balderrama, ex Alcaldesa suplente del citado ente municipal –ahora demandada– que cumpliría sus funciones por un tiempo de treinta días, conforme se determinó en la Resolución Municipal 012/2020 de 10 de ese mes) quien no consideró que de acuerdo a lo previsto en el art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– los secretarios municipales tienen las atribuciones de designar y remover al personal de su secretaria; consecuentemente, según establece el Manual de Organización y Funciones de la señalada entidad, la Dirección de Urbanismo y Catastro es dependiente de la Secretaría Municipal Técnica, siendo esta última que debió emitir el referido Memorándum; incurriéndose en usurpación de funciones.

Además, al momento de emitir el Memorándum de Agradecimiento de Servicios no se consideró que mediante Nota presentada el 13 de marzo de 2020, su persona puso a conocimiento de la autoridad edil que tenía una hija de “7 MESES Y 16 DIAS”, que cuenta con lactancia y seguro en la Caja Nacional de Salud (CNS); por lo que, goza de inamovilidad laboral; no obstante, pese a lo referido, dicha Nota no obtuvo respuesta formal, siendo por el contrario que fue notificado con el señalado Memorándum de Agradecimiento de Servicios, desvinculándolo de la entidad municipal.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, inamovilidad laboral, a la salud, citando al efecto los arts. 46, 48.VI, 60, 61.I y 64 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 suscrito por el ex Secretario Municipal Administrativo Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –ahora codemandado– designado a través de Decreto Edil 008/2020; **b)** Dejar sin efecto el indicado Decreto Edil emitido por la Alcaldesa suplente de la



indicada entidad municipal, por el que, contrariamente a lo establecido en el art. 29.15 de la Ley 482, se otorga la facultad de ejecutar despidos ilegales; **c)** La inmediata restitución y reincorporación a su fuente laboral en el mismo cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad; **d)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios que se vieron afectados por la desvinculación, **e)** La restitución de su seguro en la Caja Nacional de Salud y la lactancia respectiva; y, **f)** Se condene al pago de costos, costas y gastos emergentes de la acción de amparo constitucional.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 25 de junio de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 106 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, ante lo alegado por la parte demandada respecto a la legitimación pasiva, a través de sus abogados manifestó que: **1)** Posterior a la interposición de la acción de amparo constitucional (19 de marzo de 2020), existieron hechos sobrevinientes como la pandemia; por lo que, no se pudo actualizar los datos ni se pudo celebrar la audiencia; pues la suplencia de la Alcaldesa ya cesó, y el Alcalde legítimamente electo retomó sus funciones; **2)** En cuanto a la legitimación pasiva el Tribunal Constitucional Plurinacional señaló que cuando se trata de instituciones públicas la acción de defensa se dirige contra el cargo y no así a la persona particular; y, **3)** Debe considerarse que la audiencia de la acción tutelar es sumaria y se lleva en plazos procesales cortos, ello a objeto de reparar derechos más aun cuando se trata de inamovilidad laboral, donde el derecho del nasciturus o menor de un año está en juego.

Posteriormente, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, no se tomó en cuenta que su persona es padre progenitor de una menor de un año, y que goza de inamovilidad laboral; pues si bien, de inicio, el Tribunal Constitucional Plurinacional razonó que los funcionarios de libre nombramiento no eran objeto de protección respecto a la inamovilidad laboral (SCP 1277/2012 de 19 de septiembre); sin embargo, dicho razonamiento mutó a través de la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, el cual se constituye en un precedente vinculante, pues determinó que por igualdad y protección del "...Nasciturus o el ser en gestación niño menor de un año..." (sic), el Estado garantiza el derecho a la inamovilidad laboral; antecedente que fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1424/2015-S2 de 23 de diciembre, 0448/2017-S2 de 22 de mayo y 0125/2019-S2 de 17 de abril; consecuentemente, bajo el principio de favorabilidad debe aplicarse el estándar jurisprudencial más alto.

### **I.2.2. Informe de la autoridad y servidor público demandados**

Lucelia Gómez Balderrama, ex Alcaldesa suplente del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a través de su abogado manifestó que en el caso se vulneró su derecho a la defensa debido a que cuando se presentó la acción de amparo constitucional su persona ejercía el cargo de Alcaldesa suplente de la entidad edil; no obstante, ya no cumple esas funciones; por lo que, su "notificación" debió efectuarse de manera personal en el Concejo Municipal y no así en el Ejecutivo Municipal, que remitió dicha "notificación" el 23 de junio de 2020, siendo conocida en el pleno del Concejo recién el 24 de ese mes y año, comunicándose inmediatamente con el Secretario de la Sala Constitucional; sin embargo, se incumplió con las formalidades de la notificación personal, existiendo un error de vicio que debe ser subsanado pues no puede dejársela en indefensión, sin que pueda presentar su informe.

Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, mediante informe cursante de fs. 97 a 98, y en audiencia, manifestó que: **i)** De acuerdo al file personal que cursa en la Jefatura de Recursos Humanos de la referida entidad edil, mediante Memorándum de Designación N.D. 22/2015 el accionante fue designado en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad, desarrollando sus funciones hasta el 17 de marzo de 2020, fecha en la que fue notificado con el Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 privándole de los derechos que le amparaban por su condición de progenitor de una menor de edad que gozaba de lactancia y seguro de salud; **ii)** Los secretarios municipales se encuentran



regidos por el art. 29 de la Ley 482; por lo que, llama la atención que el ex Secretario Municipal Administrativo Financiero de dicho ente municipal designe o remueva personal de la Secretaría Municipal Técnica, ello en el entendido que, conforme la estructura organizacional de la entidad edil, la Dirección de Urbanismo y Catastro dependen de esta última; consecuentemente, la inobservancia normativa deberá ser explicada; y, **iii)** Mediante el procedimiento de reconsideración, el 30 de marzo de 2020, su persona fue restituido en el cargo de Alcalde Municipal; no obstante, el impetrante de tutela no concurrió a las oficinas de la referida entidad municipal ni presentó reclamo formal por su destitución "...seguramente a la espera de la resolución de la presente acción de amparo constitucional, cuya fecha de presentación evidentemente, guarda relación con los fundamentos facticos expuestos en su demanda y debido a la cuarentena emergente de la Pandemia por el coronavirus COVID-19, ha ser considerada y resuelta..." (sic).

José Mauricio Albán Montero, ex Secretario Municipal Administrativo Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, no presentó informe ni concurrió a la audiencia programada pese a su legal citación cursante a fs. 25.

Freddy Julio Vega Galarza, Secretario Municipal Administrativo Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **a)** La Dirección de Urbanismo y Catastro es dependiente de la Secretaría Municipal Técnica; por lo que, su persona no tenía la facultad para destituir del cargo al accionante; además, la Constitución Política del Estado y la Ley 482 no permite que los alcaldes transmitan facultades a funcionarios ni operadores; en tal sentido, no se otorgó ninguna posibilidad jurídica para que se proceda a la destitución del Director de Urbanismo y Catastro; y, **b)** Su persona no cometió ninguna irregularidad alegada por el peticionante de tutela; consecuentemente, no tiene ninguna responsabilidad personal, y en todo caso correspondería la responsabilidad institucional.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 107 a 112 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el día se deje sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020, debiendo reincorporar al accionante al puesto de trabajo que venía desempeñando, así como el pago de sus salarios desde la fecha del despido; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 17 de marzo de citado año, el impetrante de tutela fue notificado con el referido Memorándum sin considerar que tiene una niña de siete meses y dieciséis días, quien necesita el seguro de salud que iba recibiendo en la Caja Nacional de Salud, así como el beneficio de lactancia; además, la determinación asumida habría sido determinada por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, sin tener competencia necesaria conforme la Ley 482; y, **2)** El art. 2 del Decreto Supremo (DS) 012 de 19 de febrero de 2009, determinó que la madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo; asimismo, el art. 48.VI de la CPE determina que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; y, la SCP 1709/2013 de 10 de octubre, determinó la inamovilidad laboral cuando la madre o el progenitor tiene una hija o hijo menor de un año, no siendo posible su despido, pudiendo el trabajador, sea del sector público o privado; consecuentemente, ante la emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 por el que el ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero de dicha entidad agradece los servicios del accionante sin considerar que el mismo es padre de una menor de un año de edad, cuya protección se halla resguardada por la Constitución Política del estado, correspondiendo conceder la tutela.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



**II.1.** Cursa Memorandum de Designación N.D. 22/2015 de 5 de junio, por el cual, Edgar Jesús García Zambrana, Secretario Municipal Técnico del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba designa a Jorge Armando López Canedo –ahora impetrante de tutela– como Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad (fs. 2).

**II.2.** Se tiene certificado de nacimiento emitido el 14 de agosto de 2019, en el que consta, el nacimiento de Sophie Aney López Guzmán, el 3 de ese mes y año, cuyo progenitor es Jorge Armando López Canedo –accionante– (fs. 3).

**II.3.** Cursa Formulario AVC-06 con número 0104889 perteneciente al Departamento de Afiliación de la Caja Nacional de Salud (CNS), en el que se tiene como asegurado a Jorge Armando López Canedo –impetrante de tutela–, y como beneficiaria a Sophie Aney López Guzmán, hija del prenombrado cuya fecha de nacimiento data del 3 de agosto de 2019. Consignándose además “NATALIDAD Y LACTANCIA” (fs. 4).

**II.4.** Mediante Nota presentada el 3 de febrero de 2020, el peticionante de tutela solicita a Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, se lo pueda incluir en la planilla de subsidio de lactancia (fs. 5).

**II.5.** A través de Nota presentada el 13 de marzo de 2020, el accionante pone a conocimiento de Lucelia Gómez Balderrama, ex Alcaldesa del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, que como Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad goza de lactancia ya que tiene una hija de seis meses (fs. 6).

**II.6.** Consta Memorandum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 de 17 de marzo, por el cual, José Mauricio Alban Montero, ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –codemandado– pone a conocimiento de Jorge Armando López Canedo –peticionante de tutela– que a partir de la indicada fecha se le agradece los servicios prestados en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de la referida entidad (fs. 7).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia que se lesionó sus derechos al trabajo, a la seguridad social, inamovilidad laboral, a la salud; por cuanto, el 17 de marzo de 2020 se le notificó con el Memorandum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 de dicha fecha, que fue proferido por el ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, siendo desvinculado de la indicada institución edil sin considerar que goza de inamovilidad laboral al tener una hija menor de un año.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes temas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo. Línea jurisprudencial procesal y de carácter sustantivo; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo. Línea jurisprudencial de carácter sustantivo**

En lo concerniente al presente tema, de manera progresiva se fue desarrollando un criterio uniforme respecto a la protección de la mujer embarazada y del progenitor hasta el año de nacimiento de la hija o hijo, generándose de esta manera líneas jurisprudenciales no solo procesales sino esencialmente de carácter sustantivo; en ese entendido, a fin de comprender estas últimas es preciso realizar una exposición sucinta de cada una de ellas.

##### **a) Sobre la garantía de inamovilidad funcionaria**

###### **1) Contratos de carácter indefinido**

Al respecto, la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000 refiriéndose al fundamento de la garantía de la inamovilidad funcionaria señaló que:



...la Constitución Política del Estado establece el Recurso de Amparo como protección inmediata contra 'los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos...' , precepto legal que es aplicable al caso de autos, por cuanto el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley. Por ello, la Constitución Política del Estado mediante el art. 193 establece: 'El Matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado', precepto constitucional que guarda estrecha coherencia con el art. 1ro. de la Ley No. 975 de 2 de marzo de 1988, que señala: 'Toda mujer en periodo de gestación hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas'.

Posteriormente, siguiendo la línea proteccionista, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, entre otras, señaló que:

Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la "igualdad" y la "justicia" sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, **se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (negritas añadidas). Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: "a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y **c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija**" (las negritas fueron agregadas) (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

## 2) Contrato a plazo fijo

Al respecto, la SC 0109/2006-R de 31 de enero, estableció que tratándose de contratos a plazo fijo es posible hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye *ipso facto* la culminación de la relación laboral; de ahí que, tratándose de contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;



2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad.

Posteriormente, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, que se consagra el estándar más alto en cuanto a la garantía de inamovilidad de mujer embarazada o con hijos menores de un año con contratos a plazo fijo, asumiendo el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0109/2006-R, pero además, en una interpretación a la luz del modelo constitucional vigente a partir de 2009 y en el marco de la normativa infra-constitucional existente en el Estado Plurinacional de Bolivia, adicionó que en mérito al principio de primacía de la realidad, las condiciones descritas en virtud a las cuales es extensible la garantía de la inamovilidad, deben ser verificadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando lo siguiente:

De lo señalado se infiere que la Dirección General del Trabajo, las Jefaturas Departamentales y Regionales, deben realizar la verificación de que las actividades a ser desarrolladas por el empleado o contratado, no constituyan tareas propias y permanentes, pues como se ha establecido existe la prohibición de realizar contratos a plazo fijo en este tipo de tareas, pudiendo sólo realizarse dichos contratos en tareas propias y no permanentes, las cuales están definidas por la Resolución mencionada como aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, y están identificadas claramente por la referida Resolución.

Además, otro elemento esencial que implica una complementación a la SC 0109/2006-R, es que amplió la aplicación de la garantía de inamovilidad a aquellos supuestos que en virtud al principio de primacía de la realidad evidencien que la trabajadora a pesar de haber suscrito un contrato a plazo fijo para labores extraordinarias, realice labores ordinarias y propias del giro. Asimismo, la SCP 0789/2012 desarrolló en una interpretación de la normativa infra-constitucional, los alcances de las labores extraordinarias o temporales.

### **3) Funcionarios de libre nombramiento**

En lo concerniente a la inmovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitor con hijos menores a un año, en cargos de libre nombramiento, la línea jurisprudencial puede ser resumida de la siguiente manera:

La SC 0572/2005-R de 24 de mayo, señaló que es viable la interposición del entonces recurso de amparo, pues el mismo se constituye en un mecanismo rápido y eficaz para tutelar prioritariamente los derechos de la recurrente que se encuentra en estado de gravidez y del ser en gestación; sin que el argumento esgrimido por el recurrido, en sentido de que el cargo que ejercía la recurrente es de libre nombramiento, dado que la protección de la norma es el resguardo de la maternidad, siendo inclusive que dicha protección se extiende a las mujeres en gestación que ejercen funciones en la actividad privada. Razonamiento reiterado en las SSCC 0434/2010-R, 1650/2010-R y 0086/2012, entre otras.

De manera posterior, la SCP 1277/2012 de 19 de septiembre, inaplicando el precedente referido en la SC 0572/2005-R que se constituye en el estándar más alto de jurisprudencia, estableció que la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor no puede ser aplicada a todos los funcionarios o funcionarias públicas, entre ellas, los funcionarios de libre nombramiento; sin embargo, en una interpretación favorable, la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre mutó el mencionado concluyendo que la garantía de inamovilidad funcionaria alcanza a todo tipo de funcionarios públicos, incluidos los de libre nombramiento; empero, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad



laboral debe ser entendida como “estabilidad laboral” hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que –a diferencia de la inamovilidad– implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial. En ese sentido, aunque la sentencia no lo dijo expresamente, se constituyó en una Sentencia recondutora de línea, porque retornó al entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0572/2005-R, enriqueciendo su contenido a partir de los principios de favorabilidad y aplicación directa de derechos. Consecuentemente, la SCP 1417/2012, contiene el precedente con el estándar más alto de protección respecto a la protección sobre la inmovilidad laboral de la mujer embarazada y progenitores con hijos menores a un año, en cargos de libre nombramiento.

### **b) Alcance de la garantía de la inamovilidad y requisitos para su tutela**

En cuanto al alcance de la garantía de la inamovilidad laboral, la SC 1536/2005-R de 29 de noviembre estableció:

Por otra parte, la Ley 975, no garantiza únicamente la inamovilidad de la mujer embarazada en su fuente de trabajo, sino que también la protege de aquellas situaciones que en el trabajo impliquen esfuerzos que afecten su salud, lo que la hacen merecedora de un tratamiento especial en el desempeño de su actividad laboral que le permitan desarrollar éstas en condiciones adecuadas, por lo mismo no puede ser afectada en su nivel salarial ni su condición en su puesto de trabajo.

Asimismo, la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre, determinó que procede pago de haberes no percibidos a favor de la o el progenitor que no fue reincorporado ante la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de una mujer en estado de gravidez hasta el año de nacimiento del hijo o hija; y, que al momento de resolver el amparo no sea posible su reincorporación por contar el menor de edad con más de un año de nacido.

La SCP 0105/2012 de 23 de abril, estableció que la madre y/o padre progenitores gozan de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, para cuya garantía no es exigible comunicar al empleador sobre el estado de gravidez, jurisprudencia que fue reiterada en la SCP 2557/2012 de 21 de diciembre, entre otras, entendimiento último que mutó la posición del Tribunal Constitucional expresada en las SSCC 1416/2004-R de 1 de septiembre y 0771/2010-R de 2 de agosto, entre otras, que establecieron el deber de la mujer embarazada de comunicar previamente su estado de embarazo al empleador.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia que se lesionó sus derechos al trabajo, a la seguridad social, inamovilidad laboral, a la salud; por cuanto, el 17 de marzo de 2020 se le notificó con el Memorandum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 de dicha fecha, que fue proferido por el ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, siendo desvinculado de la indicada institución edil sin considerar que goza de inamovilidad laboral al tener una hija menor de un año.

Identificada la problemática traída en revisión, es necesario conocer el contexto del cual deviene la misma; así, de los antecedentes adjuntados al expediente constitucional, se tiene que, mediante Memorandum de Designación N.D. 22/2015 de 5 de junio, el ex Secretario Municipal Técnico del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba designó al ahora accionante en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad (Conclusión II.1). Asimismo, por certificado de nacimiento emitido el 14 de agosto de 2019, se advierte la inscripción del nacimiento de la menor Sophie Aney López Guzmán, el 3 de ese mes y año, cuyo progenitor es el impetrante de tutela; de igual manera, cursa Formulario AVC-06 con número 104889 perteneciente al Departamento de Afiliación de la CNS, en el que se constató que el peticionante de tutela se encuentra como asegurado, y la menor referida como beneficiaria (Conclusión II.2 y II.3). Además, a través de Nota presentada el 3 de febrero de 2020, el accionante solicitó a Mario Enrique Severich Bustamante, Alcalde de la mencionada entidad edil, se lo pueda incluir en la planilla de subsidio de lactancia (Conclusión II.4).



Posteriormente, mediante Nota presentada el 13 de marzo de 2020, el accionante pone a conocimiento de Lucelia Gómez Balderrama, ex Alcaldesa suplente del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba –ahora demandada–, que como Director de Urbanismo y Catastro goza de “lactancia” ya que tiene una hija de seis meses (Conclusión II.5); asimismo, de antecedentes se advierte que, el 17 del señalado mes y año, por **Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020**, José Mauricio Alban Montero, ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero de la referida entidad edil, puso a conocimiento del peticionante de tutela que a partir de esa fecha se le agradecía los servicios prestados en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. de dicha entidad (Conclusión II.6).

Ahora bien, conocidos los antecedentes del presente caso, previo al análisis de fondo de la problemática traída en revisión, debe tomarse en cuenta que, el accionante denunció como acto lesivo la desvinculación laboral efectuada a través del **Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020** emitido por el ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; en tal sentido, de inicio, debe considerarse que de acuerdo a lo sostenido en la SCP 0442/2012 de 22 de junio, la **legitimación pasiva** es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre un servidor público o particular que presuntamente causó la lesión a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción de defensa, siendo necesario que la misma esté dirigida contra él o los sujetos que ejecutaron el acto ilegal o incurrieron en la omisión indebida, ya que la tutela a brindarse en caso de constatarse la lesión de derechos, está dirigida a restituir y efectivizar esos derechos por el agravante; en ese sentido, considerando que el accionante al momento de interponer la acción de amparo constitucional el 19 de marzo de 2020 denunció que fue la ex Alcadesa y el ahora ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero, ambos de la mencionada entidad edil, que lesionaron sus derechos; y, debido a la pandemia del coronavirus, recién, mediante decreto de 15 de junio del citado año se admitió la acción de defensa, fecha para la cual, hubo de cese de funciones de los demandados; sin embargo, respecto a ello debe considerarse que, la ingente jurisprudencia sostuvo que **es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última** (SCP 0402/2012 de 22 de junio), por lo que, en el caso concreto, Lucelia Gómez Balderrama y Mario Enrique Severich Bustamante, ex y actual Alcalde del GAM de Colcapirhua del señalado departamento; y, José Mauricio Albán Montero y Freddy Julio Vega Galarza, ex y actual Secretario Municipal Administrativo Financiero de la indicada institución edil cuentan con legitimación pasiva, los primeros respecto a la responsabilidad personal, y los segundos en relación a la responsabilidad institucional.

Aunado a lo anterior, refiriéndonos a la **legitimación pasiva**, cabe aclarar que, tal como se señaló en el párrafo precedente la peticionante de tutela interpuso la acción de amparo constitucional contra **Lucelia Gómez Balderrama**, quien fungió como **Alcaldesa suplente del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**, al respecto, cabe señalar que si bien la misma no suscribió el **Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020**; no obstante, al constituirse en la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad edil, será esta autoridad (ahora Mario Enrique Severich Bustamante, actual Alcalde de dicha entidad) que autorizará al Secretario Municipal Administrativo Financiero del referido ente municipal, la restitución de los derechos laborales del impetrante de tutela.

Bajo ese marco, ingresando al análisis de fondo de la problemática traída en revisión, siendo que el punto central del presente caso se encuentra vinculado a la inamovilidad laboral de un funcionario de libre nombramiento, es menester hacer referencia al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en el que se sostuvo que, a partir de la aplicación del principio de favorabilidad, **la inamovilidad de la mujer embarazada y de la o el progenitor es aplicada a todas las y los funcionarios públicos, entre ellos, los funcionarios de libre nombramiento**; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer –excepcionalmente– en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta



manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.

Ahora bien, por lo expuesto precedentemente, en el caso concreto, ciertamente se advierte que, desde el 2015, el accionante ejerció labores en el cargo de Director de Urbanismo y Catastro a.i. del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, cargo de libre nombramiento o de confianza del cual fue desvinculado el 17 de marzo de 2020, a través del Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020, proferido por el ex Secretario Municipal Administrativo y Financiero de dicha institución, quien no consideró que el impetrante de tutela es padre progenitor de una menor de un año, nacida el 3 de agosto de 2019, (conforme se tiene del certificado de nacimiento y el Formulario AVC-06); y, que por lo tanto goza de **inamovilidad laboral** hasta que su hija cumpla un año de edad, lo cual no implica la obligación de mantener al mismo en el cargo que es de confianza, pudiendo permanecer de manera excepcional en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo; inamovilidad laboral que representa el reconocimiento pleno de sus derechos **al trabajo** previsto en el art. 46 de la CPE[1], **a la seguridad social** que se encuentra consagrado en el art. 45 de la Norma Suprema[2] que incluye no solo las contingencias de maternidad y paternidad sino también las asignaciones familiares (subsidio de lactancia) para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, y que se protegerá el derecho **a la salud** de la niña que cuenta con especial protección constitucional de sus derechos; toda vez que, al estar iniciando la vida se encuentra en un estado de vulnerabilidad mayor; por lo cual, el Estado debe procurar garantizar el acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición atendiendo en sus actuaciones al interés superior de los niños; consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada dejando sin efecto el el Memorándum de Agradecimiento de Servicios C.C. 16/2020 suscrito por el ex Secretario Municipal Administrativo Financiero del GAM de Colcapirhua del referido departamento.

Por otra parte, en relación a la solicitud del accionante respecto a dejar sin efecto el Decreto Edil 08/2020 de 11 de marzo, emitido por la ex Alcadesa suplente del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, no corresponde atender dicha petición; puesto que, conforme dispone el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción de amparo constitucional no procede contra resoluciones administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso; sumado a ello que, el principal objeto de esta acción de defensa inescindiblemente se haya vinculado a la protección de la inamovilidad laboral.

Finalmente, en cuando al pago de costos, costas y gastos emergentes de la acción tutelar, cabe señalar que, conforme el razonamiento contenido en la SCP 0630/2013-L de 15 de julio[3], las costas procesales se configuran en una obligación imponible a la parte perdedora en todo proceso incluidas las acciones de defensa, en tal sentido, en ejecución de sentencia, deberá procederse con la tasación de costas procesales.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obro de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25 de junio de 2020, cursante de fs. 107 a 112 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos que la Sala Constitucional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo  
**MAGISTRADA**

[1] La Constitución Política del Estado en su art. 46 determina que:

“Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.
2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”

[2] La Constitución Política del Estado en su art. 45 establece que:

“I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados.”

[3]En el FJIII.5 se sostuvo que: “...si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional”.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2021-S1**

**Sucre, 25 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35161-2020-71-AAC**

**Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 75/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 237 a 242 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eddy Alfredo Bedoya Eguivar** contra **José Fernando Antelo Hurtado, Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud (CPS)**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de las demandas**

Por memoriales presentados el 24 de julio de 2020, cursante de fs. 60 a 78 vta.; y el de subsanación de 4 de agosto de igual año (fs. 84), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Mediante Memorándum ARSR-129/13 de 15 de abril de 2013, fue nombrado en el cargo de Asesor Legal de la CPS Regional Sucre, desarrollando sus funciones de forma normal, hasta que por Memorándum ARSR-135/13 de 4 de abril de 2014, se le agradeció por sus servicios; sin embargo, a través de CITE ARSR-138/14 de 7 de igual mes y año, se dejó sin efecto el antes mencionado Memorándum de agradecimiento.

Posteriormente, el 17 de enero de 2020, de forma grosera e ilegal se apersonó el administrador Regional de la CPS, que en tono inapropiado (a los gritos) le indicó que se encontraba despedido, debiendo su persona informarle de todo y entregar los activos, aclarándole que fue una decisión consensuada con el ex Director Ejecutivo y el Jefe Nacional de Asesoría Legal de dicho centro de salud. Es así que el 23 del indicado mes y año, le entregaron el Memorándum DNRH-M-067/2020; a través del cual, se agradeció sus funciones sin especificar causa alguna, simplemente puntualizando que su persona era funcionario de libre nombramiento y de confianza.

Al recibir dicho memorando consideró que se atentó con sus derechos laborales; toda vez que, en ese momento era padre progenitor; por lo que, el 28 de enero de 2020, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, impetrando la protección de sus derechos laborales, instancia administrativa que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020 de 7 de marzo, ordenando su reincorporación al mismo puesto laboral, con el mismo salario y el pago de sueldos devengados, misma que fue notificada el 12 de marzo del referido año a horas 17:00 a la parte ahora demandada; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no se dio cumplimiento a la señalada conminatoria.

Señala que cuenta con una antigüedad de casi nueve años de trabajo en la CPS; es así que, de acuerdo al principio de estabilidad y continuidad laboral tiene el derecho de conservar su empleo, salvo que existan causales que justifiquen el despido, lo que no aconteció; toda vez que, se limitaron a señalar la pérdida de confianza, realizando su empleador una errónea interpretación de la norma, debido a que en materia laboral no se encuentra descrita dicha previsión como causal de retiro.

El memorando de agradecimiento de funciones realiza una definición del término "CONFIANZA Y LIBRE NOMBRAMIENTO" (sic), sin considerar que el Estatuto Orgánico de la CPS define en su estructura organizativa a sus trabajadores estar protegidos bajo la Ley General del Trabajo.



La designación efectuada fue como abogado, misma que se encuentra en la categoría de operativo profesional siendo su cargo operativo funcional sin relación de dependientes ni jerarquía alguna; por lo cual, no se lo puede considerar de libre nombramiento; por lo que, conforme a lo establecido en los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE), previo a su desvinculación debió ser demostrada y justificada.

Afirma que además es padre progenitor de una niña menor de un año, y que al momento de su despido no existía las boletas de subsidio de lactancia desde el mes de diciembre de 2019, mismas que por la naturaleza de demora debe ser monetizada.

En consecuencia, considera que al habérselo desvinculado de manera arbitraria de su fuente laboral, sin que exista causal de retiro alguno, y al no haberse dado cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, se vulneraron sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social.

Finalmente, refiere que presentó ante la justicia ordinaria demanda de reincorporación laboral, misma que fue sorteada al Juzgado de Partido, Trabajo y Seguridad Social Primero de la Capital del departamento de Chuquisaca el 16 de marzo de 2020; sin embargo, al no haber sido notificado con el auto de admisión, el 24 de julio del mismo año, tomó la decisión de retirar dicha demanda, debido a que transcurrieron más de seis meses desde el despido, haciéndose insostenible su situación económica y de su familia al no contar con recursos ni un seguro de salud.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13; 45; 46.I; 48; 115; y, 117.I de la CPE; y, 8 y 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### **I.1.3. Petitorio**

El accionante solicita se conceda la tutela, restituyendo sus derechos vulnerados; y en consecuencia, se disponga: **a)** La inmediata reincorporación al cargo de Asesor Legal de la CPS Regional Sucre, con el mismo ítem y nivel salarial a momento de su despido, y el reconocimiento de sus derechos y beneficios que correspondan; **b)** El pago de los subsidios de lactancia que no fueron otorgados, debiendo ser monetizados; **c)** La afiliación al seguro de corto plazo; y, **d)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios laborales con multas y actualizaciones correspondientes.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional se realizó el 5 y 9 de septiembre de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 223; y, 230 a 236, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El impetrante de tutela a través de su abogado, en el desarrollo de la audiencia reiteró íntegramente el contenido de su acción tutelar presentada.

### **I.2.2. Informe del demandado**

José Fernando Antelo Hurtado, Director General Ejecutivo de la CPS, a través de su apoderado legal, mediante informe escrito presentado el 3 de septiembre de 2020, cursante de fs. 191 a 198, señaló lo siguiente: **1)** Dicha entidad no responde a ningún partido político, siendo una institución pública descentralizada con patrimonio propio y autonomía administrativa y técnica, encargada de otorgar prestaciones en el régimen de corto plazo de la seguridad social, bajo la tuición del Ministerio de Salud y la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo, rigiendo su accionar en el Estatuto Orgánico y normativa interna institucional; **2)** El solicitante de tutela fue designado mediante Memorandum ARSR 129/13, en el cargo de confianza y libre nombramiento como Asesor Legal de la CPS Regional Sucre; es así que, de acuerdo a lo que establece el art. 223 de la CPE, no forman parte de la carrera administrativa los servidores que ejerzan funciones de libre nombramiento; por lo que,



dicha designación fue a través de una invitación personal del administrador regional para que ocupe una determinada función de confianza y asesoramiento, prescindiendo de convocatoria o examen; en consecuencia, no existió despido injustificado, debido que el cargo que desempeñaba dependía de la decisión del referido administrador; **3)** La Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, no contiene una debida fundamentación y motivación, como también no existe un pronunciamiento respecto a las pruebas presentadas por la CPS, limitándose a realizar un análisis con afirmaciones ambiguas pretendiendo resolver el fondo de la causa; **4)** Respecto del derecho al trabajo y empleo, aduce que los mismos no fueron lesionados; toda vez que, el accionante desde su desvinculación estuvo trabajando como abogado patrocinante inclusive en causas contra la CPS, como también fue apoderado legal de la Alcaldesa Municipal de Sucre, que fue contratado como consultor en línea; **5)** Con relación a la estabilidad laboral, la hija menor de edad del impetrante de tutela a la fecha cuenta con un año y cinco meses de edad; en consecuencia, no goza de la protección de inamovilidad laboral como padre progenitor; **6)** Respecto al debido proceso, el cargo que detentaba no necesita a efecto de su destitución proceso alguno, por ser de confianza y libre nombramiento; **7)** En lo referente a la salud y seguridad social, como consultor o como profesional independiente puede acceder a cualquier ente gestora de manera voluntaria; y, **8)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad, debido a que no se agotó las instancias administrativas u ordinarias previas a la interposición de la presente acción de amparo constitucional; por lo que, solicitó se declare la improcedencia de la acción de defensa y en caso de ingresar al fondo se deniegue la tutela impetrada.

Asimismo, en audiencia de la presente acción tutelar señaló que interpusieron recurso de revocatoria contra la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; misma que fue rechazada por dicha entidad con el fundamento de no tener competencia, debido a que el solicitante de tutela acudió a la jurisdicción ordinaria. Ante la pregunta realizada por el presidente de la Sala Constitucional respecto a que si se interpuso recurso jerárquico contra el referido rechazo, en respuesta se señaló que no hicieron uso de ese recurso debido que ante la eventualidad de poder dilucidar el derecho se encontraba en instancias judiciales, se esperó la demanda de dicha instancia para asumir la defensa respectiva.

### **I.2.3. Informe de los terceros interesados**

Oscar Alfredo Oña, representante de la administración regional de la CPS Regional Sucre, en audiencia de la presente acción de defensa se adhirió al informe presentado por el Director General Ejecutivo de dicha entidad.

Walter Jesús Vedia Cárdenas, a través de su abogado, en audiencia de la presente acción tutelar, señaló lo siguiente: **i)** El accionante señaló ser padre progenitor; sin embargo, se acreditó que la menor de edad ya cumplió el año; **ii)** El cargo que reclama el impetrante de tutela a que sea reincorporado, está siendo ocupado por su persona, quien al estar por más de cuatro meses trabajando adquirió los derechos los mismos derechos que demanda el solicitante de tutela; pues lo que correspondía, era interponer la acción de amparo constitucional antes de que se consolide el cargo del tercero interesado, y al no haberlo hecho, aceptó tácitamente; por ello, concurre causal de improcedencia de la acción de defensa por actos consentidos; **iii)** No es posible conceder la tutela al mismo cargo o ítem, debido a que se encuentra a favor de una tercera persona, de lo contrario se lesionaría el derecho adquirido; además que, de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la reincorporación que disponga el Tribunal de garantías es provisional, hasta que la justicia ordinaria o administrativa decida la situación, y no así que se reincorpore al cargo hasta que obtenga la jubilación; y, **iv)** Solicitó que a momento de considerar los alegatos de las partes se tome en cuenta los derechos adquiridos por éste.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 75/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 237 a 242 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo lo siguiente: **a)** Que en el plazo de tres días la CPS proceda a dar cumplimiento inmediato y efectivo en su totalidad lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, emitida por la



Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca; y, **b)** Que Eddy Alfredo Bedoya Eguivar -ahora accionante-, no podrá ser fruto de represalias o acoso alguno en la entidad demandada por la interposición de la presente acción tutelar, debido a que aperturó la jurisdicción constitucional en resguardo y protección de sus derechos; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en particular es evidente que se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, en la cual se dispone la reincorporación del impetrante de tutela a su fuente de trabajo más el pago de salarios devengados, en razón de tener estabilidad laboral al estar sujeto a la Ley General del Trabajo y en razón de tener una inamovilidad laboral por tener a su hija menor; **2)** También cursa en obrados copia legalizada de notificación de fecha 12 de marzo de 2020; por la cual, se procede a la notificación de la CPS Regional Sucre, sin que hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento a dicha Conminatoria de Reincorporación; **3)** Cabe puntualizar que la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, **no fue modificada por ninguna resolución administrativa ni judicial**, de allí que tiene plena eficacia jurídica como lo dispone el art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 modificado por el DS 0495 que expresa: **“La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución”** (negritas añadidas), disposición legal que está acorde a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **4)** Es menester señalar de que el hecho que el solicitante de tutela hubiere interpuesto una demanda judicial de reincorporación ante la jurisdicción ordinaria y luego se hubiere procedido a su retiro, no le resta efectividad a la conminatoria de reincorporación que fue emitida en base a la competencia asignada por el art. 50 de la CPE por la Jefatura Departamental del Trabajo; Así la SCP 0692/2019-S4 de 28 de agosto, establece que mientras la resolución no sea modificada en sede administrativa o judicial debe cumplirse la conminatoria de reincorporación laboral debido al carácter obligatorio que reviste; **5)** Si la CPS considera que la resolución emitida por la Oficina Departamental del Trabajo es emitida en franca violación de los elementos del debido proceso, puede interponer la demanda ordinaria ante la judicatura laboral; empero, ello no implica que puede dejar de cumplir la misma, como se explicó anteriormente; **6)** Debe considerarse además respecto al principio subsidiariedad que el mismo no es exigible en acciones de amparo constitucional cuando se trate de la protección de inamovilidad por maternidad, como en el caso presente, pues el accionante tenía una niña menor de un año al momento de su desvinculación, tal como establece el AC 0239/2017-RCA de 6 de julio; **7)** Respecto a lo señalado por el tercer interesado en relación a que la Conminatoria de Reincorporación solamente debía ser cumplida hasta que la hija del impetrante de tutela tenga un año de edad, debe considerarse las razones jurídicas de la emisión de la misma que establece los motivos por las cuales se justifica su emisión: estabilidad laboral por no haberse acreditado que el despido esté enmarcado en una de las causales previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), y art. 9 de su Decreto Supremo Reglamentario, e inamovilidad laboral por maternidad en base a lo proscrito en el art. 48 VI de la CPE; y, **8)** Para finalizar cabe señalar que las conminatorias de reincorporación laboral deben cumplirse inmediatamente y en la totalidad de la misma debido a la especial protección que reviste el derecho al trabajo y la remuneración justa entre otros, tal como establece la SCP 0213/2018-S3 de 30 de mayo.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorandum ARSR-129/13 de 15 de abril de 2013, emitido por Álvaro Azurduy Wayar, Administrador Regional de la CPS Regional Sucre, en el que designa a Eddy Alfredo Bedoya Eguivar -ahora accionante-, en el cargo de confianza y libre nombramiento como Asesor Legal de dicha entidad (fs. 18).

**II.2.** Mediante Memorandum ARSR-135/13 de 4 de abril de 2014, suscrito por Mirian Callejas, Administradora Regional de la CPS Regional Sucre, se agradeció las funciones del impetrante de tutela como Asesor Legal de la referida entidad de salud; asimismo, a través de CITE ARSR-138/14 de 7 del mismo mes y año, se dejó sin efecto el antes indicado Memorandum (fs. 17 y 52)



**II.3.** Corre Memorandum DNRH-M-067/2020 de 21 de enero, suscrito por Edgar Villegas Gallo, Director General Ejecutivo de la CPS, en el cual agradece los servicios prestados del solicitante de tutela en el cargo de confianza y libre nombramiento como abogado de la CPS Regional Sucre (fs. 14).

**II.4.** Se tiene Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020 de 7 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo Chuquisaca dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la que conminó a Edgar Villegas Gallo en su condición de Director General Ejecutivo de la CPS y Wilwer Saavedra Cabezas, Administrador de dicha entidad, a la reincorporación inmediata de Eddy Alfredo Bedoya Eguivar, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados (fs. 4 a 13).

**II.5.** Consta notificación realizada el 12 de marzo de 2020, con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020 a Wilbert Saavedra Cabezas y Edgar Villegas Gallo, Director General Ejecutivo y Administrador respectivamente de la CPS (fs. 110).

**II.6.** Wilbert Saavedra Cabezas, en su condición de Administrador Regional de la CPS Regional Sucre, y en representación legal de Edgar Villegas Gallo, Director General Ejecutivo de dicha entidad, interpuso Recurso de Revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, mereciendo respuesta de la entidad laboral, de no tener competencia para resolver dicho recurso, debido a que el demandante acudió a la jurisdicción laboral, quedando cerrada la vía administrativa (fs. 139 a 141; y, 132).

**II.7.** Por copia de cedula de identidad 15793394, se acredita que AA, nació el 3 de abril de 2019, registrando como progenitores a Eddy Alfredo Bedoya Eguivar y Karen Varela Villagómez (fs. 55).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, el Director General Ejecutivo de la CPS -autoridad demandada- determinó agradecer sus servicios prestados en dicha entidad, sin que exista causal alguna que justifique su retiro, justificando su decisión por ser su persona un funcionario de libre nombramiento y de confianza, sin considerar que es padre progenitor de una niña menor de un año; asimismo, al momento de su despido no existía las boletas de subsidio por lactancia; ante la arbitraria desvinculación laboral de la que fue objeto, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando tal acto y solicitando su inmediata reincorporación laboral, dicha instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, que determinó precisamente su reincorporación a su trabajo más el pago de los sueldos devengados; empero, a pesar de haber sido notificada con esta Resolución, la parte ahora demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela, restituyendo sus derechos vulnerados; y, en consecuencia, se disponga: **i)** La inmediata reincorporación al cargo de Asesor Legal de la CPS Regional Sucre, con el mismo ítem y nivel salarial a momento de su despido, y el reconocimiento de sus derechos y beneficios que correspondan; **ii)** El pago de los subsidios de lactancia que no fueron otorgados, debiendo ser monetizados; **iii)** La afiliación al seguro de corto plazo; y, **iv)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios laborales con multas y actualizaciones correspondientes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **a)** Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional; **b)** Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; y, **c)** Análisis del caso concreto.



### **III.1. Sobre la Doctrina de Unificación Jurisprudencial respecto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional**

En todos los casos en los que se denunciaron despidos ilegales, como el incumplimiento de las Resoluciones de Conminatoria de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, este despacho siempre tuvo como uno de sus principales objetivos el tratar de materializar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo, en beneficio de las trabajadoras y los trabajadores, disponiendo el cumplimiento integral de las conminatorias de reincorporación laboral, que se vieron reflejados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0016/2018-S2 de 28 de febrero, 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, 0985/2019-S2 de 21 de octubre (cumplimiento integral de conminatoria), como también en los Votos Disidentes a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0318/2018-S2 de 9 de julio, 0214/20018-S2 de 22 de mayo, 0133/2018-S2 de 16 de abril, 0260/2019-S2 de 21 de mayo y 0789/2018-S2 de 26 de noviembre, entre otras.

Lo que implica que siempre hubo una actitud consecuente sobre la necesidad de tutelar los derechos de estabilidad laboral y al trabajo, mediante la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección tal y como lo estableció la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre, que sistematizó y contextualizó la línea jurisprudencial sobre este tema en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2.

Posteriormente, con el objeto de unificar la línea jurisprudencial de los precedentes constitucionales emitidos por las Salas de este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral y sobre todo para lograr la materialización del derecho al trabajo de toda persona, reconocido por instrumentos internacionales como por nuestra Constitución Política del Estado, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en Sala Plena, a través de la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, unificó la línea jurisprudencial sobre esta temática:

**a) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:**

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

**1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;**

**1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;**

**1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la**



**reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,**

**1.vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas** (las negrillas fueron añadidas).

A partir de los precedentes establecidos ut supra y, con la facultad prevista en la norma procesal constitucional, este Tribunal en la parte resolutive de dicho fallo de doctrina constitucional: dispuso UNIFICAR la línea jurisprudencial relativa al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral denunciada a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento **integral de la conminatoria** sin omitir ninguna de sus determinaciones... (negrillas agregadas).

La Resolución de Doctrina Constitucional ratificó las líneas jurisprudenciales garantistas emitidas por este despacho por medio de sus Sentencias y Votos Disidentes, precitados anteriormente, lo que implica que la unificación de jurisprudencial vincula al mismo Tribunal Constitucional Plurinacional a materializar los derechos fundamentales de los trabajadores, aplicando los entendimientos más favorables y con el estándar más alto de protección, reconociendo que estos derechos tienen un carácter progresivo en su protección e implementación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, principios que no tienen un techo en su aplicación y que siempre se buscará la manera más efectiva de tutelar los derechos fundamentales.

### **III.2. Presentación directa de la acción de amparo constitucional ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral**

El 1 de mayo de 2006, se dictó el DS 28699 que en sus arts. 10 y 11, establece la posibilidad que cualquier persona que se encuentre sometida al régimen laboral y crea que fue injustamente despedida o alejada de su fuente laboral -salvo las causas de despido previstas por el art. 16 de la LGT, pueda acudir ante el ahora Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, reclamando su derecho a la estabilidad laboral o el pago de beneficios sociales; en contraposición al derogado art. 55 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que permitía libremente rescindir los contratos de trabajo.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, se emitió el DS 0495, que en su Artículo Único modificó el párrafo III del art. 10 del DS 28699, señalando:

En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo

Además, incluyó los párrafos IV y V, con los siguientes textos: "IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y (únicamente) podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución"; se aclara que la palabra únicamente fue declarada inconstitucional por la SCP 0591/2012 de 20 de julio. Por su parte, el párrafo V indica: "V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"; se entiende que esto ocurre en la fase de la conminatoria.

Por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, que reglamenta el procedimiento para la aplicación del DS 0495, en su art. 3 refiere:



ARTÍCULO 3.- (Acciones Constitucionales).

Ante el incumplimiento de la Reincorporación instruida, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral

Vale decir, que ante la inobservancia del plazo para que un empleador ejecute una resolución de reincorporación de un trabajador a su fuente laboral, éste último puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional, en procura de la reparación de los derechos que considere afectados.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, señalando que en estos casos procede directamente la acción de amparo constitucional.

Así, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012 de 4 de mayo y 0177/2012 de 14 de igual mes, establecen que debe hacerse abstracción del principio de subsidiariedad en aquellos casos en los que una trabajadora o trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto que estas entidades, una vez establecido el retiro injustificado, conminen al empleador a la reincorporación inmediata, en los términos previstos por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010; y ante su incumplimiento, se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional; efectivamente, la señalada SCP 0177/2012, tuvo el siguiente razonamiento en el Fundamento Jurídico III.3:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir, interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral

Por lo referido, las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales o regionales de trabajo, deben ser cumplidas de manera obligatoria, sin perjuicio que puedan ser impugnadas por el empleador o parte patronal en la vía administrativa o judicial; no obstante, mientras se suscite dicho aspecto, la conminatoria pronunciada debe ser ejecutada con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores, otorgándoles seguridad jurídica y estabilidad laboral, siendo posible en caso de inobservancia, la formulación de una acción de amparo constitucional, para la restitución de los derechos lesionados.

Por otra parte, en los casos que este Tribunal concedió la tutela ante el incumplimiento de conminatorias de reincorporación, también se pronunciaba sobre los sueldos devengados y otros



beneficios sociales establecidos por ley, por entender, que forman parte de la reparación que debe brindar la justicia constitucional ante la lesión a los derechos fundamentales.

En ese sentido, por ejemplo, la SCP 0177/2012, aprobó la resolución del Tribunal de garantías que concedió la tutela y dispuso la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales. De manera expresa, la SCP 1608/2012 de 24 de septiembre, entre otras, luego de conceder la acción de amparo constitucional, dispuso la cancelación de sueldos devengados.

No obstante lo anotado precedentemente, la SCP 0083/2014-S3 de 27 de octubre, refirió que la jurisdicción constitucional no puede dimensionar el alcance de los sueldos devengados y otros beneficios, bajo el argumento que son las autoridades administrativas o judiciales las que deben realizar dicha labor; entendimiento que fue reiterado por la SCP 1130/2017-S3 de 31 de octubre, entre otras.

Al respecto, posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales, entre ellas, la SCP 0016/2018-S2 y la SCP 0028/2018-S2, ambas de 28 de febrero, confirmaron las Resoluciones emitidas por los Tribunales de garantías que concedieron la tutela y dispusieron la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios sociales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, ambas de 15 de marzo, hizo extensiva la tutela al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que la ley establece desde el día de su desvinculación ilegal.

Efectuada la contextualización jurisprudencial anterior, debe recordarse que una de las características de los derechos humanos contenida en el art. 13.I de la CPE, es su progresividad, que implica, por una parte; que los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, no son un catálogo cerrado, sino que, de manera permanente se amplían en cuanto al reconocimiento de nuevos derechos, como también se desprende de la cláusula abierta prevista en el art. 13.II de la referida CPE.

Por otra parte, el principio de progresividad, supone que las conquistas alcanzadas respecto a un derecho ya sea a nivel normativo o jurisprudencial, no pueden luego ser desconocidas, lo que significa que, en materia de Derechos Humanos, no corresponde la regresividad; es decir, el retroceder en la protección de los derechos humanos.

El principio de progresividad fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2491/2012, 0210/2013, 1617/2013, entre muchas otras. Así en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, señaló que el principio de progresividad establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de Derechos Humanos, en cuanto a la ampliación en número, al desarrollo de su contenido y al fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos, que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad -art. 410.II de la CPE-.

Conforme a lo anotado, las medidas adoptadas por los órganos estatales que tienden a menoscabar derechos ya reconocidos o desmejorar una situación jurídica favorable vinculada a un derecho, constituye una afectación al principio de progresividad.

En el marco del principio de progresividad, el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que razonaron sobre la teoría del estándar jurisprudencial más alto, como metodología para definir la sentencia aplicable en un determinado caso, ante una pluralidad de entendimientos; metodología, que a partir de los arts. 13 y 256 de la CPE, estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Norma Suprema y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del



bloque de constitucionalidad; estándar que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Conforme a lo anotado y en el marco de la contextualización de la línea jurisprudencial vinculada a la tutela directa de la acción de amparo constitucional por incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, cabe señalar que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0138/2012, 0177/2012, 1608/2012, 0016/2018-S2, 0028/2018-S2, 0058/2018-S2 y 0060/2018-S2, al contener razonamientos que aseguran la máxima eficacia del derecho al trabajo, estabilidad laboral y el derecho a la reparación; por cuanto, por una parte, se concede la tutela ante el incumplimiento de la conminatoria, sin necesidad de efectuar otras consideraciones como la fundamentación o la legalidad de la misma, exigencias que no toman en cuenta los principios que informan la materia laboral, que se encuentran reconocidos en el art. 48 de la CPE, que establece que las normas laborales se interpretarán sobre la base de los principios de entre otros, protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; y, de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Cabe aclarar, que lo señalado no implica una negación del derecho a la defensa de la parte empleadora, quien, como lo indicó la jurisprudencia constitucional, podrá acudir a la jurisdicción laboral denunciando la supuesta ilegal conminatoria, con independencia de la concesión de la tutela.

Por otra parte, las citadas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se pronuncian sobre los sueldos devengados y otros beneficios, conforme a los principios de interpretación referidos en el anterior párrafo y considerando que toda concesión de la tutela supone la reparación de la lesión del derecho o la garantía constitucional invocada como vulnerada, en el marco de lo señalado por el art. 113.I de la CPE, que establece que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; norma constitucional que es coherente con las normas internacionales sobre Derechos Humanos, y en concreto, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) -que forma parte del bloque de constitucionalidad- que desarrolló la reparación como concepto genérico que contiene varios elementos.

Así, para la Corte IDH, la reparación supone la restitución integral del derecho que fue vulnerado; es decir, el restablecimiento del derecho a la situación anterior a su violación; pero también implica la adopción de otras medidas como la indemnización, que es la reparación por daños materiales físicos o mentales, los gastos incurridos, las pérdidas de ingreso; la rehabilitación, en los casos que corresponda, comprendiendo la atención médica y psicosocial requerida; la satisfacción pública, que consiste en el reconocimiento de la responsabilidad; y, las garantías de no repetición, que tienen por objeto adoptar medidas estructurales para evitar la repetición de las vulneraciones a derechos.

Entonces, a partir de todo lo desarrollado, se tienen las siguientes subreglas respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación pronunciada por la autoridad del trabajo:

- 1)** Procede la acción tutelar de manera directa, lo que significa que el trabajador no requiere agotar previamente la jurisdicción laboral ni la vía administrativa;
- 2)** La competencia de la jurisdicción constitucional se limita a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha determinación; pues, esa labor es propia de la jurisdicción laboral, que podrá ser activada por el empleador si considera que la conminatoria resulta ilegal, con independencia de la concesión de la tutela por la justicia constitucional; pues esta concesión resulta provisional, hasta que la jurisdicción laboral defina la situación de la o el trabajador; y,
- 3)** La concesión de la tutela supone la adopción de medidas de reparación como la indemnización, en concreto, tratándose de incumplimiento de conminatoria de reincorporación, la cancelación de los



sueldos devengados desde la desvinculación ilegal constatada por la autoridad de trabajo y demás beneficios sociales que le correspondan al trabajador.

Entendimiento de las SCP 0016/2018-S2, 0028/2018-S2 ambas de 28 de febrero, y la SCP 0814/2018-S2 de 11 de diciembre.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al empleo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, Director General Ejecutivo de la CPS -autoridad demandada- determinó agradecer sus servicios prestados en dicha entidad, sin que exista causal alguna que justifique su retiro, justificando su decisión por ser su persona un funcionario de libre nombramiento y de confianza, sin considerar que es padre progenitor de una niña menor de un año; asimismo, al momento de su despido no existía las boletas de subsidio por lactancia; ante la arbitraria desvinculación laboral de la que fue objeto, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, denunciando tal acto y solicitando su inmediata reincorporación laboral, dicha instancia administrativa emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, que determinó precisamente su reincorporación a su trabajo más el pago de los sueldos devengados; empero, a pesar de haber sido notificada con esta resolución, la parte ahora demandada no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar; por lo que, solicita se conceda la tutela, restituyendo sus derechos vulnerados; y, en consecuencia, se disponga: **i)** La inmediata reincorporación al cargo de asesor legal de la CPS Regional Sucre, con el mismo ítem y nivel salarial a momento de su despido, y el reconocimiento de sus derechos y beneficios que correspondan; **ii)** El pago de los subsidios de lactancia que no fueron otorgados, debiendo ser monetizados; **iii)** La afiliación al seguro de corto plazo; y, **iv)** El pago de sueldos devengados y demás beneficios laborales con multas y actualizaciones correspondientes.

De los antecedentes que cursan en obrados se advierte que el solicitante de tutela mediante Memorándum ARSR-129/13 fue designado como asesor legal de la CPS Regional Sucre; empero, mediante el Memorándum fue agradecido de sus servicios prestados en el cargo de confianza y libre nombramiento.

Ante ello, acudió a la Jefatura departamental de Trabajo de Chuquisaca; entidad administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, la cual ordenó la reincorporación inmediata de Eddy Alfredo Bedoya Eguivar, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados.

Ahora bien, conforme el Fundamento Jurídico III.1, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que ante el carácter obligatorio de la Conminatoria de Reincorporación emitida, correspondía al demandado, en este caso al Director General Ejecutivo de la CPS, dar cumplimiento inmediato a esa determinación; sin embargo, no lo hizo y al contrario inobservó las disposiciones legales; ocasionando con ello, que el accionante acudiera a la justicia constitucional, que tiene como competencia limitarse únicamente a verificar el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, sin que corresponda analizar la fundamentación o la legalidad de dicha disposición; la jurisdicción constitucional se limitará a verificar el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

De lo referido, se tiene a través de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, se conminó la reincorporación inmediata del impetrante de tutela, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba dentro del plazo de tres días computables desde su notificación, más la reposición de todos los derechos sociales, así como de salarios devengados. Pese a que dicha Conminatoria de Reincorporación debió ser cumplida a partir del momento de su notificación, y sin bien la decisión asumida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, puede ser impugnada en la vía judicial o administrativa, su ejecución no debe ser suspendida por la interposición de un recurso de revocatoria ni por ninguna otra razón.



Por otra parte conforme a lo alegado por la parte demandada en el sentido de que la Conminatoria de Reincorporación citada no contiene una debida fundamentación, motivación ni valoración de la prueba; pues, de acuerdo con el DS 0495, no constituye una determinación que defina la situación laboral del trabajador, el empleador puede impugnar ésta determinación en la vía administrativa o judicial, extremo que debe ser utilizado por el demandado y será dicha instancia la que defina la legalidad de la conminatoria; por cuanto, la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, que es lo que sucedió en el caso analizado.

Así también, respecto a lo señalado por el tercero interesado, de que no es posible la reincorporación al mismo cargo e ítem, debido a que este se encuentra ocupando por más de tres meses quien adquirió los mismos derechos que reclama el solicitante de tutela; dicha situación debe ser resuelta por la entidad empleadora; toda vez que, el referido cargo fue dispuesto incumpliendo la Conminatoria de Reincorporación emitida por la entidad de trabajo.

En consecuencia, de lo anteriormente detallado, se llega a la conclusión que en este caso es pertinente conceder la tutela solicitada y disponer el inmediato cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Tomando en cuenta la línea jurisprudencial marcada de manera clara que se tiene establecido en los Fundamentos Jurídicos desarrollados en este fallo constitucional, se debe conceder la tutela de manera provisional, mientras se determine la legalidad o ilegalidad de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la jurisdicción laboral o en la vía administrativa si así lo considera la parte empleadora.

Consecuentemente, se dispone que se repongan los sueldos devengados, desde el momento en que se efectivizó el despido injustificado, en el marco de la adopción de medidas de reparación conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; en el caso concreto, tratándose del incumplimiento de Conminatoria de Reincorporación, la cancelación de los sueldos devengados corresponde desde el momento en que se dio la desvinculación ilegal, constatada por la autoridad de trabajo, hasta la fecha efectiva de su reincorporación, adicionalmente del pago de todos los beneficios y derechos que le correspondan por ley.

Finalmente, respecto al subsidio de lactancia que reclama el accionante, al haberse acreditado que la menor ya cumplió un año de vida; toda vez que, nació el 3 de abril de 2019, en el marco de una reparación integral, al haberse demostrado desobediencias del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación; asimismo, en razón a que nuestra legislación reconoce el Régimen de Asignaciones Familiares, conforme se estableció en el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, entre las que se encuentran, el subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) durante los cinco últimos meses de embarazo; el subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago único a la madre equivalente a Bs2 000.-; el subsidio de LACTANCIA consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante los doce meses de vida; en consecuencia, corresponde que la entidad demandada, proceda al pago de dichas asignaciones familiares, hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, siempre que las mismas no hubieran sido canceladas.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró correctamente.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 75/2020 de 9 de septiembre, cursante de fs. 237 a 242 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia:



**1° CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por la Sala Constitucional, conforme a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 011/2020 de 7 de marzo, y de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer** la cancelación de asignaciones familiares, siempre que los mismos no hubieran sido cancelados; sea en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0206/2021-S1 (viene de la pág. 18).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2021-S1**

**Sucre, 25 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35192-2020-71-AAC**

**Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 38/2020 de 19 de marzo, cursante de fs. 123 a 128, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Canaviri Jaqui** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda**; y, **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera Civil Primera** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 y 18 de agosto de 2020, cursante de fs. 92 a 103 vta.; y, 109 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de lesiones gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa; y, destrucción y deterioro de bienes del Estado, seguido por el Ministerio Público y a instancias de Vías Bolivia estando en etapa de preparación de juicio oral; se acogió a la amnistía e indulto conforme al Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019; y, al no encontrarse dentro de las exclusiones de dicho Decreto, presentó memorial a la Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP); quien presentó un informe a la Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija señalando que: "De la revisión de la documentación presentada se advierte que el Sr. RUFINO CANAVIRI JAQUI, con Carnet de Identidad 4143294, cumple con todos los requisitos establecidos en el Art. 7 del Decreto Presidencial N° 3756, por lo que se remite la carpeta respectiva, para su consideración..." (sic); emitiendo dicha autoridad jurisdiccional el Auto Interlocutorio 058/2019 de 14 de marzo, declarando procedente la amnistía.

Ante esa disposición, Vías Bolivia a través de la Jefa Regional interpuso recurso de apelación incidental, el cual fue resuelto mediante Auto de Vista 53/2019 de 22 de noviembre, por los Vocales ahora demandados, quienes declararon procedente el recurso de apelación y revocando lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 058/2019, bajo el siguiente argumento: "...verificando que en los delitos que se consideran excluyentes, no se encuentra el delito de 'Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado'; sin embargo, el decreto presidencial que por razones humanitarias concede la amnistía de manera expresa y/o Tácita prohíbe que 'En los procesos penales donde el estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público', pueda ser beneficiados con esta indulgencia; por lo que, en base a estos parámetros, remitidos a los antecedentes de la causa y bajo el principio de verdad material de Fs. 60 a 61 vta., Cursa querrela efectuada por la empresa estatal en contra del procesado, un impedimentos legítimo para que la petición del procesado no pueda ser atendida" (sic); de lo cual se advierte que no existe una correcta interpretación y valoración de la prueba.

El art. 3.3. -exclusiones- del Decreto Presidencial señala: "En procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público", artículo que debió ser interpretado por las autoridades demandadas, tomando en cuenta la prueba presentada, en función a los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los convenios internacionales en materia de derechos humanos, debiendo justificar sus decisiones de manera fundamentada y motivada; por lo que, se acredita la vulneración al debido proceso en sus vertientes



de fundamentación, motivación y valoración de la prueba y la omisión de los principios de favorabilidad, progresividad, probidad, armonía social, eficacia, eficiencia y verdad material.

### **I.1.2. Derechos y supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración al derecho del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, y valoración de la prueba citando al efecto el arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 53/2019 y "...se dicte nuevo Auto de Vista fundamentado y motivado conforme a una interpretación de principios y valores establecidos en la Constitución Políticas del Estado (...) asimismo declarando sin lugar el recurso de apelación incidental (...) y se confirme el Auto Interlocutorio No 058..." (sic).

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 19 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 123, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte peticionante de tutela a través de su abogado ratificó íntegramente su demanda y ampliándola, refirió que: **a)** El Auto Interlocutorio 058/2019 analizó el Decreto Presidencial 3756, se adjuntó la certificación que acredita que no existe daño económico; toda vez que, se reparó los daños causados en el retén; aspecto que fue valorado por la Jueza *a quo*; **b)** Vías Bolivia refirió que no era posible declarar procedente la amnistía; ya que se trata de una institución pública, y su condición de querellante era el límite para acceder al beneficio del indulto; situación que fue analizado por la Jueza *a quo* y aplicó el principio pro persona; y, **c)** El Auto de Vista no explicó los motivos de hecho ni de derecho, por qué se está revocando el Auto Interlocutorio 058/2019 y lo único que se pudo entender fue que el Estado es víctima y no procede la excepción existiendo otra salida alternativa y otros beneficios que la ley establece; por lo que, solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista; se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Vías Bolivia; y, se confirme el Auto Interlocutorio.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera Civil Primera (**convocada**) ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; no asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar y de la revisión de antecedentes cursante de fs. 117 a 118, cursa informe de las autoridades demandadas; empero, la misma no lleva las firmas correspondientes, no pudiéndose verificar que dicho informe corresponda a los demandados; por lo que, no existe constancia de su contenido y tampoco lleva sello de recepción de la Sala Constitucional.

### **I.2.3. Participación del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público, en audiencia refirió que: **1)** La fundamentación y motivación es una vertiente de orden casacional, es decir la nulidad no puede ser declarada por nulidad; el Auto de Vista cuestionado ha tenido que ser lesivo a los derechos fundamentales y en el presente caso no se demostró lesión al debido proceso; y, **2)** El Decreto Presidencial 3756 es parte del ordenamiento jurídico penal, y a partir de ese contexto las autoridades judiciales han generado las condiciones para llegar al Auto de Vista que en definitiva tuvo la conclusión en la parte resolutive el cual se encuentra fundamentado y motivado; por lo que, no se encuentra óbice de vulneración y el Ministerio Público consideró que no existe vulneración al debido proceso.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 38/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 123 a 128, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante fue beneficiado con la amnistía, el cual fue objeto de impugnación y resuelta mediante Auto de Vista 53/2019, contra el cual no existe otro medio o recurso legal de impugnación;



por lo que se cumplió el principio de subsidiariedad y la acción de defensa se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la norma constitucional, considerando que debido a la pandemia el Tribunal Supremo de Justicia a través de mecanismos legales respectivos dispuso la suspensión de plazos procesales; **ii)** El impetrante de tutela interpone la presente acción tutelar contra el Auto de Vista 53/2019, el cual revocó el Auto Interlocutorio 058/2019, el cual en una primera instancia le otorga el beneficio de amnistía conforme al Decreto Presidencial 3756 y a través del Auto de Vista cuestionado considera que se vulneró el derecho a la motivación, a la fundamentación y la valoración de la prueba; y, que no ha sido medido bajo los principios establecidos pro homine; toda vez que, en este Decreto ha sido emitido a favor de diferentes personas en razón a considerar sus derechos humanitarios y en tal entendido concibe que la misma no ha sido considerado el aspecto legal y básicamente los principios que reúne la constitución; por lo que, el Auto de Vista no se encuentra fundamentada y motivada; **iii)** Conforme refirió la jurisdicción constitucional no se puede hacer injerencias sobre causas resueltas por la jurisdicción ordinaria, ya sea de acuerdo a la interpretación de la norma legal o valoración de la prueba, lo contrario sería desconocer principios esenciales como son los de la independencia judicial, autonomía decisoria y verdad material plasmados en la Constitución Política del Estado; y, **iv)** Las autoridades demandadas pronunciaron el Auto de Vista 53/2019, en razón de la existencia de una apelación incidental y establecen que el art. "123" -ahora 223- del Código Penal (CP) tipifica el delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado, haciendo una sintaxis de la misma y consideran que no se adecua bajo la parte dispositiva del Decreto Presidencial, la cual en su art. 3 establece como exclusiones los diferentes delitos catalogados en la misma; asimismo, otro móvil de exclusión es cuando el Estado es parte querellante o acusadora en el proceso penal a excepción del Ministerio Público; aspectos que los accionados expresan y los mismos verificando los delitos que se consideren excluyentes para la amnistía y el indulto, refieren que no se encuentra el delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado; sin embargo, este Decreto si bien se otorga por razones humanitarias, la misma de manera expresa y tácita dispone que se prohíbe el mismo en los procesos penales en los que el Estado es parte querellante o acusador a excepción del Ministerio Público y que únicamente pueden ser beneficiados con esta indulgencia las personas que no se encuentran en dicho parámetro; por lo que, se considera este impedimento legítimo para resolver en ese sentido; encontrándose claro el Auto de Vista; toda vez que, hace una interpretación legal del alcance del Decreto Presidencial, citando el art. 3 la cual establece las exclusiones y en el presente caso se tiene que es la entidad descentralizada de Vías Bolivia Regional Tarija, quién promueve este proceso penal contra el ahora accionante; concluyéndose que los demandados no se han apartado de los elementos de fundamentación y motivación.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Auto de Vista 53/2019 de 22 de noviembre; emitido por Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocal de la Sala Penal Segunda y Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera Civil Primera (**convocada**) ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en el cual refiere:

### **"ANTECEDENTES**

**1)** Mediante Auto definitivo No 58/2019, el Juzgado de Sentencia Segundo de la Capital con la prerrogativa contenida en el párrafo V del art. 8 del Decreto Presidencial No 3756 dispone a favor del procesado la procedencia de la amnistía por los delitos de Lesiones Gravísimas en Accidente de Tránsito, Conducción Peligrosa de vehículo y Destrucción o Deterioro de Bienes del estado previsto en el art. 261, 210 y 223 del Código Penal.

**2)** Contra esa resolución, **la víctima Jacqueline Elizabeth Gutiérrez López Jefe Regional de Vías Bolivia** presenta recurso de apelación incidental.

**3)** Remita la causa a Sala Penal Segunda en fecha 26 de junio de 2019; de conformidad a la resolución de fecha 15 de noviembre de 2019 priorizando la corta vigencia del Decreto Presidencial No 3756, se



procede al sorteo en fecha 21 de noviembre de 2019, pronunciándose resolución dentro del término legal vigente.

#### **CONSIDERANDO I De los agravios:**

Del análisis correspondiente dentro de los límites del Art. 398 del procedimiento penal, se establecen los siguientes agravios:

1. El recurrente señala que ha momento de resolver la juez ad quo no tomó en cuenta el delito sindicado de Destrucción o deterioro de Bienes del Estado considerando que aunque se haya realizado la reparación del daño no está exento de culpa, no tomó en cuenta las limitaciones impresas en el Decreto Presidencial No 3756 de 24 de diciembre de 2018 art. 3 num. 1) respecto a que la persona procesada o condenada no podrá beneficiarse con la amnistía o indulto, en los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora.

#### **CONSIDERANDO II DE LA NORMATIVA Y DEL CASO EN CONCRETO.**

**II.1** Que el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del estado previsto en la sanción del art. 223 del CP establece: "El que destruyere, deteriorare, subtrajere o exportare un bien perteneciente al dominio público, una fuente de riqueza, monumentos u objetos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años, bajo este ilícito penal y en base a los hechos acusados Vías Bolivia representados en esa oportunidad por Arnaldo Wayar Martínez Jefe Regional Tarija interpone querrela contra el procesado Rufino Canaviri.

Ahora bien en el caso de autos de la revisión del Decreto Presidencial No 3756 de 24 de diciembre de 2018 en su art. 3) establece las exclusiones por las que no podrá beneficiarse con amnistía o indulto, la persona procesada o condenada:

Entre otros por los Artículos 109 (Traición); 11 (espionaje); 129 Bis. (Separatismo); 133 (Terrorismo); 133 bis. (Financiamiento del Terrorismo); 141 Bis. (Tenencia, porte o portación y uso de armas no convencionales); 141 Quater. (Tráfico ilícito de armas); 141 Sépter. (Hurto o robo de armamento y munición de uso militar o policial); 251 (homicidio); 252 (Asesinato); 252 Bis. (Feminicidio); 253 (Parricidio); 258 (Infanticidio); 260 (Homicidio Culposo); 281 bis. (Trata de personas); 281 ter. (Tráfico de Migrantes); 332 (Robo Agravado); 334 (Secuestro) todos del Código Penal; y el Artículo 181 (Contrabando) de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario; verificando que en los delitos que se consideran excluyentes no se encuentra el delito de "**Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado**", sin embargo el decreto presidencial que por razones humanitarias concede la amnistía de manera expresa y/o tácita prohíbe que "**En los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público**"; pueden ser beneficiados con este indulgencia; por lo que en base a estos parámetros, remitidos a los antecedentes de la causa y bajo el principio de verdad material de fs. 60 a 61 vta. cursa querrela efectuada por la empresa estatal en contra del procesado, un impedimento legítimo para que la petición del procesado no pueda ser atendida.

Por otra parte es necesario señalar que el delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado por el choque con el puesto de Vías Bolivia es un delito esencialmente doloso y no obstante a la previsión del art. 13 del CP que estipula que "no hay pena sin culpabilidad", la finalidad del proceso penal si bien estriba en la imposición de una pena al culpable, el ordenamiento adjetivo penal prevé salidas alternativas al proceso penal, por lo que la juez estatal, refiriendo que no se encuentra comprometido los bienes del estado, no obstante la normativa de manera expresa prohíbe una solución al proceso por la vía de la amnistía, pudiendo el procesado en su caso, acogerse a cualquier otro beneficio que la ley le franquee en consecuencia corresponde resolver:

#### **POR TANTO:**

En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, se declara **CON LUGAR** el recurso de apelación incidental, interpuesto por el Ministerio Público, en consecuencia, **se REVOCA el Auto Interlocutorio No 058/2019** en todas sus partes, disponiendo la prosecución de la causa." (sic [fs. 82 a 83]).



### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, luego de haber sido favorecido con la amnistía y apelada la misma, los Vocales demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **a)** Sin la debida fundamentación y motivación emitieron el Auto Vista 53/2019 de 22 de noviembre, en el cual revocaron la amnistía concedida; y, **b)** Efectuaron una incorrecta interpretación del art. "3.3" del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019; asimismo, incurrieron en una errónea valoración de la prueba que demuestra haberse reparado el daño ocasionado a los bienes del Estado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán las siguientes temáticas: **1)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional conforme al estándar jurisprudencial más alto; **3)** De la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** Sobre las exclusiones en el trámite del Indulto normado por el Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019; y, **5)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia**" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela<sup>[2]</sup>, refirió que:

"**77.** La Corte ha señalado que la **motivación `es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto



de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso" (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios



y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional conforme al estándar jurisprudencial más alto**

Al respecto, la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la valoración de la prueba en sede constitucional, desarrolló lo siguiente:

“Inicialmente corresponde señalar que, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0092/2018-S1 de 23 de marzo, 0343/2018-S1 de 23 de julio, 0526/2018-S1 de 17 de septiembre, 0615/2018-S1 de 11 de octubre, 0640/2018-S1 de 22 de octubre y 1021/2019-S1 de 21 de octubre entre otras, respecto al análisis de la valoración de la prueba en sede constitucional, la suscrita Magistrada, asumió la siguiente línea:

“...los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales.

(...)

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo) lo siguiente:

Por una parte, **qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas;** para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, **es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final;** por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, **correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada;** puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque **sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y**



**suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria;** máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión”.

En ese antecedente, y considerando la misión constitucional conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional otorgada por el constituyente mediante el art. 162.I de la CPE, esta instancia de control constitucional y garante de los derechos fundamentales, tiene la misión de ejercer una labor hermenéutica en los diferentes tipos de control constitucional, como el tutelar en su función revisora de casos remitidos por los jueces y tribunales de garantías; en esa ruta, se tiene que, conforme se describió precedentemente, la jurisprudencia constitucional, estableció que excepcionalmente, se podría efectuar una función revisora de la actividad probatoria de las diferentes jurisdicciones; empero, condicionado a que las o los accionantes señalen concretamente y de forma precisa qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; y, señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final.

Ahora bien, a través de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, luego de efectuar contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, al respecto se concluyó que:

“Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: i) Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, ii) Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[3].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, **la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: “...explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (...) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional...”.**

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

**se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.**

A partir de lo señalado, esta Sala en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: a)



La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; b) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: b.1) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b.2) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, b.3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; c) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, d) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales” (las negrillas son agregadas).

En el marco de lo desarrollado precedentemente, en el cual de manera precisa se efectúa una sistematización de la evolución dinámica de la jurisprudencia constitucional en torno a la valoración de la prueba en sede constitucional y los presupuestos para ingresar a su análisis cuando se invoca tutela, se identificaron dos razonamientos constitucionales diferentes; así la primera reflexión refiere que es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, señale con precisión y en concreto qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas y que asimismo, demuestre la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; mientras que, la segunda reflexión, dirigida a la no exigencia de dichos elementos como una premisa en la labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional; en ese contexto, el Tribunal Constitucional, incluida esta Magistratura, de manera uniforme, fue aplicando la primera reflexión constitucional para la resolución de los casos concretos donde se invocaba valoración de la prueba en sede constitucional; no obstante, la suscrita Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional, considera que, en un Estado constitucional de derecho, como lo asumido por el nuestro, que por voluntad del constituyente, se incorporaron en la Constitución Política del Estado, un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituyen al Estado Plurinacional de Bolivia, en un Estado garantista; lo cual, implica que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 196 de la CPE en su misión de precautelar por la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, debe ajustar sus razonamientos al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I de la CPE); en ese entender, es imperioso aplicar entendimientos y razonamientos más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela; razón por la cual, respecto a las denuncias de vulneraciones relacionadas a la valoración de la prueba, esta Magistratura luego de advertir dos entendimientos diferentes al respecto, en apego a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el citado Fundamento Jurídico III.2.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, opta por seguir y aplicar las razones jurisprudenciales desarrolladas en la SCP 0297/2018-S2, que se constituyen en el estándar más alto conforme lo desplegado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de este fallo constitucional.

En ese sentido, según la referida jurisprudencia constitucional, se efectuará su revisión, **sin necesidad** de que se cumplan los supuestos de: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad”.

### **III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria**



Al respecto, la **SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio**, en el marco de la progresividad para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a la invocación de tutela respecto a la errónea interpretación de la legalidad ordinaria, fundamentó la aplicación de la línea jurisprudencial más favorable al justiciable, partiendo de la base prevista por el art. 196.I de la CPE[5], en la parte en la que se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como uno de sus fines precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, indicando que existe un mandato constitucional para maximizar el acceso a la justicia constitucional y para ello se debe aplicar la interpretación que favorezca la procedencia de las acciones de tutela, cumpliendo así la disposición de los arts. 13 y 256 de la CPE, los cuales a la vez exigen que ante varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir la más favorable al derecho o garantía constitucional. En ese orden, explicó que -entre otros- se cuenta con los métodos de interpretación histórico, gramatical y teleológico.

Sobre esa base, y retomando el art. 196.I de la CPE, explicó que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad, en cuya misión está la protección efectiva e idónea de los derechos fundamentales de las personas[6], es decir, resguarda la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, en esa lógica es congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción ordinaria, interpretar el resto del ordenamiento jurídico o lo que es lo mismo, la legalidad infra constitucional u ordinaria, sin perder de vista que la interpretación ejercida por la jurisdicción ordinaria debe darse en el marco de la Constitución Política del Estado, ya que dicha interpretación es susceptible de una revisión constitucional, a través de las diferentes acciones de tutela, según los derechos denunciados de vulnerados.

No obstante teniendo ello claro, la **SCP 0049/2020-S1** aludida, recogió el devenir de la jurisprudencia constitucional en torno a ese tema y a las condiciones previstas para ingresar a su revisión; en ese marco, identificó el entendimiento contenido en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[7], cuyo razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre[8], concluyendo que la interpretación de la legislación infra constitucional corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete revisar dicha interpretación, a efectos de verificar si se vulneró algún derecho fundamental, entendiendo de ello que se aplicó un **entendimiento amplio** para realizar dicha verificación de la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, sin la exigencia del cumplimiento de requisito alguno por parte de los justiciables al fin buscado por ellos; sin embargo, luego se identificó que a partir de la SC 0718/2005-R de 28 de junio[9], cambió la línea jurisprudencial a **una restrictiva**, ya que exigió una carga argumentativa imponiendo el deber de exponer de manera clara y precisa los principios o criterios interpretativos no cumplidos o desconocidos por los jueces o tribunales ordinarios en la interpretación realizada y consiguiente aplicación de la norma interpretada, concluyendo que no era suficiente la simple relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas para que la jurisdicción constitucional pueda realizar la labor de verificación requerida por el afectado; así, en esa misma línea y estableciendo mayores requisitos aun la SC 0085/2006-R de 25 de enero[10] -identificando dos requisitos al efecto- remarcó que la posibilidad del análisis de la interpretación que los jueces y tribunales ordinarios realizaron solo se circunscribe a aquellos casos en los que se impugna dicha labor en el recurso constitucional, siempre y cuando expliquen la razón por la que se considera insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, así como también exigió que se explique sobre la identificación de las reglas omitidas al momento de arribar a dicha interpretación, precisando los derechos constitucionales afectados en ese marco de interpretación considerado deficiente por el afectado, y a que debía establecerse el nexo de causalidad entre la cuestionada interpretación y dichos derechos, concluyendo dicho razonamiento constitucional que solo así la denuncia planteada tendría relevancia constitucional.

Asimismo, la mencionada **SCP 0049/2020-S1** continuó analizando el citado entendimiento restrictivo y advirtió que el mismo se convirtió en línea jurisprudencial, ya que fue ratificada por la



jurisprudencia constitucional posterior, de lo que se entiende que hubo una consolidación restrictiva del alcance y la posibilidad de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria.

A partir de allí, las SSCC 1038/2011-R de 22 de junio, 1718/2011-R de 7 de noviembre, entre otras, mismas que fueron confirmadas por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, reiterada en la SCP 0878/2014 de 12 de mayo, 0340/2016-S2 de 8 de abril, asumieron que quien pretenda que este Tribunal realice la interpretación de la legalidad ordinaria debía cumplir los siguientes tres requisitos:

- i) Explicar por qué consideraba que la interpretación realizada era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, para lo cual debía identificarse las reglas interpretativas omitidas por el órgano judicial o administrativo
- ii) Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, explicando el nexo causal entre éstos y la interpretación cuestionada; y,
- iii) Establezca el nexo de causalidad entre el primer requisito y el segundo, explicando la relevancia constitucional.

En contraste a dicho razonamiento restrictivo, este Tribunal pasó a dictar la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[11], que retomó la primera línea considerada en este análisis, consistente en la **asumida en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre**, con la inquietud de no dejar de lado el deber primordial de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, entendiendo de ello que lo que motivó esa reconducción de línea fue que los requisitos promovidos por la jurisprudencia constitucional restrictiva interrumpía dicha garantía, enfocándose en lo formal por sobre lo sustancial. A ese efecto, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo explicó que, si bien esa carga argumentativa exigida a través del cumplimiento de los requisitos identificados supra guiaban el análisis de la interpretación cuestionada, empero arribó al razonamiento de que los citados requisitos no podían ser considerados insoslayables, provocando así un quiebre en dicha línea restrictiva, ya que pudo advertir la esencia de la finalidad de la jurisdicción constitucional a la hora de recibir el mandato de garantizar los derechos fundamentales, entendiendo que ese mandato solo era posible si no se condicionaba la revisión de la labor interpretativa denunciada de vulneradora de derechos al cumplimiento de dichos requisitos, pues de ese modo se estarían convirtiendo en una forma de dejar pasar un acto inconstitucional solo por aspectos formales, cuando el relato de los hechos realizado por el impetrante de tutela puede ser suficiente para poder evaluar la labor interpretativa cuestionada por éste; al respecto, la indicada **SCP 0049/2020-S1** advirtió que dicho razonamiento fue asumido uniformemente por posteriores Sentencias Constitucionales Plurinacionales[12].

De la revisión de la evolución de la línea jurisprudencial se advirtió claramente cómo se fue aplicando un razonamiento restrictivo y luego uno amplio en cuanto a la interpretación de la legalidad se refiere y en ese contexto, esta Magistratura, en atención a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2[13] de la aludida **SCP 0049/2020-S1**, en cuanto a la aplicación del estándar más alto, ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias entre sí, consideró que al haberse incorporado un conjunto de derechos y garantías constitucionales en favor de las personas, que constituye al Estado Plurinacional de Bolivia en un Estado garantista, lo cual emerge también del ya citado art. 196 de la CPE, que prevé la misión de precautelar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, es un mandato constitucional el ajustar los razonamientos aplicados en la resolución de los casos presentados, al carácter progresivo y al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales (arts. 13.I y 256.I

de la CPE).

En ese mérito, ante la existencia de entendimientos contradictorios entre sí, se constituye en un deber el aplicar aquellos que sean más favorables y menos restrictivos para el acceso a la justicia constitucional en cuanto a su invocación de tutela, vía acciones de defensa; por ello, dada la exigencia de carga argumentativa, por un lado, traducida en requisitos para activar la vía constitucional cuando se den vulneraciones en la actividad interpretativa de la legalidad ordinaria y por otro lado, advertida otro razonamiento que no se somete a dicha exigencia, esta Magistratura acoge el criterio más favorable y garantista, es decir, el asumido por la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, que se constituye



en el estándar más alto de acuerdo a lo desplegado en **el Fundamento Jurídico III.1[14] de la tantas veces mencionada SCP 0049/2020-S1, que explicó la fuerza vinculante de aquel precedente constitucional que contenga el estándar jurisprudencial más alto.**

**Consiguientemente, dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó el cambio de razonamiento basado en todas las consideraciones realizadas precedentemente, en los siguientes términos:**

“Bajo esa comprensión, lo precedentemente descrito, se constituye en un cambio de razonamiento para la suscrita Magistrada, que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se adhiere a la reflexión constitucional desarrollada en la mencionada SCP 0410/2013, por considerar que, esta desarrolla entendimientos más progresivos para el acceso a la justicia constitucional cuando se denuncia vulneraciones de derechos y garantías fundamentales en la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los jueces o Tribunales ordinarios; es así que la referida jurisprudencia constitucional, en el afán de hacer más accesible la justicia constitucional en relación a estas denuncias, suprimió los requisitos de carga argumentativa exigidos por otras líneas antes vigentes para la interpretación de la legalidad ordinaria”.

En ese marco, reiterando el contenido esencial del razonamiento precedentemente citado, se tiene a bien concluir que la ausencia de carga argumentativa a la hora de denunciarse una errónea interpretación de la legalidad ordinaria -la cual incluye la administrativa-, no importa un óbice para ingresar al fondo de dicha denuncia, es decir, que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingresará a revisar la interpretación aludida en base a la denuncia constitucional, realizada a través de las acciones de tutela, y resultado de dicho análisis revisará la interpretación considerada vulneradora de derechos por el impetrante de tutela y como resultado de esa revisión se concederá o denegará la tutela solicitada.

#### **III.4. Sobre las exclusiones en el trámite del Indulto normado por el Decreto Supremo 3756 de 16 de enero de 2019**

Conforme al art. 172.14 de la CPE, es atribución de la Presidenta o Presidente del Estado: “Decretar amnistía o indulto, con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional” y art. 3 de la Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión, determina que la pena tiene por finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación, y reinserción social del condenado, a través de una cabal comprensión y respeto de la Ley; asimismo, el art. 13 de la citada Ley, señala que el Estado garantizará que los establecimientos penitenciarios cuenten con la estructura mínima adecuada para la custodia y tratamiento de los internos; en ese sentido el 16 de enero de 2020 fue promulgado el Decreto Supremo 3756, el cual establece dos modalidades a las que pueden acogerse los privados de libertad, previo su análisis y consideración a través de los procedimientos y requisitos establecidos en el referido Decreto Supremo, siendo estos la amnistía y el indulto, describiendo el alcance de los mismos en el art. 2 de tal disposición, como sigue:

“(Ámbito de aplicación) El presente Decreto Presidencial se aplicará en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, bajo las siguientes modalidades:

1. **Amnistía.** Será concedida a la persona que se encuentre con detención preventiva o con medidas sustitutivas a la detención preventiva;
2. **Indulto.** Será concedido a la persona que cuente con sentencia condenatoria ejecutoriada, en privación de libertad o con beneficio de extramuro, detención domiciliaria o libertad condicional.”

En ese sentido, tanto la amnistía como el indulto deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos, así como la posible exclusión de algunos tipos penales, previstos en el art. 3 del Decreto Presidencial 3756, ya que por su afectación a un bien jurídico del Estado, no podrán ser objeto de aplicación de los citados beneficios; consecuentemente, sobre las exclusiones se encuentra previsto en el art. 3 del mencionado Decreto.

#### **Artículo 3º.- (Exclusiones)**

- I. No podrá beneficiarse con amnistía o indulto, la persona procesada o condenada:



1. Por los Artículos 109 (TRAICIÓN); 111 (ESPIONAJE); 129 Bis.(SEPARATISMO); 133 (TERRORISMO); 133 Bis.(FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO); 141 Bis.(TENENCIA, PORTE O PORTACIÓN Y USO DE ARMAS NO CONVENCIONALES); 141 Quater.(TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS); 141 Sépter.(HURTO O 2 <http://www.lexivox.org> Capítulo I Disposiciones generales ROBO DE ARMAMENTO Y MUNICIÓN DE USO MILITAR O POLICIAL); 251 (HOMICIDIO); 252 (ASESINATO); 252 Bis.(FEMINICIDIO); 253 (PARRICIDIO); 258 (INFANTICIDIO); 260 (HOMICIDIO CULPOSO); 281 Bis.(TRATA DE PERSONAS); 281 Ter.(TRÁFICO DE MIGRANTES); 332 (ROBO AGRAVADO); 334 (SECUESTRO) todos del Código Penal; y el Artículo 181 (CONTRABANDO) de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario;

2. Por delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; por delitos contra la libertad sexual a excepción de los Artículos 323 (ACTOS OBSCENOS) y 324 (PUBLICACIONES Y ESPECTÁCULOS OBSCENOS) del Código Penal;

**3. En procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público;**

4. Por delito en el cual la víctima sea niña, niño o adolescente, persona incapaz o por el delito tipificado en el Artículo 272 Bis.(VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA) del Código Penal;

5. Por delito de sustancias controladas, sancionado con penas superiores a 10 años de privación de libertad, tipificado en la Ley N° 1008, de 19 de julio de 1988, del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas;

6. Por delito establecido en el Artículo 24 de la Ley N° 004, de 31 de marzo de 2010; excepto el primer Párrafo del Artículo 154 (INCUMPLIMIENTO DE DEBERES) y Artículo 149 (OMISIÓN DE DECLARACIÓN DE BIENES Y RENTAS) del Código Penal; y los Artículos 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32 de la Ley N° 004;

7. Que se haya beneficiado anteriormente con amnistía o indulto;

8. Reincidente, conforme al Artículo 41 del Código Penal.

II. Las exclusiones establecidas en el Parágrafo I del presente Artículo, no se aplicarán por razones humanitarias, en los siguientes casos:

1. El numeral 5, cuando se trate de: a) Mujer embarazada a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial o con hija o hijo lactante menor de un (1) año de edad. b) Persona que tenga bajo su guarda y custodia exclusiva hija o hijo menor a seis (6) años de edad o con discapacidad grave o muy grave. c) Persona con discapacidad grave o muy grave debidamente certificada por la entidad competente, de conformidad al ordenamiento jurídico.

2. Persona con enfermedad terminal debidamente acreditada a través de certificado médico forense, salvo que la Constitución Política del Estado, el Código Penal, o disposición legal no admita indulto o se trate de delitos previstos en los Artículos 133 (TERRORISMO); 133 Bis.(FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO); 251 (HOMICIDIO); 260 (HOMICIDIO CULPOSO); 272 Bis.(VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA); 281 Bis.(TRATA DE PERSONAS); 281 Ter.(TRÁFICO DE MIGRANTES); 332 (ROBO AGRAVADO) y 334 (SECUESTRO); delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado; delitos contra la libertad sexual; cuando la víctima sea niña, niño o adolescente o persona incapaz del Código Penal." (el resaltado es añadido).

En ese sentido, tanto la amnistía como el indulto deben sujetarse al cumplimiento de ciertos requisitos, así como la posible exclusión de algunos tipos penales, como también en procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público; previstos en el art. 3 del Decreto Presidencial 3756.

**III.5. Análisis del caso concreto**

El impetrante de tutela, denuncia lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, luego de haber sido favorecido con la amnistía y apelada la misma, los Vocales demandados incurrieron en las siguientes



ilegalidades: **a)** Sin la debida fundamentación y motivación emitieron el Auto Vista 53/2019 de 22 de noviembre, en el cual revocaron la amnistía concedida; y, **b)** Efectuaron una incorrecta interpretación del art. "3.3" del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero del mismo año; asimismo, incurrieron en una errónea valoración de la prueba que demuestra haberse reparado el daño ocasionado a los bienes del Estado.

Precisada la problemática planteada, corresponde analizar, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, conforme se tiene de la delimitación procesal-constitucional realizada precedentemente; en ese sentido, es preciso efectuar una relación de los antecedentes.

De la revisión de antecedentes y conforme a los datos consignados en la parte conclusiva del presente fallo constitucional; se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y a querrela de Vías Bolivia en contra del ahora accionante por los delitos de lesiones gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa; y, destrucción y deterioro de bienes del Estado; éste se acogió al beneficio de la amnistía el cual fue concedido por la Jueza de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Tarija mediante Auto Interlocutorio 058/2019, dicha determinación fue impugnado mediante recurso de apelación incidental por Vías Bolivia Regional Tarija y resuelta a través del Auto de Vista 53/2019 el cual dispuso la revocatoria del Auto interlocutorio conforme a los siguientes fundamentos: "...verificando que en los delitos que se consideran excluyentes no se encuentra el delito de '**Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado**', sin embargo el decreto presidencial que por razones humanitarias concede la amnistía de manera expresa y/o tácita prohíbe que '**En los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público**'; pueden ser beneficiados con este indulgencia; por lo que en base a estos parámetros, remitidos a los antecedentes de la causa y bajo el principio de verdad material de Fs. 60 a 61 vta. Cursa querrela efectuada por la empresa estatal en contra del procesado, un impedimento legitimo para que la petición del procesado no pueda ser atendida." (sic [Conclusión II.1.]).

Establecidos los antecedentes procesales, se advierte que el impetrante de tutela en el presente caso, cuestiona el Auto de Vista 53/2018 alegando que los Vocales demandados incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** La ausencia de fundamentación y motivación al emitir el Auto Vista, en el cual revocaron la amnistía concedida; y, **2)** Efectuaron una incorrecta interpretación del art. 3.3 del Decreto Presidencial 3756; asimismo, incurrieron en una errónea valoración de la prueba que demuestra haberse reparado el daño ocasionado a los bienes del Estado; en tal sentido, ingresaremos al análisis de los mismos, aclarando que por didáctica constitucional inicialmente se analizará la segunda problemática.

### **III.5.1. Incorrecta interpretación del art. "3.3" del Decreto Presidencial 3756; y, errónea valoración de la prueba que demuestra haberse reparado el daño ocasionado a los bienes del Estado**

En esta problemática, se tiene que el ahora accionante denuncia primero una incorrecta interpretación del art. 3.3 de Decreto Presidencial 3756; y, segundo errónea valoración de la prueba; en tal sentido, se analizara sobre el primer agravio referido a la errónea interpretación.

#### **Respecto a la incorrecta interpretación el art. "3.3" del Decreto Presidencial 3756**

En el presente caso se denuncia la incorrecta interpretación de referido artículo por parte de los Vocales demandados a tiempo de revocar el Auto Interlocutorio 058/2019, quienes apoyados en el principio de verdad material, refiriéndose a la querrela de Vías Bolivia como entidad estatal; señalaron que el Decreto Presidencial prohíbe que en los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público, puedan ser beneficiados con el indulto.

Sobre el particular, tal como desarrolló la jurisprudencia constitucional en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, la interpretación de las normas legales infra constitucionales resulta ser una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como



una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; no obstante ello, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a efectuar esta interpretación, sin necesidad de exigir la carga argumentativa para el análisis de la función cumplida por dicha jurisdicción, toda vez que, no puede constituirse en requisito ineludible a ser cumplido por el accionante cuyo incumplimiento conlleve al rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que, la justicia constitucional una vez activada, tiene el compromiso inexcusable de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante.

Bajo ese antecedente jurisprudencial, estableceremos el contenido del referido artículo del Decreto Presidencial 3756 de 16 de enero de 2019

### **Artículo 3°.- (Exclusiones)**

I. No podrá beneficiarse con amnistía o indulto, la persona procesada o condenada:

(...)

### **3. En procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público;**

Del contenido del mencionado art. 3.I.3 se establece que no podrá beneficiarse con la amnistía o indulto, el procesado o condenado en los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público; de dicho contenido primero estableceremos que el Estado[15] es aquella institución o **conjunto de instituciones** específicamente relacionadas con la conservación del orden; en tal sentido, el Estado está conformado por instituciones y una de ellas es la de **Vías Bolivia[16]**, la cual es una **entidad pública descentraliza**, que se encuentra bajo la tuición de la Administradora Bolivia de Carreteras (ABC), institución que a su vez está bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda (MOPSV)[17]; en tal sentido, es posible concluir que Vías Bolivia al estar bajo la tuición de la ABC y ésta bajo dependencia del MOSV, dicha repartición es parte del Estado y conforme se tiene de antecedentes, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del ahora accionante por los delitos lesiones gravísimas en accidente de tránsito, conducción peligrosa y deterioro y destrucción de bienes del Estado, se encuentra como sujeto Procesal identificando a Vías Bolivia – Tarija en su condición de víctima querellante cuyo representante legal es Arnaldo Wayer Martínez, Jefe Regional (fs. 1 a 5 vta.).

De los antecedentes descritos precedentemente se advierte que el Estado es parte querellante en el proceso penal en contra del ahora accionante; por lo que, conforme estable el DS 3756 de 16 de enero de 2019, una de las causales de exclusión para no acceder al beneficio de indulto es justamente que el Estado no sea parte querellante o acusadora; empero, conforme se advirtió de los antecedentes Vías Bolivia es parte del proceso penal en su condición de víctima querellante; en tal sentido, de acuerdo al art. 3.I.3 del referido Decreto, el procesado o condenado no podría acceder al beneficio de indulto, en procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, tal como se tiene en el caso objeto de análisis.

Consecuentemente, los Vocales demandados al señalar que el Decreto Presidencial prohíbe que en los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusador, a excepción de Ministerio Público, puedan ser beneficiados con esta indulgencia; y, de los antecedentes del proceso se tiene como querellante a la institución estatal -Vías Bolivia- y bajo el principio de verdad material se constituye en un impedimento legítimo para dar curso la petición de procesado; en tal sentido, los demandados realizaron una correcta interpretación del art. 3.I.3 del Decreto Presidencial 3756; por lo que, corresponde **denegar la tutela** respecto a este punto conforme a los argumentos expuestos.

### **Con relación a la errónea valoración de la prueba que demuestra haberse reparado el daño ocasionado a los bienes del Estado.**

El accionante alega que el Tribunal de Alzada no valoró correctamente el certificado emitido por Vías Bolivia, en la cual se establece que su persona realizó la reparación de los daños causados en el “retén de la pintada”; ante esta denuncia nos remitiremos al Auto de Vista cuestionado.



**“CONSIDERANDO II DE LA NORMATIVA Y DEL CASO EN CONCRETO.**

**II.1** Que el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del estado previsto en la sanción del art. 223 del CP establece: “El que destruyere, deteriorare, sustrajere o exportare un bien perteneciente al dominio público, una fuente de riqueza, monumentos u objetos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional, incurrirá en privación de libertad de uno (1) a seis (6) años, bajo este ilícito penal y en base a los hechos acusados Vías Bolivia representados en esa oportunidad por Arnaldo Wayar Martínez Jefe Regional Tarija interpone querrela contra el procesado Rufino Canaviri.

Ahora bien en el caso de autos de la revisión del Decreto Presidencial No 3756 de 24 de diciembre de 2018 en su art. 3) establece las exclusiones por las que no podrá beneficiarse con amnistía o indulto, la persona procesada o condenada:

Entre otros por los Artículos 109 (Traición); 11 (espionaje); 129 Bis. (Separatismo); 133 (Terrorismo); 133 bis. (Financiamiento del Terrorismo); 141 Bis. (Tenencia, porte o portación y uso de armas no convencionales); 141 Quater. (Tráfico ilícito de armas); 141 Sépter. (Hurto o robo de armamento y munición de uso militar o policial); 251 (homicidio); 252 (Asesinato); 252 Bis. (Feminicidio); 253 (Parricidio); 258 (Infanticidio); 260 (Homicidio Culposo); 281 bis. (Trata de personas); 281 ter. (Tráfico de Migrantes); 332 (Robo Agravado); 334 (Secuestro) todos del Código Penal; y el Artículo 181 (Contrabando) de la Ley Nº 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario; verificando que en los delitos que se consideran excluyentes no se encuentra el delito de “**Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado**”, sin embargo el decreto presidencial que por razones humanitarias concede la amnistía de manera expresa y/o tácita prohíbe que “**En los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público**”; pueden ser beneficiados con este indulgencia; por lo que en base a estos parámetros, remitidos a los antecedentes de la causa y bajo el principio de verdad material de Fs. 60 a 61 vta. cursa querrela efectuada por la empresa estatal en contra del procesado, un impedimento legítimo para que la petición del procesado no pueda ser atendida.

Por otra parte es necesario señalar que el delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado por el choque con el puesto de Vías Bolivia es un delito esencialmente doloso y no obstante a la previsión del art. 13 del CP que estipula que “no hay pena sin culpabilidad”, la finalidad del proceso penal si bien estriba en la imposición de una pena al culpable, el ordenamiento adjetivo penal prevé salidas alternativas al proceso penal, por lo que la juez estatal, refiriendo que no se encuentra comprometido los bienes del estado, no obstante la normativa de manera expresa prohíbe una solución al proceso por la vía de la amnistía, pudiendo el procesado en su caso, acogerse a cualquier otro beneficio que la ley le franqueé en consecuencia corresponde resolver:

**POR TANTO:**

En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, se declara **CON LUGAR** el recurso de apelación incidental, interpuesto por el Ministerio Público, en consecuencia, **se REVOCA el Auto Interlocutorio No 058/2019** en todas sus partes, disponiendo la prosecución de la causa.” (sic)

De dicho contenido, no se advierte pronunciamiento alguno de parte de las autoridades demandadas respecto al certificado emitido por Vías Bolivia, con relación a la reparación del daño material causado; ante esa omisión advertida en el Auto de Vista, es preciso remitirnos a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el cual señala que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **i)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **ii)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **ii.a)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii.b)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea **parcial o totalmente**; y, **ii.c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; y, **iii)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de



razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **iv)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, **cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales**".

En ese marco jurisprudencial, corresponde ingresar al examen constitucional de la problemática expuesta por la parte accionante en relación a la labor valorativa de los Vocales demandados al emitir el Autor de Vista revocaron la decisión de la Jueza *a quo*, cuestionándola la falta de valoración de la prueba al no haber expuesto sobre la certificación de la reparación del daño a la institución Estatal.

Ahora bien, conforme a los antecedentes de la Resolución cuestionada por el accionante, no se advierte pronunciamiento de parte de los Vocales demandados respecto a la alusión que hizo el procesado en su memorial de contestación de la apelación interpuesta por el representante de Vías Bolivia, en el que refiere que hizo la reparación material de los daños causados contra bienes de esa institución Estatal, señalando también que presentó una certificación emitida por el "Jefe de Vías Bolivia" de 19 de junio de 2018, respecto a dicha reparación; de igual forma se advierte de antecedentes del expediente traído en revisión (fs. 30 y vta.) memorial de 17 de enero de 2018 suscrito por Arnaldo Wayer Martínez, Jefe Regional Tarija – Vías Bolivia, mediante el cual se apersona ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de la Capital del departamento de Tarija, señalando que: "...a la presente fecha, hago conocer a su autoridad para los fines que corresponda, que el sindicato ha procedido a reparar el daño ocasionado a los bienes materiales de la institución en su integridad." (sic); aspectos que no fueron objetos de análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal de Alzada, siendo que la valoración de la prueba es una actividad propia que deben realizar las autoridades jurisdiccionales al momento de emitir una Resolución; consecuentemente, conforme establece la jurisprudencia constitucional resulta evidente la vulneración denunciada por el accionante en cuanto a la valoración probatoria en el marco de los criterios asumidos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, constatándose que efectivamente se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; en tal sentido corresponde **conceder la tutela** con relación a este agravio denunciado.

### **III.5.2. Falta de fundamentación y motivación en el Auto Vista 53/2019**

El accionante denuncia como acto que lesionó sus derechos la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista 53/2019 mediante el cual revocaron la amnistía concedida a su favor; en ese sentido, y a fin de resolver la presente problemática, ante esta denuncia es pertinente previamente señalar que, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la **fundamentación** consiste en la obligación que tiene toda autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa; por lo que, toda autoridad que pronuncie una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, así como la fundamentación legal y motivación que sustente la parte dispositiva de la misma, a objeto de dejar certeza a las partes procesales, que se obró conforme a la normativa vigente; en ese marco, una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión; en suma, se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, caso contrario, se vulnera el derecho al debido proceso, en su componente de fundamentación y motivación, privando a las partes de conocer cuáles son las razones o motivos que sustentaron su decisión.

Continuando con la verificación constitucional y conforme al antecedente jurisprudencial precedente, respecto a la **falta de fundamentación** en el Auto de Vista cuestionado, se tiene que los Vocales demandados en el "CONSIDERANDO II DE LA NORMATIVA Y DEL CASO EN CONCRETO" del referido Auto de Vista, hacen un análisis del art. 3.I.3 del Decreto Presidencial 3756 el cual prohíbe que: "**En**



**los procesos penales donde el Estado es parte querellante o acusadora, a excepción del Ministerio Público** puedan ser beneficiados con esta indulgencia (sic); señalando que con relación a este artículo y de los antecedentes del proceso se tiene como querellante a una institución Estatal; por lo cual, no correspondería otorgar dicho beneficio en favor del procesado.

De dicha argumentación respecto del artículo de referencia, se establece que la resolución cuestionada cumple con las exigencias esgrimidas en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que la misma fue emitida con la debida fundamentación, haciendo referencia a la normativa como es el art. 3.I.3 del Decreto Supremo mediante el cual sustentaron su determinación; en tal sentido, no se advierte vulneración respecto a este elemento del debido proceso; por lo que, **se deniega la tutela** solicitada con relación a la falta de fundamentación.

Con relación al elemento de **motivación**, el accionante también denuncia la omisión de este derecho en el Auto de Vista cuestionado; si bien las autoridades demandadas, expresaron un razonamiento lógico-jurídico sobre el por qué la petición del procesado no procedería en aplicación del art. 3.I.3 del Decreto Supremo; empero, omitieron valorar la prueba que hizo referencia el impetrante de tutela al momento de contestar la apelación interpuesta por la parte contraria; por lo que, corresponde **conceder la tutela** con relación a la falta de motivación en el Auto de Vista 53/2019.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma parcialmente correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 38/2020 de 19 de agosto, cursante de fs. 123 a 128, pronunciada por el Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija; y en consecuencia corresponde:

**1° CONCEDER** la acción tutelar con relación a la falta de la valoración de la prueba y motivación, como elementos del debido proceso, de acuerdo a los fundamentos descritos, debiendo los Vocales demandados emitir pronunciamiento mediante un nuevo Auto de Vista con la debida celeridad, tomando en cuenta que el trámite iniciado por el procesado -ahora accionante- fue en el plazo establecido por el Decreto Presidencial 3756, debiendo concluir a la brevedad posible.

**2° DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a la interpretación del art. 3.I.3 del Decreto Presidencial 3756 y al debido proceso en su elemento de fundamentación, conforme a los argumentos jurídicos vertidos en el presente fallo constitucional.

**CORRESPONDE A LA SCP 0207/2021-S1 (viene de la pág. 29).**

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el**



**imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: *El Derecho de los Derechos*: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(...).

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[4] La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos



fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

[5] El art. 196.I de la CPE prevé: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”.

[6] Rivera Santivañez, J. A. “Jurisdicción Constitucional”, cit., pp. 58. “Es el máximo guardián de la Constitución, porque el constituyente le ha encomendado la labor de resguardar la supremacía de la Constitución frente al ordenamiento jurídico ordinario, desarrollando el control especializado y concentrado de la constitucionalidad de las disposiciones legales, emitiendo sentencias con efecto general o erga omnes, anulando la disposición legal incompatible con la Constitución y expulsándola del ordenamiento jurídico del Estado. Dada la naturaleza jurídica de la función que desempeña, es el supremo intérprete de la Constitución, lo cual no significa que el resto de los órganos del poder público en general, los jueces y tribunales en particular, estén impedidos de realizar la interpretación de la Constitución para resolver el caso concreto sometido a su conocimiento; lo que sucede es que, si bien todas las autoridades y funcionarios públicos interpretan la Constitución, quien cierra el proceso realizando una interpretación que vincula a todos los órganos del poder público, autoridades y particulares es el Tribunal Constitucional, por ello se convierte en el último intérprete de la Constitución”.



[7] En el F.J. III.1. "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[8] queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental.

[9] En el F.J.III.1. "...para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional"

[10] En su FJ III.2 estableció: "...la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[11] En el F.J. III.3.I. señaló: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[12] En su FJ III.3 señaló: "razonamientos que fueron asumidos por este Tribunal de manera uniforme en las SSCC 1474/2013 de 22 de agosto; 0276/2015-S1 de 26 de febrero; 0104/2016-S2 de 15 de febrero; 0031/2017-S2 de 6 de febrero; 0350/2017-S1 de 21 de abril; 0231/2018-S2 de 28 de mayo; 0380/2018-S2 de 24 de julio; 0074/2019-S2 de 3 de abril, entre otras".



[13] "En cuanto a la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional y sus efectos, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en su Fundamento Jurídico III.3, expresa lo siguiente: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquella o aquellas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.

Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor'.

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

- i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.
- ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas." (las negrillas nos corresponden).

De lo desarrollado por la jurisprudencia descrita, se infiere que, esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, efectúa una labor hermenéutica que genera una amplia jurisprudencia, que luego de su análisis dinámico e integral se identifica aquellas que resolvieron un problema jurídico recurrente y uniforme con razones e interpretaciones consideradas progresivas y favorables en cuanto a la protección de los derechos fundamentales, mismas que, según sus particularidades se constituyen en el estándar más alto.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de los precedentes que pertenecen a la doctrina del estándar más alto, según lo descrito por la antedicha jurisprudencia constitucional, su uso conlleva dos consecuencias prácticas; una de ellas, referida a que el juzgador al momento de resolver un caso



concreto y después de corroborar la existencia de dos razonamientos contrarios al interior de la jurisprudencia constitucional, puede optar por vincularse a la que responde al estándar más alto, que otorga tutela de manera más progresiva y favorable; lo cual, dentro la dinámica hermenéutica constitucional, así como el carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE, resulta constitucionalmente permisible y se constituye en una obligación conforme a los tratados internacionales que prevén derechos más favorables a las contenidas en la misma Norma Suprema e impele a nuestro Estado a su aplicación como parte suscribiente de dichos tratados”.

[14] “El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece que: “El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales”; conforme a ello, una de las funciones que tiene mayor incidencia sobre los ciudadanos, es la tutela vinculada a la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la resolución de las acciones de defensa; por ende, este Tribunal está obligado a maximizar el acceso a la justicia constitucional, efectuando una interpretación favorable de las causales de procedencia de las diferentes acciones tutelares, a partir de las normas constitucionales previstas en los arts. 13 y 256 de la CPE, que exigen que, entre varias interpretaciones o normas jurídicas aplicables a un caso concreto, se debe elegir aquella que resulte más favorable al derecho o garantía constitucional.

Este criterio de interpretación está contenido en el art. 2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que reitera los criterios de interpretación que deben ser utilizados por el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor jurisdiccional descritos en el art. 196.II de la CPE, referidos a la voluntad del constituyente, de acuerdo a sus actas y resoluciones - interpretación histórica- al tenor literal del texto de la Constitución Política del Estado -interpretación gramatical-; haciendo además referencia a otros criterios, como la aplicación de la interpretación sistemática de la Norma Suprema; y, de la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales -interpretación teleológica-.

**El art. 2.II.2 del CPCo** reitera los criterios específicos de interpretación de los derechos humanos que están señalados expresamente en los arts. 13 y 256 de la CPE, conforme quedó indicado precedentemente; **así, establece** que el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá aplicar:

Los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo con los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el país, cuando éstos prevean normas más favorables. En caso de que esos tratados declaren derechos no contemplados en la Constitución Política del Estado se considerarán como parte del ordenamiento constitucional.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de manera más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; estándar, que se escoge después del examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales -si fue anterior o posterior- que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho.

Consiguientemente, a partir de las Sentencias anotadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice, vinculados a derechos fundamentales o garantías constitucionales. Así, tratándose de acciones de libertad en las que se denuncie un supuesto procesamiento indebido, corresponde la



aplicación **del entendimiento más favorable para el acceso a la justicia constitucional** desarrollado por este Tribunal.

El presente Fundamento Jurídico fue desarrollado en el Voto Aclaratorio de la SCP 0373/2019-S2 de 14 de junio”.

[15] Gellner, Ernest <[https://es.wikipedia.org/wiki/Ernest\\_Gellner](https://es.wikipedia.org/wiki/Ernest_Gellner)> (2001) [1983]. Naciones y nacionalismo Madrid: Alianza Editorial. pp. 16-17. ISBN <<https://es.wikipedia.org/wiki/ISBN>> 84-206-2532-9 <<https://es.wikipedia.org/wiki/Especial:FuentesDeLibros/84-206-2532-9>>.

[16] Vías Bolivia es una entidad pública descentralizada, creada el 25 de noviembre de 2006, por Decreto Supremo N° 28948, con autonomía de gestión administrativa, técnica, jurídica y económica, con la finalidad de administrar directamente los peajes, pesajes y control de pesos y dimensiones en la Red Vial Fundamental

[17] Ley 3507 de 27 de octubre de 2006, art. 2.I. La administradora Boliviana de Carreteras es una entidad de derecho público autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y con autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, de duración indefinida, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2021-S1**

**Sucre, 25 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35246-2020-71-AAC**

**Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 32/2020 de "24" de agosto -lo correcto es 25-, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Selena Céspedes Cárdenas** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán, Consejeros**; y, **Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2020, cursante de fs. 16 a 20 vta., la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Por una denuncia realizada en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria grave establecido en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se emitió Resolución Disciplinaria 34/2019 de 27 de agosto sin una debida fundamentación y congruencia; toda vez que: **a)** No se valoró el informe y prueba presentada en respuesta a la denuncia, donde se aclaró que se entregó una copia impresa del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) al denunciante y otra se arrimó al expediente; **b)** No se tomó en cuenta la mala fe del denunciante debido a que no presentó la Resolución original que presuntamente se le entregó incompleta; **c)** Se infringió el principio de proporcionalidad debido a que al momento de establecer la sanción no se consideró que no cuenta con antecedentes disciplinarios; y, **d)** Se lo sancionó por las faltas establecidas en el art. 187.14 de la LOJ sin especificar por cuál de las dos partes del referido artículo fue sancionado.

Los aspectos señalados precedentemente fueron puestos en apelación, siendo confirmada la Resolución de primera instancia por el Tribunal Disciplinario; sin embargo, el citado Tribunal no tomó en cuenta sus agravios y no evidenciaron que la supuesta contravención fue realizada cuando ejercía el cargo de oficial de diligencia en la Sala Civil, y que a la fecha ejerce funciones como Auxiliar en la Sala Constitucional, este último cargo que no fue consignado en la Resolución "SP-AP N° 406/2016" (sic).

Así también añade, que el proveído de 5 de agosto de 2020 y el Auto de 12 de igual fecha y año, emitido por el Juez Disciplinario, señalan la ejecutoria de la Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019 y la Resolución SP-AP N° "406/2016" (sic), donde se lo sancionó en condición de Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Familiar, Social de la Niñez y Adolescencia, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y no como Auxiliar de la Sala Constitucional, aspecto que lesiona sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, a la defensa y al trabajo vinculados al principio de legalidad y seguridad jurídica.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, a la defensa y al trabajo vinculado al principio de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela; y, en consecuencia: **1)** Se ordene a los accionados que en el plazo de 24 horas se modifique la Resolución SP-AP N° 406/2019 de 20 de noviembre; **2)** Se anule el Auto de 12 de agosto de 2020; y, **3)** Como medida cautelar, la suspensión de cualquier acto administrativo hasta que la presente acción de amparo constitucional sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

### **I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

La audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, se realizó el 25 de agosto de 2020; según consta en acta cursante de fs. 56 a 58, produciéndose los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos de su demanda tutelar y ampliando señaló lo siguiente: **i)** Se objetó la fotocopia simple presentada por el denunciante debido a que dichas copias no tienen el mismo valor legal que una original; sin embargo, no se dio una correcta valoración de la prueba que infringe el principio de legalidad e igualdad de las partes; **ii)** La Resolución 406/2019, indica que en ninguna parte de la norma se exige la presentación de la prueba en original; en ese sentido, cuando existe un vacío jurídico se debe recurrir a los arts. 144 y 147.II en concordancia con el art. 1311 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que refiere que los medios de pruebas y documentos deben ser presentados en original, aspectos que no fueron tomados en cuenta en ninguna de las resoluciones; toda vez que, el denunciante no presentó la notificación original que recibió; y, **iii)** La accionante al encontrarse ejerciendo funciones en la Sala Constitucional y no en el cargo en la cual se le inició el proceso disciplinario, a citada Resolución 406/2019, solo debería ser para fines de registro.

#### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Alex Eddy Pardo Zeballos, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de Pando, mediante informe escrito de 25 de agosto de 2020, cursante de fs. 44 a 45 vta., señaló lo siguiente: **a)** El 5 de agosto de 2020, se puso en conocimiento de las partes la Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre; sin embargo, ningunas de ellas solicitó aclaración, complementación y enmienda; por lo que en aplicación del art. 53 del CPCo, la presente acción tutelar sería improcedente; **b)** En la acción de amparo constitucional el impetrante de tutela incurre en absolver dudas que no se constituyen en omisiones ilegales o indebidas que afecten sus derechos, mismas que podrían ser absueltas tanto en primera como en segunda instancia a través de solicitud de aclaración complementación y enmienda; y, **c)** Respecto a la aplicación del art. 187.14 de la LOJ, se estableció de manera clara en el último Considerando de la Resolución Administrativa Disciplinaria como el accionar de la servidora de apoyo judicial se subsume en la falta disciplinaria establecida en el citado artículo.

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de la presente acción tutelar, pese de haber sido notificado mediante la herramienta informática cursante de fs. 35 y 37.

#### **1.2.3. Informe del tercero interesado**

Guillermo Federico Torres López, en audiencia de la presente acción tutelar informó lo siguiente: **1)** Existe error de presentación de la presente acción de amparo constitucional al pretender que el Tribunal de Garantías anule la Resolución de primera instancia; toda vez que, esa facultad le corresponde al Tribunal de segunda instancia; **2)** Respecto a que no se tomó en cuenta el informe presentado, el Juez señaló que los informes no son pruebas, además que en ejercicio a su derecho a la defensa se apeló la Resolución y el Tribunal de segunda instancia ratificó la sanción mencionando que no existe ningún error; por lo que, ambas resoluciones se encuentran debidamente motivadas y se valoró la prueba; y, **3)** Solicita que se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional por falta de legitimación pasiva del Juez de primera instancia y respecto a la Resolución



406/2019, por que no se demostró el nexo causal entre los hechos y los supuestos derechos vulnerados.

#### **1.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional del departamento de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de "24" de agosto -lo correcto es 25-, cursante de fs. 59 a 61 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinación emitida sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Con relación al Juez Disciplinario demandado, carece de legitimación pasiva, debido a que esta autoridad no tiene competencia para emitir Resolución de Segunda instancia; **ii)** "Respecto al informe de la accionante, el mismo no es considerado una prueba; por lo que, no puede pedirse una valoración del mismo" (sic); **iii)** Con relación a las copias simples, se debe hacer notar que en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la jurisdicción Ordinaria y Agroambiental "acuerdo 020/2018", no exige la presentación de documentación en original, más aun cuando el Juez Disciplinario realizó la constatación de lo denunciado a través de la inspección; **iv)** En cuanto al principio de proporcionalidad que no se habría tomado en cuenta el certificado de antecedentes disciplinarios, se advierte que se le aplicó una sanción mínima, pues el hecho de no tener antecedentes no le exonera de responsabilidad; **v)** No se advierte incongruencia alguna en la decisión asumida por las autoridades accionadas en cuanto se lo sancionó por un proceso iniciado cuando fungía como Oficial de Diligencias y actualmente como Auxiliar de la Sala Constitucional; toda vez que, el art. 20.II del Referido Reglamento Disciplinario señala que si el disciplinado se encuentra fungiendo otras funciones en el Órgano Judicial, será sancionado con todos los efectos del cargo que fungía y por el que fue denunciado; **vi)** El planteamiento de la accionante con relación al principio de legalidad no tiene ningún fundamento; toda vez que, la sanción de falta disciplinaria está prevista por el art- 187.14 de la LOJ, y los elementos probatorios producidos fueron valorados manera conjunta y armónica en el marco del art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios; **vii)** No se observa vulneración del derecho al trabajo, debido a que esto nace de una denuncia que fue probada en un debido proceso y se encuentra en fase de ejecución; en consecuencia, al existir una sanción disciplinaria que busca una correcta administración de justicia y una labor incumplida en el cargo, no tiene efectividad el reclamo; y, **viii)** Los accionados en función de ejercer el control disciplinario de los operadores de justicia no se infiere la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia vinculada al principio de legalidad, así como el derecho al trabajo; toda vez que, la Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre, cumple con la debida fundamentación en derecho y motivar las razones de la sanción disciplinaria dispuestas por el Juez Disciplinario de primera instancia.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia simple de Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019 de 27 de agosto, que declara probada la denuncia presentada por Guillermo Federico Tórres López contra Selene Cárdenas Céspedes en condición de Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 46 a 48).

**II.2.** El 2 de septiembre de 2019, Selena Céspedes Cárdenas -ahora accionante-mediante memorial interpuso apelación contra la Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019 (fs. 49 vta.).

**II.3.** La Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, confirmó totalmente la Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019 (fs. 51 a 55).

**II.4.** Por Auto de 12 de agosto de 2020, el Juez Disciplinario -autoridad ahora demandada-, declaró la ejecutoria de la Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019, instruyendo al encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de Pando a efecto de que instruya a la unidad correspondiente la



ejecución de la sanción impuesta y dicha unidad en el plazo de tres días deba hacer efectiva la misma en aplicación del art. 20 del Acuerdo 020/2018 (fs. 9).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, a la defensa y al trabajo vinculados al principio de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en la resolución disciplinaria: **a)** El Juez disciplinario demandado **a.1)** No valoró el informe y prueba presentada en respuesta a la denuncia, donde se aclaró que se entregó una copia impresa del sistema SIREJ al denunciante y otra copia se arrimó al expediente; **a.2)** No tomó en cuenta la mala fe del denunciante debido a que no presentó la Resolución original que presuntamente se le entregó incompleta; **a.3)** Infringió el principio de proporcionalidad debido a que al momento de establecer la sanción no se consideró que no cuenta con antecedentes disciplinarios; **a.4)** Se le sancionó por las faltas establecidas en el art. 187.14 de la LOJ sin especificar por cuál de las dos partes del referido artículo fue sancionado; y, **b)** El Juez Disciplinario emitió Auto de 12 de agosto de 2020, declarando la ejecutoria de la Resolución Administrativa Disciplinaria 39/2019 de 8 de octubre, donde se lo sanciona en su condición al cargo que desempeñaba cuando se produjo la supuesta contravención y no así con el cargo que se encuentra desempeñando al momento de la ejecutoria; y, **c)** Los Consejeros ahora demandados no tomaron en cuenta los agravios de su apelación; y no observaron que la supuesta contravención fue realizada cuando ejercía el cargo de oficial de diligencia de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal departamental de Pando, y que a la fecha ejerce funciones como Auxiliar de la Sala Constitucional del citado departamento; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia; **1)** Se ordene a los accionados que en el plazo de 24 horas se modifique la Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre; **2)** Se anule el Auto de 12 de agosto de 2020; y, **3)** Como medida cautelar, la suspensión de cualquier acto administrativo hasta que la presente acción de amparo constitucional sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión; **ii)** Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **iii)** La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional; **iv)** Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo; **v)** Sobre la ejecución de las sanciones en Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; y, **vi)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones: Distinción en la construcción de la premisa normativa y premisa fáctica; y, su exigencia para justificar toda decisión**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP **0061/2018-S2** de 15 de marzo, asumió el siguiente razonamiento:

La jurisprudencia constitucional distinguió entre fundamentación y motivación -SC 1291/2011-R de 26 de septiembre-<sup>[1]</sup>. Así la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, expresamente desarrolla el siguiente razonamiento:

...todo acto de autoridad precisa encontrarse debidamente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero la obligación de la autoridad que lo emite para citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos, en que se apoye la determinación adoptada; y por lo segundo, que exprese una serie de razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué considera que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Esta distinción jurisprudencial entre fundamentación y motivación desde la protección del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada -Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero- **no sólo visibiliza un uso diferenciado de términos, sino una distinción conceptual que incide en la exigencia**



**de justificación de toda decisión;** toda vez que: **1)** La fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa;** en cambio; y, **2)** La motivación hace referencia a la serie de razonamientos lógico-jurídicos que permiten entender, por qué un determinado caso se ajusta a la hipótesis normativa planteada en el mismo, significa que la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.**

### **III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[2]</sup>, la cual establece como exigencia del debido proceso, **que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho.** Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[3]</sup>, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup> se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup> la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes - quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero<sup>[6]</sup>.**



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional, es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado. Esta sentencia estableció:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. (FJ.III.1.).

### **III.3. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, asumió el siguiente razonamiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero<sup>[11]</sup> y 0873/2004-R de 8 de junio<sup>[12]</sup>, en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos



de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre<sup>[13]</sup>. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo<sup>[14]</sup>, sostiene que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre<sup>[15]</sup>, resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **a)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **c)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

...se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

En este entendido y de la precedente contextualización de línea jurisprudencial referida a la valoración de prueba, debe considerarse que una de las principales funciones de la justicia constitucional es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en consecuencia, debe ser una premisa en esta su labor el garantizar un real acceso a la justicia constitucional.

A partir de lo señalado, esta Sala concluye que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **1)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **2)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **2.i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2.ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **2.iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **3)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **4)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

#### **III.4. Sobre el juicio de proporcionalidad y la restricción de derechos fundamentales en la aplicación de sanciones en el ámbito administrativo**

El principio de proporcionalidad fue concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, en el entendido que las autoridades de los diferentes Órganos del poder público y las instituciones del Estado deben actuar conforme a las competencias otorgadas por la Ley Fundamental; sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Norma Suprema establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese sentido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Plurinacional Constitucional.



El principio de proporcionalidad, de acuerdo a la SCP 2299/2012, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, por lo que una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto la efectivización de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: **i)** Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **ii)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **iii)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Cabe señalar, que la proporcionalidad es un principio general de la actividad administrativa, que se encuentra previsto en el art. 4 de la LPA, según el cual la Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la Ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1464/2004-R de 13 de septiembre, reiterada entre otras, por la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, señala que la potestad discrecional de la administración pública, es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, que tiene límites, pues siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que los originó.

A partir de lo anotado, la **SCP 0024/2018-S2** de 28 de febrero, señaló que:

“Es así que en el ámbito administrativo, a partir de los principios de legalidad, presunción de legitimidad, buena fe, proporcionalidad e informalismo, se concluye que para la validez de los actos administrativos, es fundamental que se cumplan con ciertas condiciones, que se consideran estándares o subreglas, que tienen que ser cumplidas por la administración y se detallan a continuación:

- a) Toda la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución Política del Estado y las Leyes;
- b) Los actos, decisiones y resoluciones administrativas, para tener validez, deben ser dictadas por autoridad competente;
- c) En el caso de los gobiernos autónomos municipales, cada órgano tiene atribuciones específicas, sin que ninguno de ellos -Ejecutivo o Legislativo- pueda tener mayor jerarquía que otro o invadir las facultades de otro, pues de suceder esto, se suprime la garantía del debido proceso en sus elementos al juez natural y a la defensa;
- d) Las decisiones que asuma la administración, además de ser legales, deben ser proporcionales, es decir, que los medios utilizados deben ser adecuados y necesarios para lograr el cumplimiento de los fines de la norma y que deben ponderarse los aspectos favorables y desfavorables para los derechos del administrado, así como para los fines de la administración, especialmente en las resoluciones o decisiones que lo involucren; y,
- e) Las decisiones y resoluciones de la administración pública son impugnables a través de los recursos administrativos previstos en la ley, los cuales deben ser interpretados a partir del principio de informalismo, expresamente señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como el principio de favorabilidad, y dentro de éste, el principio pro actione.



Los criterios expresados precedentemente, constituyen el contenido parcial del Fundamento Jurídico III.3 de la **SCP 0010/2018-S2** y el Fundamento Jurídico III.1 de la **SCP 0024/2018-S2**, ambas de 28 de febrero.

### **III.5. Sobre la ejecución de las sanciones en Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental**

La Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por intermedio del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, aprobó el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, en sus títulos, capítulos y ciento veinticuatro artículos, como sus disposiciones finales.

Respecto a la ejecución de la sanción, el art. 20 del citado acuerdo señala lo siguiente:

#### **“Artículo 20.- (EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN)**

Una vez que la resolución definitiva, adquiera firmeza, la o el Encargado de Recursos Humanos del Distrito dependiente del Consejo de la Magistratura, deberá ejecutar la sanción disciplinaria impuesta al disciplinado en el plazo máximo de tres días hábiles, computables a partir de su legal notificación bajo las siguientes modalidades:

- I. Si el disciplinado se encuentra desempeñando las mismas funciones con la que fue procesado y sancionado, se ejecutara la sanción conforme a lo dispuesto en la resolución definitiva.
- II. Si el disciplinado se encuentra fungiendo otras funciones dentro el Órgano Judicial, será sancionado con todos los efectos del cargo que fungía y por el que fue denunciado.
- III. Si el disciplinado ha cesado en sus funciones, la ejecución procederá únicamente a efectos de registro.

El incumplimiento de esta obligación implicara responsabilidades previstas en el ordenamiento legal vigente.

De acuerdo al artículo descrito precedentemente, se concluye que, quien debe ejecutar la sanción disciplinaria impuesta al disciplinado es el encargado de Recursos Humanos del Distrito dependiente del Consejo de la Magistratura de acuerdo a lo siguiente: **a)** Si el disciplinado se encuentra desempeñando las mismas funciones con la que fue procesado y sancionado, se ejecutara la sanción conforme a lo dispuesto en la resolución definitiva; **b)** Si el disciplinado se encuentra fungiendo otras funciones dentro el Órgano Judicial, será sancionado con todos los efectos del cargo que fungía y por el que fue denunciado; y, **c)** Si el disciplinado ha cesado en sus funciones, la ejecución procederá únicamente a efectos de registro.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

Dentro del proceso disciplinario seguido a denuncia de Guillermo Federico Torres contra Selena Céspedes Cárdenas, en su condición de Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Familiar, de la Niñez y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Pando, el Juez Disciplinario Primero de Pando, mediante Resolución Administrativa Disciplinaria 34/2019, declaró probada la denuncia, imponiendo a la disciplinada la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, por la comisión de la falta grave prevista y sancionada por el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial.

Contra dicha resolución, la disciplinada, ahora accionante, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por los Consejeros de la Magistratura ahora demandados, mediante Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre, confirmando totalmente la resolución apelada. Finalmente, el Juez Disciplinario emitió Auto de 12 de agosto de 2020, declarando la ejecutoria de la Resolución Administrativa Disciplinaria 39/2019 de 8 de octubre. Dichas resoluciones, son impugnadas mediante la presente acción de tutela en la que se denuncia la vulneración sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación y congruencia, a la defensa y al trabajo vinculado al principio de legalidad y seguridad jurídica, las cuales son examinadas a continuación.

#### **III.6.1. Con relación a La Jueza disciplinaria**



El accionante denuncia que, que en la resolución disciplinaria, **1)** No valoró el informe que presentó como respuesta y prueba a la denuncia, donde se aclaró que se entregó una copia impresa del sistema SIREJ al denunciante y otra copia se arrimó al expediente, **2)** No tomó en cuenta la mala fe del denunciante debido a que no presentó la Resolución original que presuntamente se le entregó incompleta; **3)** Infringió el principio de proporcionalidad debido a que al momento de establecer la sanción no se consideró que no cuenta con antecedentes disciplinarios; **4)** Se le sancionó por las faltas establecidas en el art. 187.14 de la LOJ sin especificar por cuál de las dos partes del referido artículo fue sancionado.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, el derecho al debido proceso en su componente de congruencia en el ámbito procesal, se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que es a lo que se denomina congruencia externa; sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna. La congruencia externa respecto a la resolución administrativa que resuelve una denuncia, implica no solo considerar la los hechos y fundamentos de la denuncia sino también los argumentos esgrimidos por la disciplinada, lo cual también incumbe al derecho a la defensa.

Ahora bien, respecto a la denuncia de que no se valoró el informe que presentó como respuesta y prueba a la denuncia, donde se aclaró que se entregó una copia impresa del sistema SIREJ al denunciante y otra copia se arrimó al expediente, no es evidente dicha denuncia, puesto que en la resolución impugnada, el Juez demandado, refiere: "...y el argumento señalado en el informe escrito circunstanciado no justifica esta omisión, porque si bien como señala la Disciplinada copia directamente del sistema, está en la obligación de generar el cargo de "FDO Por" y "ante", pero la servidora de apoyo judicial, omite realizar ello...". Consecuentemente, no se advierte a la incongruencia externa omisiva, puesto que como se señala precedentemente, el Juez disciplinario demandado, se pronunció sobre el argumento esgrimido por la disciplinada, hoy accionante.

**Con relación a que no se tomó en cuenta la mala fe del denunciante por no haber presentado el original de la resolución supuestamente incompleta con la que se le notificó.**

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha establecido autorestricciones en cuanto a la revisión de la valoración de la prueba efectuada por otros tribunales, estableciendo que la justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación

No se advierte que el Juez disciplinario ahora demandado hubiera incurrido en valoración irrazonable de la prueba al no haber exigido que se presente el original de la copia con la que fue notificado, y al otorgarle valor a las fotocopias de la resolución con la que habría sido notificado el denunciante, no solo, porque, en mérito al principio de verdad material, no existe óbice legal para otorgarle eficacia probatoria a dichas fotocopias sino además porque las mismas fueron valoradas en conjunto con los otros medios de prueba, particularmente el de la inspección, razón por la cual igualmente no es evidente la vulneración denunciada.

**Respecto a la denuncia de vulneración del principio de proporcionalidad debido a que al momento de establecer la sanción no se consideró que no cuenta con antecedentes disciplinarios.**

Conforme se desarrolla en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la motivación arbitraria puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente,



cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y **d)** por incoherencia del fallo, ya sea en su dimensión externa o interna.

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 del fallo, la autoridad pública, a tiempo aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: i) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; ii) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

Consecuentemente, como parte de la motivación de la resolución disciplinaria que impone una sanción, que conlleva la restricción de derechos fundamentales del disciplinado, la autoridad competente, debe efectuar el juicio de proporcionalidad.

En el caso que se examina, de la revisión de la resolución de primera instancia impugnada, se advierte que la autoridad demandada, en la parte resolutive y de forma escueta, hace referencia a la inexistencia de antecedentes disciplinarios acreditado por el certificado de antecedentes disciplinarios, como justificativo para la aplicar el mínimo de la sanción de suspensión prevista por el art. 187 de la ley del Órgano Judicial; sin embargo, tal consideración, de ninguna manera cumple con la exigencia de efectuar el juicio de proporcionalidad; puesto que como se tiene señalado, en tal juicio la jueza demandada, debió analizar si la sanción de suspensión sin goce de haberes, es una medida idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; si la sanción es necesaria; y finalmente analizar la proporcionalidad en sentido estricto; es decir dilucidar si la sanción a imponerse por el hecho que se considera acreditado- la falta de consignación de los nombres de la autoridad que emitió la resolución en copia de la resolución con la que se notificó a las partes- no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Consecuentemente, resulta evidente que la decisión impugnada incurre en motivación arbitraria; puesto que, al no haberse efectuado el juicio de proporcionalidad, no se da razones que sustenten la imposición de la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, vulnerándose, de esa manera, el derecho al debido proceso en su elemento de motivación, y dado que se trata de un defecto que tiene relevancia constitucional, en razón a que, producto de la realización del juicio de relevancia, puede modificarse el fondo del fallo, corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

**Respecto a que se le sancionó por las faltas establecidas en el art. 187.14 de la LOJ, sin especificar por cuál de las dos partes del referido artículo fue sancionado.**

Tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, la fundamentación se refiere a la obligación de las autoridades, en especial de las jurisdiccionales, de citar los preceptos legales, sustantivos y adjetivos en los que se apoye su determinación, así como de justificar la utilización de dichas disposiciones normativas o de interpretarlas de una determinada manera; es decir, **consiste en la justificación normativa de la decisión que da por resultado la construcción de la premisa normativa.**

En el caso que se examina, de la revisión de la resolución impugnada, se advierte que, la autoridad demandada, si bien cita el numeral 14 del art. 187 del LOJ, consignó el contenido de dicha norma, efectuó una interpretación cuanto a que debe tratarse de conductas indebidas; es decir, injustificadas; empero, no se refiere a cuáles serían las hipótesis de conducta que quedarían comprendidas, lo cual implica que la premisa normativa no se encuentre debidamente construida, lo cual incide, como se verá, en la adecuación de la conducta dada por acreditada. Consecuentemente, resulta evidente que la autoridad demandada ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación. Defecto advertido que tiene relevancia constitucional, puesto que en la correcta interpretación de dicha norma, puede modificar el fondo de la decisión.



Por otra parte, en cuanto a la motivación, cabe recordar que es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión que el acto concreto que se trate, se encuentra por una parte, probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las que considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra, explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal, **elementos con los cuales se realiza la justificación fáctica de la decisión y se construye la premisa fáctica.** Esto último, es que se halla vinculada a la subsunción del hecho acreditado a la norma aplicable.

En la resolución impugnada, luego de transcribir el contenido del art. 187.14) de la LOJ, y señalar que se debe tomar en cuenta el art. 105.1 de la LOJ, relativa a las obligaciones de los oficiales de diligencia de notificar y emplazar a las partes y terceros; y sentar las correspondientes diligencias; el Juez disciplinario demandado concluye:

... si bien es cierto que la Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia contenciosa Administrativa realiza las notificaciones está omitiendo en estas notificaciones notificar con las resoluciones de manera íntegra; porque ni no tiene quienes firman esa resolución está incompleta, porque se está desconociendo, quienes emitieron la Resolución; y el argumento señalado en el informe escrito circunstanciado no justifica esta omisión, porque si bien como señala la Disciplinada copia directamente del sistema, está en la obligación de generar el cargo de "FDO Por" y "ante"; pero la servidora de apoyo judicial omite realizar ello, por lo que adecua su conducta a la falta disciplinaria Grave establecida en el art. 187 Num. 14) de la Ley del Órgano Judicial"

Como se advierte, la denuncia formulada por la accionante resulta evidente, puesto que el Juez disciplinario demandado, no se explica si la omisión que alude es respecto a la tramitación de los asuntos a su cargo o a la prestación del servicio a que están obligados, lo que conlleva motivación arbitraria puesto que, en esta parte no contiene motivación en cuanto al encuadre de la conducta a alguna de esas hipótesis o a ambas, sin que además se explique debidamente, porque se considera que el no consignar en la copia de la resolución a notificar implica la omisión a que se refiere el art. 187.14 de la LOJ. Este defecto tiene relevancia constitucional, puesto que producto de una correcta motivación en cuanto a la subsunción del hecho dado por acreditado, puede modificar el fondo de la decisión.

Con relación al Auto de 12 de agosto de 2020 emitido por el Juez Disciplinario que declaró la ejecutoría de la Resolución Administrativa Disciplinaria 39/2019, donde se la sanciona en su condición al cargo que desempeñaba cuando se produjo la supuesta contravención y no así con el cargo que se encuentra desempeñando al momento de la ejecutoría, se debe tener en cuenta conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, el responsable de ejecutar la sanción disciplinaria impuesta al disciplinado es el Encargado de Recursos Humanos del Distrito dependiente del Consejo de la Magistratura quien deberá observar si el disciplinado se encuentra desempeñando las mismas funciones con la que fue procesado y sancionado, se ejecutara conforme a lo dispuesto en la resolución definitiva; si se encuentra fungiendo otras funciones dentro el Órgano Judicial, será sancionado con todos los efectos del cargo que fungía y por el que fue denunciado; y si el disciplinado ha cesado en sus funciones, la ejecución procederá únicamente a efectos de registro. En ese entendido, el Juez Disciplinario demandado, al emitir el Auto cuestionado, no incurrió en la vulneración denunciada, no solo porque en dicho auto no es posible modificar las decisiones asumidas; sino porque los efectos de la sanción cuando se presenta la circunstancia del cambio de cargo, se encuentra prevista en la norma precitada.

### **III.6.2. Con relación a los Consejeros de la Magistratura demandados**

El accionante denuncia que los Consejeros de la Magistratura demandados no tomaron en cuenta los agravios que expuso; y no observaron que la supuesta contravención fue realizada cuando ejercía el cargo de Oficial de Diligencia de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal departamental de Pando, y que a la fecha ejerce funciones como Auxiliar de la Sala Constitucional del citado departamento



En la apelación, la disciplinada, hoy accionante, señaló los siguientes agravios: **1)** La Resolución emitida por el Juez Disciplinario, carece de mayor fundamentación y motivación; toda vez que, no se evidencia la valoración del informe que presente como respuesta y prueba a la denuncia, donde se aclaró, que se le entregó una copia impresa del sistema (SIREJ) al denunciante y otra copia se arrió al expediente; además el denunciante presentó como pruebas copias simples de la resolución que se le entregó, conducta que infringe el principio de idoneidad establecida en la Ley 387 de 13 de julio de 2013; **2)** El Juez Disciplinario Primero no evidenció que su persona no cuenta con antecedentes disciplinarios, aspecto verificado por dicha autoridad, pero al parecer no consideró el mismo para luego imponerle una sanción que le perjudica de manera amplia ya que es el único ingreso para el sostén de su hijo y el pago de sus deudas; por lo que, la sanción disciplinaria infringe el principio de proporcionalidad; y, **3)** Se lo sancionó por el art. 187.14 de la LOJ, sin especificar por cuál de las dos partes del referido numeral se le atribuía la sanción.

En respuesta, el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, emitió Resolución SP-AP 406/2019, confirmando totalmente la Resolución impugnada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** Revisada la Resolución apelada, en el Tercer Considerando se transcribe la parte más sobresaliente del informe circunstanciado de la apelante concluyendo que se valoró y que se hizo un análisis del informe circunstanciado y que también se evidencia que se motivó y fundamentó ampliamente en el Cuarto y Quinto considerando de manera concreta, explicativa y precisa; toda vez que, las notificaciones con actuados jurisdiccionales realizados dentro de los procesos judiciales son para estar a derecho respecto a cualquiera de las partes, a efectos de asumir defensa y las copias que se entreguen deben ser copia fiel del original, lo contrario sería vulnerar el debido proceso como es el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica, sin tener que estar recurriendo por la negligencia del oficial de diligencias a la Secretaria de Cámara de la Sala respectiva a efectos de obtener copia simple o legalizada de la resolución original tal como alega la apelante. Respecto a que no se tomó en cuenta el art. 84.II de la Ley 439, debido a que el denunciante presentó copias simples, la normativa que rige a los procesos disciplinarios del Órgano Judicial exige que se presente solo originales; sin embargo, la conducta reprochable de la disciplinada fue investigada dentro de un debido proceso y en base al principio de verdad material que se verifica plenamente los hechos que sirvieron de motivos para la determinación arribada en primera instancia conforme al art. 7.VII del Acuerdo N° 020/2018, así consta una acta de Inspección Disciplinaria de 07 de agosto de 2019, haciendo una valoración conjunta y armónica de todos los elementos probatorios esenciales producidos en la investigación en el marco del art. 74 del Reglamento de Procesos Disciplinarios; y, **ii)** No se puede argüir que no se consideró la atenuante de no contar con antecedentes disciplinarios; toda vez que, el art. 208.II de la LOJ establece por faltas graves serán sancionados con la suspensión del ejercicio de sus funciones de uno a seis meses sin goce de haberes, y la sanción impuesta fue la mínima en consideración a la inexistencia de antecedentes disciplinarios, que no se puede alegar vulneración del principio de proporcionalidad en razón a que la sanción es consecuencia de la conducta reprochable y determinada dentro del proceso disciplinario respetando el principio de legalidad por lo que el hecho de alegar que se perjudica de manera amplia no es sustento valedero para dejar en la impunidad faltas disciplinarias, debido a que dicha sanción es consecuencia de una conducta reprochable y determinada dentro de un debido proceso disciplinario respetando el principio de legalidad.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el derecho al debido proceso en su componente de congruencia en el ámbito procesal, se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que es a lo que se denomina congruencia externa; sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna.

Efectuado el contraste, respectivo, de la revisión de la Resolución Disciplinaria de Segunda instancia emitida por las autoridades demandadas, se advierte que si hubo pronunciamiento explícito en torno a la primer agravio, puesto que se examina la resolución apelada advirtiendo que si se consideró los argumentos de la disciplinada esgrimidos en su informe circunstanciado precisando que no es necesario que el denunciante presente documentos originales, debido a que la investigación se



ejecutó conforme al art. 7.VII del Acuerdo 020/2018, donde consta el acta de inspección que demuestra la conducta reprochable de la disciplinada.

Con relación al segundo agravio; es decir que la sanción disciplinaria, infringe el principio de proporcionalidad, debido a que el Juez Disciplinario no consideró que no cuenta con antecedentes disciplinarios, si bien es cierto que los Consejeros de Magistratura demandados, luego de transcribir lo "argumentado" por el Juez disciplinario en la parte resolutive de que la inexistencia de antecedentes disciplinarios acreditado por el certificado de antecedentes disciplinarios, como justificativo para la aplicar el mínimo de la sanción de suspensión prevista por el art. 187 de la ley del Órgano Judicial; concluye que no se puede argüir que no se consideró la atenuante de no contar con antecedentes disciplinarios, que la sanción impuesta es la mínima y que no se puede alegar vulneración del principio de proporcionalidad por que la sanción es consecuencia de la conducta reprochable y determinada dentro del proceso disciplinario respetando el principio de legalidad; por lo que, el hecho de alegar que se perjudica de manera amplia no es sustento valedero para dejar en la impunidad faltas disciplinarias.

A partir de lo aseverado por los demandados, podría concluirse que hubo respuesta en torno a dicho agravio; empero, resulta evidente dicho pronunciamiento no es exhaustivo ni se encuentra debidamente motivado en cuanto a haberse infringido el principio de proporcionalidad. En efecto, resulta evidente la arbitrariedad en la motivación en la que se incurre en el fallo de segunda instancia impugnado, al resolver el segundo agravio, puesto que los Consejeros ahora demandados; tampoco, realizaron el juicio de proporcionalidad de la sanción impuesta, ya que no analizaron si la sanción de suspensión sin goce de haberes, es una medida idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; si la sanción es necesaria; y finalmente no se refirieron a la proporcionalidad en sentido estricto. Los demandados focalizan su argumentación en torno al quantum de la pena, cuando lo que en realidad el cuestionamiento efectuado por la disciplinada, está referida a la imposición misma de la ley. Consecuentemente, resulta evidente la motivación arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso en su componente de motivación, razón por la cual corresponde conceder tutela sobre este extremo, dado que este defecto tiene relevancia constitucional, ya que la debida motivación sobre el real contenido del agravio implicará la realización del juicio de proporcionalidad, cuyo resultado incidencia sobre la forma de resolución.

En cuanto al tercer agravio relativo a que se le sanciona por el art. 187.14 de la LOJ, sin especificar por cuál de las dos partes del referido numeral se le atribuye la sanción; el fallo de segunda instancia citando jurisprudencia contenida en la R:SD-AP 119/2016 de 19 de febrero sobre la conceptualización de los términos Omisión, Negación y Retardación contenidos en el art. 187 Numeral 14 de la Ley 025, refiere que: "(...) en la resolución apelada se argumenta también respecto a la omisión conforme se transcribió de manera motivada y fundamentada la parte de la ratio decidendi advirtiéndose negligencia en la disciplinada, conforme se evidencia en el Acta de Inspección Disciplinaria respecto a que ya se había llamado la atención a que realice debidamente las notificaciones; por lo que, no se advierte ninguna vulneración de derechos y garantías constitucionales" de esa manera pasó por alto la falta de descripción normativa en que incurrió el fallo apelado, al no determinar por cuál de las dos partes del referido numeral se le atribuía la sanción.

Respecto a que la citada Resolución es incongruente debido a que no evidenciaron que la supuesta contravención fue realizada cuando la accionante ejercía el cargo de oficial de diligencia de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Pando y que a la fecha ejerce funciones como Auxiliar de la Sala Constitucional, es preciso aclarar, que no existe tal incongruencia; toda vez que, la mencionada Resolución se basó en los hechos juzgados dentro el proceso disciplinario por faltas graves cuando la disciplinada, hoy accionante, ejercía el cargo de Oficial de Diligencias de la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **denegar totalmente** la tutela impetrada, no obró de manera correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la

**CORRESPONDE A LA SCP 0208/2021-S1 (viene de la pág. 24)**

autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelven: **REVOCAR en parte** la Resolución 32/2020 de "24" de agosto -lo correcto es 25-, cursante de fs. 59 a 61 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer lo siguiente:**

**a) Dejar sin efecto** la Resolución SP-AP 406/2019 de 20 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

**b) Dejar sin efecto** la Resolución 34/2019 de 27 de agosto, pronunciada por el Juzgado Disciplinario Primero de Pando; y,

**c) Que**, el referido Juzgado Disciplinario Primero de Pando, emita nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

**3° DENEGAR** en cuanto a la vulneración del derecho a la defensa y al trabajo.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

<sup>[1]</sup>El FJ III.2, señala: "...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

<sup>[2]</sup>El Cuarto Considerando, señala: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

<sup>[3]</sup>El FJ III.3 indica que: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

<sup>[4]</sup>El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en



que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)**

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, señala: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.



<sup>[7]</sup>El FJ III.3, establece: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

<sup>[8]</sup>El FJ III.3.1, indica: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

<sup>[9]</sup>El FJ III.2, refiere: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

<sup>[10]</sup>El FJ III.1, manifiesta: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

<sup>[11]</sup>El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en



consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela”.

[12]El FJ III.3, sostiene: “Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsión de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba”.

[13]El FJ III.2, señala: “Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma”.

[14]El FJ III.3, indica: “Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento”.

[15]El FJ III.3.2, establece: “En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2021-S1****Sucre, 25 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35196-2020-71-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 40/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 206 a 2016, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Marcelo Sosa Martínez por sí y por su hija AA** contra **David Ricardo Suarez Rivero, Presidente; Cresencia Alberta Padilla Flores, Vicepresidenta; Wilmer Jaillita Mendia, Secretario; Lucelia Gómez Balderrama, Aleida Gregoria Angulo Cuevas, Nelly Carina Otalora Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga, Julio Nelson Plaza Rodríguez y Silvia Denise Flores Aranda, Concejales**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de julio de 2020, cursante de fs. 16 a 22 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 8 de marzo de 2019 ingresó a trabajar al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba al cargo de libre nombramiento de Asesor Jurídico, mediante Memorandum MAEC 12/2019; asimismo, el 2 de junio de 2020, mediante Resolución Municipal 25/2020 de la indicada fecha, lo designó como Secretario General y por ende Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del mencionado Concejo Municipal.

El 9 de julio de 2020, tras estar dispuesta al trabajo por turnos en el indicado Concejo Municipal a causa de la cuarentena rígida determinada en el mencionado departamento, el Concejal Wilmer Jaillita Medina y José Antonio Lazarte Canaviri -Ex MAEC del Concejo Municipal de la mencionada entidad municipal-, aprovechando la ausencia del Presidente, Vicepresidenta y su personal, reinstalaron una sesión la cual se encontraba en cuarto intermedio, modificando el orden del día, dieron la propuesta de dejar sin efecto la Resolución Municipal 22/2020 de 21 de abril, y de igual forma, se dispuso abrogar la Resolución Municipal 25/2020 de 2 de junio con la que fue designado en el cargo de MAEC; sin tomar en cuenta, su condición de padre progenitor a cuya dependencia se encontraba su hija menor de edad, independientemente que hubiera ocupado un cargo de libre nombramiento; puesto que, dentro de una irregular sesión se dispuso su desvinculación del cargo, al no cumplir con el orden constitucional respecto a la garantía de un menor de edad, su hija, y su condición de padre progenitor, conforme lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, descrito en la "SCP 0125/2019-S2".

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a una vida digna, tanto de su persona y familia, la vida y supervivencia de su hija menor de un año de edad, el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, sin citar norma constitucional alguna.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se determine: **a)** La reincorporación al mismo cargo, y bajo las mismas condiciones en las que se encontraba antes del cese de funciones; **b)** Dejar sin efecto cualquier Resolución Municipal que disponga su destitución, abrogación u otro en contra del ejercicio de sus funciones como Secretario General; **c)** El pago de sus sueldos y



asignaciones de manera completa, hasta su restitución laboral; **d)** La determinación de responsabilidad civil contra los Concejales que ocasionaron la presentación de la acción de defensa, pago de costas y honorarios profesionales; y, **e)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público al haber emitido Resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado, las Leyes, Incumplimiento de Deberes y posible Daño Económico, al disponerse la contratación de una tercera personal en su cargo, generando el pago de doble salario por un mismo puesto.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia virtual, se realizó el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 201 a 205 se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela, a través de su abogado ratificó los argumentos planteados en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo en audiencia añadió lo siguiente: **1)** No existe un memorándum de reasignación de funciones a fin de poder constituirse a su nuevo cargo, y la nota con la que supuestamente se daba a conocer dicha designación no es evidente; **2)** La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre señala que los funcionarios de libre nombramiento gozan de una estabilidad laboral que debe cumplir con los requisitos de ser un cargo y sueldo similar o idéntico, aspectos que no fueron demostrados con las pruebas necesarias; y, **3)** Debe ser reincorporado al cargo de Secretario General ya que no existe otro cargo y salario similar, no habiendo existido una comisión dentro del Concejo para la abrogación del cargo y poder asumir el puesto de Asesor Jurídico.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, al no existir en obrados el memorándum de reasignación del cargo de Asesor Jurídico, y al necesitar conocer desde cuándo debe constituirse para ocupar su cargo asignado, solicitó se aclare desde que momento asumirá el cargo de Asesor Jurídico del Concejo del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Wilmer Jaillita Mendia, Secretrario; Giovana Marzana Veizaga, Nelly Carina Otalora Ferruffino, Silvia Denise Flores Aranda, Aleida Gregoria Angulo Cuevas y Julio Nelson Plaza Rodríguez, Concejales, todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, presentaron informe escrito el 29 de julio de 2020, cursante de fs. 192 a 197 vta., argumentado que: **i)** El solicitante de tutela omitió informar que nunca se lo desvinculó de la institución, sino, por ser un funcionario de libre nombramiento y haber perdido la confianza del Concejo Municipal, tomándose la determinación de removerlo del cargo, recomendado que se le designe como Asesor Jurídico, para no lesionar los derechos de su hija menor a un año de edad, conforme lo establece la Resolución Municipal 36/2020; **ii)** Una vez informado sobre la abrogación de la Resolución en la que se le designaba como Secretario General, el accionante se presentó al lugar de trabajo donde se puso en su conocimiento el comunicado y memorándum de designación de Asesor Jurídico, rehusándose a recibir dichos documentos, procediendo a registrar su asistencia en el control biométrico intentando continuar con las funciones de Secretario General, negándose posteriormente a cumplir su nuevo cargo, retirándose del municipio hasta la fecha; **iii)** Hasta el presente percibe el beneficio de lactancia y seguro social; los cuales, en ningún momento fueron suspendidos, continuando con el trámite de lactancia, aspectos no informados, evidenciándose que no fue desvinculado sino removido del cargo al no gozar de la confianza, pretendiendo ser restituido al cargo de Secretario General queriendo instrumentalizar la justicia constitucional sin considerar la jurisprudencia, respecto a que no es posible restituir a un funcionario de libre nombramiento al cargo que ya no cuenta con la confianza, y de manera excepcional se lo debe asignar a un cargo y sueldo similar, aspectos que se cumplen en el presente caso; **iv)** El impetrante de tutela fue notificado de forma personal con el Comunicado MAEC 03/2020 el 22 de julio, donde se le informaba que tenía faltas al nuevo cargo a desempeñar en el Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; **v)** El 23 del mismo mes y año, el prenombrado solicitó la revocatoria de la resolución de destitución al cargo de Secretario General; **vi)** Existe acto consentido tácito al advertir que el peticionante de tutela tenía pleno conocimiento que ya no ostentaba el cargo de Secretario General del Concejo Municipal de la indicada



entidad municipal, hecho que valida y consiente su remoción del cargo y su nueva designación como Asesor Jurídico; y, **vii)** La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, indica que la garantía de inamovilidad laboral en favor de un funcionario de libre nombramiento puede serle extensible hasta que el hijo cumpla un año de edad, no siendo posible desvincular a dicho funcionario, pero al no contar con la confianza debe permanecer en otro cargo y sueldo similar o idéntico.

David Ricardo Suarez Rivero, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en su intervención en la audiencia virtual cursante de fs. 203 vta., señaló que: **a)** Conforme al Reglamento General, como Presidente del Concejo Municipal, es un intermediario cuando existe empate entre los concejales, solo dirimiendo dicho empate; y, **b)** Las resoluciones se lo realiza en Pleno, siendo abrogado la resolución por la mayoría del Pleno del Concejo, que en su totalidad son nueve integrantes, y que su persona solo firma las decisiones asumidas.

Cresencia Alberta Padilla Flores, Vicepresidenta, y Lucelia Gómez Balderrama, ambas, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, pese a su legal notificación, cursante de fs. 27 a 28 no presentaron informe, ni asistieron a la audiencia programada.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal Departamental de Cochabamba, habiéndose notificado cursante a fs. 29, con la acción de amparo constitucional por medio electrónico a la Asistente del Fiscal Departamental de Cochabamba, y habiéndose constituido en audiencia por medio virtual no cursa intervención de dicha autoridad.

### **I.3. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 40/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 206 a 216, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, indica que en el caso de mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos que no formen parte de la carrera administrativa como es el caso de los de libre nombramiento, se deberá aplicar excepcionalmente lo dispuesto en el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), debiendo tomar en cuenta que al no gozar con la confianza de la autoridad que las designó deben permanecer de forma excepcional en otro cargo y sueldo similar o idéntico, con el respectivo reconocimiento peno de los derechos a la seguridad social, hasta que el hijo cumpla el año de edad; **2)** La Resolución 36/2020, establece que al haber perdido el solicitante de tutela la confianza del Pleno del Concejo Municipal en su cargo de Secretario General, y al tratarse de un cargo de libre nombramiento, se recomendó que el accionante retome sus funciones de Asesor Jurídico del mismo Concejo Municipal, al ser progenitor de una niña menor de un año; **3)** Por informe de 28 de julio de 2020, se tiene que los subsidios de lactancia sigue procediéndose en la elaboración de los mismos, conforme al Preventivo 41 de 19 mayo y Preventivo 56 de 22 de julio ambos de 2020; **4)** El impetrante de tutela perdió la confianza del Concejo Municipal aspecto detallado en la Resolución 36/2020, donde se reconoce que debe retomar sus funciones como Asesor Jurídico al ser padre progenitor de una niña menor a un año, reconociéndole la inamovilidad laboral, no existiendo un despido; y, **5)** No se establece vulneración al derecho a la seguridad social, ya que se tiene a favor del peticionante de tutela constancia del pago del subsidio de lactancia.

Dando respuesta a la aclaración, complementación y enmienda interpuesta por el accionante, determinó que la Resolución 36/2020 debe ser solicitada por escrito para su notificación en el plazo de veinticuatro horas, debiendo el Concejo Municipal dar respuesta en el mismo plazo, sin perjuicio de que pueda ser puesta en conocimiento en el día.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa Memorandum de Designación MAEC 12/2019 de 8 de marzo, en la que se designa a José Marcelo Sosa Martínez -ahora solicitante de tutela- en el cargo de Asesor Jurídico del Concejo



Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, bajo el ítem C.M. 0012-03/2019, en la cual se indica que el puesto a desempeñar es de libre nombramiento conforme lo dispuesto en el Estatuto del Funcionario Público, Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; y, el Reglamento General del Concejo Municipal (fs. 2).

**II.2.** Mediante Resolución Municipal 25/2020 de 2 de junio, el Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba designa a José Marcelo Sosa Martínez -ahora accionante- como MAE del referido Concejo Municipal (fs. 9 a 10).

**II.3.** Por Nota de 9 de julio de 2019, dirigido al Presidente y el Pleno del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela da a conocer su condición de padre progenitor, amparándose en el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, solicitando a los destinatarios tener presente las normas que le garantizan la inamovilidad laboral (fs. 3).

**II.4.** Cursa Certificado de Nacimiento de la menor AA, nacida el 21 de enero de 2020, en la que figura como progenitores, José Marcelo Sosa Martínez y Yamel Lesly Agreda Velasco (fs. 4).

**II.5.** Por Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio, el Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba resuelve la abrogación de la Resolución Municipal 25/2020 en la que se designaba como Secretario General al ahora peticionante de tutela bajo los siguientes argumentos:

**“VISTOS:**

Que, de los antecedentes se tiene que mediante Resolución Municipal N°25/2020 de fecha 02 de junio del 2020, se designó al Abg. José Marcelo Sosa como SECRETARIO GENERAL Y/O MÁXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE COLCAPIRHUA (M.A.E.C.)

Que, los concejales en fecha 09 de julio del 2020, en la Sesión No. 33/2020, procedieron a ingresar un Informe suscrito por 6 concejales, dirigido al presidente Sr. David Ricardo Suarez Rivero, **solicitando la Abrogación de la Resolución Municipal de Designación del Secretario General y/o M.A.E.C. Abg. José Marcelo Sosa Martínez, puesto en consideración del Pleno del Concejo y con la mayoría de votos se procede a la ABROGACION.**

**CONSIDERANDO I:**

Que, es menester mencionar que el Abg. José Marcelo Sosa Martínez, anteriormente fungía como Asesor Jurídico del Concejo, designado según Memorándum de Designación M.A.E.C. N°12/2019, de fecha 08 de marzo de 2019.

Que, mediante Resolución Municipal N° 25/2020 de fecha 02 de junio del 2020, se designó al Abg. José Marcelo Sosa como SECRETARIO GENERAL Y/O M.A.E.C. DEL CONCEJO MUNICIPAL.

Que, **HABIENDO PERDIDO LA CONFIANZA DEL PLENO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE COLCAPIRHUA EL SECRETARIO GENERAL ABG. JOSE MARCELO SOSA MARTINEZ Y AL TRATARSE DE UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO** y según a lo establecido por el Reglamento General del Concejo Municipal y la Resolución Municipal N°07/2015, mismo que Aprueba la modificación del Artículo 52 y 53.

**CONSIDERANDO II:**

Que la Constitución Política del Estado, en su Artículo 283 establece: 'El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde.'

Que, la Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', en su Artículo 9, numerales 3 y 4 establece: 'La autonomía se ejerce a través de: «3. La facultad legislativa, determinando así las políticas y estrategias de su gobierno autónomo». «4. La planificación, programación y ejecución de su gestión política, administrativa, técnica, económica, financiera, cultural y social.»'



Que, la Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', en su Artículo 49 Parágrafo I, establece: 'Todos los municipios del país, gozan de autonomía municipal conferida por la Constitución Política del Estado.'

Que, la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, en su Artículo 4, Parágrafo I, Inciso a), establece: 'El Gobierno Autónomo Municipal está constituido por: Concejo Municipal, como Órgano Legislativo, Deliberante y Fiscalizador.'

Que, la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, en su Artículo 16, Numeral 6, establece: 'Designar a la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal, quien atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero, de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento General del Concejo Municipal.'

Que, el Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, en su artículo 52 (Secretario Administrativo Financiero), parágrafo I, establece: 'Es el responsable ejecutivo y quien atenderá todo lo relativo al Sistema Administrativo y Financiero del Concejo Municipal de Colcapirhua es la secretaria o secretario, quien se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal. Parágrafo II: 'Este servidor público es de libre nombramiento, designado mediante Resolución Municipal expresa. Parágrafo III: 'Durara en sus funciones un periodo legislativo, siendo firmada la designación por la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal y Concejala o Concejal Secretario (a) y pudiendo ser ratificada (o) y/o destituido en su caso. Parágrafo IV: Su grado de dependencia parte directamente de la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal, debiendo desempeñar sus funciones con eficacia, transparencia y licitud, su incumplimiento generara responsabilidades establecidas por ley. Las atribuciones propias de este servidor público estarán en el Reglamento Interno Administrativo y Manual de Cargos y Funciones de la Institución.'

Que, el Manual de Organización y Funciones del Concejo Municipal de Colcapirhua, aprobado el 13 de noviembre del 2017, Mediante Resolución Técnica Administrativa Financiera N°13/2017, Pagina 4, con respecto al Cargo de Secretario (a) General, establece: DEPENDENCIA: Directorio del Concejo, Pleno del Concejo. CATEGORIA: Superior, CLASE: Libre nombramiento. RESPONSABILIDAD PRINCIPAL; Organizar, planificar, coordinar, controlar y dirigir toda la actividad administrativa y financiera del Concejo Municipal de Colcapirhua conforme a políticas normas, procedimientos, disposiciones y normas legales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que, la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, en su Artículo 16, Numeral 4, establece: El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones: 'En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.'

Que, la Comisión de Designación, Recomienda que el Abg. José Marcelo Sosa Martínez, retome sus funciones como Asesor Jurídico del Concejo Municipal de Colcapirhua, al ser progenitor de una niña menor de un año.

#### **POR TANTO:**

En ejercicio de las facultades y atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado, Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Reglamento General del Concejo Municipal y demás normativa legal vigente, el Concejo Municipal de Colcapirhua:

#### **RESULEVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Se ABROGA la Resolución Municipal N° 25/2020 de Designación como Secretario General al Abg. José Marcelo Sosa Martínez,** en atención a los Informes de las Comisiones, misma que es Aprobada por la mayoría de los concejales presentes.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** El Concejo Municipal de Colcapirhua, queda encargado del fiel y estricto cumplimiento de la presente Resolución Municipal..." (sic [fs. 64 a 66]).

**II.6.** Cursa Informe ERHafa 01/2020 de 16 de julio suscrito por el Encargado de Recursos Humanos (RR.HH.), Activos Fijos y Almacenes del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento



de Cochabamba, en la cual refiere sobre la Falta Injustificada por tres días en las que incurrió el solicitante de tutela, faltando a su fuente laboral desde el 13 al 16 de julio de 2020, en la cual no informó ni solicitó permiso alguno, adjuntando el Reporte de Asistencia Diario (fs. 49 a 50).

**II.7.** Mediante Comunicado MAEC -03/2020 de 21 de julio, suscrito por el Secretario General del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua, notificado al peticionante de tutela el 22 del mismo mes y año, la misma señala que:

“Mediante la presente se COMUNICA de manera reiterada y por tercera vez a su personal Abog. José Marcelo Sosa Martínez, lo siguiente:

Manifiestar que cursa informe del encargado de personal, en la que indica que su persona no asistió a su fuente laboral conforme registro biométrico desde el trece (13) de julio de 2020 de manera irregular, siendo que no se comunicó con el encargado de personal ni otro funcionario para dar a conocer las causas.

Así mismo se pone en su conocimiento que el concejal David Suarez Rivero indico que su persona se encontraba delicado de salud, y siendo que en este momento nos encontramos con la pandemia a nivel Nacional del COVID-19 se estuvo a la espera que su persona se comunique con esta entidad lo cual no ocurrió a la fecha ni de manera personal o por algún familiar que de cuenta o razón de su inasistencia o estado de salud.

La presente se la realiza por la pandemia a nivel Nacional del COVID-19, de no se esta situación se aplicaría lo establecido en el Art. 41 de la LEY N° 2027 LEY DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARI PÚBLICO DEL 27 DE OCTUBRE DE 1999, en este entendido se le informa, que tienen que comunicarse con la institución de manera in mediata.

De la misma manera se le hace conocer que los números de teléfono otorgados por su personal no contesta, al llamado de los funcionarios del concejo así mismo no hizo entrega de la documentación que su persona se llevó de la institución en fecha 10 de julio de 2020, las cuales constaban de tres carpetas siendo que su persona manifestó que el día lunes entregaría sus informes lo cual no lo hizo, así mismo no hizo entrega de la mota presentada al Banco Unión para la habilitación de firmas, provocando con su actitud no poder hacer seguimiento a la solicitud y con ello, no se cancele los sueldos de concejales y funcionarios hasta la fecha, de la misma manera no se remitió las planillas para los aportes patronales siendo que su persona no firmo las mismas, provocando con ello un gran perjuicio a la institución.

Por lo que se le conmina de manera reiterada constituirse en su fuente de trabajo, caso contrario se iniciara el proceso administrativo correspondiente para su retiro de la institución...” (sic.).

De igual manera, a momento de ser notificado con dicho comunicado, el impetrante de tutela transcribió en dicha notificación la siguiente leyenda:

“HOY 22 DE JULIO DE 2020 A HRS. 16:05 pm, POR PRIMERA VEZ SE ME BUSCO PARA HACERME CONOCER DICHO COMUNIDADADO, E CUAL NO (...) LA VERDAD DE LO MANIFESTADO, TODA VEZ QUE SE ME INDICO MI DESTITUCION Y NO PODRIA A PARTIR DE FECHA 13 DE JULIO DE 2020 YA TIQUEAR, ES CUANTO DOY A CONOCER EN HONOR A LA VERDAD” (sic [fs. 51]).

**II.8.** Por Memorial de 23 de julio de 2020, dirigido a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por el accionante , en la que solicitó que junto a todos los concejales, se ratifique, revoque, enmiende, corrija o aclare la decisión de que su persona al haber sido suspendido en el cargo de Secretario General, ocupe el de Asesor Jurídico, al no estar inserto en el acto de la Sesión de 9 de igual mes y año (fs. 42 a 43 vta.).

**II.9.** Cursa Informe D.A.F.C. - 002/2020 de 28 de julio, emitida por la Directora Administrativa Financiera del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, dirigido al Secretario General de dicha institución, en la que se informó respecto al pago del subsidio de lactancia en favor de José Marcelo Sosa Martínez -ahora impetrante de tutela-, indicando que dicho pago “sigue procediendo a la elaboración del mismo” (sic), conforme a la planilla Preventivo 41 de 19 de mayo de 2020, por subsidio de lactancia correspondiente al mes de abril/2020 y planilla del



SEDEM; y, planilla Preventivo 56 de 22 de julio de 2020, por subsidio de lactancia correspondiente al mes de mayo/2020 y planilla del SEDEM, adjuntando las mencionadas planillas (fs. 54 a 60).

**II.10.** Consta Estructura Organizacional del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en la que el cargo de Secretario General como Máxima Autoridad Ejecutiva (MAEC), se ubica en la Categoría Superior Nivel 2; asimismo la Planilla Presupuestaria de Remuneraciones del Concejo Municipal y de Haberes del Personal Permanente de dicho Concejo, correspondiente a la Apertura Programática 01-0000-001 ambos de la gestión 2020, en la cual se puede observar, que el Cargo de Secretario General MAEC del Concejo Municipal de la mencionada entidad municipal, en la cual se puede observar, que no existe otro puesto idéntico o similar, al igual que dentro de las remuneraciones, no existe otro puesto idéntico o similar (fs. 40 a 41).

**II.11.** Cursa el Reglamento General del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (fs. 83 a 117); así como el Reglamento Interno de Personal Modificado del indicado Concejo Municipal (fs. 118 a 152).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una vida digna, tanto de su persona y familia, la vida y supervivencia de su hija menor de un año de edad, el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, al haber sido cesado ilegalmente del cargo de Secretario General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba mediante Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio, que abrogó la Resolución Municipal 25/2020 con la que se lo designó en dicho cargo, afectando los derechos de padre progenitor, a la alimentación, vivienda de su hija menor y a las asignaciones que le corresponden a la misma, solicitando su restitución al cargo de Secretario General; no obstante, de ser un cargo de libre nombramiento.

En consecuencia, a efectos de dilucidar si se concederá o denegará la tutela, se abordarán las siguientes temáticas: **i)** La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; **ii)** Sobre el derecho a la seguridad social; **iii)** Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La garantía de inamovilidad laboral de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo**

El orden constitucional establecido en la CPE aprobado en Referéndum Nacional de 25 de enero y promulgado por el 7 de febrero, ambos del 2009, consagra la garantía de la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año de edad de los hijos, disponiendo en forma expresa en el art. 48.VI.

**“Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.**

En sintonía con el citado mandato constitucional, la jurisprudencia constitucional desde el anterior Tribunal Constitucional hasta el actual, ha consolidado el régimen reforzado de protección por la garantía de inamovilidad laboral en favor de mujeres embarazadas y progenitores hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo; en esa comprensión, en un caso de despido injustificado de una dependiente laboral que se encontraba en estado de embarazo, el Tribunal Constitucional ha razonado que no solamente se debe proteger el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la accionante y el ser en gestación, quienes necesitan protección urgente e inmediata, puesto que el retiro intempestivo de la accionante también implica la supresión del derecho a la seguridad social que resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho primario a la vida<sup>[1]</sup>.



En la misma línea el actual Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2014 de 16 de junio, refirió que esta garantía está referida a la protección de trabajadores en su fuente de empleo, su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar desfavorablemente las condiciones laborales para obligarlos a su renuncia de manera encubierta, en ese entendido, la pérdida del puesto de trabajo, cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger<sup>[2]</sup>.

En el mismo sentido, la SCP 0059/2015-S1 de 10 febrero, en lo que atañe a la inamovilidad laboral del progenitor, expresó textualmente:

“En esencia, el derecho a la estabilidad laboral reconocida en favor del trabajador, **no se limita a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que, pretende asegurar y garantizar los derechos fundamentales de la minoridad, permitiendo el afianzamiento de las condiciones para el sustento vital y el desarrollo armónico e integral, debido a su condición de vulnerabilidad física y mental, habida cuenta que desde el momento de la concepción, el ser en proceso de gestación es sujeto de derecho; de ahí que surge la necesidad de establecer una protección reforzada del derecho al trabajo de los progenitores hasta que el hijo o hija cumpla el primer año de edad; en consecuencia, una ruptura abrupta de la relación laboral de los progenitores, implica la directa vulneración de los derechos a la vida, la salud, la integridad física y el desarrollo integral del menor...**”.

En esa labor reestructuradora del pensamiento jurisprudencial, la **SCP 0148/2019 de 17 de abril**, de igual forma se refirió a los aspectos sustantivos sobre la garantía contenida en el art. 48.VI de la CPE, señalando que, si bien la misma emerge del mandato constitucional, su alcance también fue interpretado por este Tribunal -cita las SSCC 1417/2012, 1521/2012, 0109/2006-R, 0789/2012, entre otras-, en las cuales considerando los aspectos sustantivos de esta garantía, se determinó que existen excepciones a la protección de la inamovilidad laboral de la o el progenitor en función a la clase de servidor público que pide la tutela, entre ellos se tiene la siguiente diferenciación: **a)** Progenitores con calidad de servidores públicos; **b)** Progenitores con contrato a plazo fijo; y, **c)** Progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa.

### **En relación a progenitores con calidad de servidores públicos**

Al respecto, la citada jurisprudencia realiza la siguiente sub clasificación o diferenciación: **1) Tratándose de servidores públicos progenitores de libre nombramiento, se entendió que, por constituirse en cargos de confianza, la inamovilidad laboral debe ser entendida como “estabilidad laboral” hasta el cumplimiento de un año de edad de la hija o hijo, que -a diferencia de la inamovilidad- implica la posibilidad que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sin que se afecte su nivel salarial** (SCP 1417/2012<sup>[3]</sup>); y, **2)** Los servidores públicos progenitores elegidos por voto popular o, servidores públicos libremente designados con alto rango jerárquico, no tienen derecho a la inamovilidad laboral; empero, el Estado tiene que garantizarles el sistema de seguridad social a corto plazo o de salud (SCP 1521/2012 de 24 de septiembre<sup>[4]</sup>).

### **Sobre las y los progenitores con contrato a plazo fijo**

Al respecto, la citada jurisprudencia ha realizado interpretaciones sobre el alcance de su protección; al efecto, citando el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0109/2006-R de 31 de enero, aplicando las normas legales relativas a contratos a plazo fijo, estableció las siguientes subreglas, que definen los presupuestos procesales en los cuales es aplicable la garantía de inamovilidad, como son:

“**1)** Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo, aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios;



**2)** Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior;

**3)** Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla el primer año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad”.

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser entendida en el marco de la complementación asumida en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto en el Fundamento Jurídico III.2.2, fallo que interpretando el art. 5.II del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, con relación al art. 21 de la Ley General del Trabajo (LGT) y los arts. 1 y 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido, concluyó que:

En este entendido, si bien por los argumentos expuestos, en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, por lo que, es razonable no exigir al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora, embarazada en el lapso de la prestación de servicios; no obstante, debe considerarse su aplicabilidad en los siguientes supuestos:

**a)** Cuando el trabajador o trabajadora ha continuado ejerciendo las funciones para las cuales fue designado de manera ininterrumpida, con conocimiento del empleador, lo que implicaría consentimiento, y sin haberse firmado ningún documento de prórroga, se entendería que se ha producido tácita reconducción, conforme establece el art. 21 de la LGT;

**b)** Cuando el trabajador o trabajadora, contratada a plazo fijo, ha suscrito el mismo en más de dos oportunidades, operando la tácita reconducción, es aplicable la estabilidad laboral conforme lo establece la Ley 975 y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009;

**c)** Cuando se ha celebrado este tipo de contrato para trabajos propios y permanentes de una empresa, siendo que el mismo es una prohibición expresa establecida por ley e implica tácita reconducción, también es aplicable la estabilidad laboral; sin embargo, a este efecto es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la Dirección General del Trabajo, Jefaturas Departamentales y Regionales, el competente para la verificación del tipo de contrato antes del visado correspondiente, en cumplimiento a la Resolución Administrativa (RA) 650/007 de 27 de abril de 2007. En este entendido, y con relación al tercer supuesto, se aclara que, con relación al visado de los contratos de trabajo a plazo fijo, la RA 650/007, establece el procedimiento para el refrendado de contratos por cierto tiempo o a plazo fijo, señalando el art 1.2: “Que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente se debe precisar la definición de tareas propias y permanentes, contrario sensu, se debe precisar las tareas propias y no permanentes de la empresa.

En este contexto las tareas propias y permanentes son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica.

Las tareas propias y no permanentes son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracteriza por ser extraordinariamente temporales, señalando ser a continuación entre otras las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión (ver tiempo de duración); b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del DL 16187) exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada; y,



## **En cuanto a las y los progenitores sometidos a proceso disciplinario interno y la postergación de la sanción administrativa**

Al respecto la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que:

“La protección de la y el progenitor sometido a un proceso disciplinario alcanza durante todo el espacio temporal previsto en la garantía de inamovilidad laboral contenida en el art. 48.VI de la CPE, razón por la cual debe postergarse incluso la ejecución de la sanción administrativa al fenecimiento de dicho término. En ese sentido, las SSCC 0785/2003-R, 1749/2003-R, SC 1580/2011-R, y la SCP 0086/2012 de 16 de abril<sup>[5]</sup>.”

Finalmente, la aludida jurisprudencia, citando la SC 0771/2010-R de 2 de agosto<sup>[6]</sup>, como un aspecto de relevancia respecto a los medios de prueba y su valoración para que proceda la protección de la inamovilidad laboral del padre progenitor estableció la no exigencia del **requisito de dar aviso del estado de embarazo o de la existencia de una hija o hijo menor a un año al empleador**, para acceder a la protección de la garantía constitucional<sup>[7]</sup> (las negrillas nos pertenecen).

### **III.2. Sobre el derecho a la seguridad social**

La Constitución Política del Estado en su art. 45, garantiza el derecho a la seguridad social, cuando expresa: “I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.**

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. **El régimen de seguridad social cubre atención por** enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

(...)

V. **Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura**, con una visión y práctica intercultural; **gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**”.

La norma fundamental citada precedentemente establece las normas fundamentales sobre el derecho a la seguridad social, estableciendo su garantía para todas las bolivianas y bolivianos y en especial para los padres y madres, cuando establece que es un régimen que cubre entre otras las atenciones por maternidad y paternidad.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la universalidad, se ha pronunciado en sentido de que la seguridad social, que encuentra su fundamento en el derecho a la vida y a la salud<sup>[8]</sup>, **fue establecida por el Estado Boliviano para abarcar al 100% de la población del país, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona**, así lo expreso la SCP 0614/2014 de 25 de marzo, señalando:

“...se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica, social y económica del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona”.

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales también han reconocido el derecho a la seguridad social: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 22), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), el Pacto Internacional de Derechos Económicos,



Sociales y Culturales (art. 9), en cuyo marco se adoptó el "Protocolo de San Salvador", que respecto a este derecho (art. 9) expresa:

1) **Toda persona tiene derecho a la seguridad social** que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2) **Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, **cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, expresó el amplio reconocimiento que merece al derecho a la seguridad social, por los instrumentos internacionales, y, agrego que su labor jurisdiccional le permite interpretar el contenido del derecho y las obligaciones que conciernen al Estado al respecto, en esa comprensión formulo el siguiente entendimiento:

"... se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**".

En relación a las asignaciones familiares en favor de la madre y padre con menores de un año, como parte integrante de la seguridad social, establecida en el art. 45.V de la CPE, la jurisprudencia de la SCP 0076/2012 de 12 de abril, ha señalado que el Estado es el ente obligado a resguardar las etapas de gestación, que comprenden el periodo prenatal y posnatal, para que se desarrollen en condiciones adecuadas, de tal manera que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido:

"Bajo ese contexto, la igualdad contenida en la Constitución Política del Estado y en el bloque de constitucionalidad se constituye en formal, al reconocer a todos los miembros de la sociedad en un plano de igualdad; **empero, lo que se busca a través de su observancia en todos los ámbitos jurídicos, es su efectiva materialización, como sería el caso de mujeres embarazadas** o madres de un niño o niña menor de un año, cuya situación respecto de los demás u otros sectores, por su especial condición, se encuentra en un plano desigual, dado que durante la gestación, periodo prenatal y posnatal, son etapas en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad, colocándola en una situación de desventaja material, lo cual no puede concebirse teniendo en cuenta que bajo el nuevo modelo constitucional, se pretende la eficacia máxima de los derechos. **En ese sentido, es preciso que dichas etapas se desarrollen en condiciones adecuadas de tal forma que no afecten la salud física y emocional o psíquica de la madre y del recién nacido**".

Ahora la SCP 0841/2006-R de 29 de agosto, reiterada por las SSCCPP 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 1006/2015-S2 de 14 de octubre, ha manifestado que todo trabajador del sector público y privado tiene derecho a contar, entre otros aspectos, con las prestaciones de corto plazo como son las asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad y que la misma debe ser cumplida en forma obligatoria por el empleador.

**"En este marco normativo, se concluye que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social; más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada, que cuenta con protección especial por la Constitución así como por las leyes en vigencia, en cuyo**



**mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad”.**

Respecto a la comprensión de las asignaciones familiares, la SCP 368/2013 de 25 de noviembre, haciendo referencia a la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, ha manifestado, que las asignaciones familiares que el empleador debe otorgar son: **El Subsidio Prenatal**, que consiste en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de un pago mensual en dinero o especie equivalente a un salario mínimo nacional por los cinco últimos meses de gestación; **El Subsidio de Natalidad**, que consiste en el pago de un sueldo mínimo nacional por el nacimiento de cada hijo; y, **El Subsidio de Lactancia**, que consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante los primeros doce meses de vida del menor.

“En ese contexto, de acuerdo con las normas citadas precedentemente, respecto al régimen de asignaciones familiares, la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, indicó: ‘...el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida”.

En conclusión, con certeza podemos manifestar que, el empleador está forzado por ley, a cumplir con el pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para todas las personas nacionales o extranjeras, de ambos sexos, que tengan un ser en gestación y hasta un año de edad y trabajen en el territorio de la República y presten servicio remunerado para otra persona natural o jurídica, mediante designación, contrato de trabajo o contrato de aprendizaje, sean éstos de carácter privado o público, por cuanto los derechos de los niños y niñas están protegidos íntegramente por el Estado, a través de las normas infra constitucionales y la misma Norma Suprema en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

### **III.3. Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales**

Previamente, es necesario dejar en claro que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el supremo guardián y máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, al tener la potestad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad sobre las diferentes modalidades de acciones constitucionales y de defensa conforme prevé el art. 202 de la CPE, emitiendo resoluciones con un conjunto de razonamientos relacionados al estudio sobre los supuestos que son de su conocimiento que, en muchos de los casos se constituyen en precedentes en materia de derechos fundamentales y garantías constitucionales; bajo esa comprensión, el constituyente ha previsto que toda persona, grupo social o autoridad con legitimación activa reconocida que se sientan perjudicadas en el ejercicio material de sus derechos, pueden interponer las acciones constitucionales contra los actos u omisiones que consideren lesivas buscando la tutela constitucional en resguardo de sus derechos, ejerciendo de esta forma su pleno derecho de acceso a la justicia conforme prevé el art. 115.I de la Norma Suprema, arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y, art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Bajo ese entender, y **en cuanto a la comprensión sobre el derecho al acceso a la justicia**, la SC 600/2003-R de 6 de mayo, manifestó lo siguiente:

“...según la norma prevista por el **art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica**, ‘toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus



derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: **1) el derecho de acceso a la justicia;** y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquella la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como '**derecho a la jurisdicción**' (art. 24 de la Constitución Española), **es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia;** por lo mismo, **tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.** Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, la SCP 1388/2010-R de 21 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.3.4 epigrafiado como "Derechos a la tutela judicial efectiva", manifestó que:

**"La tutela judicial efectiva comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada** que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca **y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión,** involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley" (el resaltado nos corresponde).

De dicha jurisprudencia, se extrae que, el acceso a la justicia no solamente gravita en acudir a las instancias jurisdiccionales o administrativas competentes invocando se resguarden sus derechos mediante una resolución, **sino que estas decisiones a ser emitidas deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión;** toda vez que, al no materializarse dicha ejecución y cumplimiento efectivo de lo dispuesto se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, generando contrariamente incertidumbre y desamparo en las personas que obtuvieron resguardo de sus derechos mediante resoluciones que en muchas ocasiones **son cumplidas parcialmente o en definitiva no son cumplidas totalmente, o en la tarea de cumplirlas otorgan un alcance diferente desfigurando lo establecido en el fallo** conforme lo señaló la SCP 1206/2010-R de 6 de septiembre<sup>[9]</sup>; así, en el caso de las demandadas constitucionales emergentes de las diferentes acciones constitucionales, el art. 203 de la CPE prevé que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio,** y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (las negrillas y subrayado son adicionales), al respecto la SCP 1787/2014 de 19 de septiembre<sup>[10]</sup>, indicó que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten una gran importancia por su **carácter vinculante** para la jurisdicción ordinaria, uso profesional y estudio general, que luego recogiendo estos entendimientos, la SCP 1032/2015-S3 de 29 de octubre<sup>[11]</sup>, concluyó que, la **parte vinculante** de una Resolución Constitucional es la **ratio decidendi,** constituyéndose en la parte más relevante de toda la fundamentación dentro de la sentencia, generando precedentes obligatorios.

En ese marco, incumbe precisar respecto a lo previsto por el mencionado art. 203 de la Norma Suprema, ya que de ella se extrae dos principios o características elementales relacionados a la vinculatoriedad y la obligatoriedad que si bien a primera vista supondría un alcance similar; sin embargo, las mismas difieren conforme se verá seguidamente, pero antes incumbe señalar que toda resolución constitucional, se funda en razones o reflexiones (*ratio decidendi*) desarrolladas que sirven de sustento para la decisión final expresada en la parte resolutive -por tanto-



Bajo esa comprensión: **a) El carácter vinculante** de las decisiones constitucionales, se encuentra en los razonamientos desarrollados, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales a casos análogos; esto implica que, las reflexiones o razones desplegadas en las resoluciones deben ser aplicadas a otros casos con hechos similares o análogos, otorgando de esta forma certeza y seguridad jurídica a los justiciables en el entendido que al tener conocimiento que el Tribunal Constitucional dio una determinada solución a un caso parecido al suyo, con seguridad acudirá a la misma instancia constitucional para obtener similar solución (pretensión que posteriormente deberá ser compulsada por la instancia constitucional a objeto de verificar la analogía o no del caso concreto). En ese marco, el carácter vinculante de las decisiones constitucionales se constituye en un principio relevante dentro la justicia constitucional y debe ser entendida desde dos dimensiones, la **dimensión horizontal y la vertical**; en tal sentido, **la primera** se refiere a que las sentencias y decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son también vinculantes para ella misma u otras instancias de igual jerarquía; **la segunda**, referida a que dichas decisiones pronunciadas por la máxima instancia de control constitucional son vinculantes para los jueces y tribunales ordinarios de menor jerarquía; y, por su parte, **b) El carácter obligatorio** de las decisiones constitucionales, se encuentra en la parte dispositiva-por tanto- de las resoluciones, misma que debe ser cumplida por las partes procesales de forma obligatoria; es decir, en este caso, la obligatoriedad del cumplimiento de la decisión asumida está prevista para las partes intervinientes dentro los procesos constitucionales o excepcionalmente para aquellas no intervinientes que la instancia constitucional así lo justifique en cada caso concreto; extremo, que cobra mayor relevancia en amparos constitucionales y acciones de libertad como muestras, donde se dilucidan derechos subjetivos que merecen tutela inmediata que conlleva a la obligatoriedad del cumplimiento de la resolución constitucional conforme prevén los arts. 125.IV y 129.IV de la CPE.

Consecuentemente, y **a efectos de ahondar en el verdadero acceso a la justicia y su tutela efectiva**, incumbe focalizar sobre el carácter obligatorio de las resoluciones constitucionales y su ejecución, que conllevan un cumplimiento inmediato, conforme prevé el art. 15. del Código Procesal Constitucional (CPCo), que bajo el epígrafe (CARACTER OBLIGATORIO, VINCULANTE Y VALOR JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS), en su párrafo I, prevé que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", contenido legal que tiene su sustento constitucional en el citado art. 203 de la CPE que dice: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno" (resaltado añadido); en tal sentido, como se vio la obligatoriedad como característica esencial de las resoluciones constitucionales radica en que las partes procesales cumplan inmediatamente con lo dispuesto en las resoluciones emergentes de las acciones constitucionales como amparos constitucionales, acciones de libertad, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento o acciones populares.

No obstante, ante el incumplimiento de las decisiones constitucionales, el legislador ordinario mediante los arts. 16 y 17 del CPCo ha previsto la ejecución y cumplimiento de las resoluciones bajo los siguientes términos:

#### **"Artículo 16.- (Ejecución)**

I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo el corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

#### **Artículo 17.- (Cumplimiento de resoluciones)**



I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger.”

De las normas procesales constitucionales descritas, se extrae inicialmente que, la ejecución de toda resolución constitucional con calidad de cosa juzgada corresponde al juzgado o tribunal que conoció la acción y en casos de demora o incumplimiento en la ejecución, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver las mismas a través del instituto procesal denominado “queja”; empero, en esta parte incumbe precisar dos aspectos que tienen relación con el cumplimiento y ejecución inmediata de las resoluciones constitucionales emergentes de aquellas que previamente son resueltas por los jueces y tribunales de garantías; **primero**, una resolución constitucional adquiere la calidad de cosa juzgada cuando en revisión es emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional ratificando o revocando la inicial decisión asumida por el juez o tribunal de garantías, sólo después de este acto procesal emerge el tratamiento del instituto procesal de la “queja” para verificar la demora o su incumplimiento; y, **segundo**, cuando una resolución emerge del desarrollo de la audiencia efectuada ante el juez o tribunal de garantías, su ejecución es inmediata conforme lo prevén los arts. 126.IV (acción de libertad), 129.V (amparo constitucional), 131.III y IV (acción de protección y privacidad), 134.IV y V (acción de cumplimiento), y 136 (acción popular), todos de la CPE, ello supone que no es exigible la remisión previa de la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional para ejecutar las decisiones emitidas por los jueces y tribunales de garantías.

Ahora bien, **con referencia al cumplimiento** (art. 17 CPCo), la disposición procesal refiere que, tanto los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, adoptaran las medidas necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones, podiendo requerir la intervención de la fuerza pública o remitir antecedentes ante la autoridad administrativa con la finalidad de imponer las sanciones que correspondan; asimismo, tienen la potestad de aplicar multas progresivas a la autoridad o persona (individual o colectiva), sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran emerger; regulación, que encuentra sustento constitucional en el carácter inmediato de las acciones de defensa que por su naturaleza protectora de las garantías y derechos fundamentales, merecen atención prioritaria y reparación inmediata de los derechos vulnerados. Consecuentemente, está claro que los jueces, tribunales y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen las amplias prerrogativas para ejercer las acciones necesarias a efectos de hacer cumplir sus decisiones acudiendo a la fuerza pública e imponer multas progresivas o inclusive remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento por atentado a las garantías constitucionales, conforme dispone el art. art. 127 de la Norma Suprema, que señala: **“I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales** en los casos previstos por esta acción, **serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción**, de acuerdo con la Constitución y la ley.” (resaltado ilustrativo); previsión constitucional, que es aplicable para todas las acciones de defensa por mandato de la misma Norma Suprema.

De lo ampliamente descrito, es posible concluir en que, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos constitucionales**, cuando los mismos: **1)** No son acatados, **2)** Son cumplidos parcialmente, **3)** Se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, al no ser concretados en la medida de lo determinado; y, **4)** Cuando su cumplimiento es tardío (SC 1206/2010-R de 6 de septiembre); consecuentemente, una vez puestas en conocimiento de los jueces, tribunales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas instancias, se encuentran facultadas para adoptar las



medidas necesarias que sean requeridas para el cumplimiento efectivo de las resoluciones, pudiendo asumir las siguientes acciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública, **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda, **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que **la autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme la Norma Suprema y la ley** (art. 127 de la CPE)<sup>121</sup>.

Consecuentemente, tratándose de resoluciones emergentes de procesos constitucionales en las cuales se compulsan denuncias sobre conculcaciones a derechos y garantías constitucionales, su cumplimiento por parte de los demandados o accionados debe ser inmediato conforme a la naturaleza de las acciones de defensa; toda vez que, al no efectivizar o materializar dicho cumplimiento se vulnera el derecho al acceso a la justicia y su tutela efectiva conforme prevé el art. 115.I de la CPE, concordante con los arts. 8.1 y 25 de la CADH, y el art. 14.1 del PIDCP. En ese orden, conforme a lo ampliamente desarrollado y en estrecha relación con el art. 9.4 de la Norma Suprema, que prevé como uno de los fines y funciones esenciales del Estado: "Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución", las autoridades constitucionales (jueces y tribunales) al ser parte integrante del Estado como operadores de la justicia constitucional, tienen el deber constitucional y legal de ejercer todas las acciones necesarias destinadas a garantizar la ejecución y cumplimiento inmediato de sus resoluciones en resguardo de los accionantes que acudieron a la justicia constitucional en busca de tutela, so pena de ser sancionados conforme a la Norma Suprema y disposiciones legales.

#### **III.4. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a una vida digna, tanto de su persona y familia, la vida y supervivencia de su hija menor de un año de edad, el derecho al trabajo y la inamovilidad laboral, al haber sido cesado ilegalmente del cargo de Secretario General del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Colcapirhua del departamento de Cochabamba mediante Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio, que abrogó la Resolución Municipal 25/2020 con la que se lo designó en dicho cargo, afectando los derechos de padre progenitor, a la alimentación, vivienda de su hija menor y a las asignaciones que le corresponden a la misma, solicitando su restitución al cargo de Secretario General; no obstante, de ser un cargo de libre nombramiento.

De los antecedentes plasmados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se establece que el 8 de marzo de 2019 el impetrante de tutela fue designado como Asesor Jurídico del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, bajo el cargo de libre nombramiento, es así que el 9 de julio del mismo año, envía una nota al Presidente y el Pleno del referido Concejo Municipal de la mencionada entidad, dando a conocer su condición de padre progenitor, solicitando tener presente el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a su inamovilidad laboral, demostrando el nacimiento de su hija AA el 21 de enero de 2020; de forma posterior, es designado como MAE del mismo Concejo Municipal de la indicado municipio por Resolución Municipal 25/2020 de 2 de junio, designación que fue abrogada por Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio al haber perdido la confianza del Pleno del Concejo Municipal de la referida entidad municipal (Conclusiones II.1, II.2, II.3, II.4 y II.5).

En ese contexto, el 16 de julio de 2020 el Encargado de RR.HH, Activos Fijos y Almacenes emite Informe ERHAFA 01/2020 refiriendo que el peticionante de tutela tiene tres faltas injustificadas no informadas, haciéndose conocer el Comunicado MAEC-03/2020 de 21 de julio, el 22 del citado mes y año al solicitante de tutela, instruyéndosele se comunique de forma inmediata con la institución, situación que mereció que el accionante dirija un memorial a la Presidenta del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba el 23 del mencionado mes y año, solicitando al Pleno su ratificación, revocación, enmienda, corrección o aclaración de la decisión de suspender su designación en el cargo de Secretario General y la asignación al de Asesor Jurídico, ya que no se



encuentra en el contenido de la Sesión del 9 de julio de 2020, cursando de igual manera Informe D.A.F.C. 002/2020 de 28 de julio, suscrita por la Directora Administrativa y Financiera del Concejo Municipal de la indicada entidad municipal, señalando que los pagos por subsidio de lactancia en favor del impetrante de tutela se siguen pagando, prueba de aquellos son las planillas Preventivos 41 y 56 respectivamente; asimismo, conforme a la Estructura Organizacional del Concejo Municipal de la referida entidad municipal, se tiene que el Secretario General como MAEC de dicho Concejo, se encuentra en la Categoría Superior, Nivel 2, contando con su presupuesto de remuneración, constando de igual forma el Reglamento General e Interno de Personal Modificado del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (Conclusiones II.6, II.7, II.8, II.9, II.10 y II.11).

Con carácter previo al análisis de la problemática, es necesario otorgar respuesta al argumento expuesto por la parte peticionante de tutela en el informe prestado, señalando que la presente acción de amparo constitucional sería improcedente porque el ahora solicitante de tutela ha efectuado actos consentidos de forma tácita, al tener conocimiento de su destitución al cargo de Secretario General del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba por medios electrónicos, aspectos que fueron rechazados por la Sala Constitucional, en el entendido de que su presentación del 10 de julio de 2020 para efectuar su registro biométrico no puede considerarse como una notificación con dicha determinación, no pudiendo tomarse dicho acto como hecho consentido y una causal de improcedencia, aspectos que esta instancia constitucional considera pertinentes y valederos; así también, es necesario precisar qué; no obstante, que la acción de amparo constitucional se encuentra revestida por el principio de subsidiariedad, entre otros, debe tomarse en cuenta que al estar en discusión los derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la vida, lesionando derechos fundamentales corresponde hacer excepción al señalado principio, de manera que la presentación de esta acción de defensa por el accionante no se torna en improcedente, correspondiendo en consecuencia a este Tribunal ingresar a resolver la problemática jurídico constitucional expuesta al inicio de este apartado.

El impetrante de tutela denuncia que fue destituido de forma ilegal el 9 de julio de 2020 del cargo de Secretario General del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba por Resolución Municipal 36/2020 que abrogó la Resolución Municipal 25/2020 de 2 de junio, que lo designó en el mencionado cargo; Resolución emitida pese a su condición de padre progenitor de una niña menor de un año de edad, que fue de conocimiento de la parte demandada; por lo que, ante esa intempestiva destitución, no gozó del pago de sus sueldos y de sus prestaciones como padre progenitor, vulnerando con dicho despido sus derechos a una vida digna, a la vida, al trabajo y a la inamovilidad laboral.

En ese orden de ideas, una vez contextualizada la denuncia realizada por el peticionante de tutela, se pasará a analizar la problemática en el marco de los derechos considerados vulnerados bajo el siguiente orden: **a)** El derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral; y, **b)** Respecto a los derechos a la Seguridad Social y al pago de las Asignaciones Familiares de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia que corresponde al padre progenitor, a la vida y supervivencia de la menor AA, y a una vida digna.

### **Respecto a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral**

En ese contexto, respecto al reclamo de la lesión del derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral por ser padre progenitor de una niña (o) menor de un año, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, señaló que la garantía de la inamovilidad laboral -estabilidad laboral- al tratarse de padres progenitores con su condición de funcionarios de libre nombramiento, en apego al art. 48.VI de la CPE, dicha garantía **opera de manera excepcional desde la concepción del menor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, tiempo en que pueden ser movidos o reincorporados a otro cargo sea este similar o idéntico sin que sea afectado el nivel salarial**, además que se debe reconocer los derechos conexos que le corresponden, como lo es el derecho a la seguridad social en su favor y en favor del menor, en procura de sus derechos primarios como principales para el Estado.



En ese orden de ideas, es necesario para contextualizar el estudio de fondo de la problemática, establecer que el origen de la relación laboral entre el Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba y el solicitante de tutela conforme a la Conclusión II.1 de esta Resolución Constitucional, se extrae que el prenombrado fue designado en primera instancia como Asesor Jurídico de dicho Concejo, en la condición de funcionario de libre nombramiento; para posteriormente de acuerdo a lo mencionado en la Conclusión II.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el accionante fue designado como MAE del Concejo Municipal de la indicada entidad municipal mediante la Resolución Municipal 25/2020 de 2 de junio.

Ahora bien, conforme se tiene del Reglamento General del Concejo Municipal de GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, habiendo sido modificado los arts. 52 y 53 mediante Resolución Administrativa 07/2015 de 16 de enero, respecto al cargo de Secretario General, dicho Reglamento estableció que:

**“Artículo 52 (SECRETARÍA GENERAL).**

I. Es el responsable ejecutivo y quien atenderá todo lo relativo al Sistema Administrativo Financiero del Concejo Municipal de Colcapirhua, es la Secretaria o Secretario, que **se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal.**

II. **Este servidor público es de libre nombramiento**, designado mediante Resolución Municipal expresa.

III. Durará en sus funciones un período legislativo, siendo **firmada la designación por la Presidente o Presidente del Concejo Municipal y Concejala o Concejal Secretario (a), pudiendo** ser ratificada (o) y/o **destituido en su caso.**

IV. Su grado de dependencia parte directamente de la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal, debiendo desempeñar sus funciones con eficacia, eficiencia, transparencia y licitud, su incumplimiento generara responsabilidades establecidas por Ley. Las atribuciones propias de este servidor público estarán en el Reglamento Interno Administrativo y el Manual de Cargos y Funciones de la Institución” [las negrillas fueron añadidas” (Conclusión II.11).

En ese entendido, en su condición de funcionario de libre nombramiento, es que el Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba emitió la Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio de acuerdo a la Conclusión II.5 de este fallo constitucional; por la cual, se lo **destituyó del cargo de Secretario General**, expresando como base de dicha determinación que:

**“HABIENDO PERDIDO LA CONFIANZA DEL PLENO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE COLCAPIRHUA EL SECRETARIO GENERAL ABG. JOSE MARCELO SOSA MARTINEZ Y AL TRATARSE DE UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO** y según a lo establecido por el Reglamento General del Concejo Municipal y la Resolución Municipal N°07/2015, mismo que Aprueba la modificación del Artículo 52 y 53” .

Para luego en su parte resolutive disponer lo siguiente:

**“POR TANTO:**

En ejercicio de las facultades y atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado, Ley N° 031 de Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bóñez”, Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales, Reglamento General del Concejo Municipal y demás normativa legal vigente, el Concejo Municipal de Colcapirhua:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- Se ABROGA la Resolución Municipal N° 25/2020 de Designación como Secretario General al Abg. José Marcelo Sosa Martínez**, en atención a los Informes de las Comisiones, misma que es Aprobada por la mayoría de los concejales presentes.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** El Concejo Municipal de Colcapirhua, queda encargado del fie y estricto cumplimiento de la presente Resolución Municipal...”



Ahora bien, conforme se extrae de la Conclusión II.11 de esta Resolución Constitucional, cursa el Reglamento General del Concejo Municipal del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, modificado por Resolución Municipal 07/2015 de 16 enero, en la cual, respecto al carácter de servidor público de **libre nombramiento del Secretario General**, el **ARTÍCULO PRIMERO** del mencionado instrumento legal, establece que:

**“ARTÍCULO PRIMERO.-** Se **APRUEBA**, la modificación de los Artículos 52 y 53 del Reglamento General del Concejo Municipal de Colcapirhua, quedando el texto de la siguiente forma:

**Artículo 52 (SECRETARÍA GENERAL).**

I. Es el responsable ejecutivo y quien atenderá todo lo relativo al Sistema Administrativo Financiero del Concejo Municipal de Colcapirhua, es la Secretaria o Secretario, quien **se constituye en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Concejo Municipal.**

II. **Este servidor público es de libre nombramiento, designado mediante Resolución Municipal expresa.**

III. Durará sus funciones un período legislativo, siendo firmada la designación por la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal y Concejala o Concejal Secretario (a), pudiendo ser ratificada (o) y/o destituido en su caso”.

En ese contexto, en virtud de los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al tratarse de un padre progenitor, resultaba acertado acudir a la jurisdicción constitucional, siendo el medio más eficaz y rápido para salvaguardar sus derechos a la inamovilidad laboral -estabilidad laboral- por su condición de padre progenitor, quien goza de una protección reforzada a partir del art. 48.VI de la CPE.

En ese contexto, la parte demandada, al emitir la Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio, incumplió las directrices estatuidas en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; puesto que, al tener conocimiento de que el impetrante de tutela era padre progenitor de una hija menor a un año de edad, lo cesaron de sus funciones, vulnerando los derechos adquiridos a partir de lo establecido en el art. 48 de la Norma Suprema, evidenciándose de la misma forma, que al apartarlo del cargo al que fue designado, antes de que su hija cumpliera el año de edad, quebrantaron el orden constitucional establecido y por ende lesionaron los derechos que le correspondían al peticionante de tutela, **en consecuencia se concede la tutela al respecto.**

**Respecto a los derechos a la Seguridad Social y al pago de las Asignaciones Familiares de Prenatalidad, Natalidad y Lactancia que corresponde al padre progenitor, a la vida y supervivencia de la menor AA, y a una vida digna**

Ahora bien, respecto al reclamo de las asignaciones familiares o subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional relativo a la seguridad social, se señaló que todo trabajador del sector público o privado tiene derecho a contar con las prestaciones a corto plazo; es decir, al pago de la asignación familiar, que comprende los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, para que todas las personas -hombres y mujeres-, que tengan un ser en gestación y hasta que cumplan un año de edad, y trabajen en el territorio nacional, en las diferentes modalidades y condiciones laborales, funcionarios de carrera, provisorios o **de libre nombramiento**, como es el caso particular, tienen derecho a las asignaciones familiares estipulados por ley; por cuanto los derechos de las niñas y los niños están protegidos íntegramente por el Estado a través de la Constitución Política del Estado y las normas infraconstitucionales en su calidad de sector más vulnerable de la sociedad.

En ese marco, si bien el solicitante de tutela fue destituido por Resolución Municipal 36/2020 de 9 de julio en sus funciones; se establece que, al ser padre progenitor de una hija menor de un año, nacida el 21 de enero de 2020 (Conclusión II.4), en apego a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, y conforme a la denuncia realizada por el accionante, en el entendido de que ante su destitución además también se le privó las cancelaciones de las **asignaciones familiares**; empero, de una lectura a los antecedentes se puede evidenciar que



conforme a la Conclusión II.9 de este fallo constitucional, la entidad ahora demandada, procedió al pago de los **subsidios de lactancia** de los meses de abril y mayo de la gestión 2020, la misma ratificada en la audiencia ante la Sala Constitucional y que no fue negada por la parte impetrante de tutela; en ese orden de cosas, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que le corresponde el pago de los subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, al ser este un beneficio en favor del niño o niña, independientemente de la cesación, conclusión o destitución de su fuente laboral, ya que al tratarse de una menor perteneciente al grupo de personas vulnerables o de atención prioritaria protegido por la Norma Fundamental y Leyes Nacionales, corresponde el pago de dichas asignaciones familiares hasta que la menor cumpla un año de edad -pagos monetizables en dinero- siendo que lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial del derecho a la seguridad social con repercusión en los demás derechos invocados respecto a la menor AA; así mismo se establece que los **derechos a la vida, supervivencia de la menor AA y a una vida digna**, pueden estar en detrimento y vulneración al no pago de las asignaciones familiares, ya que dichos subsidios van en procura del bienestar tanto de la madre gestante como del recién nacido velando por su vida, supervivencia y vida digna; puesto que, los mencionados subsidios al margen que pueden ser monetizables, con las cuales se puede acceder al servicio de salud sea público o privado, también los subsidios de lactancia van en decoro del derecho de salud de nacido vivo al dotarse de alimentos complementarios entregados con el objetivo de reforzar sus defensas y salud de los menores de un año de edad, las que si no son dotadas de manera oportuna y diligente van en desmedro de los derechos **a la vida, supervivencia y vida digna** de los infantes recién nacidos (as) que de manera indirecta de igual forma afectarían de cierto modo al derecho **a una vida digna personal y familiar**, al no percibir las prestaciones obligadas a los **empleadores, correspondiendo conceder la tutela respecto a este reclamo efectuado por el peticionante de tutela.**

#### **Otras consideraciones**

Finalmente, en el marco de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las resoluciones asumidas dentro las acciones constitucionales conforme al art. 203 de la CPE y los arts. 16 y 17 del CPCo, son de cumplimiento obligatorio por las partes procesales y ejecución inmediata; lo cual, conlleva a que en el caso presente, los demandados -David Ricardo Suarez Rivero, Presidente; Cresencia Alberta Padilla Flores, Vicepresidenta; Wilmer Jaillita Mendia, Secretario; Lucelia Gómez Balderrama, Aleida Gregoria Angulo Cuevas, Nelly Carina Otolara Ferrufino, Giovana Marzana Veizaga, Julio Nelson Plaza Rodríguez y Silvia Denise Flores Aranda, Concejales, todos del GAM de Colcapirhua del departamento de Cochabamba- o las autoridades en actuales funciones, están impelidos a dar cumplimiento total, efectivo, cabal e inmediato a lo dispuesto por esta instancia constitucional referido a la cancelación de los sueldos devengados, y el pago de las asignaciones familiares en favor de José Marcelo Sosa Martínez desde el momento de su despido hasta que su hija cumpla el año de edad, so pena de ser inclusive sancionado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, conforme dispone el indicado art. 17 del CPCo, que con la finalidad de garantizar el cumplimiento podrá efectuar las siguientes sanciones: **i)** Requerir la intervención de la fuerza pública; **ii)** Remitir antecedentes ante la autoridad administrativa en busca de la sanción disciplinaria que corresponda; **iii)** Imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger; y, **iv)** Remitir antecedentes al Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales, precisando que la **autoridad judicial que no proceda conforme a lo dispuesto estará sujeta a sanción conforme establece la Norma Suprema y la Ley** en base a lo determinado por el art. 127 de la CPE<sup>[13]</sup>; consecuentemente, en el caso de un supuesto incumplimiento por parte del demandado, la referida Sala Constitucional Tercera que conoció la acción debe activar las medidas requeridas; máxime, cuando en el caso presente la decisión asumida otorga la tutela sobre los derechos al trabajo, inamovilidad laboral -estabilidad laboral- y a la vida que afectan directamente a la familia del impetrante de tutela.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **denegar** la tutela solicitada, no obró de forma correcta.

**POR TANTO**



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 40/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 206 a 216 pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme los Fundamentos Jurídicos y los términos dispositivo de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, consiguientemente:

**2° Disponer** que en ejecución de sentencia la parte demandada proceda en el plazo de tres días computables a la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional:

**a)** El pago de sueldos devengados en favor del impetrante de tutela, desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el cumplimiento del año de su hija AA, más el pago de otros derechos que le correspondan por ley.

**CORRESPONDE A LA SCP 0209/2021-S1 (viene de la pág. 30).**

**b)** El cumplimiento de asignaciones familiares, por el mismo tiempo que fue privado de ese beneficio.

**3° DENEGAR** la tutela en cuanto a la reincorporación demandada; puesto que, por efecto de la notificación de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se puede advertir que el hijo del accionante ya hubiera cumplido el año de edad.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Respecto al ámbito de protección de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 505/00-R de 24 de mayo de 2000, ha señalado expresamente: "... por cuanto **el derecho que se debe proteger no es solamente al trabajo, sino otros derechos primarios de la recurrente y el ser en gestación, los cuales necesitan protección urgente e inmediata, ya que el retiro intempestivo de la recurrente importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el primer derecho, la vida**, que no puede estar pendiente de otros recursos o vías administrativas que establece la Ley". Citado por las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R, entre otras.

[2] Respecto a la inamovilidad laboral la jurisprudencia constitucional textualmente expresa en la SCP 1245/2014 de 16 de junio: "... la inamovilidad laboral **está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger**", citado por la SCP 0059/2015-S1 de 10 de febrero, SCP 0324/2018-S3 de 29 de junio, entre otros.

[3] El FJ III.2, establece que: "...en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE (...), puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce - sin discriminación



alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (...) empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza. En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida...".

[41] El FJ III.1, establece que: "...a modo de ejemplo, se puede afirmar que no resultaría razonable que un Alcalde o un Ministro de Estado pretendan justificar su permanencia en mérito a la garantía de inamovilidad pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral". Así, en el caso concreto, en su FJ.III.2, resolvió: "...no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera, por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante [Fiscal de Distrito]. En casos de autoridades de alto rango jerárquico la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público". "Pese a ello, precautelando los derechos a la salud y la seguridad social, la autoridad demandada designó al accionante en el cargo de Fiscal de Materia, cargo que evidentemente no sólo implicará reciba una remuneración justa por su trabajo, sino que a la vez, garantizará la seguridad social a corto plazo extrañada y el seguro de salud".

[51] En ese razonamiento, corresponde aclarar que el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0076/2012, entendió restrictivamente, que no es posible postergar la sanción administrativa en este supuesto.

[61] El FJ III.3, cambiando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 1416/2004-R, estableció que: "...no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, **no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año.** (...) Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos".

[71] En el mismo sentido de la no exigencia del requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o la existencia de hijo menor a un año de edad, la SCP 1043/2013 de 27 de junio, expreso en los siguientes términos: "... este beneficio no sólo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez, sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; norma constitucional que al ser de aplicación directa por mandato de la propia norma fundamental, **no se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias previas para su ejercicio, como el requisito formal de dar aviso al empleador del estado de gravidez o de la existencia del hijo o hija menor de un año antes de gozar de este derecho, aspecto que resulta irrelevante al momento de ejercer esta garantía, al estar**



frente a una necesidad prioritaria como es el de asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor materializadas con la garantía de contar con una fuente de trabajo”.

[8] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: “... **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**”.

[9] “En consecuencia, **se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío**; esto, en razón a que el acceso a la justicia no implica sólo la posibilidad de presentar una causa ante un tribunal y que éste emita una sentencia definitiva sobre el asunto planteado sino que, además, tal acceso debe ser efectivo. Es por eso, que la CIDH, determinó que el Estado, tiene la obligación de implementar todas las medidas para dar pleno cumplimiento a las sentencias de sus órganos judiciales y no puede apartarse del cumplimiento de éstas, so pena de incurrir en violación a la protección judicial prevista en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al deber derivado del art. 2 del mismo instrumento internacional. **Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación del derecho fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado**”.

[10] El FJ III.1 señala que: “El carácter vinculante y obligatorio de las Resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, según lo previsto por el art. 203 de la CPE, de forma taxativa, determina lo siguiente ‘Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno’; así también el art. 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: ‘Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares’, y en concordancia con el art. 19 del citado código, establece: ‘Las Sentencias, declaraciones y autos constitucionales se publicaran en la Gaceta Constitucional Plurinacional, cuya periodicidad será mensual. El Tribunal Constitucional Plurinacional difundirá sus resoluciones, además de los mecanismos electrónicos, a través de los medios que vea conveniente’, cuyo entendimiento permite especificar que la publicación de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, revisten importancia ya que no sólo son de carácter ilustrativo o de información, sino por su carácter vinculante el conocimiento oportuno de las mismas es imprescindible, especialmente para la jurisdicción ordinaria, para el uso profesional y el estudio en genera”.

[11] El FJ III.1 indicó que: “Así, podemos advertir que la parte vinculante de una Sentencia Constitucional Plurinacional es la ratio decidendi, que en otras palabras es la parte relevante de la fundamentación de la sentencia, que tiene la capacidad de generar precedentes obligatorios, los cuales deben ser aplicables por los Jueces y Tribunales que forman parte del Órgano Judicial en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos, además de todos los administradores de justicia, conforme la línea jurisprudencial que se encuentre vigente a momento de su aplicación.”

[12] Constitución Política del Estado “**Artículo 127. I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley”.



---

<sup>[131]</sup> Constitución Política del Estado "**Artículo 127. I. Los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció de la acción ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales. II.** La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción, de acuerdo con la Constitución y la ley".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2021-S1****Sucre, 25 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35235-2020-71-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0033/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 96 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucio Vargas Acero** y **Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas**, esta última por sí y en representación de los menores AA y BB contra **Jaime Cesar Castellón Escalera** y **Rosse Mary Antezana de Castellón**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1.Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de agosto de 2020, cursantes de fs. 34 a 44 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En mérito a un contrato de alquiler celebrado el 1 de noviembre de 2018, con Jaime Cesar Castellón Escalera y Rosse Mary Antezana de Castellón –ahora demandados– se les dio en calidad de arrendamiento un departamento amplio con garaje, cuyo uso estaba destinado exclusivamente para vivienda familiar; en tal sentido, comenzaron a vivir en dicho departamento junto a sus familiares.

El 1 de abril de 2020, cuando –Lucio Vargas Acero– retornaba de prestar servicio de taxi, al intentar abrir la puerta de garaje para guardar su herramienta de trabajo –automóvil–, se dio cuenta que los candados habrían sido sustituidos, lo que dio lugar a que reclame ese hecho a los demandados, quienes le respondieron que los vehículos de transporte público y sus conductores son portadores de COVID 19; en tal sentido, se lo obligó a quedarse en la calle con su vehículo, sin considerar que es de la tercera edad al tener 70 años.

Posteriormente, el 11 de agosto de 2020, al sufrir un corte de luz en su hogar, (Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas) revisó las instalaciones eléctricas; y, al notar que no existía ninguna irregularidad se dirigió a la calle a verificar el medidor de electricidad que corresponde a su departamento, momento en el que vio que dicho medidor no se encontraba en su lugar; por lo que, acudió donde los demandados, quienes manifestaron que pidieron a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) Sociedad Anónima (S.A.) que se realice el recojo del medidor debido a que no estarían realizando el pago mensual por el servicio; más tarde, en dicho día, de repente se suspendió el flujo de agua, hecho que de igual manera fue puesto en conocimiento de los demandados, quienes le indicaron que por la falta de pago se procedió al corte de dicho líquido elemento a través de la llave que conecta el tanque de agua con su departamento; hechos por los cuales, se les reclamó a los demandados que con su actuar le estaban privando de servicios básicos a su persona y a su familia –entre los que se encuentra su madre de 90 años, su hija junto a sus nietos de etapa escolar–.

Lo que empeora dicha situación, es el hecho que “...mi hija lamentablemente fue contagiada con esta enfermedad maligna de COVID 19, y se encuentra aislada en una de las habitaciones del departamento en cuestión, a falta de estos servicios básicos, nos vienen ocasionado, no permitiendo el preparado de mis alimentos tanto sólidos y líquidos, ya que no puede cocinar un plato de comida, peor preparar un vaso de mate para poder aliviar los dolores del COVID-19 que padece mi hija, tampoco para mi Sra. Madre de 90 años puedo alcanzar un plato de comida por falta de agua, mucho menos a mis nietos que a diario necesitan ser alimentados para su crecimiento y desarrollo personal (...) más aun que estamos viviendo en tiempos de cuarentena de esta de Emergencia Sanitaria, para



cubrir mis necesidades básica y las de mi familia; asimismo, a falta de luz eléctrica nos privan al acceso a higiene personal (...) acceso a la iluminación (...) a la información, distracción y a la educación ya que mis nietos tienen que pasar clases virtuales..." (sic), y lo único que pretenden los demandados es su desalojo, haciendo entrever la falta de pago de servicios básicos.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al acceso a los servicios básicos (agua y electricidad), a la vivienda (garaje), a la dignidad, a una vida libre de violencia en sociedad; acceso a la justicia; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana; además de los derechos a vivir bien y a la educación, citando al efecto los arts. 15, 19.I, 20.I, 21."3", 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se ordene el cese inmediato de las vías de hecho, en cuanto al suministro de servicios básicos, además de la apertura de la puerta de garaje con la entrega de llaves de los candados respectivos; **b)** El resarcimiento integral de daños y perjuicios; **c)** Se condene en costas procesales a los demandados; y, **d)** De verificarse indicios de responsabilidad penal se remitan antecedentes al Ministerio Público.

## **I.2. Audiencia y resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 24 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación de la acción**

La parte accionante a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

### **I.2.2. Informe de las personas demandadas**

Jaime Cesar Castellón Escalera y Rosse Mary Antezana de Castellón mediante informe de 24 de agosto de 2020, cursante de fs. 86 a 87, y en audiencia, manifestaron que: **1)** Conforme se advierte del recibo de devolución de depósito de garantía del medidor de energía eléctrica signado como 285519, realizaron un trámite ante ELFEC S.A. para el cambio de medidor, que fue de pleno conocimiento de los accionantes, trámite que se efectivizó dos días después del retiro del antiguo medidor; **2)** Carlota Rojas de Mendoza y Katerin Carola Salazar Mendoza además de los menores de edad, no tienen legitimación activa porque no son parte del "documento" –se entiende del contrato de alquiler– y jamás autorizaron el ingreso de las mismas al inmueble mucho menos a ocupar a título de vivienda; **3)** El retiro de los medidores fue efectuado a solicitud de los accionantes quienes de forma permanente manifestaron que dichos aparatos eran obsoletos y que las lecturas de consumo no correspondían; por lo que, se constituyeron en las oficinas de ELFEC S.A. para pedir su cambio "...habiendo suscrito los formularios, para solicitar el cambio y ellos suscribieron unos documentos que ELFEC les puso adelante y suscribieron donde posteriormente se comprobó que era una rescisión de contrato (...) de lo que se podría advertir que la acción era legal y además solicitada por los accionantes en el momento en el que instalan nuevos medidores los de la Empresa ELFEC..." (sic). Además, la sustitución de medidores se generó en el plazo de dos días; **4)** En relación al agua, existen dos vías de suministro; el primero, de ingreso a la red; y, el segundo, que llena un depósito subterráneo que carga permanente a un tanque alto para distribución de toda la vivienda. El acceso a la primera vía jamás fue interrumpido, prueba de ello se tiene "...certificación franqueada por el Presidente del servicio de agua, quien manifiesto que los propietarios procedieron al respectivo pago de los servicios..." (sic); **5)** No se tiene acreditado que hubiesen procedido hacer justicia por mano propia, pues en la vivienda no se cortó el suministro de agua ni de energía eléctrica –este último que fue restituido completamente–; y, **6)** En lo concerniente a los demás reclamos vinculados al acceso al garaje, educación, de vivir una vida libre de violencia, acceso a la justicia no son objeto de una acción de amparo constitucional sino deberían ventilarse en la vía ordinaria; en consecuencia solicitaron se deniegue la tutela y sea con condenación de costas, más daños y perjuicios.



### I.2.3. De la verificación *in situ*

Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba dando continuación a la audiencia, se constituyeron en el inmueble ubicado en la calle Bilbao Rioja esquina calle B del municipio de Quillacollo, donde pudieron evidenciar la existencia de varios medidores de energía eléctrica y entre ellos se tenía una caja vacía sin medidor, en relación a este punto, la parte peticionante de tutela exhibió documentos acreditando que se encargaron del cambio de medidor y el contrato de suministro de energía eléctrica de ELFEC S.A.; también se pudo observar que los impetrantes de tutela junto a toda su familia viven en la planta baja del indicado inmueble; asimismo, se tiene que la puerta de garaje se encuentra cerrada y asegurada con tres candados teniendo en ese lugar varias masetas de plantas de distintos tamaños; al respecto, la parte demandada señaló que se puso las masetas debido a que el impetrante de tutela no cumplía con todas las medidas de bioseguridad ante la pandemia del coronavirus; de igual modo, se evidenció un tanque de agua de aproximadamente dos metros de altura, el cual tiene una llave de paso, que al ser abierta por uno de los demandados salió agua; sobre ello, los accionantes señalaron que la parte accionada no les permitían acercarse al lugar donde esta dicha llave de paso; por lo que, ante la necesidad de dicho líquido elemento tuvieron que conseguir agua en bidones "...el accionante aclaro que, quedaron sin el servicio de energía eléctrica y para obtener agua funciona la bomba de agua con energía, es decir que depende del primero" (sic).

### I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0033/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 96 a 102, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que los demandados restituyan el servicio de agua potable al departamento que ocupan los accionantes, y siendo que el servicio de energía eléctrica fue nuevamente instalado a solicitud de los peticionantes de tutela no correspondía determinar su restitución; por otra parte, se debía retirar las macetas que impiden la apertura del garaje y entregar las llaves de los candados del garaje permitiendo el ingreso de su movilidad; por otra parte, los demandados debían cesar todo acto de hostigamiento que perturbe a los impetrante de tutela. Finalmente, se aclaró que, el carácter transitorio de la concesión de tutela, por lo que, la parte accionada caso de incumplimiento "deberán" acudir a la vía llamada por ley y evitar hacer uso de la justicia por mano propia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación adjunta por las partes y lo evidenciado en la verificación *in situ*, se pudo establecer la existencia de un vínculo contractual de arrendamiento y que los accionantes ocupan el inmueble de propiedad de los demandados; también, del acta de verificación notarial se constató que la puerta de garaje se encuentra cerrada con tres candados y en su interior hay varias macetas; y además con ello, se advirtió "...que en el departamento ninguna de las llaves de agua cuenta con ese servicio (...) en referencia al agua manifiesta que el servicio esta cortado y la llave de paso fue cerrada, cosa que no se puede evidenciar ya que manifiestan que la dueña de casa no les permite acercarse al lugar..." (sic); además, el departamento no cuenta con luz debido a que no se tiene el medidor correspondiente; sumado a todo ello, se evidenció que es ocupado por personas de la tercera edad y niños que están siendo afectados con el corte de los servicios básicos; **ii)** De la documentación presentada por ELFEC S.A. se pudo advertir la existencia de una solicitud de rescisión de contrato de la parte demandada que contradice lo aseverado respecto a que el retiro del medidor se realizó en consenso con los accionantes; por lo que, dicha rescisión fue arbitraria; además que, ante el retiro los impetrantes de tutela nuevamente pidieron se instale un nuevo medidor a su nombre; asimismo, "...la bomba que les suministra el agua de igual manera les ha sido privado puesto que la bomba funciona con luz eléctrica y no es posible proveer de agua al departamento si la bomba no funciona a la cual no tienen acceso los accionantes, lo que impide que cuenten con el servicio básico del agua potable..." (sic); y, **iii)** La línea jurisprudencial es clara al señalar que "...con relación a acciones de hecho que el propietario de un inmueble pueda tomar contra su arrendatario, este Tribunal ha dejado firme y uniforme jurisprudencia de que no podrá hacerlo, puesto que debe remitirse a las cláusulas del contrato, o en su caso demandar la resolución del mismo ante la autoridad llamada por ley, pero en ningún caso puede tomar acción por propia mano cerrando los ambientes que tenga arrendados o cortar los suministros de los servicios públicos, pues de hacerlo estaría



lesionando derechos fundamentales como son los derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud u otros, dado que dichos contratos no simplemente quedan circunscritos al campo civil, sino que definitivamente están estrechamente vinculados a cualesquiera de esos derechos porque pueden tener dos objetos sobre los inmuebles arrendados, realizar una actividad o ser utilizados como residencia..." (sic).

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan fotocopias simples de la cédula de identidad de Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas en las que se advierte que la misma nació el 14 de abril de 1968; y, Lucio Vargas Acero nació el 10 de octubre de 1951 (fs. 18 y 19). Además, consta certificado de nacimiento de la menor AA, en el que se tiene como fecha de nacimiento el 2 de febrero de 2012 (fs. 22). Asimismo, cursa certificado médico de nacido vivo de la menor BB cuya fecha de nacimiento es el 21 de mayo de 2018 (fs. 25).

**II.2.** Consta Documento Privado de Arrendamiento de Inmueble Urbano de 5 de septiembre de 2018, suscrito por Lucio Vargas Acero y "Ruth Mendoza Rojas" –impetrantes de tutela– con Jaime Cesar Castellón Escalera y Rosse Mary Antezana de Castellón –ahora demandados–; en el cual, en su cláusula segunda se establece que el contrato consiste en el arrendamiento de un departamento que consta de "...UNA SUITE, TRES DORMITORIOS (...), 2 BAÑOS, LIVING COMEDOR AMPLIO, GARAJE (...), Y AREA DE SERVICIOS..." (sic [fs. 17 y vta.]).

**II.3.** Cursa Carta Notariada de "27" de agosto de 2019, suscrita por Jaime Cesar Castello Escalera y Rosse Mary Antezana de Castellón –ahora demandados–, por la que, comunican a Lucio Vargas Acero y "Ruth Mendoza Rojas" –impetrantes de tutela– el desalojo de inmueble, señalando que se habría dejado de cancelar el alquiler desde hace cuatro meses atrás y al llegarse a un acuerdo verbal entre ambos se recuerda que la fecha límite para desocupar el inmueble vence el 21 de agosto de 2019. Carta que conforme consta se hubiese recepcionado el 19 del indicado mes y año (fs. 76 y vta.).

**II.4.** Se tiene Nota de 10 de agosto de 2020, presentada por Jaime Cesar Castellón Escalera ante la ELFEC S.A., cuya referencia señala "Solicitud: Rescisión de contrato" de dos de los cuatro medidores que tiene en su casa (fs. 57); además, se tiene dos Informes de Revisión 27852 y 27853 ambos de 11 de igual mes y año, por los cuales, la indicada Empresa procedió al retiro de los medidores (fs. 60 vta. a 61; y, 65); asimismo, de las constancias de devolución de medidor, ambas de 13 del citado mes y año (fs. 58 vta. a 64 vta.), la aludida Empresa señaló mediante informe presentado el 24 de agosto de 2020, que se procedió al retiro del medidor debido a la solicitud de rescisión de contrato realizada por el ahora accionado (fs. 66 y vta.); de igual modo, de los recibos de devolución de depósito de garantía, ambos de 13 de igual mes y año, se hace constar que se devolvió al demandado la suma de Bs. 9,47.- (nueve 47/100 bolivianos) por medidor. (fs. 59 a 63 vta.)

**II.5.** Consta Acta de Verificación de 17 de agosto de 2020, emitida por la Notaria de Fe Pública 12 de Quillacollo, quien al constituirse en el bien inmueble ubicado en calle Bilbao Rioja esquina calle "B" verificó que "...la puerta del garaje se encuentra cerrada con tres candados, indicando los solicitantes que debido a ello no pueden guardar su vehículo en el inmueble.

Dentro el departamento, ninguna de las llaves de agua cuenta con este servicio, adicionalmente tampoco el departamento cuenta con corriente eléctrica o luz eléctrica, con referencia al agua, manifiestan que el servicio fue cortado (la llave de paso fue cerrada), 'cosa que no se pudo evidenciar, ya que manifiestan que la dueña de casa no les permite acercarse al lugar donde se encuentra la misma', y se han visto en la necesidad de conseguir agua de una sequia cercana para los baños y la compra en bidones para el uso de la cocina, no teniendo en cuenta que en el departamento habitan menores de edad y ellos que son de tercera edad.

Al salir sobre la calle 'B', se observan 4 cajas de medidores de luz, y la que corresponde al departamento de los señores Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas y Lucio Vargas Acero, no cuenta con medidor 'el mismo fue sustraído de la caja'" (sic [fs. 2]).



**II.6.** A través de Certificación de 21 de agosto de 2020, la Directiva de Servicio de Agua Potable de la Urbanización Saavedra Sud (SAPUSS), entre lo principal señala que "...la vivienda del Sr. Jaime Castellón Escalera ubicada en la calle 'B' hasta la fecha no ha sufrido ningún tipo de corte del agua por parte de SAPUSS, por el cumplimiento en la cancelación del consumo de agua" (sic [fs. 75]).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La parte accionante denuncia que se lesionó sus derechos al acceso a los servicios básicos (agua y electricidad), a la vivienda (garaje), a la dignidad, a una vida libre de violencia en sociedad; acceso a la justicia; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana; por cuanto, los ahora demandados, pretendiendo su desalojo del departamento arrendando, restringieron el ingreso de su vehículo – taxi– al garaje que ocupaban, ello alegando que los vehículos de transporte público y sus conductores son portadores de COVID 19; posteriormente, los demandados solicitaron a ELFEC S.A. que realicen el recojo de su medidor de energía eléctrica, lo que generó que se corte los servicios de luz y agua (este último que dependía del primero ya que la bomba que les suministra el agua de igual funciona con luz eléctrica), sin considerar que en el país existía cuarentena debido al COVID-19 y que Lucio Vargas Acero –peticionante de tutela– es una persona de la tercera edad, junto a la cual viven su madre de 90 años, su hija y sus nietos de etapa escolar.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, desarrollando para ello los siguientes ejes temáticos: **a)** El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación; **b)** El derecho a la vivienda; **c)** El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad; **d)** Los derechos a la vivienda y el acceso a los servicios básicos y su protección durante la emergencia sanitaria en época de pandemia por el COVID-19; y, **e)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. El Estado Constitucional de Derecho y las vías de hecho. Finalidad de la tutela constitucional y presupuestos de activación**

Es innegable que la concepción de "Estado de Derecho" fue evolucionando de sobremana, pues de ser un Estado desarrollado bajo cánones legales en el que prevaleció el principio de legalidad paso a ser un "Estado Constitucional de Derecho" en el que la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas; de ahí que, esta última concepción supone no solo respetar un conjunto de procedimientos para tomar decisiones, sino que los contenidos de dichas decisiones deben estar ajustados a los derechos, garantías, valores y directrices contenidas en la Constitución Política del Estado[1]; en tal sentido, **el o los actos cometidos por particulares[2] o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que afectan derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad (denominados vías o medidas de hecho), merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional por vulnerar derechos fundamentales;** toda vez que, a través de dicha acción de defensa se pretende evitar: **a)** Abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, **b)** El ejercicio de la justicia por mano propia. Así lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre[3]

La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, sobre la tutela de la acción de amparo constitucional por vías de hecho, señaló que:

De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye



en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas.

Ahora bien, en relación a denuncias de medidas de hecho ejercidas por propietarios que pretenden realizar el desalojo de sus inquilinos del bien inmueble en el que habitan, la SCP 1769/2014 de 15 de septiembre, citando a la SCP 0348/2012 de 22 de junio, refirió:

...no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos', habiéndose dispuesto, en el caso concreto, hacer abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al evidenciar la comisión de vías de hecho asumidas por los demandados, puntualizando que: '...de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró...'

### **III.1.1. Presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional ante denuncia de medidas o vías de hecho**

La amplia jurisprudencia constitucional señaló al respecto que frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, se establecieron subreglas de activación de la acción de amparo constitucional; en tal sentido, la SCP 0988/2012 determinó que:

**1)** La excepción a la aplicación de subsidiariedad, por lo cual, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa

**2) La carga probatoria debe ser realizada por el accionante, acreditando de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.**

**3)** Existe flexibilización de las reglas de la legitimación pasiva, toda vez que, para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva; empero, este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa.

### **III.1.2. La labor de la justicia constitucional ante la constatación de denuncias de actos vinculados a medidas o vías de hecho o, justicia por mano propia**

Al respecto, la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, estableció que independientemente de la acción de defensa que se interponga (acción de amparo, acción de libertad o acción popular) por vulneración a derechos y garantías individuales o colectivos por actos vinculados a medidas o vías de hecho provenientes de particulares o servidores públicos, de constarse esta situación, la justicia constitucional, otorga: i) Una tutela definitiva únicamente respecto a la supresión del derecho de acceso a la justicia<sup>[4]</sup> en un sentido amplio y la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho; y, ii) **Una tutela provisional y transitoria** (con efectos preventivos o reparadores) **con relación al derecho sustantivo en cuestión** (derecho a la propiedad, a la vivienda, al trabajo, a los servicios básicos, etc.) **hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme su titularidad.**



En ese marco, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a los alcances (preventivo o reparadores) de la tutela provisional y transitoria ante medidas o vías de hecho, señaló que:

Por ejemplo ante denuncias de actos vinculados a medidas de hecho que afectan la propiedad o posesión por avasallamientos, una tutela reparadora en el marco de la provisionalidad, puede disponerse la desocupación inmediata de la propiedad incluso con el auxilio de fuerza pública, librándose a este fin los mandamientos que corresponda, hasta que la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso defina, o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario. De ahí que cesan los efectos de la tutela, que tiene carácter provisional y transitorio cuando la autoridad competente asume conocimiento y, por tanto, se tiene por cumplida en la medida (transitoriedad) de lo determinado.

(...)

Es decir, la tutela sea preventiva y/o reparadora en el marco de la provisionalidad tiene un espacio temporal constitucionalmente y jurisprudencialmente válido de eficacia para la ejecución de la sentencia constitucional, que inicia con la notificación legal del fallo constitucional a los demandados y/o terceros u otros que incurrieron en medidas o vías de hecho y cesa con la apertura de la competencia de la jurisdicción competente o el medio alternativo de solución de conflictos, dentro de un debido proceso que defina o, en su caso, reafirme su titularidad, toda vez, que se reitera, la protección brindada no es definitiva con relación al derecho sustantivo en cuestión sino simplemente es de manera provisional y transitoria

### **III.2. El derecho a la vivienda**

De inicio, refiriéndonos a este derecho fundamental, debemos señalar que el mismo comprende el derecho de acceder a los medios necesarios para constituir una vivienda, así como contar con condiciones necesarias para habitar dignamente.

Ahora bien, en cuanto al marco normativo relativo al derecho a la vivienda, cabe señalar que, este derecho se encuentra consagrado no solo en la normativa doméstica sino también en instrumentos internacionales, así es que: El art. 19 de la CPE establece:

I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 determina:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció en su art. 11 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Respecto al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que, el concepto de adecuación sirve para subrayar una serie de factores que se deben tomar en cuenta para determinar formas de vivienda, entre esos



aspectos figuran: **i) La seguridad de la tenencia**, pues cuenta con las condiciones que garanticen a sus ocupantes protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas; **ii) La disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura**, ya que contempla la provisión de agua potable, instalaciones sanitaria adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos; **iii) La asequibilidad**, toda vez que, el costo de la vivienda debe ser tal que todas las personas puedan acceder a ella sin poner en peligro el disfrute de otros derechos; **iv) La habitabilidad**, ya que debe existir las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud; **v) La accesibilidad**, pues el diseño y materialidad de la vivienda debe considerar las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos como las personas con discapacidad; **vi) La ubicación**, debido a que la localización de la vivienda debe ofrecer acceso a servicios de salud, escuelas, empleos y otros servicios; y, **vii) La adecuación cultural**, debido a que es una vivienda adecuada si su ubicación respeta y toma en cuenta la expresión de identidad cultural.

Aunado a lo anterior, en la indicada Observación General se señaló que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional.

Por otra parte, en relación al derecho a la vivienda adecuada, la Observación General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizó algunas aclaraciones, señalando:

4. La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

(...)

10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

11. Aunque algunos desalojos pueden ser justificables, por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada, las autoridades competentes deberán garantizar que los desalojos se lleven a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados.

Sobre el tema, nuestra jurisprudencia, a través de la SCP 0348/2012 de 22 de junio, sostuvo que:

...la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e



independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Por todo lo expuesto precedentemente, debemos señalar que el derecho a la vivienda por las características que lo rodean su materialización depende –entre otros aspectos– de la disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura servicios indispensables; así como de la existencia de condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud. Además, debe considerarse que si bien el derecho a la vivienda al igual que otro derecho puede ser limitado, no obstante, su restricción se encuentra proscrita salvo los casos previstos en la ley.

### **III.3. El derecho de acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad**

En lo concerniente al presente punto, es necesario señalar que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares.

Por lo referido es justamente que nuestra legislación, a través del art. 20.I de la CPE, se reconoció que **“ Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones ”**. De igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que **“ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”**

Por otra parte, en cuanto a los servicios básicos, la SC 0071/2010-R de 3 de mayo, sostuvo que:

En los casos en que la persona ya ha accedido a los servicios básicos si ha cumplido las obligaciones corresponde ejercer sus derechos, por tanto cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos priva el uso a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea la privación a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar el abuso de poder frente al usuario o titular del derecho, que al ser elemental y vital en los casos de la vivienda o morada familiar trasciende a otros derechos también fundamentales como ser a la vida, a la salud y a la dignidad, entre otros.

Entendimiento que guarda relación con los principios, valores y fines del Estado boliviano establecidos por el art. 8.II de la CPE, como ser la igualdad, inclusión, dignidad, solidaridad, bienestar común, entre otros, para vivir bien; como también con la previsión legal del art. 1282.I del Código Civil (CC), que establece que: **“ Nadie puede hacerse justicia por sí mismo sin incurrir en las sanciones que la ley establece ”**

Asimismo, en lo concerniente a los cortes de energía eléctrica o suministro de agua potable como medida de presión ejercida por el propietario sobre su inquilino, a los efectos del cobro de alquileres o el desalojo de este último, la SCP 0830/2012 de 20 de agosto, citando la SC 0517/2003-R de 22 de abril, señaló que:

...La energía eléctrica y el suministro de agua potable, al ser servicios esenciales, sólo pueden ser suspendidos por los proveedores en los casos previsto por Ley, conforme expresa el art. 24.c) de la Ley de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario, modificada por la Ley 2066, y el art. 59 LEc, en consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la



ejecución de algún acto, así lo ha establecido este Tribunal en su uniforme jurisprudencia sentada en las Sentencias Constitucionales 797/2000-R, 607/2001-R, 980/2001-R y 170/2002-R». Entendimiento jurisprudencia ampliado en caso de tratarse de copropietarios de inmuebles, los cuales de ninguna forma pueden utilizar el corte del suministro de algún servicio básico, en busca de la realización de un acto como contrapartida, lo contrario sería dar validez a un mecanismo o vía ilegal.

De igual manera, la SCP 2066/2012 de 8 de noviembre, reafirmando la posición señalada precedentemente sostuvo que:

En correspondencia con los preceptos señalados precedentemente, no es posible restringir o cortar estos servicios como medida coercitiva directa para el cumplimiento de ciertas obligaciones, como el pago de expensas comunes, pues para el efecto existen los medios y procedimientos dispuestos por ley. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional coherente con ese entendimiento, en la SCP 0052/2012 de 5 de abril, estableció: "...por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular".

#### **III.4. Los derechos a la vivienda y el acceso a los servicios básicos y su protección durante la emergencia sanitaria en época de pandemia por el COVID-19**

Debido a la emergencia sanitaria global ocasionada por la pandemia del virus que causa el COVID-19, la mayoría de los Estados tuvieron varios desafíos no solo sobre políticas y medidas sanitarias sino también respecto a acciones dirigidas al respeto al ejercicio de los derechos humanos que se vieron suspendidos o restringidos con el fin de proteger la salud pública y evitar el incremento de contagios. Es en ese entendido que, debido a las dificultades generadas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Resolución 1/2020 de 10 de abril, a través de la cual se establecieron estándares y recomendaciones bajo la convicción de que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención de la pandemia deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos, de ahí que, se determinó que:

3. Guiar su actuación de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:

a. Los compromisos internacionales en materia de derechos humanos deben cumplirse de buena fe y tomando en cuenta los estándares interamericanos y las normas de derecho internacional aplicables.

b. El deber de garantía de los derechos humanos requiere que los Estados protejan los derechos humanos atendiendo a las particulares necesidades de protección de las personas y que esta obligación involucra el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

(...)

e. El objetivo de todas las políticas y medidas que se adopten deben basarse en un enfoque de derechos humanos que contemple la universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; la inclusión; la rendición de cuentas; el respeto al Estado de Derecho y el fortalecimiento de la cooperación entre los Estados.

f. Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.

**4. Garantizar que las medidas adoptadas para enfrentar las pandemias y sus consecuencias incorporen de manera prioritaria el contenido del derecho humano a la**



**salud y sus determinantes básicos y sociales, los cuales se relacionan con el contenido de otros derechos humanos, como la vida e integridad personal y de otros DESCAs, tales como acceso a agua potable, acceso a alimentación nutritiva, acceso a medios de limpieza, vivienda adecuada,** cooperación comunitaria, soporte en salud mental, e integración de servicios públicos de salud; así como respuestas para la prevención y atención de las violencias, asegurando efectiva protección social, incluyendo, entre otros, el otorgamiento de subsidios, rentas básicas u otras medidas de apoyo económico.

Bajo esas consideraciones, se hace evidente que la protección de los derechos a la vivienda y al acceso a los servicios de agua potable y electricidad, deben merecer una protección aún más reforzada durante la emergencia sanitaria a causa del COVID-19, más aún si los mismos tienen directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad de las personas, pues sin los mismos no es posible la vida misma, así como la plena realización de las personas en una sociedad donde las distintas acciones se desarrollan en base al agua potable y a la electricidad que inclusive materializa el concepto de una vivienda adecuada.

### **III.5. Análisis del caso concreto**

La parte accionante denuncia que se lesionó sus derechos al acceso a los servicios básicos (agua y electricidad), a la vivienda (garaje), a la dignidad, a una vida libre de violencia en sociedad; acceso a la justicia; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana; por cuanto, los ahora demandados, pretendiendo su desalojo del departamento arrendando, restringieron el ingreso de su vehículo –taxi– al garaje que ocupaban, ello alegando que los vehículos de transporte público y sus conductores son portadores de COVID 19; posteriormente, los demandados solicitaron a ELFEC S.A. que realicen el recojo de su medidor de energía eléctrica, lo que generó que se corte los servicios de luz y agua (este último que dependía del primero ya que la bomba que les suministra el agua de igual funciona con luz eléctrica), sin considerar que en el país existía cuarentena debido al COVID-19 y que Lucio Vargas Acero –peticionante de tutela– es una persona de la tercera edad, junto a la cual viven su madre de 90 años, su hija y sus nietos de etapa escolar.

Identificada la problemática traída en revisión, tomando en cuenta que el punto central gira entorno al ejercicio de medidas o vías de hecho, es preciso hacer alusión al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que sostuvo que debido a la evolución del Estado de Derecho, la Constitución llegó a tener predominancia sobre otras normas legales, constituyéndose en la génesis del Estado Constitucional de Derecho en el que **los actos cometidos por particulares o servidores públicos, realizados al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia** (denominados vías o medidas de hecho) **que afectan derechos fundamentales, merecen la tutela inmediata que brinda la acción de amparo constitucional.** Ahora bien, refiriéndonos específicamente a las medidas o vías de hecho ejercidas por particulares, debemos señalar que, la ingente jurisprudencia constitucional sostuvo que dichas medidas de hecho se dan cuando los propietarios de bienes inmuebles arrendados hacen justicia por mano propia sin acudir a las instancias legales pertinentes a efecto de lograr la desocupación de los ambientes, procediendo así, con **desalojos extrajudiciales o con cortes de servicios básicos** (agua y energía eléctrica), los cuales inescindiblemente lesionan los derechos a la vivienda y los servicios básicos, entre otros.

Consecuentemente, tomando en cuenta que en el caso concreto, la parte accionante denunció que se lesionó –por una parte– el **derecho a la vivienda**, al respecto es preciso señalar que en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se sostuvo que el mismo se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; de ahí que, comprende el derecho de acceder a los medios y condiciones necesarias para constituir una vivienda y habitar dignamente, que por su importancia se constituye no solo en derecho fundamental sino también un derecho humano, reconocido en el art. 19 de la CPE que textualmente estableció que “Toda persona tiene derecho a un hábitat y **vivienda adecuada, que dignifiquen la vida**



**familiar y comunitaria**"; así también, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de manera concreta determinaron que **toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure para sí y su familia la vivienda, y los servicios sociales necesarios.**

En relación al **derecho a la vivienda adecuada**, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de la Observación General 4, señaló que para la materialización del concepto de adecuación debe existir –entre otros aspectos– las condiciones que garanticen la seguridad física de sus habitantes y les proporcionan un espacio habitable suficiente, así como protección contra el frío, calor, lluvia, viento u otros riesgos para la salud (**habitabilidad**); además, las condiciones que garanticen a sus ocupantes protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas (**seguridad de la tenencia**); y, la provisión de agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos (**disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura**); esta última condición, que, precisamente nos lleva hacer referencia al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en el que se refirió que, toda persona, sin importar donde viva, debe tener acceso a los servicios básicos que son esenciales para el desarrollo humano; pues con ello se pretende que las familias puedan vivir con un estándar de calidad de vida en sus hogares; de ahí que, el acceso a los servicios básicos se constituyen en un derecho fundamental consagrado en el art. 20.I de la CPE, que textualmente establece “Toda persona tiene **derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones**”. De igual manera, en el art. 25 de la DUDH se estableció que “**Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios**”. En consecuencia, los propietarios de inmuebles u otras terceras personas no pueden cortar o amenazar cortar dichos servicios, menos utilizarlos como mecanismo de presión para obtener la ejecución de algún acto.

Ahora bien, a partir de todo lo referido precedentemente, debemos señalar que, en el caso concreto, conforme se evidenció de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, los accionantes suscribieron con los demandados un contrato de arrendamiento de un departamento que consta de “...UNA SUITE, TRES DORMITORIOS (...), 2 BAÑOS, LIVING COMEDOR AMPLIO, GARAJE (...) Y AREA DE SERVICIOS...” (sic), relación contractual que pretendería darse por concluido por los demandados, pues conforme pudo advertirse de la Carta Notariada de “27” de agosto de 2019, los referidos comunicaron a los peticionantes de tutela que al incumplirse con el pago de alquileres y al haberse llegado a un acuerdo, debían desalojar el inmueble hasta el 21 de agosto de ese año (Conclusión II.3); consecuentemente, con la indicada Carta Notariada ciertamente se demostró que los demandados pretendían que el departamento arrendado sea desocupado; sin embargo, pese a que se entregó el indicado aviso de desalojo, no se advierte que posteriormente se hubiese acudido a las instancias legales pertinentes para obtener una orden de desalojo de vivienda; siendo por el contrario que, se ejercieron actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, tales como:

**a) La restricción de acceso al garaje**, pues conforme se tiene de Acta de Verificación de 17 de igual mes y año (Conclusión II.6), la Notaria de Fe Pública 12 de Quillacollo verificó que la puerta del garaje se encuentra cerrada con tres candados, impidiendo que los accionantes puedan guardar su vehículo en el inmueble; y, de la verificación *in situ* realizada por la Sala Constitucional, se tiene que, la puerta de garaje se encuentra cerrada y asegurada con tres candados teniendo en ese lugar varias masetas de plantas de distintos tamaños, lo que ciertamente fue confirmado por la parte demandada al señalar que se puso las masetas debido a que el impetrante de tutela no cumplía con todas las medidas de bioseguridad ante la pandemia del coronavirus.

**b) La interrupción de la energía eléctrica**, ya que, conforme se tiene de la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, el 10 de agosto de 2020, la parte demandada solicitó a ELFEC S.A., la rescisión de contrato y retiro de medidores –uno de los cuales tiene directa relación con el departamento arrendado–; medida de hecho que también fue corroborada por la Notaria de Fe



Pública 12 de Quillacollo, quien, en el Acta de Verificación de 17 de igual mes y año, señaló que el departamento en el que viven los accionantes no cuenta con corriente o luz eléctrica ya que el medidor fue retirado; y, de la verificación *in situ* que realizaron los Vocales de la Sala Constitucional se tiene que en el inmueble existían varios medidores de energía eléctrica y entre ellos se tenía una caja vacía sin medidor.

Ahora bien, en el presente punto, es preciso considerar lo alegado por los demandados, respecto a que mediante recibo de devolución de depósito de garantía emitido por ELFEC S.A. se evidenciaría que sus personas realizaron un trámite de cambio de medidor, el cual habría sido de pleno conocimiento de los accionantes; al respecto, de los antecedentes que cursan en el expediente se advirtió que el indicado recibo no hace referencia a ningún trámite efectuado ya que únicamente se limitó a señalar que se devolvió el monto de Bs9,47.- al demandado (Conclusión II.4).

**c) El corte del suministro de agua**, debido a que, conforme se advirtió en el Acta de Verificación de 17 de agosto de 2020, el departamento arrendado no cuenta con dicho líquido elemento. Y si bien, sobre este punto, los demandados presentaron la Certificación de 21 de agosto de 2020, emitida por la Directiva de Servicio de Agua Potable de la Urbanización Saavedra Sud, en el cual se estableció que la vivienda de los demandados no sufrió ningún tipo de corte del agua por parte de SAPUSS, con dicha documental únicamente se desvirtuó que exista un corte por parte del proveedor del servicio; no obstante, no se desvirtuó lo alegado por los impetrantes de tutela respecto a que el servicio fue cortado al haberse cerrado la llave de paso y además que la bomba de agua funcionaría con energía eléctrica que habría sido interrumpida.

En tal sentido, en el presente caso, habiéndose evidenciado que los demandados ejercieron medidas de hecho con el objeto de desocupar el bien inmueble dado en arrendamiento, debe precisarse que, dicho accionar **lesionó el derecho a la vivienda adecuada** pues se impidió que los accionantes cuenten con condiciones necesarias para **habitar dignamente**, es decir, no se tuvo la disponibilidad de infraestructura y de los servicios necesarios con los que los peticionantes de tutela puedan vivir junto a su familia con un estándar de calidad de vida en sus hogares, de ahí su vinculación estrecha con el **derecho a los servicios básicos (agua, electricidad), que también fue conculcado**, pues la restricción de acceso a elementos de vital importancia no solo impiden el disfrute de los mismos sino también influyen en la concreción de otros derechos; como el **derecho a la dignidad** ya que los accionantes no tuvieron las condiciones de vida calificadas para el desarrollo del proyecto de vida. Además, de manera concatenada se advierte que las medidas de hecho ejercidas afectaron la escolaridad de uno de los menores de edad ya que si bien por la pandemia del coronavirus, el Estado implementó nuevas condiciones para que los programas de enseñanza funcionen, se incorporó las tecnologías de información y comunicación para los que no solo se requiere la conexión a internet sino también la energía eléctrica, por lo que, al no contarse con este último, se impidió que la niña AA tenga un desarrollo educativo normal, con lo que ciertamente se conculcó el **derecho a la educación[5]**.

Por otra parte, con el ejercicio de medidas de hecho, también se lesionó **el derecho al acceso a la justicia[6]**, pues los demandados hicieron justicia por propia mano sin acudir a mecanismos legales que permitan que los impetrantes de tutela sean parte de un proceso en el cual puedan promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por las partes, la cual permitiría el desalojo de vivienda; por lo que, las medidas de hecho ejercidas pretendiendo un desalojo forzoso, impidieron que los accionantes gocen de cierto grado de seguridad de la tenencia del departamento arrendado, en tal sentido, siendo primordial garantizar la protección de los derechos fundamentales, más aún si se trata de mujeres, niños, ancianos que forman parte de grupos vulnerables, que como se advirtió en el caso, Ruth Rosmery Mendoza Rojas de Vargas es una mujer de 53 años, Lucio Vargas Acero una persona de la tercera edad que tiene 70 años, y dos menores de edad de 9 y 3 años (Conclusión II.1), los cuales por su edad y género se ven afectados en medida desproporcionada, que justamente por esa condición de vulnerabilidad se vieron afectados por el abuso de poder de los propietarios del inmueble, viéndose ante una inseguridad permanente de ser víctimas de otro tipo de medida de



hecho, que revela un trauma particular y colectivo ante la posibilidad de un desalojo forzoso, lo que lesiona **el derecho a una vida libre de violencia y a una vejez digna con calidad y calidez**.

Ahora bien, a todo lo referido precedentemente, debe añadirse que, en el caso concreto, se advirtió que las medidas de hecho dirigidas a un desalojo forzoso se ejercieron en agosto de 2020, momento en el cual la pandemia del coronavirus generó un impacto sobre todos los derechos humanos, en tal sentido, el derecho a la vivienda adecuada se convirtió en la primera línea de defensa contra el coronavirus, ya que, el contar con una vivienda no solo se permitiría subsistir dignamente sino también se prevendría el contagio, ya que se tendría la provisión de agua potable para el lavado frecuente de manos, instalaciones sanitaria adecuadas, y energía eléctrica para la calefacción, el alumbrado, y la conservación de alimentos, condiciones necesarias que permitirían resguardar no solo el derecho a la salud sino también el derecho a la vida. Consecuentemente, conforme lo desarrollado precedentemente, y considerando el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, se hace evidente que la **protección de los derechos a la vivienda y al acceso a los servicios de agua potable y electricidad, deben merecer una protección aún más reforzada durante la emergencia sanitaria a causa del COVID-19**, más aún si los mismos tienen directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad de las personas, pues sin los mismos no es posible la vida misma, así como la plena realización de las personas en una sociedad donde las distintas acciones se desarrollan en base al agua potable y a la electricidad que inclusive materialización el concepto de una vivienda adecuada.

En tal sentido, considerando que se demostró que los demandados ejercieron actos al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, que privó o limitó arbitrariamente los derechos de los accionantes, es factible su protección y resguardo, debiendo tomarse en cuenta que, conforme al entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional, **se otorga la tutela provisional y transitoria**, debiendo ser el mismo con efecto reparador, disponiéndose que los demandados cesen de inmediato de las vías de hecho, en cuanto al suministro de servicios básicos, además de la apertura de la puerta de garaje con la entrega de llaves de los candados respectivos, hasta que la jurisdicción competente solucione el conflicto.

En relación al resarcimiento integral de daños y perjuicios; a partir de lo establecido en el art. 113.I de la CPE, que textualmente señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna"; es posible imponer dicho resarcimiento, no obstante, esta petición deberá ser cuantificada en ejecución de sentencia, conforme lo determinado en el art. 39 del Código Procesal Constitucional.

En lo concerniente al pago de costas procesales, cabe señalar que, conforme el razonamiento contenido en la SCP 0630/2013-SL de 15 de julio[7], las costas procesales se configuran en una obligación imponible a la parte perdedora en todo proceso incluidas las acciones de defensa, en tal sentido, en ejecución de sentencia, deberá procederse con la tasación de costas procesales

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

**Corresponde a la SCP 0210/2021-S1 (viene de la pág. 22)**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0033/2020 de 24 de agosto, cursante de fs. 96 a 102, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela solicitada por la lesión de los derechos al acceso a los servicios básicos (agua y electricidad), a la vivienda (garaje), a la dignidad, a una vida libre de violencia en sociedad; acceso a la justicia; y, a una vejez digna con calidad y calidez humana, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



**2° Disponiendo** el cese inmediato de las vías de hecho, en cuanto al suministro de servicios básicos, además de la apertura de la puerta de garaje con la entrega de llaves de los candados respectivos.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, en su FJ III.1 establece: "...el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas.

[2] La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en su FJ III.1 sostuvo que: "...la SCP 0085/2012 de 16 de abril, acorde con la doctrina del drittwirkung, asumió para el ámbito de control tutelar de constitucionalidad la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, visión a partir de la cual, debe entenderse que en el Estado Plurinacional de Bolivia, los derechos fundamentales, informan de contenido no solamente la esfera pública, sino también todos los actos, cláusulas y contenidos de ámbitos privados o corporativos, en cualquiera de sus formas o constitución jurídica, por lo tanto, en esta perspectiva, cualquier vulneración a derechos fundamentales, **a partir de la estructuración de la teoría del drittwirkung, puede ser oponible también a particulares, siendo en este caso la petición de amparo constitucional, un mecanismo idóneo para el resguardo de derechos fundamentales en esferas no públicas**" (las negrillas pertenecen al texto original).

[3] El F.J. III.2 señala: "...es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves



que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.”

[4] La SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, establece que: “...el **reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción** (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.” (las negrillas nos corresponden).

[5] Sobre el derecho a la educación, la Constitución Política del Estado en su art. 17 estableció que “Toda persona tiene derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 13.1 determina que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.”

La Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 28 estipula que: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la

educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho...”

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la Observación General 13 señaló Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc. 15 Solo a título ilustrativo, vale la pena revisar el artículo de Rafael Serrano, “La discriminación positiva: un arma de doble filo”. Disponible en versión digital al 12 de noviembre de 2010, en: . 2010] Revista IIDH 199

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia); iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de



redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”.

[6] La SCP 0134/2019-S1 de 17 de abril, citando a su vez a la SCP 0363/2017-S2 de 17 de abril, al respecto señaló que: “La jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional -ahora Tribunal Constitucional Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho (...) la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre manifestó que la tutela judicial efectiva implica: ‘...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como «derecho a la jurisdicción» (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal’.

Así delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso”

[7] En el FJIII.5 se sostuvo que: “...si bien el Código Procesal Constitucional, no estableció de manera expresa, la imposición de costas procesales en las acciones de defensa; sin embargo, de lo expresado en la jurisprudencia constitucional desarrollada por el anterior Tribunal Constitucional, en base a una interpretación realizada a lo dispuesto en el art. 198.I del CPC, se establece que la sanción en costas procesales, debe entenderse de manera general y por lo tanto, extensible a todo proceso judicial; lo que quiere decir, que las costas procesales, serán incluso extensibles a los procesos o acciones constitucionales de defensa, como son las acciones de amparo constitucional, libertad, privacidad, cumplimiento y popular; sin embargo, tomando en cuenta que la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, es gratuita (art. 115.II de la CPE); además, la naturaleza jurídica de estos medios de defensa, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; deberá entenderse que la imposición de costas procesales, no será impuesta en toda acción tutelar y en cada caso concreto, en la que exista una parte perdidosa, sino que la misma deberá ser impuesta, únicamente, cuando se evidencie que el accionante, actuó dolosamente con temeridad, abusando de su derecho de solicitar la tutela de sus derechos y lesionando intereses legítimos de la parte contraria, tal cual lo precisó la Corte Constitucional de Colombia, en la referida sentencia constitucional. Consecuentemente, asumiendo dicho razonamiento, se establece que la imposición de costas procesales al accionante perdidoso, sí procederá en las acciones tutelares; empero, sólo en la medida que se establezca la temeridad de su demanda, por la que se lesione intereses legítimos de la parte contraria; puesto que, si no se evidenciara dicha temeridad, no podrá imponerse las mismas, independientemente sea denegada la tutela solicitada, por la jurisdicción constitucional”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2021-S1****Sucre, 28 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35223-2020-71-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0020/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 453 a 457 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Gonzalo Ledezma Medrano** contra **Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo**; y, **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 19 de junio y 20 de julio ambos del 2020, cursantes de fs. 418 a 431 vta., y 437 a 436, respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

El 24 de abril de 2013 se dio inicio a una investigación penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, siendo notificado con la imputación formal el 13 de octubre de 2016. Al haberse superado la duración máxima del proceso desde el inicio de la investigación hasta la presentación de la imputación formal, se opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, amparándose en los arts. 308.4 con relación al 27.10 y 133, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tal virtud, la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 22 de noviembre de 2016 rechazó la misma sin la debida observación de la normativa aplicable al caso. Así, descontó incorrectamente los plazos que inciden en la extinción del proceso penal, además de aplicar de forma incorrecta la disposición legal contenida en el art. 301.II de la citada norma procesal penal, sobre los términos de la investigación preliminar, siendo que los actos dilatorios no fueron atribuibles a su persona, sino a la parte denunciante, al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional.

Contra dicha Resolución, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de apelación incidental, siendo resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -ahora codemandados-, mediante Auto de Vista 088/2019 RAI de 12 de julio, declarando improcedente dicho recurso de manera *ultra petita*, con argumentos que no merecieron debate, omitiendo responder a todos los puntos denunciados como agravios.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela denuncia la lesión al derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, y a ser juzgado dentro del plazo razonable; citando al respecto, los arts. 115.II; 117.III; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

**I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que las autoridades demandadas dicten nuevo Auto de Vista, en el que se dé respuesta a cada uno de los cuestionamientos establecidos, reparando la incongruencia de declarar la improcedencia.



## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

La audiencia pública de consideración de esta acción de amparo constitucional se realizó el 29 de julio de 2020, según consta en acta cursante de fs. 451 a 452, produciéndose los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de su memorial de acción de defensa, y ampliando señaló que al momento de emitirse la imputación formal, se sobrepasó los tres años y seis meses de duración del plazo de la acción penal, en ese entendido, el Auto de Vista denunciado -de forma incongruente-, por un lado, ratificó su argumentación respecto a la consideración errónea de computar únicamente los días hábiles, en función del art. 130 del CPP; sin embargo, de manera incongruente se determinó que la labor investigativa y de control jurisdiccional, se afectó por actuaciones atribuibles a la autoridad jurisdiccional, como la excusa de la Jueza y los cambios de autoridades fiscales, así como la distancia entre Tiquipaya y Quillacollo donde tendría sus funciones el Ministerio Público; argumento que no debió incidir para declarar la improcedencia de la excepción planteada, pues la localidad de Tiquipaya se encuentra a dos kilómetros de Quillacollo.

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Marisol Ana García Salazar, Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 442.

Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia tutelar fijada al efecto, pese a su notificación cursante a fs. 444.

### **I.2.3. Intervención del tercero interesado**

Wilma y Humberto ambos Bustamante Arteaga; pese a estar presentes en audiencia de consideración de ésta acción tutelar, no intervinieron en la misma.

### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución AAC-0020/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 453 a 457 vta., **denegó** la tutela solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con la advertencia que únicamente se analizaría los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista reclamado, por cuanto estos son similares al contenido en la demanda tutelar; así en el acápite III del Auto de Vista, los Vocales demandados citan no sólo la jurisprudencia respecto al cómputo de plazos, sino los parámetros de análisis que se efectuarán en base a los antecedentes del mismo proceso, con la finalidad de evitar que la víctima, incluyendo al Estado, quede desprotegida; **b)** En el acápite IV de la Resolución impugnada, los Vocales demandados contrastaron los fundamentos de la impugnación planteada con la jurisprudencia constitucional aplicada por la Jueza *a quo*, en relación a los días inhábiles a tiempo de resolver la Resolución impugnada denotando que si bien fue incorrecta, la determinación asumida en el fondo en función al análisis de las circunstancias particulares del caso, fue correcta; consecuentemente, no se verificó la vulneración alegada por el accionante.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa inicio de investigación presentado el 24 de abril de 2013 por el Ministerio Público ante Giovanna Aleida Balderrama Medrano, Jueza de Instrucción Penal Mixto de Tiquipaya del departamento de Cochabamba -ahora codemandada- dentro del proceso penal a denuncia de Emilio Orlando Pastor León y otro, contra José Gonzalo Ledezma Medrano hoy impetrante de tutela y otros, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, estafa y estelionato (fs. 58).



**II.2.** Consta Auto Interlocutorio de 25 de abril de 2013, por el cual, la referida autoridad jurisdiccional se excusó del conocimiento de la causa, disponiendo se remitan los obrados al Juez de Instrucción Penal de Turno de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien mediante resolución de 25 del mismo mes y año, asumió el control jurisdiccional de la causa (fs. 59 y vta. y 62).

**II.3.** Cursa imputación formal de 9 de Junio de 2015 contra el demandante de tutela, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 206 a 211).

**II.4.** Mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2016 dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba -autoridad codemandada-, el solicitante de tutela planteó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 119 a 125).

**II.5.** Cursa acta de audiencia y Auto Interlocutorio 22 de noviembre de 2016, emitida por la Jueza demandada, quien determinó declarar infundada la excepción de extinción planteada por el impetrante de tutela (fs. 355 a 362).

**II.6.** Por escrito presentado el 25 de noviembre de 2016, el peticionante de tutela, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio de 22 del mismo mes y año, que fue resuelto por Auto de Vista 088/2019 RAI de 12 de julio, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto (fs. 363 a 371 y 405 a 408 vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante, denunció que las autoridades demandadas vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación, congruencia, además de ser juzgado dentro un plazo razonable; toda vez que, la Jueza de Instrucción Penal -ahora demandada- no aplicó correctamente las normas referentes a la prescripción por duración máxima del proceso; así como los Vocales demandados, declararon improcedente el recurso de apelación formulado, omitiendo responder a todos los puntos impugnados como agravios.

En ese entendido, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se considera los siguientes temas: **1)** La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **2)** Criterios de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y; **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso**

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre<sup>[1]</sup>; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio<sup>[2]</sup>, se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como ser:

**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos,



asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio<sup>[3]</sup>, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre<sup>[4]</sup>, se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre<sup>[5]</sup>, la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-<sup>[6]</sup>.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio<sup>[7]</sup>, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio<sup>[8]</sup>, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre<sup>[9]</sup>, entre otras.**

Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo<sup>[10]</sup>, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 como en la SCP 0100/2013 citadas anteriormente fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero**; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional; por cuanto, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, **en el Fundamento Jurídico III.1**, estableció que:



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsoras, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

### **III.2. Criterios que se deben tomar en cuenta para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso**

El art. 133 del CPP, establece que:

**“Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años**, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Dicha norma fue interpretada por el extinto Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SC 0101/2004 de 14 de septiembre**, a partir de los estándares interamericanos vinculados al derecho a un **plazo razonable**, señalando que no es suficiente el transcurso del plazo previsto en dicha norma, sino que es indispensable, analizar si la dilación es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado, conforme al siguiente entendimiento, contenido en el Fundamento Jurídico III.5:

...como ha quedado establecido precedentemente, las disposiciones legales objeto del presente juicio de constitucionalidad sólo pueden ser compatibles con los preceptos constitucionales referidos, en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Dicha Sentencia, entendió que si bien los estándares interamericanos medían el plazo razonable a partir de *“...la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso”*, en el caso boliviano **no podía considerarse la complejidad del litigio**, bajo el siguiente criterio:

Resulta claro que en el marco de nuestra legislación, que a diferencia de las líneas arriba aludidas, ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos tanto del régimen anterior como del establecido por la Ley 1970, **no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias, que han sido asumidas dentro del plazo global establecido, sino la actuación del Ministerio Público (en los Actos Iniciales y la Etapa Preparatoria), del órgano judicial y la conducta del imputado o procesado.**

Por su parte en el Auto Constitucional complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, en su Fundamento Jurídico II.1, se precisa que:

Conforme a esto, cuando el órgano administrativo o judicial no tramita el proceso con la diligencia que el orden constitucional y legal establece, o emite resoluciones o decretos innecesarios o



contrarios a la ley, ocasiona la dilación injustificada de la causa, lesionando el derecho del imputado a la conclusión del proceso dentro del plazo establecido por ley...

...no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso...

La jurisprudencia antes glosada fue reiterada en la **SC 1042/2005-R de 5 de septiembre**, que señaló que la determinación de la extinción,

...debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Americana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida a aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes, es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

Entendimiento jurisprudencial que también se encuentra desarrollado en las SSCC 0551/2010-R de 12 de julio; 1684/2010-R de 25 de octubre; 1529/2011-R de 11 de octubre, entre otras.

Ahora bien, nótese que la SC 1042/2005-R antes citada, introduce como un factor de apreciación para el plazo razonable a "*...la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica...*", no obstante que dicho criterio fue expresamente excluido por la SC 0101/2004, que se constituye en la Sentencia fundadora respecto a la interpretación del art. 133 del CPP, pronunciada dentro de un recurso directo de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad abstracta-, al señalar que **en el marco de nuestra legislación se ha establecido un plazo máximo general para la conclusión de los procesos** por lo que "*...no es posible considerar factores como la complejidad del asunto y sus circunstancias...*"; entendimiento primigenio que debe ser retomado por la jurisprudencia constitucional, en mérito a que en nuestra legislación boliviana **se acoge de manera expresa la teoría del plazo**, fijándolo en tres años de acuerdo al art. 133 del citado Código.

Conforme a ello, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido cuatro criterios para la consideración del plazo razonable: **1)** La complejidad del asunto; **2)** La actividad procesal del interesado; **3)** la conducta de las autoridades judiciales; y, **4)** La afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo<sup>[11]</sup>; debe dejarse claramente establecido, que dichos criterios, han sido establecidos en mérito a que la Corte asume la teoría del no plazo y, por consiguiente, establece parámetros para analizar la razonabilidad de la duración de los procesos en los diferentes casos que conoce; por ende, no todos ellos deben ser aplicados al contexto boliviano, pues, **en nuestro ordenamiento**, se reitera, **sí se establece un plazo de duración máxima del proceso**; por lo que, en el marco del principio de favorabilidad contenido en los arts. 13 y 256 de la CPE, se debe acoger aquel entendimiento que sea más favorable al derecho a un plazo razonable que -por lo explicado-, se encuentra en la SC 0101/2004.

Posteriormente, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, señaló que debía considerarse un criterio adicional para la extinción de la acción penal por mora procesal vinculada con la "falta de nombramiento oportuno" de las autoridades jurisdiccionales; criterio que también fue asumido por la SC 1907/2011-R de 7 de noviembre, que hizo referencia a la demora estructural -extraordinaria- como otro elemento



para considerar la **razonabilidad del plazo**, concluyendo que la legislación boliviana se circunscribe dentro "...de la *jurisprudencia y doctrina internacional imperante; en la **teoría del no plazo...***"; sentencia que también señaló que los delitos vinculados al narcotráfico son de lesa humanidad y por lo tanto imprescriptibles.

Sin embargo, dichos razonamientos fueron modulados a través de la SCP 0104/2013 de 22 de enero, en la que **se reiteró la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el art. 133 del CPP; es decir, tres años**, y que el narcotráfico no puede ser concebido como un delito de *lesa humanidad*, dado que ningún tratado internacional le da esa categoría y que por lo tanto los procesados por esos delitos sí pueden acogerse a la extinción de la acción penal por prescripción.

A partir de dichos precedentes, se concluye que para el análisis de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá considerarse el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

De acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados, el impetrante de tutela -en calidad de imputado-, presentó excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual fue declarada infundada por la Jueza de primera instancia. Habiendo sido apelada dicha decisión, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista 088/2019 RAI de 12 de julio, declararon improcedente el recurso de apelación incidental, confirmando el Auto Interlocutorio que rechazó la referida excepción.

Con carácter previo corresponde aclarar que si bien el impetrante de tutela formuló la presente acción de defensa contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, quien en primera instancia rechazó la excepción de prescripción por duración máxima del proceso, como también contra los Vocales que resolvieron la apelación incidental; empero, en el fondo, lo que se impugna es el Auto de Vista emitido por los referidos Vocales denunciando la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, y a ser juzgado dentro del plazo razonable; en consecuencia se hace necesario que el análisis se desarrolle a partir de la referida resolución de alzada.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a una resolución sea jurisdiccional o administrativa, con la debida motivación y fundamentación, es un elemento del derecho al debido proceso; en ese sentido cuando las decisiones no explican las razones por las que se determinó asumir cierto criterio, se estará frente a una decisión sin motivación; cuando se evidencie una decisión motivada en cuestiones meramente retóricas, apartadas de derecho, o cuando en la labor de valoración probatoria, las autoridades jurisdiccionales se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y/o equidad, omitieron de manera arbitraria la consideración de la prueba y/o basaron su decisión en una prueba inexistente, se tendrá que es una resolución con motivación arbitraria; cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes, se estará frente a una motivación insuficiente; y una resolución incongruente cuando se advierta falta de coherencia del fallo, ya sea en su dimensión interna, que se da cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, en su dimensión externa, que se presenta cuando la resolución no guarda correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes.

Cabe puntualizar que atendiendo a la problemática jurídica planteada, el análisis se circunscribirá esencialmente en la consideración del instituto jurídico procesal de la excepción por duración máxima del proceso en razón a que como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para resolver sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso solo debe tomarse en cuenta el plazo previsto en el art. 133 del CPP, analizando si la dilación del proceso es atribuible al Ministerio Público, al Órgano Judicial o al imputado.



Del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que al momento de resolver el recurso de apelación, el cual se lo declaró improcedente, confirmando el rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se presentó los siguientes argumentos:

Hallándose en un plano de equilibrio armónico el derecho del apelante a ser juzgado dentro de un plazo razonable y el derecho de la presunta víctima a la tutela judicial efectiva establecida por el art. 115.I Constitucional, la determinación del plazo razonable conlleva, además de la verificación del solo transcurso del tiempo, la necesidad del análisis integral de las circunstancias que incidieron en la dilación, de modo tal que no se atente contra la eficacia de la coerción penal o se entorpezca la impunidad, pues conforme entendió la SC 0551/2010-R de 12 de julio, además del solo transcurso del tiempo, debe ponderarse **las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad boliviana.**

(...)

Las circunstancias de carácter sustancial señaladas de modo anterior, no merecieron cuestionamiento o descredito alguno por parte del apelante en su escrito recursivo, por lo que se constituyen en causa suficiente para advertir que las condiciones de operatividad del Ministerio Público y el Juzgado de instrucción no fueron las que ordinariamente se configuran en casos como el analizado, más aún si el art. 3 de la Ley No 586 otorgó al Ministerio Público un plazo adicional de noventa (90) días para emitir la resolución conclusiva de la investigación preliminar, toda vez que en la presente causa la investigación preliminar no fue ampliada de conformidad al art. 301.I del CPP; por lo que en definitiva se tiene que para la configuración de dilación apreciable en la causa concurren factores ajenos a la buena voluntad del Ministerio Público y del control jurisdiccional, al grado de influir negativamente en el cumplimiento de los plazos relativos a la etapa de la investigación preliminar; si esto es así, no es posible sostener que el retraso se debe a la sola inactividad o conducta negligente tanto del Ministerio Público como de la autoridad jurisdiccional conforme pretende el impugnante.

Por las razones anotadas de modo precedente, no correspondía y no corresponde declarar la extinción de la acción por duración máxima del proceso pese al vencimiento de los tres (3) años que prevé el art. 133 del CPP pues el plazo no se advierte irrazonable al concurrir factores que afectaron el normal desarrollo del proceso; entonces, al haber declarado infundada la pretensión del ahora apelante, la juez a quo, obró de modo correcto.

Al respecto, los argumentos desarrollados en el referido Auto de Vista son evidentemente arbitrarios; toda vez que, por una parte, desconoce la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al aplicar el entendimiento realizado por la SCP 0551/2010-R, en lo relativo a que para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, además del transcurso del tiempo debe ponderarse las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación conforme a la realidad boliviana; cuando dicho razonamiento, fue modulado por la SCP 0104/2013, reiterando la jurisprudencia contenida en la SC 0101/2004, estableciendo que el plazo razonable en nuestra legislación es el contenido en el art. 133 del CPP, es decir, tres años.

En ese entendido, lo que correspondía a las autoridades demandadas era verificar la existencia de dilación en la tramitación del proceso penal contra el accionante para luego determinar a quién es atribuible la misma, si es al Ministerio Público, al Órgano judicial o al imputado; como se desarrolló en la citada SC 0101/2004, a fin de pronunciarse sobre la excepción planteada bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

En consecuencia, al no haber actuado conforme a los parámetros citados, se vulneró el derecho a la defensa en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia; por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

**CORRESPONDE A LA SCP 0212/2021-S1 (viene de la pág. 13).**

Consecuentemente, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.



**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AAC-0020/2020 de 29 de julio, cursante de fs. 453 a 457 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

**1° CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2° Disponer lo siguiente:**

**a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 088/2019 RAI de 12 de julio, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y,

**b)** Los Vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitan nuevo Auto de Vista fundamentado, motivado y congruente, conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la problemática presentada.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva



a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes”.

[4]El FJ III.4, expresa: “Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado”.

[5]El FJ III.1, manifiesta: “En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

**(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.**

(...)

**b)** En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´.

(...)

**c)** La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

[6]El FJ III.2, establece: “A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el



contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

[7]El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[8]El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[9]El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[10]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.



---

[11] Corte IDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, párr. 77; Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, 2008, párr. 155; Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, 2016, párr. 157.



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2021-S1**

**Sucre, 28 de junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente: 35222-2020-71-AAC**

**Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Reyes Ayala** y **Paulino Reyes Sandoval** contra **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

A través de memoriales presentados el 14 y 21 de febrero de 2020, cursante de fs. 344 a 347 vta.; y, 354 y vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Ante la injusta Sentencia 07/2019 de 17 de julio, dictada por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba –que declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento– formuló recurso de casación ante el Tribunal Agroambiental; es así que **en la forma** denunció la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, ya que el Juez de la causa, al margen de que el citado proceso es de carácter sumarísimo, no le dio la oportunidad del derecho a la defensa al omitir dicho actuado procesal; asimismo, no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, porque interpuso una demanda de nulidad de Título Ejecutorial ante el Tribunal Agroambiental, por cuanto el demandante se hizo titular la tierra de manera fraudulenta sin estar siquiera en posesión.

Señala que, en el recurso de casación **en el fondo** acusó la vulneración de los arts. 1, 2 y 5 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–, en la sustanciación del proceso de avasallamiento; toda vez que, presentó folio real de Derechos Reales (DD.RR.) con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, Asiento A-1, de 4 de marzo de 2004 y una minuta de transferencia de 13 de febrero de 2006, correspondiente a dos predios agrícolas suscrito por los vendedores Francisco Reyes y Justina Sandoval de Reyes y como comprador Hernán Reyes Ayala; empero el citado Juez, no valoró dicho derecho propietario en la audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2019, pese a que el predio estaba registrado en DD.RR., de igual forma, acusó que el Juez *a quo*, no solicitó certificación al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para que esta emita un informe técnico de sobreposición del expediente 2772 ofrecido por la otra parte, a efectos de determinar si los títulos de su abuelo transferidos a “su persona” seguían o no vigentes; y, finalmente reclamó la vulneración del art. 213.II.2 y 3 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, por cuanto la referida autoridad judicial manipuló declaraciones testificales (que no constan en acta), al señalar que el despojo no fue cometido en marzo de 2019, sino que la demandante habría referido que fue en junio y julio de 2018; vale decir que el despojo se cometió antes de que el Título Ejecutorial sea registrada en DD.RR.; aspecto que demuestra una indebida valoración de la prueba, tal como señala la jurisprudencia contenida en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre y las SSCC 0971/2010-R de 17 de agosto y 1365/2005-R de 31 de octubre.

Alega que, del análisis del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre se advierte que las autoridades demandadas vulneraron el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en su componente de fundamentación y motivación, además de lo previsto en los arts. 14.I y 119.II de la citada Norma Suprema referidos al derecho a la igualdad y a la defensa, porque en el último considerando de dicho fallo, no se motivó respecto a la falta de puntos de hecho a



probar, siendo que en un otro caso similar de desalojo por avasallamiento, dichas autoridades judiciales señalaron o fijaron los puntos de hecho a probar, lo cual a su vez acredita un trato desigual.

Refiere que, se vulneró el debido proceso en su elemento de congruencia, porque las autoridades demandadas en relación al reclamo de la excepción de litispendencia, solo se limitaron a señalar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial al ser uno de puro derecho, es diferente al proceso de desalojo, siendo que dicho extremo debió ser valorado por el Juez *a quo* y no así por los Magistrados ahora demandados, habiendo más bien usurpado funciones del inferior, aspecto que vulneró el debido proceso por incongruencia.

Sostiene que, se vulneró el debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación dado que en el último considerando no se valoró la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, tampoco diligenció prueba de oficio y además realizó una mala valoración de la prueba testifical, por cuanto respecto a dichos puntos solo efectúan un relato, y luego se refirió al Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba y a la inspección judicial, señalando que la solicitud de informes corresponde al Juez como director del proceso y que dicha autoridad realizó las diligencias necesarias, cuya prueba testifical no sería fundamental para este tipo de procesos; es decir que el Tribunal de casación no observó la falta del acta de inspección judicial ni las declaraciones testificales.

Agrega que, si para el Tribunal de casación no importa que exista el acta aunque este previsto en la norma, empero tampoco realizó una debida fundamentación sobre las declaraciones testificales quienes habrían señalado que el despojo se realizó el 2018 y no así en marzo de 2019, lo que resultaría que el supuesto despojo se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial en DD.RR.; de igual forma las autoridades demandadas no motivaron ni fundamentaron de manera íntegra relacionando con los otros medios de prueba tales como las certificaciones, informes emitidos por otras autoridades, aspectos de relevancia que acreditan una falta de fundamentación y motivación, que a su vez atentan los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

### **I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados**

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, a la igualdad, a la defensa; así como a los principios de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, señalando al efecto los arts. 14.I, 115.II, 119.II, 178.I y 180 de la CPE.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se deje sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitido por los Magistrados demandados.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública virtual el 13 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 594 a 595, se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante, pese a su legal notificación cursante a fs. 593, **no asistió** a la audiencia virtual programada, sino más bien presentó una solicitud de suspensión de la audiencia, lo cual fue denegada en mérito al art. 36.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 403 a 411 manifestaron: **a)** En relación al reclamo de la lesión al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de los puntos de hecho a probar, además de la vulneración de los derechos a la igualdad y a la defensa; se tiene que, la parte accionante pretende que el Tribunal de garantías revise las actuaciones de la jurisdicción agroambiental como si se tratara de una instancia más en el trámite del proceso de avasallamiento, sugiriendo además que se realice la interpretación de la legalidad ordinaria del art.



79 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, sin considerar que en mérito a las auto restricciones desarrolladas en la SCP 0836/2018-S4 de 12 de diciembre, no es admisible dentro de una acción tutelar; a este efecto, los accionantes no hicieron el mínimo esfuerzo para cumplir la carga argumentativa que pueda superar las auto restricciones mencionadas porque omitieron explicar de qué manera el no haber revisado y analizado que no se fijaron los puntos de hecho a probar encaja en los tres presupuestos exigidos en la jurisprudencia a objeto de que el Tribunal de garantías revise la actividad del Tribunal Agroambiental; **b)** Si se asumiera de que la resolución confutada no tiene motivación, es preciso recordar que dada la naturaleza de esta acción de defensa no responde a requerimientos formales o que no tienen trascendencia o relevancia, ya que ante una eventual concesión de la tutela no tendría ningún efecto modificadorio en la nueva decisión que emita el Tribunal Agroambiental, porque en base a los elementos probatorios se estableció que el avasallamiento si se produjo. Asimismo, los accionantes no argumentaron cómo se hubiera vulnerado su derecho a la igualdad respecto a los puntos de hecho aprobar, siendo que en el procedimiento establecido en la Ley 477 no existe ese actuado procesal; lo propio sucedió respecto al derecho a la defensa porque no explicó que medios recursivos se le impidió activar; **c)** En cuanto al reclamo de la lesión del debido proceso en su elemento de congruencia previsto en el art. 115.II de la CPE; los peticionantes de tutela tampoco explicaron cómo las autoridades demandadas hubieran incurrido en incongruencia, porque conforme a la SCP 0173/2019-S3 de 16 de abril, el accionante debe explicar que aspectos o agravios respecto a la excepción de *litis pendencia* no se analizaron en el Auto Agroambiental Plurinacional ahora ceuestionado, ya que más bien de forma contradictoria señalaron que hubo un pronunciamiento; **d)** Sobre la supuesta lesión del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación respecto a los puntos consignados en el último considerando porque no se habría valorado la tradición agraria de la propiedad; asimismo, se hubiera omitido el diligenciamiento de la prueba de oficio por parte del Juez *a quo* y se habría realizado una mala valoración de la prueba testifical; al respecto, de la revisión del fallo impugnado se advierte que se realizó una valoración de la prueba de la tradición agraria, lo propio sucedió sobre la prueba testifical; y, **e)** Mas allá de mencionar si se valoró o no la prueba, los impetrantes de tutela no cumplieron ni justificaron con una debida argumentación los presupuestos que pueden habilitar al Tribunal de garantías la revisión de la valoración de la prueba efectuada en el proceso de avasallamiento, por lo que piden que se deniegue la tutela impetrada.

En audiencia el representante legal de las autoridades demandadas manifestó que: **1)** Sobre el reclamo de la falta de motivación y fundamentación, la parte accionante pretendió la revisión de las actuaciones realizadas por los jueces y tribunales, lo cual no es posible, por cuanto la jurisprudencia señaló ciertos requisitos que los accionantes incumplieron, siendo que no explicaron por qué esa falta del supuesto actuado que debería haberse desarrollado por los Magistrados demandados vulneró derechos y garantías, además cómo el pronunciamiento de dichas autoridades respecto a lo cuestionado hubiese dado otro resultado; **2)** En relación a la excepción de *litis pendencia* los accionantes no señalaron en que aspectos no hubieran pronunciado limitándose en señalar de manera genérica que no existía congruencia en el pronunciamiento del fallo, no obstante que el Auto Agroambiental impugnado dio una respuesta clara y precisa; y, **3)** Respecto a la valoración de la prueba, de la revisión del fallo impugnado se advierte que si se efectuó esa labor, esencialmente de la matrícula computarizada presentada por Florencia Peredo López y otras pruebas presentadas por la parte accionante, cuya SCP "856/2018" (sic) refirió que no es posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a la valoración de la prueba ya que para ello debe demostrarse dos elementos esenciales, al efecto solicita que se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Intervención de la tercera interesada**

Florencia Peredo López, mediante informe escrito cursante de fs. 368 a 380 manifestó que: **i)** Los puntos expuestos en el recurso de casación son los mismos que se invocan en la presente acción tutelar, al efecto cabe señalar que el actor pretende que el Tribunal de garantías se convierta en una instancia más a objeto de que revise lo obrado por instancias ordinarias siendo que la jurisdicción constitucional no puede inmiscuirse en la labor del Tribunal Agroambiental; **ii)** Si bien de manera excepcional la jurisdicción constitucional podría ingresar a verificar la interpretación de la legalidad



ordinaria y la valoración de la prueba, empero para ello existen tres sub reglas marcadas por la SCP 0340/2016-S2 de 8 de abril, las mismas que la parte impetrante de tutela no cumplió ni por asomo, por lo cual corresponde denegar la tutela; **iii)** Los ahora accionantes, formularon la presente acción de defensa contra el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, con argumentos irrazonables e ilegales y repitiendo los mismos puntos objeto de casación pretendiendo temerariamente se deje sin efecto el citado fallo, el cual se encuentra debidamente fundamentado, motivado y es producto de la valoración integral de los medios probatorios-; es decir, es el resultado de la correcta revisión en casación de la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, pronunciada por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba; **iv)** El reclamo de que la Sentencia 07/2019 es injusta porque declararía probada la demanda de desalojo, aduciendo que el referido Juez no "fijó el objeto de la prueba" y que con esa omisión les hubiera puesto en indefensión; al respecto se debe tener presente que este aspecto es una mera formalidad, por cuanto, el Juez de la causa, buscó la verdad material, produjo y valoró toda la prueba a través de una inspección judicial in situ, informes del profesional de apoyo técnico del Juzgado Agroambiental, declaraciones testificales, declaraciones confesorias, que determinaron que la citada demanda se declare probada e infundado el recurso de casación, además de no estar contemplada esta formalidad en la Ley 477, tal cual lo establece el señalado Auto Agroambiental Plurinacional; **v)** Por consiguiente, lo observado por la parte accionante no es otra cosa que observaciones de forma, sin sustento legal; toda vez que, la formalidad en un estado constitucional de derecho no puede sobreponerse a la verdad material, que en el presente proceso sin lugar a dudas se demostró que su propiedad fue avasallada por los accionantes, quienes ingresaron a una propiedad privada, afectando el derecho constitucional, sin contar con ningún derecho o autorización para su uso; **vi)** La denuncia de que el Juez de la causa no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, carece de veracidad, por cuanto fue resuelta por dicha autoridad jurisdiccional, al igual que por el Tribunal Agroambiental, tal como se demostró en forma precedente; sin embargo debe aclararse que la jurisprudencia agroambiental señala que: "...la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, (...) se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa..." (sic); **vii)** Sobre el reclamo de que no se habría pronunciado sobre la supuesta omisión de valoración del Juez de primera instancia respecto a la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, que tiene como titular a Hernán Reyes Ayala -ahora accionante, extremo que carece de veracidad; puesto que, sí se valoró dicha matrícula conjuntamente el Informe Técnico de 11 de julio de 2019, realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental quien evidenció que no existe sobreposición entre su predio con el de los ahora accionantes, por cuanto, son propiedades completamente diferentes; **viii)** En relación al reclamo de que el Tribunal Agroambiental no se pronunció sobre el cuestionamiento de que el Juez *a quo*, no solicitó certificación al INRA, para que dicha instancia emita un informe técnico de sobreposición del expediente 2772; al respecto la parte impetrante de tutela pretendió hacer incurrir en error, ya que en los procesos de desalojo por avasallamiento, al ser atendido por un juzgado especializado, cuenta con personal especializado en geodesia y topografía, designado para realizar los estudios técnicos con procedimientos propios a fin de buscar la verdad material mediante imágenes satelitales y las geodata bases, que son verificados a través de los ríos, quebradas y códigos catastrales de los planos, con el área de saneamiento para verificar y tener certeza sobre el derecho propietario y que el mismo no esté en sobreposición; **ix)** La certificación del INRA extrañada por la parte accionante, resulta irrelevante, por cuanto lo único que hubiera demostrado es la existencia o no del expediente agrario 2772, sin que pueda verificarse si el Título 159222 de 11 de mayo del 1962, -que fue de su transferente de Hernán Reyes Ayala, Francisco Reyes- correspondía o no a "mi parcela", siendo que la intención de los recurrentes era precisamente que no se descubra que la propiedad inscrita bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, no recae en su parcela inscrito bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, en la cual se produjo el avasallamiento; **x)** Se notó que los accionantes no conocían siquiera la ubicación de las parcelas que compraron, ya que hábilmente ingresaron a su propiedad con documentos que corresponde a otras parcelas, cuya situación fue valorada conjuntamente el Informe Técnico de 11 de julio de 2019, realizado por el Técnico del



Juzgado Agroambiental, que evidenciaron la inexistencia de sobreposición entre el predio de los -ahora accionantes- con la "mía", por cuanto, dicho informe fue la que determinó que son propiedades completamente diferentes por lo que el Juez de la causa produjo prueba de oficio a fin de buscar la verdad material, que es precisamente el espíritu del proceso de avasallamiento, es decir buscar de manera rápida la protección del derecho de propiedad, restableciendo el estado de derecho frente a las medidas de hecho; **xi)** Sobre el reclamo de que las declaraciones testificales no habrían sido transcritas en el "acta escrita" (sic) conforme los arts. 213.II.2 y 3 de la Ley 439 y 84 de la Ley 1715, sino simplemente en un CD, lo cual debió ser observado de oficio por el Tribunal de casación, ya que el Juez Agroambiental manipulando las mismas hubiera valorado de memoria. Al respecto, debió tomarse en cuenta que la jurisdicción agroambiental al ser especializada, busca la política de cero papel, como característica del principio de oralidad conforme establece el art. 76 de la Ley 1715, siendo la audiencia la actuación principal del proceso donde participan tanto las partes como la autoridad jurisdiccional que es gravado de manera íntegra en el CD, que se constituye en el documento que demuestra con total transparencia todos los actuados de la audiencia, en virtud del cual se logró la modernización de la jurisdicción agroambiental a partir de la utilización de las nuevas tecnologías conforme prevé el art. 121 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **xii)** Los juzgados están equipados con cámaras Go Pro, scanners portátiles y reporteras digitales que facilitan el trabajo del despacho y en el campo, permitiendo la grabación en audio y video las audiencias, el escaneo de las pruebas, evitando así la utilización de fotocopias innecesarias y siguiendo la política institucional Cero Papel, velando por el tema medio ambiental; **xiii)** Sobre el reclamo de la falta de acta de declaración testifical, la parte accionante ingresó en contradicción al aceptar intrínsecamente que el Juez de la causa sí valoró dichas declaraciones cuando refirió: "...según el juez de primera instancia, (haciendo referencia a las declaraciones testificales que no consta en acta), el despojo no fue cometido en el mes de marzo..." (sic), sin embargo la parte accionante, sin un argumento válido negó las declaraciones testificales; es decir, si bien objeta la falta de un acta, pero no indica si el referido Juez, ante la carencia del acta escrita, habría equivocadamente valorado alguna de las testificales, por lo que el argumento sustentado por los accionantes, carece de relevancia y no puede constituir válido a efecto del otorgamiento de tutela; y, **xiv)** Respecto al reclamo de que el avasallamiento se hubiera producido en una fecha anterior al Título Ejecutorial, es un extremo que carece de veracidad, por cuanto fue emitido posterior al saneamiento, con número (PPD-NAL 799769 de 27 de marzo de 2018), registrado el 18 de diciembre de 2018, siendo que el avasallamiento se produjo el 25 de marzo de 2019, hecho que se probó con la valoración integral de todos los medios probatorios.

En audiencia manifestó que: **a)** No es cierto la denuncia de que no se habría fijado el objeto de la prueba, porque en proceso de avasallamiento solo debe probarse el derecho prioritario y el avasallamiento por una o más personas a través de vías de hecho; **b)** En relación al reclamo de que no se hubieran pronunciando sobre la excepción de litispendencia, la misma es falso por cuanto las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental impugnado efectuaron una fundamentación congruente; y, **c)** En relación al reclamo de la no valoración de la matrícula –se entiende de la 3.10.1.01.0003056–, dichas autoridades si se pronunciaron de manera clara y precisa, aclarando que las matrículas presentadas en el proceso de avasallamiento corresponden a otros territorios que no corresponden al predio avasallado, al efecto pide que se deniegue la tutela.

#### **I.2.4. Resolución**

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, se tiene que a tiempo de pronunciar la referida Resolución, con relación a la litispendencia indicaron que la demanda de nulidad del Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay entidad entre ambas partes porque persiguen fines diferentes, por lo que al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su



consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente; **2)** De igual manera en la parte final de la resolución, los demandados señalaron que para viabilizar la litispendencia, debe existir un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe haber triple identidad en cuanto al sujeto, objeto y la causa, si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, cuya interrupción de esa triple identidad para considerar la litispendencia, fue resuelta por el Juez de la causa conjuntamente las demás excepciones; por consiguiente el agravio reclamado, fue resuelto dentro de los parámetros de razonabilidad y equidad, no existiendo ausencia de fundamentación y motivación; **3)** Asimismo, la parte impetrante de tutela señaló que las autoridades demandadas usurparon funciones, empero no indicó por qué considera esa situación, siendo que no solo es indicar una supuesta nulidad por usurpación sino cuál sería su trascendencia, es decir de qué manera afectaría al fondo del problema resuelto; **4)** Respecto de la fijación de puntos de hecho a probar que no habría sido resuelto por los Magistrados demandados, lo cual vulneraría el debido proceso en sus elementos de igualdad y defensa; es necesario dejar establecido que para que dicha alegación sea atendida por el Tribunal de garantías, debe existir una debida fundamentación del porque esa situación vulneraría dichos derechos, además debió señalar la incidencia en la resolución final, por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante; es decir, que la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado aquel procedimiento; extremo que en el caso presente no aconteció ya que si bien señaló que se omitió la fijación de los puntos a probar, empero no indica cual la incidencia o relevancia constitucional y que cambiaría la situación de fondo; **5)** Es necesario dejar claramente establecido que el desalojo por avasallamiento, es un trámite sumarisimo regulado por la Ley 477, norma que no necesariamente establece la fijación de puntos de pericia y que es distinta a los tramitados con la Ley 1715 y en todo caso, esa situación corresponde netamente a la interpretación de la legalidad ordinaria, extremo del que no existe fundamentación tampoco de la parte accionante, cual se pide en la SCP 0023/2018-S3 de 8 de marzo, para que sea atendido por el Tribunal de garantías; **6)** Respecto de la falta de acta de inspección así como de las declaraciones testificales, la prueba omitida, además de que no se habría realizado una correcta fundamentación respecto a las declaraciones testificales, ya que los mismos habrían señalado que el despojo se habría producido el 2018 y no en marzo de 2019, de igual manera que no se había motivado ni fundamentado de manera íntegra, relacionándolos con los otros medios de prueba, tales como certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, como se señaló líneas arriba, este Tribunal de garantías, no es una instancia casacional, ya que esencialmente es protectora de derechos y garantías; **7)** Consecuentemente no pudo realizarse una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar, por cuanto esa labor es una facultad privativa de las instancias ordinarias, por lo que no podría establecerse respecto de lo que habrían manifestado los testigos sobre el despojo o fechas de ese despojo; **8)** De igual manera la parte accionante si bien señaló que no existe motivación ni fundamentación íntegra de los medios de prueba; empero no señaló con cuales de las pruebas no se habría relacionado; finalmente, en cuanto a este punto, de la revisión de la argumentación realizada, el Tribunal de garantías, no encontró que exista un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías y, como señaló la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, esas circunstancias, deben fundamentarse, no siendo suficiente una simple relación o indicar que existió agravio; **9)** Por otra parte, respecto al reclamo de que no existiría el acta de las actuaciones realizadas, debe tomarse en cuenta que dentro del proceso de desalojo por avasallamiento de 12 de julio de 2019, los actuados se registraron mediante "VIDEO GRABADORA" y "GRABADORA" y que los mismos están signados como MP-4 y MP-3, situación que fue consentida por las partes, conforme se tiene de la firmas que cursan adjunto al acta, y que además consta que se remitió al Tribunal de casación un CD con el contenido de esas actuaciones; y, **10)** Por lo desarrollado, se advirtió que el referido Tribunal, expuso los hechos establecidos, resolviendo la problemática planteada, bajo los parámetros establecidos por ley, en el fondo como la forma, además que, como se estableció en la jurisprudencia, una resolución no necesariamente implica que sea ampulosa sino que una debida acción conlleva que sea concisa,



clara e íntegra en todos los puntos demandados, se exige además que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, extremo que el caso sub lite se cumplió.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursa copia de certificado de Título Ejecutorial, de 22 de noviembre de 2017 por el cual el INRA certificó que son propietarios Francisco Reyes y otros en merito a título colectivo de un predio con una superficie de 103 ha con 5152 m<sup>2</sup>, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba propiedad denominada Korihuma, correspondiente al expediente 2772 (fs. 174), registrado en DDD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, bajo el Asiento 1 de 4 de marzo de 2004 (fs. 175).

**II.2.** Consta copia del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 de 27 de marzo de 2018, por el cual el INRA adjudicó en favor de la beneficiaria Florencia Peredo López la superficie de 11.9793 ha, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba (conforme a plano adjunto) clasificándola como pequeña propiedad ganadera denominada Sindicato Agrario Korihuma parcela 355, correspondiente al expediente I-35676, registrado en DDD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, bajo el Asiento A-1 de 18 de diciembre de 2018 (fs. 7 y 8) al efecto cursa folio real (fs. 10); y, cursa Título Ejecutorial PPD-NAL- 799768 de 27 de marzo de 2018, por el cual el INRA adjudicó en favor de Antonio Ledezma Díaz la superficie de 3.3274 ha, ubicado en Sacaba, provincia Chapare departamento de Cochabamba clasificándola como pequeña propiedad ganadera denominada como Sindicato Agrario Korihuma parcela 354, correspondiente al expediente I-35676 (fs. 489 y vta.) registrado en DDD.RR., bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007361, con el Asiento A-1 de 18 de diciembre de 2018 conforme folio real (fs. 492).

**II.3.** Por memorial presentado el 21 de mayo de 2019, Hernán Reyes Ayala manifestando ser propietario de un lote de terreno de 20 ha, ubicado en el ex fundo "Kori Huma" primera Sección municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, que tendría raíz en el Título Ejecutorial 159233 "cuyo expediente agrario (a la fecha vigente) es el Nro. **2772**" (sic), registrado en DD.RR. bajo matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 de 13 de febrero de 2006, interpuso ante el Tribunal Agroambiental demanda de nulidad de Título Ejecutorial PPD-NAL- 799768 correspondiente al expediente I-35676, siendo los demandados Florencia Peredo López y Antonio Ledezma Díaz (fs. 132 a 137 vta.)

**II.4.** Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, Florencia Peredo López –ahora tercera interesada– interpuso ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba demanda de desalojo por avasallamiento contra Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval señalando que "...hasta la fecha 20 de junio del presente año, como indique, ya habían 8 cuartos construidos de manera ilegal y arbitraria..." (sic [fs. 46 a 50]); por lo que, la autoridad judicial mediante Auto de 8 del citado mes y año admitió la demanda y dispuso correr en traslado a los demandados Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval; asimismo fijó audiencia de inspección ocular para el 9 de julio de 2019, y al Otrosí II, tuvo por ofrecida la prueba documental y testifical (fs. 57).

**II.5.** Se tiene Informe Técnico de 11 de julio de 2019, por el cual el Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro de la precitada demanda de desalojo por avasallamiento planteada por Florencia Peredo López, informó a la autoridad judicial del referido Juzgado que "No existe sobreposición entre los predios titulados a Francisco Reyes con el predio objeto de demanda (SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355)" (sic [fs. 416 a 417]). Asimismo dentro del mismo proceso consta otro Informe Técnico de 12 de julio de 2019 que indica que en el predio denominado "SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355" con Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 conforme las imágenes satelitales, existe construcciones de reciente data, es decir de marzo y abril del 2019; al efecto adjunta plano y fotografías de construcciones de los asentamientos ilegales de marzo del citado año (fs. 419 a 438).



**II.7.** Mediante Sentencia 07/2019 de 17 de julio, el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba dentro del proceso de desalojo seguido por Florencia Peredo López contra Hernán Reyes Ayala y Paulino Reyes Sandoval, declaró probada la citada demanda y dispuso que los demandados desalojen el predio en el plazo de noventa y seis horas de ejecutoriada la Sentencia bajo alternativa del uso de la fuerza pública, con los siguientes fundamentos: **i)** Como resultado de la valoración de las pruebas aportadas por ambas partes, reiterando que en la presente causa solo debe ser analizadas y valoradas los aspectos relacionados con la propiedad y el avasallamiento sufrido, se tiene que la actora ha demostrado su derecho propietario sobre una fracción de terreno de 11.9793 ha, la misma que se halla ubicada en el lugar denominado Sindicato Agrario Korihuma signado como parcela 355, de la zona de Kuzhuma, del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, adquirido a título de adjudicación, con Título Ejecutorial a través de la Resolución Administrativa RA-SS 1286/2017 de 26 de octubre, que se halla debidamente registrada en la DD.RR. de Sacaba, bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, Asiento A-1, de 18 de diciembre de 2018, la misma que se halla respaldada por la documental adjunta en el proceso y que fue motivo de análisis, además de tener certeza sobre la individualización del predio, en mérito al plano catastral, informe del profesional técnico y verificación con la inspección judicial, **ii)** En cuanto a la invasión u ocupación ilegal del predio objeto de inspección y demandado se tiene que los demandados son quienes estarían ocupando la propiedad y haciendo realizar las construcciones de cuartos y algunas precarias existentes en la parte norte del terreno, sobre el que no demostraron pese a la documental adjunta contar con derecho propietario, menos posesión legal o autorización de la propietaria actual para poder ingresar y permanecer sobre este lote de terreno, así como de realizar trabajos e introducir construcciones, despojando de esta manera a la demandante y privándola del ejercicio de su posesión y derecho de propiedad, despojo que fue iniciado por los demandados conforme se tiene de las declaraciones testificales y la certificación desde finales del mes de marzo del presente año, prosiguiendo hasta la actualidad, toda vez que como se tiene establecido la construcción progresiva de los cuartos precarios y de material de ladrillo hueco, impidiendo el ejercicio del derecho propietario de la actora; **iii)** A modo de corolario es menester referir que por determinación del art. 109 de la CPE "Se asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa o hermenéutica de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones deben de enmarcarse en los valores justicia e igualdad, como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones" (sic), en mérito al cual las actitudes de los demandados constituye un franco desconocimiento del derecho propietario que tiene la actora; y, **iv)** Que, teniendo como demostrados por la demandante los dos presupuestos necesarios e imprescindibles para la procedencia de su acción al haber acreditado contar con un derecho de propiedad oponible contra terceros y haberse materializado la invasión, ocupación e introducción de mejoras, por parte de los demandados, que le privaron del ejercicio de su derecho propietario, despojándola del mismo, corresponde resolver de conformidad a lo señalado por el art. 5.7 de la Ley 477 (fs. 500 a 508 vta.).

**II.8.** A través de memorial presentado el 29 de julio de 2019, Paulino Reyes Sandoval dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento interpuso recurso de casación y nulidad contra la Sentencia 07/2019, al efecto pidió revocar dicho fallo de primera instancia con los siguientes argumentos: **En la forma**, alega que: **a)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, provocándoles indefensión al omitir dicha norma; **b)** Si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, esto no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; y, **c)** El Juez de la causa actuó de manera ultrapetita a favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, lo cual no fue demandado ni reclamado, y contrariamente olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, alegando que, "no está acorde con el procedimiento agroambiental", olvidando que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, pidiendo en consecuencia se case la Sentencia recurrida en casación. **En el fondo**, reclamó que: **1)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, ya que cursa folio real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 con asiento de titularidad A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva sobre dos



propiedades agrícolas de 13 de febrero de 2006, minuta en la que sus señores padres figuran como vendedores y él como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio de 2019, acreditando la tradición agraria de la propiedad en cuestión, lo cual debió ser verificado por el juzgador; **2)** Planteó excepción de litispendencia en la primera audiencia, puesto que se estaba ventilando una demanda de nulidad de Título Ejecutorial contra la demandante, acreditando tal extremo con el original de dicha y también solicitaron al Juez de la causa que emita despacho instruido al Tribunal Agroambiental para solicitar certificaciones actualizadas, en las que se identifique con certeza la situación jurídica de dicha demanda de nulidad, a efectos que su excepción de litispendencia sea aceptada, empero, al no haberlo hecho, omitió su rol de director del proceso, en cuanto a determinar la verdad material de los hechos, debiendo ejercitar las potestades como juez y requerir las certificaciones solicitadas para obrar conforme a derecho; **3)** El Juez Agroambiental no solicitó al INRA la valoración técnica del expediente 2772, lo cual incluso fue solicitado por la parte demandante a fin de averiguar si los títulos de su abuelo, transferidos a su persona seguían vigentes, siendo el INRA la única instancia que podía emitir un criterio técnico al tener en su poder los expedientes originales; consecuentemente, dicha autoridad judicial faltó a su principio rector de averiguación de la verdad material, soslayando su facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a las instancias llamadas por ley, que le permita identificar o no el posible avasallamiento, todo ello, en procura de la justicia material; y, **4)** La Sentencia impugnada carece de todos los requisitos formales y materiales, habiendo el juzgador incurrido en error de hecho y de derecho, pues la misma carece de todos los argumentos necesarios que la hagan comprensible y la omisión de la aplicación del art. 213.II. 2 y 3 de la Ley 439, ya que, el referido Juez manipuló la declaración testifical de los primeros tres testigos de cargo, puesto que los mismos refirieron que los supuestos hechos ocurridos no fueron en marzo de 2019, sino que la demandante habría denunciado en el mes de junio y julio del 2018, cuando no existía el registro del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año; empero en contradicción con ello, el Juez de la causa, en la Sentencia 07/2019 sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores. Con todo lo expuesto, se conculcó el debido proceso y el derecho a la defensa, motivo de nulidad conforme a lo previsto por el art. 17.I de la Ley 025, correspondiendo en consecuencia, anular obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 248 a 152 vta.).

**II.9.** A través de memorial presentado el 31 de julio de 2019, Hernán Reyes Ayala dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento interpuso recurso de casación y nulidad contra la Sentencia 07/2019, al efecto pidió revocar dicho fallo de primera instancia con los siguientes argumentos: **En la forma**, alega que: **i)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, lo cual les provocó indefensión y que si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, ello no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; **ii)** No se adjuntó la prueba ofrecida en la demanda, sino solo el Título Ejecutorial que a la fecha no ha sido entregado por el INRA, es decir que no fue publicitado conforme prevé la norma, respecto al cual el Juez de la causa no realizó ninguna acción para comprobar dicha situación irregular sancionado con nulidad; además, dicha autoridad actuó de manera ultrapetita en favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, el cual no fue demandado ni reclamado, cuyas declaraciones de los tres primeros testigos no fueron valoradas; y, **iii)** De la misma forma el Juez *a quo* olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, señalando que “no está acorde con el procedimiento agroambiental” (sic), siendo que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, por lo que al amparo de los arts. 90, 91, 250, 251, 252 y 254 del CPC; 87 de la LSNRA y 5.I. inc. 9) de la Ley 477 pide que se case la sentencia dictada. **En el fondo**, reclamó que: **a)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, porque se adjuntó el folio real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, con asiento A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva de 13 de febrero de 2006 sobre dos propiedades agrícolas, asimismo una minuta en la que Francisco Reyes y Justina Sandoval de Reyes



figuran como vendedores y Hernán Reyes Ayala como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio de 2019 y de esta forma acreditó la tradición agraria de la propiedad, el cual debió ser verificado por la autoridad judicial; **b)** Durante la sustanciación de audiencia de juicio oral en aplicación del art. 128 del CPC, interpuso cuatro excepciones que son de falta de legitimación; demanda contradictoria, cosa juzgada y litispendencia, las mismas que no fueron resueltas ni mencionadas dentro de la Sentencia emitida, limitándose el Juez solamente a referir que se resolvieron dichas excepciones, sin fundamentar ni motivar que excepciones y cuales los entendimientos que llevaron a dicha convicción del juzgador; **c)** Se alegó la excepción de falta de legitimación, bajo el fundamento de que en un anterior proceso que tenía la misma causa y objeto, se adjuntó como prueba de descargo un contrato de transferencia que firmó la actual demandante y en vista de la existencia de dicho documento, el Juez procedió al archivo de obrados; sin embargo, tres meses después en el caso actual, dicha excepción fue rechazada por la referida autoridad ante la presentación de un documento de rescisión de contrato, mediante el cual a criterio de la autoridad judicial, la demandante volvería a ser propietaria del predio en cuestión, aspecto que es ajeno al debido proceso y potestad reglada y señalada por la SCP "124/2018-s2"; **d)** Se reclamó la excepción de demanda contradictoria; advirtiendo al Juez Agroambiental que los argumentos y hechos narrados por la demandante son diferentes a los de la primera demanda también por desalojo y avasallamiento, solicitando a las autoridades del Tribunal Agroambiental que tomando en cuenta dicho extremo, se pueda ver la contradicción existente y la falta de congruencia en los hechos narrados entre la primera y segunda demanda; **e)** Se alegó la excepción de cosa juzgada; en la cual se indicó al Juez de la causa que anteriormente ya existió un proceso entre las mismas partes, con el mismo petitorio y el mismo interés, en el que ha recaído resolución firme que dispuso incluso el archivo de obrados, denunciando que el interés de la demandante ya no existiría pues ya hizo valer su derecho en un anterior proceso; sin embargo, el Juez *a quo* rechazó dicha excepción señalando no haber los requisitos para su existencia, lo cual daría a entender una total parcialización a favor de la demandante e irrupción al principio del juez natural porque de una simple valoración del legajo de avasallamiento se deduce los tres requisitos desconocidos por el Juez que son la identidad de objeto, causa y partes; en consecuencia el rechazo de dicha excepción no tiene asidero legal, más aun contraviene el art. 5.III de la Ley 477, más aun cuando dicha conducta es un manifiesto expreso de una permisión de un nuevo proceso por la misma causa, cuando está prohibido por el principio *nom bis in ídem*, que debe ser subsanado; **f)** Se reclamó la excepción de litispendencia; siendo que el Juez no debía conocer y mucho menos sustanciar el proceso porque se estaba ventilando una demanda de Título Ejecutorial y al no realizar las diligencias necesarias, el Juez Agroambiental en su rol de director del proceso, no le permitió conocer la verdad material de los hechos, a pesar de haber adjuntado el original de dicha demanda, motivo por el cual correspondía a dicha autoridad solicitar al Tribunal Agroambiental las respectivas certificaciones para averiguar la situación de ese proceso y tener la certeza de la situación, más aun cuando la autoridad judicial tiene la facultad de decretar la producción de la prueba incluso de oficio en procura de la justicia material, aspecto que fue soslayado, ya que no ha emitido actuado alguno a las instancias llamadas por ley, cuyos actos le podrían permitir identificar si hubo o no el posible avasallamiento, más aun cuando se advierte la existencia de un Título Ejecutorial vigente de 1962, debidamente inscrito en DD.RR.; **g)** La referida Sentencia carece de los requisitos formales y materiales porque el juzgador incurrió en error de hecho y derecho por falta de argumentos necesarios que la hagan comprensible, omitiéndose además la aplicación del art. 231.II.2 y 3 de la Ley 439, siendo que se manipuló en todo momento la declaración de los tres primeros testigos de cargo que enunciaron que los supuestos hechos ocurridos "no fueron en marzo de 2019 sino que la demandante habría denunciado el año 2018 en el mes de junio-julio dichas construcciones" (sic), en completa contradicción con lo transcrito en el punto 3 (de las declaraciones) de la Sentencia; **h)** Asimismo, el Juez *a quo* respecto a la valoración la prueba omitió los presupuestos señalados por la SCP 1234/2017-S1 de "19 de noviembre" (sic), como son: **h.1)** Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable; **h.2)** Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes; y, **h.3)** Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor específico a cada uno de ellos en forma motivada; por cuanto, se limitó a indicar que dicho proceso



de desalojo culminó con una excepción olvidando que presentó varios elementos prueba que en la actualidad no fueron valoradas, evidenciándose al efecto la vulneración del art. 213.II.2 del CPC al no valorarse debidamente las pruebas documentales y testificales de cargo; **i)** El juzgador no efectuó un análisis y valoración respecto a los documentos de compra venta suscrito el 29 de abril de 2019 entre la ahora demandante y Moisés Feliz Romero Solís y Edwin Ivan Salguero, por el que la nombrada transfirió la propiedad objeto de *litis*, el mismo que en un proceso anterior con identidad de sujeto, objeto y causa se determinó probada la excepción de falta de legitimidad; no obstante de ello de forma arbitraria la Sentencia recurrida en su punto 10 manifiesta la existencia de un contrato de rescisión por las mismas partes que dejaría sin efecto el contrato de compra venta precitado, denotándose por lo tanto la lesión del debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba, siendo que no debe olvidarse los efectos de un contrato previsto en el art. 519 del CC, por lo que si bien no es necesaria una ampulosa fundamentación, pero es exigible que el fallo sea motivada de forma clara por cuanto el Juez *a quo* se limitó en transcribir una parte de dicha documental de rescisión; **j)** Es vulneratorio del orden legal cuando se toma en cuenta de forma parcial el Informe Técnico de 11 de julio de 2019 realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental que refiere que "...el predio objeto de la demanda se encuentra al interior del área que anteriormente se encontraba identificado como terreno de uso común" (sic), respecto al cual el juzgador jamás considero dicho elemento porque se limitó en señalar que "así también sobre dicha fracción hubiere existido una propiedad colectiva o de pastoreo que sería para los 12 comunarios con un total de 92 ha, de la cual existiría una transferencia por parte del abuelo y padre de los demandados de una extensión superficial de 65.807 m<sup>2</sup>" siendo erróneo esta apreciación, por cuanto de la certificación del Título Ejecutorial se tiene que dicha extensión abarca 103 ha con 5152 m<sup>2</sup>, denotándose una mala valoración de la prueba, siendo que esa sobre posición advertida por el Técnico del Juzgado Agroambiental era suficiente para establecer un derecho propietario, máxime si el citado Título Ejecutorial anterior al documento presentado por la demandante, no fue anulado o cancelado a la fecha; y, **k)** Tomando en cuenta que el proceso de desalojo por avasallamiento conlleva la inmediata participación del Ministerio Público bajo la acusación contra los demandados, el juzgador bajo el argumento de una supuesta confesión por "nuestras personas" por cuanto al momento del juicio oral habría instado un retiro voluntario que habría recibido como respuesta la negativa "de parte nuestra", aspecto que resultó arbitrario y abusivo porque la persuasión corresponde al trámite mismo del desarrollo del juicio oral tal como prevé el art. 5.4 inc. a) de la Ley 477, por lo que es aberrante el contenido de la sentencia que se funda en una supuesta confesión judicial al momento de no aceptar el retiro voluntario solicitado, siendo que de una valoración integral e individualizada de la prueba debe dar resultados en la sentencia, al efecto debió tomarse en cuenta la confesión de la demandante que ante la pregunta del Juez *a quo* manifestó no saber quién construyó, aspecto que vulneró el derecho a una debida motivación y fundamentación (fs. 257 a 266 vta.).

**II.10.** Por memoriales presentados el 7 y 15 de agosto de 2019, Florencia Peredo López contestó a los recursos de casación presentados por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala, solicitando al efecto declarar la improcedencia en la forma en el fondo (fs. 268 a 273 y fs. 278 a 291 vta.).

**II.11.** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, declaró INFUNDADOS los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala, en contra de la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, con costos y costas, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la indefensión que se les habría producido a los demandados por no señalar la demandante su domicilio real; no resulta evidente dicho extremo, toda vez que, cursa en obrados la respectiva papeleta de notificación mediante la cual fueron debidamente citados los prenombrados, cuyas citaciones fueron recibidas por un familiar consanguíneo de ambos, quien a su vez a momento de recibir la misma afirmó ser primo de Hernán Reyes Ayala y sobrino de Paulino Reyes Sandoval, habiéndose cumplido con la finalidad de la citación, habida cuenta que los demandados se hicieron presentes en la audiencia fijada por el Juez Agroambiental y fueron parte de todos los actuados procesales llevados a cabo, habiendo precluido el momento procesal en el cual hubieran podido hacer uso de su derecho a la impugnación en caso de creer vulnerados sus derechos, consiguientemente al haberse producido el efecto procesal esperado con la citación efectuada, acto ya convalidado por los demandados, resulta



no ser evidente que se les habría causado indefensión alguna; **2)** En cuanto a la supuesta actuación ultrapetita del referido Juez a favor de la demandante; dicho extremo tampoco se advierte, ya que dicha autoridad judicial limitó su actuación a lo enmarcado dentro de la pretensión de la demanda de la actora y dentro de lo señalado por la Ley 477, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable dicha demanda, al igual que identificó la conducta de los demandados de acuerdo a lo señalado por el art. 3 de la citada Ley, señalando que, estando acreditada la titularidad de la demandante sobre el predio en litigio y la ilegalidad de la ocupación de los prenombrados sobre el mismo predio, el Juez cumplió con la verificación de los presupuestos que exige la figura del avasallamiento; **3)** Respecto a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; del Informe Técnico realizado por el técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, es claro que no existe sobreposición alguna respecto del predio de la matrícula señalada, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la litis, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; **4)** Sobre la excepción de litispendencia; cabe aclarar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, en ese entendido, al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente, sin perjuicio de que pudiese o no haber demandas diferentes que estuvieran pendientes; debiendo entenderse que las mismas no pueden tener algún efecto legal por el solo hecho de haberse planteado la demanda, sin existir resolución expresa, caso contrario se incurriría en la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, seguridad jurídica y otros; se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa; si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero como ya se indicó, cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, lo cual interrumpe la triple identidad necesaria para considerar la litispendencia, la cual fue resuelta por el Juez de la causa en el momento oportuno conjuntamente con las demás excepciones; **5)** Sobre la omisión de diligenciamiento de prueba de oficio por parte del Juez *a quo*; cabe reiterar que el juez, al ser director del proceso tiene libertad de valoración de la prueba y en caso de ser necesario el mismo podrá instruir que se produzca dicha prueba si es que lo viere pertinente y necesario, en caso de no estar claros algunos extremos dentro del proceso; no obstante y de acuerdo a la naturaleza del caso de autos se observa que el Juez Agroambiental, realizó las diligencias necesarias para poder llegar a la verdad de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria, la cual podría dilatar el proceso e ir en contra de la celeridad con la que se debe obrar en los procesos judiciales, de esta manera, si es que los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para los justiciables y para el caso en sí; **6)** Respecto a la mala valoración de la prueba testifical; de igual manera se observa que la misma se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a su decisión final, ya que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia y al tratarse de un proceso sumarísimo tiene un desarrollo rápido, el cual debe de ser eficaz a momento de realizarse la perturbación y ocupación ilegal que realizan terceras personas sobre el bien de propiedad, en este caso de la demandante, siendo los aspectos técnicos y los visualizados en la inspección judicial, al igual de la verificación de titularidad de la demandante, la acreditación que le da la legitimidad activa para interponer la demanda, para recuperar la posesión sobre el predio avasallado; y, **7)** Conforme establece el art. 186 del CPC –describe el mismo–, la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, debiendo considerarse que dicha valoración, resulta incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredita que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento



obligatorio, habiéndose limitado los recurrentes, a desarrollar la exposición de simples afirmaciones sin acreditarlas conforme a derecho y a los antecedentes del proceso. Asimismo, cabe resaltar que la sentencia, debe ser concebida como la decisión que pone fin al proceso, resolviendo las pretensiones de la parte demandante, con la facultad de aceptarlas o rechazarlas (total o parcialmente), en el entendido que lo peticionado por los justiciables, puede o no ir del lado de la ley, o no estar planteado conforme a derecho; en este orden, de la revisión de la demanda y de los antecedentes del proceso, podemos concluir que la pretensión (principal) de la parte actora se centra en acusar y/o acreditar la existencia del avasallamiento (de los demandados), pacífica o violenta en su predio, aspecto que, conforme a los términos de la Sentencia recurrida, fueron probados por la demandante, no correspondiendo introducir elementos vanos. En virtud a todo lo precedentemente expuesto que se llega a la conclusión de que los demandados evidentemente avasallaron la propiedad de Florencia Peredo López; consecuentemente, lo expresado y fundamentado por el Juez de la causa en la Sentencia 07/2019 fue debidamente resuelto, no habiéndose incurrido en las vulneraciones acusadas por los demandados; cumpliendo la misma a cabalidad con el marco normativo correspondiente a la Ley 477 (fs. 561 a 569).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad, a la defensa, así como a los principios de la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, interpusieron recurso de casación contra la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, ante lo cual, los Magistrados demandados emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No fundamentaron ni motivaron la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, que acusaron en su recurso de casación en la forma, además de no considerar que en otro caso similar el Juez *a quo* fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; **ii)** Habiendo reclamado que el Juez inferior no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, las autoridades demandadas, en este punto, tan solo se limitaron a valorar señalando que al ser la demanda de nulidad de Título Ejecutorial de puro derecho, el mismo es diferente al proceso de desalojo, cuando este extremo debió ser valorado por el Juez de primera instancia y no así por los Magistrados demandados quienes usurparon funciones y vulneraron el principio de congruencia; y, **iii)** El Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical, ya que no observaron que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir que se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; para ello, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso; **b)** El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso; y, **c)** Análisis del caso concreto.

#### III.1. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso

En el entendido que la Norma Suprema reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables<sup>[1]</sup>, el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de



agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, la motivación, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.**

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

...el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela[2], refirió que:

**77.** La Corte ha señalado que la **motivación 'es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión'**. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

**78.** El Tribunal ha resaltado que **las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.** En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, **la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.** Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso (las negrillas son adicionadas).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que, al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

...(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; en ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad



que imparte justicia, tiene una trascendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts.115.II y 117.I de la CPE, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

### **III.2. El principio de congruencia como componente sustancial del debido proceso**

El debido proceso se encuentra consagrado en nuestro orden constitucional en su art. 115.II, al establecer como deber del Estado, garantizar el debido proceso; asimismo, según la voluntad del constituyente, ninguna persona puede ser condenada sin ser oída y juzgada previamente en un debido proceso tal como se encuentra dispuesto en el art. 117.I de la Norma Suprema.

Bajo esa comprensión constitucional, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional concluyó que el debido proceso se ha constituido en una **garantía general** para asegurar la materialización del valor justicia, así como el proceso se constituye en un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia; los **elementos** que marcan el contenido de esta garantía son: el derecho a un proceso público, derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la comunicación previa de la acusación, derecho a la defensa material y técnica, concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in ídem, derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y **congruencia de las decisiones**; los elementos mencionados, no agotan el contenido del debido proceso, puesto que en atención el principio de progresividad, pueden ser incorporados nuevos elementos que la jurisprudencia y doctrina vaya desarrollando[3].

En ese marco, respecto al principio de congruencia como parte esencial del debido proceso, esta instancia constitucional comprendió que la congruencia consiste en la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto[4]; empero, esta idea general no es limitativa respecto



de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa; en tal caso, debe quedar claro que, la congruencia implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, manteniendo en todo su contenido una correspondencia a partir de un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y argumentos contenidos en la resolución. Consecuentemente, es posible concluir que, la congruencia como componente esencial de las resoluciones judiciales debe ser comprendida desde dos acepciones:

**1. La congruencia externa**, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales; lo cual, conlleva una prohibición para el juzgador, y es lo relacionado a considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando en consecuencia su consideración y tratamiento a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; dicho de otro modo, el juzgador no puede incurrir en **incongruencia ultra petita** al conceder o atender algo no pedido; tampoco puede incurrir en **incongruencia extra petita** al conceder algo distinto o fuera de lo solicitado; y, menos incidir en **incongruencia citra petita** al omitir o no pronunciarse sobre alguno de los planteamientos de las partes.

**2. La congruencia interna**, que hace a la resolución como una unidad coherente, en la que se debe cuidar el hilo conductor que le dota de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; evitando de esta forma que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión[5].

### III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia; a la igualdad, a la defensa, así como a los principios de la seguridad jurídica, legalidad y verdad material; toda vez que, dentro el proceso de desalojo por avasallamiento, interpusieron recurso de casación contra la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, ante lo cual, los Magistrados demandados emitieron el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, incurriendo en las siguientes ilegalidades: **i)** No fundamentaron ni motivaron la falta de fijación de los puntos de hecho a probar, que acusaron en su recurso de casación en la forma, además de no considerar que en otro caso similar el Juez *a quo* fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; **ii)** Habiendo reclamado que el Juez inferior no se pronunció sobre la excepción de litispendencia, las autoridades demandadas, en este punto, tan solo se limitaron a valorar señalando que al ser la demanda de nulidad de Título Ejecutorial de puro derecho, el mismo es diferente al proceso de desalojo, cuando este extremo debió ser valorado por el Juez de primera instancia y no así por los Magistrados demandados quienes usurparon funciones y vulneraron el principio de congruencia; y, **iii)** El Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical, ya que no observaron que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir que se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que, por memorial presentado el 3 de julio de 2019 Florencia Peredo López –tercera interesada– interpuso ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, demanda de desalojo por avasallamiento contra Hernán Reyes Ayala, Paulino Reyes Sandoval –ahora accionantes–, demanda que fue admitida por Auto de 8 del mismo mes y año disponiendo el traslado a los demandados y fijando audiencia de inspección ocular para el 9 de julio de 2019, y al Otrosí II, tuvo por ofrecida la



prueba documental y testifical; por lo que, luego de haberse llevado la audiencia pública y de emitidos los informes técnicos de 11 y 12 de igual mes y año por el Técnico del referido Juzgado Agroambiental a solicitud del mencionado Juez, en los que informo que no existía sobreposición entre los predios titulados a Francisco Reyes Ayala con el predio objeto de demanda (SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355), y que, en el predio denominado "SINDICATO AGRARIO KORIHUMA PARCELA 355" con Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 conforme las imágenes satelitales, existía construcciones de reciente data, es decir de marzo y abril de 2019; la referida autoridad emitió la Sentencia 07/2019 de 17 de julio, declarando probada la citada demanda de desalojo por avasallamiento, disponiendo que los demandados desalojen el predio en el pazo de noventa y seis horas de ejecutoriada el fallo bajo alternativa del uso de la fuerza pública; motivo por el cual los ahora accionantes el 29 y 31 de julio de 2019 respectivamente, interpusieron recurso de casación y nulidad contra la referida Sentencia; mereciendo el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 pronunciado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que declaró INFUNDADOS los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por Paulino Reyes Sandoval y Hernán Reyes Ayala –ahora accionantes–, contra de la indicada Sentencia con costos y costas.

Establecidos con precisión los antecedentes procesales concernientes al presente caso, se advierte que los impetrantes de tutela, cuestionan el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitido por las autoridades demandadas, denunciando esencialmente falta de fundamentación, motivación y congruencia vinculado a una mala valoración de la prueba; por ello, a efectos del contraste y verificación de los extremos cuestionados, este Tribunal efectuará una revisión de los puntos que contiene el recurso de casación, así como de los argumentos del referido Auto Agroambiental Plurinacional, conjuntamente las problemáticas establecidas en el objeto procesal del presente fallo.

Ahora bien, previamente a ingresar a la verificación constitucional de las denuncias, corresponde aclarar que, este Tribunal en la compulsa de los memoriales de recurso de casación interpuesto de forma individual y separada por cada uno de los ahora accionantes, ha podido advertir de la lectura de su contenido y descripción, conforme se tiene consignado en las Conclusiones II.8 y II.9 de este fallo constitucional, que estos contienen los mismos puntos de cuestionamiento si bien uno más extenso que el otro pero con similares argumentos; consecuentemente, los prenombrados expresan los mismos reclamos, establecidos en su recurso de casación en la forma y en el fondo, los cuales precisamente tienen relación con lo denunciado por ambos accionantes en la presente acción tutelar; y, razón por la cual también las autoridades demandadas en el considerando quinto del Auto Agroambiental Plurinacional cuestionado, previo a iniciar su análisis dejaron establecido que los recursos de casación presentados de manera individual por los impetrantes de tutela fueron planteados con los mismos fundamentos, existiendo clara similitud en la exposición de los hechos y agravios de ambos recursos, determinando por ello resolver ambos recursos de manera conjunta; razones por las cuales, ante tales similitudes, en los recursos de casación, esta instancia constitucional, efectuara la verificación bajo una sola descripción de esos actuados; por lo que, con esta aclaración, se procederá a ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas, iniciando por pedagogía constitucional con el análisis de las dos primeras de forma conjunta, puesto que tienen que ver con la falta de fundamentación, motivación y congruencia denunciada sobre los puntos de cuestionamiento expresados por los peticionantes de tutela en sus recursos de casación en la forma; así se tiene que:

#### **Sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia de los puntos de casación en la forma –primera y segunda problemática–**

Así, a través del primer y segundo punto de las problemáticas planteadas, la parte peticionante de tutela denuncia la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, en relación a los puntos de sus recursos de casación acusados en la forma, señalando que las autoridades demandadas, no fundamentaron ni motivaron su reclamo sobre la falta de fijación de los puntos de hecho a probar de parte del Juez de primera instancia, quienes además no habrían considerado que en otro caso similar el referido Juez fijó los puntos de hecho a probar, aspecto que devela el trato desigual hacia sus personas; asimismo, en el segundo punto de la problemática, denuncian la vulneración al principio de congruencia porque en



relación al reclamo de la excepción de litispendencia, solo se limitaron en señalar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial al ser de puro derecho, es diferente al proceso de desalojo, siendo que dicho extremo debió ser valorado por el Juez *a quo* y no así por los Magistrados demandados, habiendo más bien usurpado funciones del inferior.

De lo expuesto en las presentes problemáticas denunciadas, se advierte que las mismas tienen relación con los agravios expresados por los accionantes, en su recurso de casación en la forma; por lo que a efectos de identificar dicho cuestionamiento concierne conocer y analizar tanto los puntos planteados en el recurso de casación en la forma contra la Sentencia 07/2019, como los argumentos del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 emitida por los Magistrados demandados; así se tiene que, la parte accionante expresó como puntos de casación en la forma lo siguiente:

**En la forma**, alega que: **a)** Se vulneró el inciso 4) del art. 110 del CPC, ya que se le citó solo en el lugar del predio y no se precisó su domicilio real, provocándoles indefensión al omitir dicha norma; **b)** Si bien el proceso se tramitó en mérito a la Ley 477, esto no exime al juzgador de aplicar el art. 79 de la Ley 1715, por lo que observa la falta de fijación del objeto de la prueba y de los puntos de hecho a probar; y, **c)** El Juez de la causa actuó de manera ultrapetita a favor de la demandante, infringiendo el art. 213 inc. 4) del CPC, ya que de manera unilateral reconoció el derecho propietario de la demandante, lo cual no fue demandado ni reclamado; y contrariamente olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta, alegando que, "no está acorde con el procedimiento agroambiental", olvidando que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad, pidiendo en consecuencia se case la Sentencia recurrida en casación.

Al respecto, los Magistrados demandados en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, emitieron los siguientes argumentos:

**1)** Respecto a la indefensión que se les habría producido a los demandados por no señalar la demandante su domicilio real; no resulta evidente dicho extremo, toda vez que, cursa en obrados la respectiva papeleta de notificación mediante la cual fueron debidamente citados los prenombrados, cuyas citaciones fueron recibidas por un familiar consanguíneo de ambos, quien a su vez a momento de recibir la misma afirmó ser primo de Hernán Reyes Ayala y sobrino de Paulino Reyes Sandoval, habiéndose cumplido con la finalidad de la citación, habida cuenta que los demandados se hicieron presentes en la audiencia fijada por el Juez Agroambiental y fueron parte de todos los actuados procesales llevados a cabo, habiendo precluido el momento procesal en el cual hubieran podido hacer uso de su derecho a la impugnación en caso de creer vulnerados sus derechos, consiguientemente al haberse producido el efecto procesal esperado con la citación efectuada, acto ya convalidado por los demandados, resulta no ser evidente que se les habría causado indefensión alguna; y, **2)** En cuanto a que el referido Juez hubiera actuado de manera ultrapetita a favor de la demandante; dicho extremo tampoco se advierte, ya que dicha autoridad judicial limitó su actuación a lo enmarcado dentro de la pretensión de la demanda de la actora y dentro de lo señalado por la Ley 477, una vez verificado el cumplimiento de los presupuestos que hacen viable dicha demanda, al igual que identificó la conducta de los demandados de acuerdo a lo señalado por el art. 3 de la citada Ley, que a la letra indica: "Para fines de esta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales", estando acreditada la titularidad de la demandante sobre el predio en litigio y la ilegalidad de la ocupación de los demandados sobre el mismo predio, cumpliéndose de esta forma por parte del Juez con la verificación de los presupuestos que exige la figura del avasallamiento.

De esta descripción se tiene que, los accionantes de manera coincidente, en cuanto al recurso de casación en la forma reclamaron entre otros sobre la falta de "fijación" o puntos de hecho a probar en procesos de avasallamiento, que habría omitido el juzgador en primera instancia; aspecto que, si bien fue debidamente identificado por las autoridades demandadas en el Considerando I y II del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019; empero, no emitieron ningún pronunciamiento al



respecto, limitándose a responder los otros aspectos también cuestionados a través de dichos puntos de casación referidos al no señalamiento de su domicilio real por la demandante para su notificación y sobre la actuación ultrapetita del Juez Agroambiental en favor de la demandante reconociendo su derecho propietario de manera unilateral; pero no se tiene una respuesta puntual y precisa sobre lo esencialmente denunciado por los accionantes entendiéndose que referían sobre el error en el procedimiento en cuanto a la falta de fijación de los puntos de hecho a probar en la demanda de despojo por avasallamiento seguido contra sus personas; por ende, no se observa un argumento o un razonamiento lógico-jurídico –motivación– menos una cita de normativa o jurisprudencia aplicable al caso –fundamentación– que justifique sobre la procedencia o no del cuestionamiento referido a la observación al Juez *a quo*, quien no habría señalado o fijado los puntos de hecho a probar en el proceso objeto de la presente, aspecto que devela no solo la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, sino también del elemento congruencia.

Por otro lado, en relación al otro punto de casación en la forma denunciado en el segundo punto de objeto procesal de este fallo, se tiene que, de la descripción de los puntos de casación expuestos por los impetrantes de tutela realizada supra, se puede advertir que los prenombrados en el segundo punto cuestionaron entre otros aspectos que, el Juez Agroambiental olvidó resolver la excepción de litispendencia interpuesta en la primera audiencia, señalando que, **“no está acorde con el procedimiento agroambiental”**, desconociendo que el art. 78 de la Ley 1715 establece el régimen de supletoriedad; ante tal reclamo, los Magistrados demandados, estableciendo los siguientes argumentos de respuesta resolvieron que:

i) Sobre la excepción de litispendencia; cabe aclarar que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, en ese entendido, al existir Título Ejecutorial plenamente vigente en favor de la demandante, la misma tiene el poder de ejercer su derecho a defenderse de terceras personas que pudiesen ingresar a su propiedad sin su consentimiento, siempre acudiendo a la vía legal pertinente, sin perjuicio de que pudiese o no haber demandas diferentes que estuvieran pendientes; debiendo entenderse que las mismas no pueden tener algún efecto legal por el solo hecho de haberse planteado la demanda, sin existir resolución expresa, caso contrario se incurriría en la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, seguridad jurídica y otros; se debe tener en cuenta que para viabilizar la litispendencia debe de haber un nexo o conexitud de ambos procesos, vale decir que debe de existir la triple identidad dentro del proceso: el sujeto, el objeto y la causa; si bien las partes de ambos procesos pudieran ser las mismas, pero como ya se indicó, cada uno de estos procesos tiene un fin distinto, lo cual interrumpe la triple identidad necesaria para considerar la litispendencia, la cual fue resuelta por el Juez de la causa en el momento oportuno conjuntamente con las demás excepciones.

En tal sentido, y considerando que el recurso de casación es un recurso extraordinario de puro derecho, que busca invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éste se hubiera infringido una ley, o para anular una resolución recurrida o un proceso, cuando se hubiere dictado o tramitado incumpliendo formas esenciales establecidas por ley; cuyos cuestionamientos son planteados en el **fondo**, que tiene que ver con el fondo de la determinación, relativo a la propia aplicación de la ley sustantiva, sea porque se infringió la misma, se la aplicó u omitió indebidamente o se incurrió en error en la valoración de la prueba; y en la **forma**, donde se cuestiona infracciones al procedimiento, sea porque no se cumplió con determinado actuado procesal considerado esencial cuya inobservancia es sancionada con nulidad e incluso porque se incurrió en ultrapetita, que es el otorgar más allá de lo pedido por las partes, buscando que en este último caso, que el Tribunal de casación anule obrados hasta el vicio procesal más antiguo, regularizando el procedimiento; en ese marco, este Tribunal pudo advertir que las autoridades demandadas no enmarcaron su actuación conforme la finalidad del recurso de casación en la forma, puesto que incomprendiendo lo reclamado por los accionantes, que en definitiva era que el Juez Agroambiental infringió el procedimiento, al no resolver la excepción de litispendencia interpuesta por los prenombrados, alegando que, no estaba acorde con el procedimiento agroambiental, sin observar que por supletoriedad, de acuerdo al art. 78 de la Ley



1715 se aplica las normas del procedimiento civil; los demandados claramente no se refirieron a este punto como tal, sino que respondieron sobre la excepción de litispendencia, señalando que la demanda de nulidad de Título Ejecutorial se tramita como una demanda de puro derecho, extremo diferente a la demanda de desalojo por avasallamiento, la cual se resuelve de manera sumarísima, al igual que no hay identidad entre ambas pues persiguen fines diferentes, concluyendo que al tener acreditado la demandante su derecho propietario esta podía defender su propiedad sin perjuicio de la existencia o no de otras demandas pendientes, ya que las mismas no tienen efecto legal por el solo hecho de haberse planteado, sin existir resolución expresa, lo cual generaría vulneración de derechos fundamentales; argumentos que, efectivamente no guardan la correspondencia debida con lo claramente cuestionado por los impetrantes de tutela, que como se dijo denunciaba, error de forma en el procedimiento en el cual el Juez de primera instancia debió aplicar por supletoriedad el procedimiento civil a efectos de resolver la excepción de litispendencia planteada por los referidos y no señalar que no estaba acorde con el procedimiento, cuestiones que necesariamente debieron ser verificados por los Magistrados demandados, a fin de determinar si hubo o no infracciones al procedimiento, a efectos de que, a través de una explicación clara y motivada dejen en claro si el tratamiento y lo sostenido por el Juez *a quo*, respecto a la excepción de litispendencia era lo correcto o no, lo cual no se evidencia en el Auto objeto de examen.

Consecuentemente, y conforme se tiene desarrollo por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el principio de congruencia como parte del debido proceso responde a la estructura misma de una resolución, por el cual, toda autoridad judicial, está obligada a contestar y absolver de forma coherente cada una de las pretensiones expuestas por las partes en su recurso, lo que implica que el fallo emitido debe responder a la pretensión jurídica y expresión de agravios formulados por las partes; no obstante, las autoridades demandadas, respecto al reclamo de la no resolución de su excepción de litispendencia planteado en la forma, no se pronunciaron de manera clara y específica sobre dicho petitório; omisión que lesiona efectivamente el principio de congruencia como elemento esencial del derecho al debido proceso, que vincula a los Magistrados demandados y también constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente, a efectos de emitir fallos no solo congruentes, además fundamentados y motivados; puesto que dichas autoridades, al haber conocido el reclamo a través del recurso de casación, debieron resolver la petición, exponiendo los motivos que sustentan su decisión, a objeto de dejar en pleno convencimiento a los ahora accionantes y en general a las partes, de que se actuó en apego a la normativa sustantiva y adjetiva que rige el proceso agrario y a los principios y valores supremos que rigen al juzgador; razones por las cuales corresponde conceder la tutela en relación a este punto.

En tal sentido, de todo este análisis en el que se advirtió que las autoridades demandadas no cumplieron con las exigencias del debido proceso en relación al recurso de casación en la forma planteado por lo accionantes, son razonables las dudas de éstos, respecto a la actuación en apego a la justicia; consecuentemente, es plenamente viable la tutela solicitada, respecto a la garantía de exigir al órgano jurisdiccional a cargo del recurso de casación, una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, este último, en resguardo de la pertinencia que debe existir entre el recurso de casación y lo resuelto por el Auto Agroambiental cuestionado, que resuelve dicho recurso, como condición esencial que asegure que la decisión de las autoridades demandadas ha delimitado su campo de acción en la fundamentación de agravios expresada, conforme lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En relación al reclamo de la lesión del derecho a la igualdad, en razón a que los Magistrados demandados tampoco habrían verificado que el Juez *a quo* no habría considerado que en otro caso similar fijó los puntos de hecho a probar, denunciando por ello, un trato desigual hacia sus personas; se tiene que, esta denuncia si bien no fue parte de sus puntos de cuestionamiento en el recurso de casación, empero se entiende que esta la trae a colación en la presente acción tutelar, porque tiene que ver, con la verificación que debe efectuar el Tribunal de casación en cuanto a las infracciones al procedimiento acusadas, ello en cumplimiento a las funciones del recurso de casación, como es la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad jurídica, para preservar la exacta observancia de la ley; y en esa labor, la unificación de la interpretación de



las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia; consecuentemente, tales aspectos deberán ser considerados por las autoridades demandadas en la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente.

### **Respecto a la falta de fundamentación y motivación vinculada a la ausencia de la labor valorativa -tercera problemática-**

Sobre este punto, los impetrantes de tutela denuncian que, el Auto Agroambiental impugnado se limitó a realizar un simple relato, respecto a sus puntos expuestos en el recurso de casación en el fondo, referidos a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056; el no diligenciamiento de prueba de oficio, y sobre la mala valoración de la prueba testifical por parte del Juez *a quo*, sin observar que en esta última, los testigos señalaron que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir, que se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial en DD.RR.; en suma, no efectuaron una revisión integral y conjunta con los otros medios de prueba, como las certificaciones e informes emitidos por otras autoridades, tornando su resolución en indebidamente fundamentada y motivada, que atenta a su vez los principios de seguridad jurídica, igualdad y verdad material.

De lo expuesto en la presente problemática denunciada, se advierte que, la misma tiene relación con los agravios expresados por los accionantes, en su **recurso de casación en el fondo** interpuesto contra la Sentencia 07/2019 que declaro probada la demanda de desalojo por avasallamiento en contra de sus personas; por lo que, a efectos de la verificación constitucional de esta denuncia, corresponde conocer y analizar los puntos de casación en el fondo, relacionados con lo que se denuncia en la presente problemática y los argumentos expresados por las autoridades demandadas en el Auto Agroambiental impugnado, así se tiene que, los accionantes acusaron:

**En el fondo, que: a)** Se vulneró los arts. 1, 2 y 5 de la Ley 477, ya que cursa folio real con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056 con asiento de titularidad A-1 de 4 de marzo de 2004 y una minuta de venta definitiva sobre dos propiedades agrícolas de 13 de febrero de 2006, minuta en la que sus señores padres figuran como vendedores y él como comprador, documento con el cual se apersonó a la audiencia de 9 de julio, acreditando la tradición agraria de la propiedad en cuestión, lo cual debió ser verificado por el juzgador; **b)** El Juez Agroambiental no solicitó al INRA la valoración técnica del expediente 2772, lo cual incluso fue solicitado por la parte demandante a fin de averiguar si los títulos de su abuelo, transferidos a su persona seguían vigentes, siendo el INRA la única instancia que podía emitir un criterio técnico al tener en su poder los expedientes originales; consecuentemente, dicha autoridad judicial faltó a su principio rector de averiguación de la verdad material, soslayando su facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias, a las instancias llamadas por ley, que le permita identificar o no el posible avasallamiento, todo ello, en procura de la justicia material; y, **c)** La Sentencia impugnada carece de todos los requisitos formales y materiales, habiendo el juzgador incurrido en error de hecho y de derecho, pues la misma carece de todos los argumentos necesarios que la hagan comprensible y la omisión de la aplicación del art. 213.II. 2 y 3 de la Ley 439, ya que, el referido Juez manipuló la declaración testifical de los primeros tres testigos de cargo, puesto que los mismos refirieron que los supuestos hechos ocurridos no fueron en marzo de 2019, sino que la demandante habría denunciado en el mes de junio y julio del 2018, cuando no existía el registro del Título Ejecutorial PPD-NAL 799769, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año; empero en contradicción con ello, el Juez de la causa, en la Sentencia 07/2019 sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores. Con todo lo expuesto, se conculcó el debido proceso y el derecho a la defensa, motivo de nulidad conforme a lo previsto por el art. 17.I de la Ley 025, correspondiendo en consecuencia, anular obrados hasta el vicio más antiguo.

El Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 ahora cuestionado, resolvió:



**1)** Respecto a la no valoración de la tradición agraria de la propiedad con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, del Informe Técnico realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, es claro que no existe sobreposición alguna respecto del predio con matrícula señalada, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la *litis*, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; **2)** Sobre la omisión de diligenciamiento de prueba de oficio por parte del Juez *a quo*; cabe reiterar que el juez, al ser director del proceso tiene libertad de valoración de la prueba y en caso de ser necesario el mismo podrá instruir que se produzca dicha prueba si es que lo viere pertinente y necesario, en caso de no estar claros algunos extremos dentro del proceso; no obstante y de acuerdo a la naturaleza del caso de autos se observa que el Juez Agroambiental, realizó las diligencias necesarias para poder llegar a la verdad de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria, la cual podría dilatar el proceso e ir en contra de la celeridad con la que se debe obrar en los procesos judiciales, de esta manera, si es que los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para los justiciables y para el caso en sí; **3)** Respecto a la mala valoración de la prueba testifical; de igual manera se observa que la misma se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a su decisión final, ya que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia y al tratarse de un proceso sumarísimo tiene un desarrollo rápido, el cual debe de ser eficaz a momento de realizarse la perturbación y ocupación ilegal que realizan terceras personas sobre el bien de propiedad, en este caso de la demandante, siendo los aspectos técnicos y los visualizados en la inspección judicial, al igual de la verificación de titularidad de la demandante, la acreditación que le da la legitimidad activa para interponer la demanda, para recuperar la posesión sobre el predio avasallado; y, **4)** Conforme establece el art. 186 del CPC –describe el mismo–, la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, debiendo considerarse que dicha valoración, resulta incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredita que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento obligatorio, habiéndose limitado los recurrentes, a desarrollar la exposición de simples afirmaciones sin acreditarlas conforme a derecho y a los antecedentes del proceso. Asimismo, cabe resaltar que la sentencia, debe ser concebida como la decisión que pone fin al proceso, resolviendo las pretensiones de la parte demandante, con la facultad de aceptarlas o rechazarlas (total o parcialmente), en el entendido que lo peticionado por los justiciables, puede o no ir del lado de la ley, o no estar planteado conforme a derecho; en este orden, de la revisión de la demanda y de los antecedentes del proceso, podemos concluir que la pretensión (principal) de la parte actora se centra en acusar y/o acreditar la existencia del avasallamiento (de los demandados), pacífica o violenta en su predio, aspecto que, conforme a los términos de la Sentencia recurrida, fueron probados por la demandante, no correspondiendo introducir elementos vanos. En virtud a todo lo precedentemente expuesto que se llega a la conclusión de que los demandados evidentemente avasallaron la propiedad de Florencia Peredo López; consecuentemente, lo expresado y fundamentado por el Juez de la causa en la Sentencia 07/2019 fue debidamente resuelto, no habiéndose incurrido en las vulneraciones acusadas por los demandados; cumpliendo la misma a cabalidad con el marco normativo correspondiente a la Ley 477.

En ese marco, y descritos como están los argumentos del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 emitida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, corresponde efectuar la verificación constitucional, respecto a los tópicos establecidos en la presente problemática referida a dicho Tribunal de casación; de las cuales esta instancia constitucional advierte que, la denuncia recae en la falta de fundamentación y motivación vinculada a una ausencia de valoración integral de la prueba en la que hubieran incurrido los Magistrados demandados; a tal efecto, cabe remitirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual establece que, toda resolución sea esta judicial o administrativa debe ser emitida en apego al debido proceso precautelado y resguardado por la norma fundamental, que además está



reconocido en su triple dimensión; es decir, como derecho fundamental, garantía constitucional y como principio, consecuentemente, los elementos que lo conforman como son la **fundamentación**, que implica la base normativa sustantiva y adjetiva que sustenta la determinación citada de manera clara y expresa, la **motivación** que es la justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes facticos **y la valoración de la prueba**, explicando por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal; por lo que estos elementos del debido proceso se constituyen en requisitos ineludibles en las determinaciones de las autoridades, sean estas judiciales, y/o administrativas.

Bajo esta consideración jurisprudencial, y de la lectura y contrastación entre los puntos de casación en el fondo y lo resuelto en el Auto Agroambiental cuestionado, se tiene que, efectivamente el mismo carece de una debida fundamentación y motivación al no contener el sustento normativo y una justificación clara y concreta de las razones por las que determinó declarar infundado los recursos de casación de los accionantes y menos se advierte que hayan ejercido su labor de revisión de la misma, en el marco de la finalidad y alcance del recurso de casación en materia agroambiental, toda vez que, conforme lo determina el art. 78 de la Ley 1715[6] establece la aplicación supletoria de las normas del procedimiento civil, por lo que el art. 271 del CPC[7] prevé las causales de casación, señalando entre ellas, la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, así como, cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho; ultima causal sobre la cual este Tribunal advierte, que los accionantes establecieron sus puntos acusados en el fondo en su recurso de acusación; puesto que, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, se advierte que las autoridades ahora demandadas sobre el cuestionamiento de no haberse valorado la tradición agraria de la propiedad registrada en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, se limitaron a señalar que del Informe Técnico realizado por el Técnico del Juzgado Agroambiental, a instrucción del Juez de la causa, acredita que no existe sobreposición alguna respecto del predio con matrícula computarizada 3.10.1.01.0003056, sobre el cual dicen los demandados tener tradición agraria y el predio objeto de la *litis*, de propiedad de la demandante, inscrito con la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, propiedades completamente diferentes; argumento, que hace evidente la falta de motivación, ya que, entendiendo que lo que los accionantes pretendían al querer hacer valer su prueba era demostrar su supuesto derecho propietario sobre el predio denunciado como avasallado por sus personas con el fin de desvirtuar la denuncia contra ellos; en ese sentido, le correspondía a los Magistrados demandados a partir de una revisión de la labor valorativa del Juez *a quo*, verificar si efectivamente éste omitió la valoración de dicha prueba o si la desestimo en base a un pronunciamiento sobre la pertinencia de la misma dentro la demanda de despojo por avasallamiento de manera fundamentada y motivada, pues solo efectuando dicha labor las autoridades demandadas podían determinar la existencia o no de error de derecho o de hecho en la apreciación y valoración de la prueba de parte del Juez de primera instancia, a efectos de sustentar su determinación.

Continuando con el análisis, los accionantes también denunciaron en su recurso de casación en el fondo, que el Juez *a quo* no hubiera diligenciado prueba de oficio al INRA, pues tenía la facultad de decretar la producción de prueba que considere necesarias de oficio como fiel expresión del principio de verdad material en procura de justicia material; al respecto, de la revisión del fallo impugnado, se evidencia que los Magistrados demandados señalaron que, el Juez como director del proceso tiene la libertad de la valoración de la prueba y que en caso de ser necesario puede instruir producir prueba si lo ve conveniente, no obstante habrían advertido que la autoridad judicial, realizó las diligencias necesarias para llegar a la verdad material de los hechos, no siendo necesario realizar una investigación exhaustiva e innecesaria y que si los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva que permita emitir un fallo justo, el Juez de la causa puede prescindir de las que no sean pertinentes para el caso; consecuentemente, si bien estos argumentos podrían constituirse en una justificación sustentable, empero, los mismos no son suficientes para considerar que el Auto Agroambiental cuestionado se encuentra debidamente fundamentado, pues no efectuó ninguna cita legal de la normativa y menos la justificación de la aplicación de la misma, que le facultaría al Juez *a quo*, la libre valoración de la prueba en base a la sana critica dentro de la naturaleza del proceso de despojo y avasallamiento, explicando además el



procedimiento del mismo; de igual forma, la motivación es insuficiente puesto que si bien refirieron que advirtieron que la autoridad judicial, había realizado las diligencias necesarias para llegar a la verdad de los hechos, y que si los datos habidos en el expediente son suficientes para poder brindar una valoración objetiva para un fallo justo, el Juez podía prescindir de las que no sean pertinentes; no obstante, no explico a partir de un control de la Sentencia 07/2019 recurrida en casación, de manera clara y concreta que tipo de diligencia se habría efectuado en el proceso y que datos o pruebas existentes en el proceso habrían sido valorados o no por el Juez de primera instancia, pues dicha revisión de fondo les habría permitido determinar y llegar al convencimiento de las partes, de que en dicha apreciación y valoración no existió errores de hecho ni de derecho; sin embargo, las autoridades demandadas no cumplieron a cabalidad con estos elementos del debido proceso.

De igual forma, se tiene que los accionantes en su recurso de casación en el fondo denunciaron la mala valoración de la prueba testifical, señalando que el Juez Agroambiental habría manipulado la prueba testifical de tres de los testigos quienes declararon que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, es decir, que se hubiera producido antes de que se registre el Título Ejecutorial PPD-NAL 799769 en DD.RR, que fue registrado recién el 18 de diciembre de igual año, empero en contradicción con ello, el citado Juez, en la Sentencia de primera instancia sostuvo que las declaraciones refirieron los hechos de enfrentamiento en el mes de marzo y que posterior a eso aparecieron las construcciones en el lugar, atribuyendo de prueba de manera maliciosa a favor de la demandante, sin realizar debidamente la valoración de pruebas testificales expresamente de Florencia Díaz Vda. de Solís, Eliseo Díaz Arévalo y Tomas Cruz Flores; a tal efecto, de la revisión del Auto Agroambiental Plurinacional impugnado, se evidencia que las autoridades demandadas señalaron que la misma "...se desarrolló de manera normal, si bien se hace mención a la misma prueba dentro de la Sentencia emitida, no resulta ser la prueba fundamental que utiliza el juzgador para llegar a la decisión final..." (sic), y que el proceso de desalojo por avasallamiento tiene un procedimiento especial y presupuestos propios para su procedencia, asimismo, efectuando la descripción del art. 186 del CPC señalaron que la valoración de la prueba testifical se encontraba librada a la sana crítica del juzgador, y que dicha valoración, resultaba incensurable en casación, por ser una facultad de la autoridad jurisdiccional de instancia, máxime si no se acredita que la valoración de la misma haya vulnerado los principios legales de cumplimiento obligatorio; estos argumentos claramente, develan una indebida motivación puesto que no se entiende cómo es que llegaron a la conclusión de que la valoración de la prueba del Juez inferior se habría desarrollado "de manera normal" y que implicaba tal afirmación, además aseveraron que la misma si bien se encontraba en la Sentencia recurrida, no fue prueba fundamental que sirvió al juzgador para llegar a su decisión final; sin expresar un razonamiento lógico-jurídico que permita entender cómo y de qué forma llego a esa conclusión, como por ejemplo, como es que esas atestaciones, que supuestamente indican que el despojo se realizó el 2018 y no en marzo de 2019, se habrían corroborado con los otros elementos probatorios respecto a la fecha, mes o año en el que se hubiera producido el avasallamiento o despojo, sobre el cual conforme a la demanda de desalojo son dos los predios supuestamente avasallados, uno registrado en DD.RR. el 18 de diciembre de 2018 bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007362, Título Ejecutorial PPD-NAL-799769 correspondiente a Florencia Peredo López; y, el otro inscrito en la misma fecha bajo la matrícula computarizada 3.10.0.10.0007361, Título Ejecutorial PPD-NAL-799768 correspondiente a Antonio Ledezma Díaz.

En tal sentido, y no obstante a que los Magistrados demandados refirieron que, el proceso de avasallamiento tiene su propio procedimiento y presupuestos propios para su procedencia, pero tampoco mencionaron el respaldo normativo que le regula, a efectos de explicar cuál era el mismo y su aplicación al caso concreto, ello a efectos de sustentar plenamente que no existió interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, o que en la apreciación de las pruebas no se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho y llegar al convencimiento de las partes de que la decisión asumida fue correcta; toda vez que, la parte ahora accionante en su recurso de casación contra la Sentencia 07/2019, a través de sus puntos de casación en el fondo, esencialmente lo que cuestiono fue, error en la valoración de las pruebas tanto testificales como documentales, al no haber realizado el Juez de la causa un análisis y valoración individualizada de cada una de las pruebas, ya que, no era suficiente la simple cita y descripción del art. 186 del CPC y



luego concluir que el Juez esta librado a la sana crítica sobre la prueba testifical, pues si bien la valoración es una facultad del Juez de primera instancia; empero ello no libra al Tribunal de casación de que, en el marco de la finalidad y alcance del recurso de casación puedan efectuar un control de la labor valorativa del a quo, más aún, si de ello dependerá determinar si hubo o no error en la apreciación y valoración de las pruebas para declarar fundado o infundado el punto de casación planteado en el fondo; pues en la casación también deben revisarse cuestiones de hecho, pues el no hacerlo implicaría el quebrantamiento a la garantía de la doble instancia.

De todo el análisis efectuado precedentemente, se advierte que las razones que sirvieron para arribar a la determinación de declarar infundado el recurso de casación interpuesto por los accionantes contra la Sentencia 07/2019 que declaro probada la demanda de despojo por avasallamiento contra sus personas, no se enmarcaron en todos los puntos claramente cuestionados habiendo realizado un marco de análisis esquivo al que fuera propuesto por la parte accionante, en sus puntos de casación en la forma y en el fondo, sin que se note un razonamiento lógico-jurídico por él que se logre comprender si para la emisión de referida Sentencia, el Juez de primera instancia aplico correctamente la ley, en este caso, la que regula el proceso de despojo por avasallamiento en la jurisdicción agroambiental; y si dentro del mismo efectuó una correcta apreciación de las pruebas; por lo que, al no haber obrado así, tornaron su decisión en insuficientemente fundada y motivada; toda vez que, no es suficiente sostener que la resolución impugnada está o no fundamentada y motivada, sino que, ésta debe tener como base circunstancias de hecho y de derecho y las normas aplicables que indiquen con claridad los presupuestos en los que se apoya la decisión, así como una justificación de las razones del porque se falló de uno u otro modo y en la cual debe denotarse que se efectuó la relación de los antecedentes fácticos, la revisión de la labor valorativa de la prueba, a efectos de explicar por qué el caso se encuadra a la hipótesis contenida en tal o cual precepto legal, pues dicha labor no siempre implicara un resultado positivo para las partes; exigencias que al no ser advertidas en el Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019, evidencia que el mismo no cumplió con los parámetros del debido proceso al resolver el recurso de casación interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, haciendo viable que se abra el ámbito de protección de la acción de amparo constitucional que ha sido instituida para la protección y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, como en el caso presente y que corresponde repararlos, a través de la concesión de la tutela solicitada, correspondiendo se disponga la emisión de una nueva resolución, en la que las autoridades demandadas, se pronuncien conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma incorrecta.

**CORRESPONDE A LA SCP 0213/2021-S1 (viene de la pág. 40).**

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 44.2 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución RAC-SCIII-47/2020 de 13 de agosto, cursante de fs. 596 a 601, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto Auto Agroambiental Plurinacional S2a 070/2019 de 16 de octubre, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller  
**MAGISTRADA**



Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] SCP 0310/2010-R de 16 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado.** A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

[2] **Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Apitz Barbera y otros** ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") **vs. Venezuela**, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

[3] La jurisprudencia constitucional expresada en la **SC 0902/2010-R de 10 de agosto**, refiere respecto a los elementos que componen a la **garantía general del debido proceso** en los siguientes términos: "En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que **los elementos que componen al debido proceso** son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal" es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. **El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.** (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, **al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional**" (las negrillas son nuestras).



Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

[4] La SC 0486/2010-R de 5 de julio, en su F.J. III.4.1, señaló que: "De esa esencia, deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia "ultra petita" en la que se incurre si el Tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; "citra petita", conocido como por "omisión" en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc." (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia".

[5] La SCP 0055/2014 de 3 de enero en su F.J. III.2.2, estableció que: "La congruencia de las resoluciones judiciales integra los componentes del debido proceso. En ese contexto, a partir de una concepción doctrinal, su análisis se orienta desde dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, señaló: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.



La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...).

De lo expuesto se confirma, que el órgano encargado de dictar la resolución, debe circunscribir su fallo a lo peticionado y no resolver más allá de lo pedido, que sería un pronunciamiento ultra petita, o, conceder algo distinto a lo solicitado por las partes, conocido en doctrina procesal como un pronunciamiento extra petita". En el mismo sentido, la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó que: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley", entendimiento reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". En esa misma línea, la SC 2017/2010-R de 9 de noviembre, señaló: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse". Estos razonamientos fueron reiterados posteriormente en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo y, desarrollados ampliamente en la SCP 1111/2012 de 6 de septiembre".

**[6] Artículo 78°.- (Régimen de Supletoriedad)** Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

**[7] Artículo 271°.- (Causales de casación).**

I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2021-S1****Sucre, 28 de junio de 2021****SALA PRIMERA****Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo****Acción de amparo constitucional****Expediente: 35247-2020-71-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución AAC-0027/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Boris Gonzáles Huallpa** en representación con mandato de **Gilberto García Colque** contra **Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario de Cochabamba**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA****I.1. Contenido de la demanda**

El accionante por memorial presentado el 23 de julio de 2020, cursante de fs. 83 a 88 vta., manifestó lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Fue notificado por la Contraloría General del Estado, con el Informe Preliminar EC/EP15/N18-R1, "Informe de Auditoría Especial sobre el pago de sueldos y aguinaldos devengados por despidos injustificados en las gestiones 2015 y 2016 y otros" (sic), donde se detectó supuestos indicios de responsabilidad civil contra su persona, por una suma de Bs327 580,39.- (trescientos veintisiete mil quinientos ochenta 39/100 bolivianos), conforme al procedimiento previsto en el art. 39 y 40 del Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General del Estado, ente que le otorgó un plazo para presentar sus descargos, aclaraciones y justificaciones. Es así que mediante nota de 18 de junio de 2020, solicitó ampliación de plazo por segunda vez, en mérito a que no cuenta con la certificación y documentación que debía expedir el Seguro Social Universitario de Cochabamba.

El 4 de junio de 2020, solicitó a la Unidad de Asesoría Legal del Seguro Social Universitario de Cochabamba, abundante documentación y certificaciones, con indicación de qué Unidades Administrativas deberían extender la documentación y certificación integral; ante la falta de respuesta y atención a su solicitud, misma que fue reiterada por memorial de 11 de junio de 2020, recepcionada el 15 del mismo mes y año, por la entidad ahora demandada; sin embargo, al no ser respondida reiteró dicho pedido mediante memorial de 24 de igual mes y año, con cargo de recepción de 25 del citado mes y año, notas que no fueron atendidas hasta la fecha de presentación de la presente acción de tutela; el 21 de julio del referido año, únicamente se le extendió la nota CI-GAF/ 033/2020 de 26 de junio, a través de la cual la Gerencia Administrativa Financiera comunicó a la Gerencia General que no cuenta con la nota de solicitud de 4 de junio del citado año, lo que se constituye en reconocimiento expreso de obstaculización al acceso a la información pública y al derecho a la petición, cuando como ente público no gestionaron, ni procesaron su solicitud. Similar situación ocurrió con las demás Unidades Administrativas, ya que no se habría remitido el memorial antes indicado por Gerencia General del Seguro Social Universitario de Cochabamba, quien como máxima autoridad ejecutiva debió tramitarlas; hecho acreditado por acta notarial de verificación y constancia de 22 de julio de igual año; por la cual, se acredita que no se dio respuesta a los memoriales que presentó, lo cual le genera perjuicio, privándole del derecho de asumir defensa técnica y material dentro de la auditoría externa practicada por la Contraloría General del Estado, que dio como resultado un informe de responsabilidad en su contra.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso de información pública, citando al efecto los arts. 21.6; y, 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).



### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia; se ordene al Seguro Social Universitario de Cochabamba: **a)** Atienda la solicitud expresa de 4 de junio de 2020, de forma integral por todas las unidades administrativas en el plazo de cuarenta y ocho horas; **b)** Se extienda la documentación y certificación solicitada, por ser esta información y documentación pública sin reserva legal, por asesoría legal de dicho Seguro; y, **c)** Condenar al ente demandado el pago de costas y costos procesales, conforme al arancel mínimo del colegio de abogados.

### **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia virtual el 17 de agosto de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 92 a 96, se produjeron los siguientes actuados:

#### **I.2.1. Ratificación de la acción**

El accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó de manera íntegra el contenido del memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los fundamentos contenidos en él.

#### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Víctor Villarroel Terceros, Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional ni presentó informe, pese a su legal citación cursante a fs. 90.

#### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, mediante Resolución AAC-0027/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado o la autoridad que se encontrare en su reemplazo responda de manera formal y material a la petición realizada por el accionante mediante memorial de 4 de junio de 2020, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación, en función a los lineamientos desarrollados en la presente resolución; bajo los siguientes argumentos: **1)** Se evidencia que el hoy accionante realizó una petición escrita mediante memorial de 4 de junio de 2020 al Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario de Cochabamba, en la cual se cita que la indicada solicitud se la realizaba con el fin de asumir defensa respecto de supuestos hechos atribuidos por la Contraloría General del Estado, mediante informe de auditoría especial sobre el pago de sueldos, aguinaldos, pagos injustificados en las gestiones 2015 y 2016, donde el peticionante de tutela fungió en el cargo de Presidente de dicho Seguro; en el memorial de referencia solicitó certificaciones a la Unidad de Asesoría Legal, Gerencia General, Recursos Humanos (RR.HH.) y Gerencia Administrativa Financiera, y se le extiendan fotocopias legalizadas de documentación específica, petición que a su vez se tiene reiterada mediante memoriales de 11 y 24 ambas del citado mes de 2020, si bien los primeros memoriales se dirigen al Gerente General del Seguro Social Universitario, identificándose entre paréntesis a Alfredo Quiroz, se tiene que el último memorial, de 24 de igual mes y año, se dirige de manera expresa, reiterando su petición de 4 del mismo mes y año, al actual Gerente General a.i. -hoy demandado-; **2)** La petición realizada por el impetrante de tutela mediante el memorial de 4 del referido mes y año, así como los memoriales de reiteración fueron debidamente recibidos por Gerencia General, conforme se advierte de los sellos de recepción, el último memorial el 25 del citado mes y año y su reiteración el 23 de julio de igual año; asimismo, se verifica de la nota de informe que remite el Gerente Administrativo Financiero a.i. al Gerente General a.i. ambos de dicho Seguro, la cual indica que no cursa en esa Gerencia el memorial de referencia a los fines de poder entregar y otorgar lo solicitado por el ahora peticionante de tutela; también se tiene el Acta Notarial 017/2020 de verificación y constancia de 22 de julio del citado año, emitida por la Notaria de Fe Pública 27, quien presentándose en oficinas de Gerencia General del Seguro Social Universitario a solicitud de la ahora accionante a objeto de verificar en Secretaría la existencia o no de respuesta respecto al memorial de 4 de junio de igual año, concluye que no se respondieron tanto al memorial antes mencionado como al de 8 del referido mes y año; **3)** Es evidente la existencia de una petición escrita por parte de la ahora solicitante de tutela, mediante memorial de 4 de junio de 2020 y sus reiteraciones mediante memoriales de 11 y 24 del mismo mes y año, así como la falta de respuesta por parte del demandado, petición que se



encontraba dirigida a responder un informe de auditoría realizado por la Contraloría General del Estado en su Gerencia Departamental de Cochabamba; y, **4)** Asimismo, ante la ausencia del demandado en la audiencia de consideración de la actual acción de tutela, se tiene que no fueron desvirtuados los extremos alegados por el accionante, sobre la falta de respuesta material y en tiempo razonable de la solicitud que realizó en reiteradas oportunidades, sea en sentido positivo o negativo y de manera material, lo que conlleva a establecer que el ahora demandado omitió otorgar respuesta a las petición escrita del accionante y sus reiteraciones, restringiendo así su derecho de petición; correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

## **II. CONCLUSIONES**

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

**II.1.** Por nota presentada el 20 de marzo de 2020, el accionante solicitó a la Gerencia Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, dentro del Informe Preliminar EC/EP15/N18-R1 "Informe de Auditoría Especial sobre el pago de sueldos y aguinaldos devengados por despidos injustificados en las gestiones 2015 y 2016", solicitó pueda otorgarle un plazo para presentar sus descargos (fs. 67). Asimismo, mediante nota presentada el 4 de junio de 2020, pidió pronunciamiento a su solicitud de ampliación de plazo, indicando que las certificaciones solicitadas al Seguro Social Universitario de dicho departamento, no le fueron expedidas y que la indicada entidad se encuentra reasumiendo funciones después de la pandemia por el COVID-19; por lo tanto, no se encuentran atendiendo de forma normal (fs. 67 a 69).

**II.2.** Cursa memorial de 4 de junio de 2020, dirigido al Gerente General del Seguro Social Universitario de Cochabamba, Alfredo Jaldin Quiroz, mediante el cual el peticionante de tutela, puso a conocimiento el Informe Preliminar EC/EP15/N18-R1 "Informe de Auditoría Especial sobre el pago de sueldos y aguinaldos devengados por despidos injustificados en las gestiones 2015 y 2016 y otros" de la Contraloría General del Estado con el que fue notificado; por lo que, solicitó pueda otorgarle certificaciones de documentación específica de las Unidades de Asesoría Legal, Gerencia General, RR.HH. y Gerencia Administrativa Financiera; asimismo, solicitó que por la unidad que corresponda, se le certifique con precisión: El tiempo que asumió como miembro del Directorio del citado Seguro, a partir de la gestión 2014 y siguientes; así como del tiempo que asumió como Presidente de ese Directorio, el tiempo y descripción de los demás integrantes de dicho Directorio en las gestiones 2014, 2015, 2016 y 2017; las fechas de cesación en el cargo de Presidente y miembro de dicho Directorio, a cuyo efecto, solicitó se le extiendan copias legalizadas de las Resoluciones de Directorio de designación y retiro; del mismo modo solicitó se le extiendan copias legalizadas o en su defecto copia simple de las actas de reunión y de las distintas Resoluciones de Directorio; y copia legalizada del Estatuto Orgánico de esa entidad (fs. 75 a 76).

**II.3.** Mediante memorial de 11 de junio de 2020, con sello de recepción de 15 de igual mes y año, el peticionante de tutela reiteró por segunda vez se le otorguen las certificaciones y documentación señalada en memoriales presentados el 4 y 9 de igual mes y año (fs. 77).

**II.4.** Mediante nota presentada el 25 de junio de 2020, el Gerente Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado, otorgó una segunda y última ampliación de plazo de diez días para presentar las aclaraciones y justificaciones con relación al Informe Preliminar EC/EP15/N18-R1, correspondiente al Seguro Social Universitario de dicho departamento (fs. 74).

**II.5.** Cursa memorial de 24 de junio de 2020, recepcionado el 25 de igual mes y año, a través del cual el peticionante de tutela reiteró al Gerente General del Seguro Social Universitario de Cochabamba, Víctor Villarroel -por tercera vez- se le otorguen las certificaciones y documentación señalada en los memoriales presentados el 4 y 9 de igual mes y año (fs. 78).

**II.6.** Guillermo Claron Céspedes, Gerente Administrativo Financiero a.i. mediante nota CI-GAF/033/20 de 26 de junio de 2020, dirigida al Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario de Cochabamba -hoy demandado-, comunicó que en su oficina no se encuentra la nota de solicitud de Gilberto García Colque -ahora accionante- de 4 de igual mes y año; motivo por el cual, no puede certificar, mucho menos entregar documentación sin saber qué específicamente se solicita (fs. 79).



**II.7.** Cursa Acta 017/2020 de 22 de julio, de verificación y constancia elaborado por la Notaria de Fe Pública 27 del Municipio de Cochabamba, la misma señala que se constituyó en oficinas de Secretaría de Gerencia General del Seguro Social Universitario de Cochabamba, a objeto de verificar la respuesta a los memoriales presentados el 4 y 9 de junio de 2020; evidenciando que los indicados memoriales no merecieron respuesta alguna (fs. 80).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso de información pública; toda vez que, al requerir prueba de descargo a un informe de responsabilidad de la Contraloría General del Estado contra su persona el 4 de junio de 2020, solicitó al Seguro Social Universitario de Cochabamba, se le entregue documentación en copia, solicitud que fue reiterada en dos ocasiones más, sin recibir respuesta alguna. Por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada y se disponga que, en el plazo de cuarenta y ocho horas, se emita respuesta expresa a su solicitud, de forma íntegra por todas las Unidades Administrativas de la entidad demandada, se le extienda la documentación y certificación solicitadas, con condenación al pago de costas y costos.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, para el efecto se analizarán los siguientes aspectos: **i)** Sobre el derecho de petición, y, **ii)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. Sobre el derecho de petición**

El art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas sobre las cuales sentó líneas jurisprudenciales, convirtiéndose en precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordará las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **a)** Contenido esencial; **b)** Requisitos de procedencia; **c)** Legitimación activa; **d)** Legitimación pasiva; y, **e)** Plazo para emitir respuesta.

##### **III.1.1. Contenido esencial**

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001<sup>[1]</sup>, establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando las características que debe contener la repuesta: **1)** Pronta y oportuna<sup>[2]</sup>; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable; **2)** Formal<sup>[3]</sup>; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **3)** Material<sup>[4]</sup>, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **4)** Argumentada<sup>[5]</sup>; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

##### **III.1.2. Requisitos de Procedencia**



La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el Fundamento Jurídico III.3, exigió únicamente los siguientes requisitos: "...a) *La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; empero, con relación a este último requisito aclaró que:

...dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el transcurso del tiempo, en diferentes fallos constitucionales fue generando nuevos precedentes para explicar los alcances y contenido del derecho de petición; motivo por el cual y con la finalidad de integrar el referido acervo jurisprudencial, a continuación se sistematizarán los supuestos a efectos de su tutela, debiendo tomarse en cuenta lo siguiente: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La omisión de cualquiera de sus componentes que hacen a su contenido esencial explicado en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional; vale decir, ante una: **ii.a)** Ausencia de respuesta formal; **ii.b)** Falta de respuesta material; y, **ii.c)** Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; **iii)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito; y, **iv)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, puede tutelar de oficio el derecho de petición, ante una evidente conculcación del mismo, aunque los accionantes no lo denuncien como lesionado; más aún, cuando los afectados pertenezcan a sectores en situación de vulnerabilidad<sup>[6]</sup>.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos (art. 178.I de la CPE)-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad (arts. 232 de la CPE; y, 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo [LPA])- , que rigen el actuar de los servidores públicos.

### **III.1.3. Legitimación activa**

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la solicitud de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero<sup>[7]</sup>.

### **III.1.4. Legitimación pasiva**

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:



La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio; y, 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario señalar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, señaló que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SCP 1995/2010-R de 26 de octubre<sup>[81]</sup>, precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre<sup>[9]</sup>, determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 de 25 de febrero y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presenten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino también en cuanto a los particulares, cuyo precedente se encuentra en la SC 0374/2004-R de 17 de marzo, que tuteló este derecho, por no haberse dado respuesta oportuna a una solicitud de convalidación de materias de una casa de estudios privada; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "...el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna..."

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **1)** Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, debiendo señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, **2)** Las personas particulares.

### **III.1.5. Plazo para emitir respuesta**

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la respuesta debe ser otorgada: **i)** En el término establecido por ley<sup>[10]</sup>; y, **ii)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable<sup>[11]</sup>.

### **III.2. Análisis del caso concreto**

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición y al acceso de información pública; toda vez que, al requerir de prueba de descargo a un informe de responsabilidad emitido por la Contraloría General del Estado en su contra, el 4 de junio de 2020, solicitó al Seguro Social Universitario de Cochabamba, que le entregue documentación en copia, solicitud que fue reiterada en dos ocasiones más, sin recibir respuesta alguna. Por lo que, solicita se le conceda la tutela impetrada, disponiéndose que le sea respondida expresamente su solicitud y expedida la documentación impetrada, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, debiéndose condenarse al demandado al pago de costos y costas procesales.



De los antecedentes se evidencia que el accionante, una vez notificado con un informe de la Contraloría General del Estado, solicitó a esa entidad pueda otorgarle un plazo para presentar sus descargos; asimismo, a través de una segunda nota indicó que el Seguro Social Universitario de Cochabamba no se encuentra trabajando de manera normal (Conclusión II.1), también se evidencia que la Contraloría General del Estado habría otorgado al hoy peticionante de tutela, una segunda última ampliación de diez días para presentar sus aclaraciones y justificaciones (Conclusión II.4).

Ahora bien, el accionante, denuncia como actos vulneratorios de su derecho a la petición a la ausencia de pronunciamiento a sus notas descritas en las Conclusiones II.2, II.3 y II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las cuales **nunca fueron contestadas** por el Gerente General a.i. del Seguro Social Universitario de Cochabamba -ahora demandado-.

Asimismo, resulta patente la ausencia de respuesta a las notas mencionadas por el peticionante de tutela, de acuerdo a la prueba presentada que cursa en el expediente como el informe de 26 de junio de 2020, remitido por el Gerente Administrativo Financiero a.i., donde menciona que no cuenta con la nota de solicitud de 4 de junio de 2020, de Gilberto García Colque -hoy accionante-; también, se tiene el Acta 017/2020, elaborada por la Notaria de Fe Pública 27 del Municipio de Cochabamba, quien se constituyó en oficinas de Secretaría de Gerencia General de Seguro Social Universitario

#### **CORRESPONDE A LA SCP 0214/2021-S1 (viene de la pág. 11)**

de Cochabamba, donde pudo advertir que los memoriales de 4 y 9 de igual mes y año, presentados por el accionante no fueron respondidos (Conclusión II.7).

Conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, sobre la procedencia del **derecho de petición** relacionado con el **derecho al acceso a la información pública** resulta evidente la lesión del derecho en principio mencionado, pues las tres notas presentadas el 4, 15 y 25 de junio de 2020, -las cuales resultan ser peticiones urgentes debido a que el accionante pretendía presentar la documentación solicitada como descargo de un informe de la Gerencia Departamental de Cochabamba de la Contraloría General del Estado dentro de un término perentorio, y que de acuerdo a antecedentes incluso se habría ampliado dicho plazo por última vez por la mencionada entidad a solicitud del accionante (Conclusión II.4)-, no fueron respondidas o hubieren merecido respuesta formal y material, de manera pronta y oportuna, así como no advierten justificativos por parte del demandado por la omisión incurrida.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AAC-0027/2020 de 17 de agosto, cursante de fs. 93 a 96, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispositivos establecidos en la Resolución de garantías y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como



un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (...) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, sobre la base de la SC 189/01-R de 7 de marzo, señala que: “...el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho...”

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, en su Tercer Considerando, manifiesta: “Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley.

[4]La SCP 189/01-R en el Tercer Considerando, señala: “...el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa.

Sin embargo, la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado”

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, indica que: “...en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omite dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada. Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa, pero exponiendo las razones de tal decisión, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición



[6]La SCP 0145/2013-L de 2 de abril, sobre la base del principio de favorabilidad, tuteló el derecho de petición, aun sin ser invocado como lesionado por el impetrante de tutela.

[7]El FJ III.3, indica: "...el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

[8]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercarse al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano"

[9]El FJ III.2, indica: "...es lógico que, de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[10]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de julio, establece que el derecho de petición, se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley..."

[11] El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "...pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

...la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable".



**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2021-S1**

**Sucre, 29 de Junio de 2021**

**SALA PRIMERA**

**Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller**

**Acción de libertad**

**Expediente: 34845-2020-70-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jose Valencia Quispe** en representación sin mandato de su hija AA contra **Celia Candelaria Quelca Callizaya, Coordinadora de la Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur-Mallasa, Rodrigo Arce Ortiz, Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia, Maria Jacqueline Llanos Quisbert, Directora de la Defensoría, todos del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de La Paz.**

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de abril de 2021, cursante de fs. 18 a 20 vta., la accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

En su calidad de abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Sur-Mallasa y debido a la salud de su hija de cuatro años con discapacidad, solicitó a las "autoridades superiores" su consideración durante la cuarentena decretada por el Gobierno; toda vez que, en virtud al diagnóstico que hizo conocer a las mismas, estaba realizando la contención de crisis y atención permanente que requiere su hija, a lo que la Coordinadora Celia Candelaria Quelca Callizaya, -ahora demandada- el 24 de marzo de 2020, le respondió que informaría ese aspecto a esas autoridades; empero, fue incluido para el apoyo de la línea de Emergencias 156, en una primera oportunidad para el 7 de abril de igual año; por lo que, acudió vía telefónica a la Directora y al Jefe de la Unidad de la referida entidad, para que se deje sin efecto esa disposición donde tenía que trabajar las veinticuatro horas, a la cual se dio curso; sin embargo, el 16 y 17 de abril del año señalado, nuevamente fue notificado mediante WhatsApp de la "PIAF SUR MALLSA" (sic) que estaba de turno en la mencionada línea para el 25 de igual mes y año; en consecuencia, el 20 de ese mes y año de forma escrita realizó una representación a la instructiva emanada por el referido Jefe de Unidad, que fue entregada por la Coordinadora de la Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur-Mallasa, el cual fue presentado vía WhatsApp, en función a la emergencia sanitaria y cuarentena total.

Las autoridades superiores de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de La Paz, incumplieron el art. 10.II inc. d) del Decreto Supremo (D.S.) 4195, que establece licencias especiales en favor de los padres con niños menores de cinco años, por ser una población en riesgo social; por lo que, presentó el formulario de registro correspondiente, adjuntando el certificado de nacimiento de su hija a Recursos Humanos, disposición que no fue dejada sin efecto hasta la fecha, más aún cuando el art. 2 del D.S. 4200 dispone el reforzamiento y fortalecimiento de las medidas contra el contagio y propagación de coronavirus COVID-19 en todo el Territorio Nacional, que son de cumplimiento obligatorio; sin embargo, pese a que su hija pertenece a la población vulnerable porque es una niña de cuatro años y también porque tiene discapacidad, condición que sumado a la situación de cuarentena que agravó su estado de salud, la misma requiere de una atención permanente, las veinticuatro horas del día; empero, estos aspectos no fueron considerados al momento de elaborar la segunda lista de apoyo a la Línea 156 pues lo pusieron en el turno del 25 de abril de 2020, y tampoco la solicitud que hizo con anterioridad.

De acuerdo a lo establecido en el art. 49 del Reglamento del Código de Niña, Niño y Adolescente - Ley 548 de 17 de julio de 2014-, la aplicación de las normas más favorable para las Niñas, Niños y



Adolescentes son los D.S. 4196; D.S. 4200; Comunicados de Recursos Humanos del GAM de La Paz; otras normativas; y, disposiciones que bajo la Supremacía Constitucional establecida por el art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) son de aplicación preferente a la Instructiva de apoyo a la Línea de Emergencia 156 para el 25 de abril del 2020.

Interpone esta acción de libertad porque la salud y la vida de su hija se encuentra en peligro y riesgo en caso de ejecutarse la Instructiva de apoyo en la Defensoría de Emergencias Línea 156, debido a que se la estaría dejando a su suerte y sin contención de la crisis, como la atención continua y "otros" que requiere; por su parte los arts. 50 a 61 de la CPE establece: el Principio de Interés Superior del Niño, al igual que el art. 12 inc. a) de la Ley 548 y en su inc. b) se dispone la protección absoluta a esta población por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales, a su vez los arts. 70 y 72 de la referida Norma Fundamental protege a las personas con discapacidad y la Ley de las Personas con Discapacidad tiene por objeto garantizar sus derechos fundamentales y trato preferente.

### **I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El impetrante de tutela alega la vulneración de sus derechos a la vida y la salud, citando al efecto los arts. 50 a 61 y 70 a 72 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga que: **a)** Cese el trabajo de su persona en la época de emergencia sanitaria y cuarentena declarada por el Gobierno Nacional; **b)** Las autoridades superiores de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia cumplan con los derechos y garantías constitucionales de su hija que es persona con discapacidad; y, **c)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público e Instancia Administrativa para investigar y sancionar la acción u omisión en la que hubieran incurrido los Servidores Públicos Municipales -ahora demandados-.

## **I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional**

Celebrada la audiencia pública el 22 de abril de 2020, según consta en el acta cursante de fs. 74 a 79 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El peticionante de tutela ratificó íntegramente el tenor de su demanda y ampliando la misma refirió que: **1)** De acuerdo al diagnóstico del certificado de carnet de discapacidad, su hija tiene autismo, debido al cual no duerme hasta tres días, atenta contra su integridad mordiendo, se sube a los muebles y se quiere lanzar de ahí, no mide consecuencias, no habla, utiliza pañales y por ello como papá tiene que hacerse cargo de su hija; asimismo, asiste a la Fundación "FIP" donde hace fonoaudiología, terapia ocupacional y se le realiza revisiones neurológicas por las conductas "irruptivas" que presenta, además que por la situación que actualmente se atraviesa su conducta se agravó y se encuentra con estrés severo; por lo que, requiere una atención permanente, consecuentemente si deja de atenderla estaría poniendo en riesgo su integridad física y psicológica y su salud; **2)** Los Decretos Supremos emitidos por el Gobierno durante la Pandemia, se constituyen en un sistema de normas, porque las primeras tiene relación con las últimas, en este entendido, el Decreto Supremo. 4196 que establecía tolerancia cuando la pandemia estaba comenzando y actualmente como la misma se ha propagado el GAM de La Paz ha emitido instructivos disponiendo la tolerancia a los progenitores de niños menores de cinco años y asimismo se emitió el D.S. 4200 porque se ha agravado la salud; por lo que, existe un vacío de qué norma se debe aplicar en este caso para garantizar los derechos de la persona con discapacidad; empero, de una interpretación favorable se aplican el mencionado Decreto e Instructivo; **3)** El "31 de marzo" presentó el formulario correspondiente, pero como se encontraba en su trabajo realizando sus funciones y al día siguiente se decretó otra normativa más protectora, por ello es ilógico manifestar que con dicha norma no habría protección para niños menores de cinco años y que tienen discapacidad; **4)** En la cuarentena la salud de su hija ha empeorado; toda vez que, no está haciendo terapia ocupacional ni fonoaudiología y no puede dejar de cumplir la contención de las crisis que tiene, porque se trata de su salud, de lo contrario estuviera incurriendo en un delito, por ello pide que se resguarde la salud y



vida de su hija; pues necesita una atención permanente y total, puesto que ella no escoge en qué momento le dará su crisis o su estrés; en consecuencia, solicita que se disponga que las autoridades ahora demandadas respeten sus derechos y garantías, **5)** A la pregunta del Presidente de la Sala Constitucional Primera, de que si está pidiendo dejar de trabajar durante la cuarentena, responde que no, pero debido a las características que tiene su hija necesita de él por la afinidad única hacia su persona; entonces nuevamente la referida autoridad solicita que ratifique si está pidiendo que cese cualquier tipo de actividad laboral, porque no puede modificar esa petición, manifestando que por la afinidad y el apego que tiene su hija en situación normal inclusive no podrá salir externamente a trabajar en turnos, ni realizar seguimiento a domicilios de las víctimas en este tiempo de cuarentena; sin embargo, sus compañeros de trabajo conocen que para no dormir en el trabajo y cumplir con su obligación tiene que ingerir "Red Bull" varias veces al día, a lo que dicha autoridad pregunta si puede trabajar tranquilamente desde su casa, señalando que su hijita no duerme en su casa, pero que para venir logró hacerla dormir, pues generalmente este tiempo está durmiendo desde las 5 y 6 de la mañana hasta las once a 12 del medio día; en consecuencia, a las repetidas preguntas de si puede o no trabajar desde su casa o que no puede trabajar, finalmente dijo que puede hacer todo el sacrificio y esfuerzo de atender audiencias y que no se niega a desempeñar sus funciones desde su domicilio a pesar de las carencias y dificultades; toda vez que, tiene que resguardar su trabajo; y, **6)** A las cuestionantes de la otra Vocal, respecto a que aclare sobre su solicitud de guarda y tutela de la salud y vida de su hija y que si tiene o no la guarda; asimismo, si tiene familia y si la niña vive también con su mamá y si es que cumplió con el trabajo que le dieron, al respecto aclaró que se refiere al resguardo de la vida, la salud e integridad física y Psicológica de la misma; igualmente señaló que tiene una familia, compuesta por su hijo de nueve años, su hijita de cinco años y su esposa, pero que la niña solo tiene afinidad con su persona y es el único que le puede atender y contener por la situación que está atravesando y que de acuerdo a la tolerancia establecida en el D.S. 4196 se acogió al mismo, llevándose su trabajo, pero el "viernes" fue a dejar el formulario de ese permiso; sin embargo, realizó sus actividades cotidianas de forma normal y a partir de la cuarentena total tenían que efectuar otra clase de trabajo, como el de la Línea 156, en el cual se hacen turnos de veinticuatro horas; es decir, que debe salir a las cinco de la mañana y retornar al día siguiente a las 9:10 de la mañana, por cuanto el problema es que tiene que estar un día y una noche trabajando con ese turno.

### **I.2.2. Informe de los funcionarios demandados.**

Celia Quelca Callisaya, Coordinadora de Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur-Mallasa del GAM de La Paz, por informe oral presentado en audiencia de la presente acción de libertad, señaló que: **i)** El 20 de marzo de 2020, solicitó al ahora accionante su formulario de licencia con goce de haberes, a fin de presentarlo a la Secretaría de la Unidad de Defensa Integral a la Familia, el cual fue entregado por el mismo, trámite que lo realizó el 19 de marzo de ese año; **ii)** Posteriormente, en cumplimiento al Comunicado 32/2020, emitido por la Dirección General de Recursos Humanos, el cual establecía que las personas con hijas o hijos menores de cinco años trabajarían desde sus domicilios, el 20 de marzo del año señalado a través del Instructivo 2/2020 se le asignó al ahora impetrante de tutela tareas específicas, como el de dar respuestas a Hojas de Ruta, los cuales tendría pendientes de entregarlos, pese a que se le dio como plazo hasta el 25 de igual mes y año; de igual manera, se le dio otras funciones de presentar denuncias de casos y estar pendiente a las llamadas, para coordinar la atención de casos anteriores y de esta gestión, sin haber dado hasta la fecha informe sobre el cumplimiento de ese instructivo; **iii)** El 29 de marzo de 2020, recepcionó el rol de turnos del personal asignado a la Plataforma de Emergencia de Atención Integral Familia Sur-Mallasa en el grupo de WhatsApp, pero no se obtuvo ninguna observación por ninguno de los profesionales ante ese comunicado, el 17 de abril de igual año se recibió el segundo turno del personal asignado a la referida Plataforma, poniendo el mismo a conocimiento de todo el personal a través del referido medio de comunicación y el 20 de ese mes y año, el ahora peticionante de tutela remitió por WhatsApp su representación a la mencionada Instructiva de la Línea 156, el cual se envió al Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia; y, **iv)** En relación a las llamadas telefónicas a todo el personal, quienes tendrían que estar pendientes para ver los casos donde se encuentran involucrados niñas, niños y adolescentes, se le llamó al ahora accionante de manera insistente para que realice un



memorial para el egreso de una niña de su albergue, que lo hizo; empero, debido a que le tuvo que llamar reiteradamente, aunque mencionó que por la situación de su hija era complicado que esté al pendiente de su celular.

Rodrigo Arce Ortiz, Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia, mediante informe oral expuesto en audiencia de esta acción tutelar, manifestó que: **a)** La solicitud del impetrante de tutela, de reprogramación del turno en la Línea 156 del 9 de abril de 2020, debido a la situación de su hijita, porque no podía encontrar apoyo para que cuiden a la misma, fue atendida vía telefónica y acordaron verbalmente con el nombrado que ese turno sería diferido para la segunda quincena del mes de abril; sin embargo, ese aspecto no fue expuesto por el nombrado en su demanda de acción de libertad; asimismo, el rol de turno en esa Línea es cada 15 porque no tiene certeza si la cuarentena total será ampliada o no y ante su ampliación decretada por la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia del 14 al 30 de abril, sacó un nuevo rol (turnos) donde de acuerdo al mencionado acuerdo verbal le incluyó en el mismo, programándole solo un turno, porque todos los profesionales van rotando aleatoriamente; **b)** El 22 de marzo fue decretado la cuarentena total en el Estado Boliviano, pero no tiene información de las tareas realizadas por el accionante durante ese tiempo, ya sea en su domicilio o en otro espacio, y el trabajo que desarrollan respecto a la atención a víctimas de violencia no solo es de niñas y adolescentes sino también de mujeres, lo que se realiza de manera continua como señaló la Coordinadora de la Plataforma Sur, y si bien todas las Defensorías se cerraron en cumplimiento a los Decretos Supremos de cuarentena total; empero, se mantiene única y exclusivamente la Línea 156 para la atención de casos de este sector vulnerable de la población; **c)** El peticionante de tutela, solicita la guarda y tutela de su hija, cuando son dos figuras distintas, no correspondiendo la guarda sobre la misma, porque ya lo tiene, y en cuanto a su solicitud de que cese el trabajo durante la cuarentena en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se acordó con el referido la reprogramación de su turno; sin embargo, se debe tomar en cuenta que en virtud al D.S. 4196 se decreta la cuarentena total, pero dispone entre sus medidas laborales el beneficio para personas embarazadas o que tengan enfermedad de base y aquellos que tengan hijos menores de cinco años; por lo que, el mencionado realizó su trámite y la Coordinadora emitió el Instructivo para que pueda trabajar en su casa, por cuanto, no se le ha vulnerado ningún derecho, sin tenerse informe hasta ahora el trabajo que ha desarrollado, pese a que el citado Instructivo establece plazos para su realización; **d)** No se hace referencia en la acción de libertad al D.S. 4199, el cual deroga los arts. 4, 5, 6, 9 y 10 del D.S. 4196, anulándose las medidas dispuestas en la misma; en consecuencia, el formulario de 31 de marzo que cursa en el expediente ha dejado de tener validez, por su parte el precitado Decreto Supremo si bien establece cuarentena total de las instituciones públicas y privadas; empero, hay excepciones como es el caso de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, que atiende a la población vulnerable, en ese sentido, se ha establecido la asignación de personal estrictamente necesario y a través de la Secretaría de Desarrollo Humano se realizaron las gestiones para los permisos de circulación, ya que, todo el personal ha sido replegado a la Línea 156, donde se encuentra el ahora impetrante de tutela; **e)** De conformidad a la lista de asistencia del personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, donde se encuentran los turnos, todo el personal tiene registrada su asistencia a excepción del ahora accionante-, es decir, que no se le ha exigido que realice los dos turnos seguidos, ni tres en una semana sino solamente uno, que hasta la fecha no se ha cumplido, pese a que con el referido llegaron a un acuerdo por la situación que estaba atravesando; y **f)** El peticionante de tutela señala que se estaría poniendo en riesgo su vida; empero, a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia se han establecido medidas de bioseguridad; toda vez que, como disponen los Decretos Supremos y conforme las placas fotográficas adjuntadas, el personal asiste con trajes de bioseguridad, guantes, y barbijos a todas sus actuaciones, teniendo de igual forma las movilidades desinfectadas, asignando el personal estrictamente necesario para cumplir las funciones de la Defensoría como ser un abogado, una Trabajadora Social, una Psicóloga, un operador de telefonía y un chofer, todo ello en virtud a que esta instancia ha continuado con sus funciones de forma ininterrumpida, de acuerdo a sus atribuciones específicas.

Maria Jacqueline Llanos Quisbert, Directora de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del GAM La Paz, a través del abogado de la parte demandada en audiencia de esta acción de defensa señaló que: **1)** Se dio cumplimiento al D.S. 4196, que en su art. 10 disponía la excepción para el desarrollo



del trabajo para personas que tenían hijos menores de cinco años, del cual se benefició el ahora impetrante de tutela, asignándole las tareas correspondientes para que sean desarrolladas desde su casa; **2)** Las solicitudes realizadas durante la cuarentena no se constituyen en vacaciones, porque se siguen desarrollando las funciones, por ello es que cada funcionario debe cumplir con las tareas asignadas, posteriormente se emite el D.S. 4199 en el cual se deroga el art. 10 del DS 4196; por lo que, quedan sin efecto estas licencias de trabajo especiales que se dan a determinados funcionarios, debido a que todos los ciudadanos debían guardar la cuarentena, sin establecer que se exceptúa el trabajo o el permanecer en las casas a los que trabajan en entidades públicas o privadas que brindan atención y cuidado a la población vulnerable, debiendo establecer conforme lo establecido en el art. 2.III inc. f) de dicho Decreto Supremo prioridades y la asignación personal debidamente necesario, que fue reiterada por el DS 4200; **3)** De conformidad con lo dispuesto en el art. 185 de la Ley 548, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia no pueden dejar de lado la protección de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes debido a la pandemia, por ello es que se estableció grupos de trabajo para seguir prestando el servicio a esta población; por lo que, se han establecido turnos de veinticuatro horas que debe ser prestado por los funcionarios cada quince días, tomando en cuenta todas las medidas de bioseguridad necesarias para el personal que desarrolla esa atención; en consecuencia, no existe vulneración al derecho a la vida de los mismos, cubriendo inclusive hasta ahora la segunda etapa del turno de veinticuatro horas; y, **4)** El peticionante de tutela denuncia la vulneración de los derechos de su hija menor porque el mismo sería el único quien puede realizar la contención y atención de la misma; empero, contradictoriamente el nombrado se encuentra en este momento en audiencia, lo que demuestra que existe un tercero que realiza su cuidado, puede ser su madre quien también realiza la atención y la contención en todo este tiempo que el nombrado se encuentra ausente y si es el único que realiza la atención de su hija es contradictorio porque como fue que desarrolló sus funciones en situaciones normales, y como se presenta a trabajar; en consecuencia, al no existir vulneración de los derechos de su hija solicita se deniegue la tutela impetrada.

### **I.2.3. Resolución**

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 16/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 80 a 82 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el GAM de La Paz a través de la Defensoría de Niñez y Adolescencia releve los turnos al accionante, ello en tanto se mantenga el estado de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, sin que ello implique la ausencia de trabajo que debe realizar desde su domicilio con carácter ordinario y deniega la tutela respecto a la responsabilidad o la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público de las autoridades ahora demandadas, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se ha identificado los medios probatorios que tiene que ver con el accionante, quien es una menor y se encuentra representada por su padre, la que tiene una afección que disminuye gravemente sus capacidades cognitivas y psicológicas, de acuerdo al informe médico adjuntado en esta audiencia; **ii)** El representante de la impetrante de tutela, señaló que en caso de ejercerse sobre él la obligación de acudir a los turnos establecidos en su trabajo, afectaría de una y otra forma a la salud de su hija y con ello el derecho a su vida, puesto que puede generarse lesiones así misma, en este entendido, el autismo como una patología tiene un grado especial de tratamiento y que no debieron ser pocas las oportunidades en las que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tuvieron que aplicar protocolos necesarios frente a situaciones con niños autistas y saben más que nadie en esta Sala que inclusive el contacto, la forma de abordaje y “demás” merece una alta especialidad; por lo que, en el autismo uno de los padres o un tercero que tiene afinidad especial puede practicar las contenciones correspondientes; **iii)** Ante esta situación que es única en la historia de la humanidad, se debe proveer las medidas pertinentes y necesarias para garantizar los derechos en este caso de una niña menor de cinco años, que adolece de una “enfermedad que es altamente trágica” (sic); **iv)** No se puede consentir excluir absolutamente del trabajo al representante de la accionante conforme el petitorio principal y segundo, pretender la remisión al Ministerio Público es una exageración, debiendo ser racionales con las decisiones a tomar; sin embargo, se considera como legítima la solicitud del nombrado respecto a los turnos que puedan afectar indirectamente la salud y la vida de su hija, y de buena fe también ha referido el nombrado que cumplirá con sus obligaciones laborales que tiene en la Defensorías de la Niñez y Adolescencia



desde su domicilio; y, **v)** La parte ahora demandada, en virtud a la aclaración, complementación y enmienda solicitó que se debe establecer que mediante los medios tecnológicos como WhatsApp u otros puedan conectarse con el ahora impetrante de tutela, a fin de que pueda cumplir el trabajo de manera coordinada, porque no se pueden desplazar hasta su domicilio, ya que, como manifestó la Coordinadora, se le llama y no contesta, a lo que, la Sala de garantías señala que ni se va a disponer ninguna complementación al respecto, puesto que no amerita porque no tiene que ver con la causa, pues es una institución donde son compañeros de trabajo; por lo que, no deben hacer que lleguen muchas hojas de Ruta y el accionante como demuestra ser una persona responsable, no es necesario que un Juez le diga que debe cumplir con sus funciones.

## II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en expediente, se establece lo siguiente:

**II.1.** Cursan fotocopias simples del Certificado de Nacimiento y cédula de identidad de la ahora accionante, nacida el 14 de abril de 2018, en la ciudad de La Paz, siendo sus padres José Valencia Quispe y Karina Micaela Quisbert Choque (fs. 2 y 3).

**II.2.** Se cuenta con fotocopia simple de carnet de discapacidad de la impetrante de tutela, donde señala que tiene discapacidad mental (fs. 4).

**II.3.** Mediante Memorándum D.G.RR.HH. 0483/2020 de 2 de enero, se asigna a José Valencia Quispe -representante sin mandato de la accionante- en el cargo de Profesional IV y puesto de trabajo de Abogado Defensoría, dependiente de la Unidad de Defensa Integral a la Familia de la Dirección Municipal a partir del 1 de enero de 2020 (fs. 5).

**II.4.** El ahora representante sin mandato de la accionante, figura en una lista -se entiende de turnos de la Línea 156- de 9 y 25 de abril (fs. 8 y 12).

**II.5.** A través de carta de 20 de abril de 2020, dirigida al Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia y la Coordinadora de la "PAIF" SUR-MALLASA, que no cuenta con sello ni firma de recepción, el ahora representante sin mandato de la ahora accionante, representa la Instructiva de apoyo a la Línea 156, señalando que fue incluido para el apoyo de la mencionada Línea el 25 de igual mes y año, pese a que solicitó a las autoridades superiores se considere la situación de salud de su hija de cuatro años y que es persona con discapacidad, haciendo conocer lo siguiente: **a)** El 24 de marzo de 2020, informó a la Coordinadora de la "PAIF" SUR-MALLASA sobre la situación de salud actual de su hija menor de cinco años y con discapacidad durante la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, en la cual se hizo conocer que su persona estaba realizando la contención en momentos de crisis de la misma, debido a la afinidad y apego que le tiene y que manifestó que haría conocer ese extremo a las autoridades en caso de que le asignen en la lista de apoyo a la Línea 156; empero, mediante WhatsApp se le notificó que estaba de turno el 25 de abril de 2020, sin tomar en cuenta su solicitud verbal; **b)** En mérito al art. 10.II inc. d) del D.S. 4196 se establece licencias especiales en favor de los padres de niños menores de cinco años, en virtud del cual la Directora de Recursos Humanos del GAM La Paz emitió el Comunicado DGRH 032/2020 que fue complementado por el Comunicado SMSID/DEFP 003/2020 D.G.R.H. 030/2020, disponiendo medidas de Trabajo especial en el domicilio de personas con hijos menores de cinco años, ya que es población en riesgo social, normativas que son de cumplimiento obligatorio; por lo que, presentó su formulario de registro, adjuntando el certificado de nacimiento de su hija a Recursos Humanos, disposición que hasta la fecha no fue dejado sin efecto, más aún cuando el art. 2 del D.S. 4200 dispone el reforzamiento y fortalecimiento de las medidas contra el contagio y propagación del COVID-19; y, **c)** En el caso de su hija, la misma es doblemente vulnerable, puesto que tiene cuatro años y es persona con discapacidad, condición que no dura un tiempo determinado sino que es permanente y por la cuarentena su salud se agravó, aspecto que no fue considerado al ser incluido en la lista de turno de la Línea 156 para el 25 de abril de 2020, debiendo aplicarse en este caso la norma más favorable, puesto que se desconoció el Principio del Interés Superior del Niño establecido en el art. 60 de la CPE, concordante con lo dispuesto en el art. 12. a) y la Ley de las Personas con Discapacidad (fs. 15 a 16).



**II.6.** En audiencia de la presente acción de libertad de 22 de abril de 2020, la Coordinadora de Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur -Mallasa de la GAM de La Paz, señaló que el 17 de igual mes y año, se recibió el segundo turno del personal asignado a la referida Plataforma, poniendo el mismo a conocimiento de todo el personal a través de WhatsApp y el 20 de ese mes y año, el ahora impetrante de tutela remitió por ese medio su representación a la mencionada Instructiva de la Línea 156, el cual se envió al Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia (fs. 74 a 79 vta.)

**II.7.** En audiencia de esta acción tutelar de 22 de abril de 2020, el Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia de la GAM de La Paz, manifestó que la solicitud del impetrante de tutela, de reprogramación del turno en la Línea 156 del 9 de abril de 2020, debido a la situación de su hijita, porque no podía encontrar apoyo para que cuiden a la misma, fue atendida vía telefónica y acordaron verbalmente con el nombrado que ese turno sería diferido para la segunda quincena del mes de abril; sin embargo, ese aspecto no fue expuesto por el nombrado en su demanda de acción de libertad; asimismo, el rol de turno en esa Línea es cada 15 porque no tiene certeza si la cuarentena total será ampliada o no y ante su ampliación decretada por la Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia el 14 de abril al 30 de igual mes, sacó un nuevo rol donde de acuerdo al mencionado acuerdo verbal le incluyó en el mismo, programándole solo un turno, porque todos los profesionales van rotando aleatoriamente y que de acuerdo a las listas de los turnos que adjunta en esta audiencia el nombrado no cumplió ningún turno (fs. 74 a 79 vta.)

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El representante sin mandato de AA, denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de su hija; toda vez que, las autoridades ahora demandadas le incorporaron en su fuente laboral al rol de turnos de la Línea 156, donde se trabaja las veinticuatro horas, pese a que hizo conocer que no puede cumplir con ese horario porque es el único que puede atender y contener la crisis que padece su hija de cuatro años y que es persona con discapacidad (autismo), y que se agravó durante la pandemia, poniendo en riesgo la salud y la vida de su hija, debiendo aplicar la norma más favorable emitida durante la pandemia por el COVID-19, de acuerdo al Interés Superior del Niño.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para tal efecto, se desarrollará los siguientes temas: **1)** La acción de libertad en su modalidad instructiva; **2)** Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad; y; **3)** Análisis del caso concreto.

#### **III.1. La acción de libertad en su modalidad instructiva**

El art. 125 de la CPE, introdujo el derecho a la vida dentro del ámbito de protección de la acción de libertad cuando se encuentra en peligro, tomando en cuenta que este derecho merece una protección amplia que no implique formalismos innecesarios como en el caso del amparo constitucional, justamente porque su tutela debe ser efectiva y sin dilaciones a fin de garantizar su ejercicio inmediato dentro del enfoque del estado de derecho constitucional que pregona la Ley Fundamental.

Ahora bien, dentro del sistema de protección de los derechos humanos el derecho a la vida, se encuentra también tutelado por el habeas corpus -acción de libertad- cuando esta encuentra en riesgo, al respecto Patricia Serrudo Santelices<sup>[1]</sup> efectuando un análisis sobre la acción de libertad dentro de los instrumentos internacionales señaló que fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que estableció de manera amplia el ámbito de protección del hábeas corpus extendiendo su tutela a los derechos a la vida, integridad física, prohibición de desaparición forzada y derechos conexos a través de la Opinión Consultiva 08 de 30 de enero de 1987, que estableció que el hábeas corpus se constituye en un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; por cuanto, la Corte IDH plasmó este criterio en el caso de Castillo Páez vs. Perú, estableciendo que "El habeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida".



En este marco, la disposición mencionada implica una internalización del bloque de convencionalidad dentro del texto constitucional, a fin de efectivizar la protección de los derechos, a cuyo mérito las autoridades ya sean judiciales como administrativas en sus actuaciones deben regirse a una interpretación más favorable de los derechos y así lograr la materialización de la justicia.

En efecto, la protección del derecho a la vida a través de la acción de libertad, fue instituida de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH; asimismo, pese a que la Constitución Política del Estado de 1994 no estableció su protección a través de dicha acción tutelar, como lo hizo la actual Norma Suprema; empero, se encontraba reconocido como derecho fundamental; en este entendido, la jurisprudencia constitucional a través del entonces recurso de habeas corpus ya estableció una protección del derecho a la vida y a la salud a momento de imponer una medida cautelar de arraigo o de considerar una solicitud de desarraigo; es así que, en la SC 1879/2003 -R de 17 de diciembre, se señaló que el juez para imponer tal medida o dejarla sin efecto debe realizar un análisis de razonabilidad sobre las circunstancias del imputado y efectuar una ponderación al tratarse de dichos derechos, cuando los mismos se encuentran en riesgo, y siguiendo este entendimiento la SC 0651/2004-R de 4 de mayo, estableció dos criterios para considerar el desarraigo, entre ellos el derecho a la vida y a la salud; asimismo, la SC 0470/2004-R de 31 de marzo<sup>[2]</sup>, sustentándose en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, conforme lo establecido en los arts. 3 de la DUDH, 4 de la CADH o Pacto de San José de Costa Rica y 6 del PIDCP, entendió que la restricción a la libertad no puede poner en riesgo el derecho a la vida y es el juzgador quien debe asumir medidas inmediatas para evitar su vulneración.

Por su parte, la SC 0023/2010-R de 13 de abril, se refirió a la inclusión que hizo el art. 125 de la CPE del derecho a la vida dentro de los derechos tutelados a través de la acción de libertad y fue la SC 0044/2010-R de 20 de abril<sup>[3]</sup>, que efectuando una explicación sobre las modalidades de las acciones de libertad **incluyó la acción de libertad inestructiva en la jurisprudencia constitucional**, teniendo en cuenta la interpretación efectuada por la Corte IDH en diversos fallos relacionados sobre el alcance del entonces habeas corpus, considerándolo como un medio para garantizar la libertad, la integridad personal, prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, asegurar el derecho a la vida; es así que, hasta este momento la jurisprudencia vinculó la protección de este derecho con el de la libertad.

Asimismo, la SCP 0589/2011-R de 3 de mayo, se refirió al habeas corpus inestructivo considerando el alcance de la protección de derecho a la vida establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente, es decir, vinculando la protección del señalado derecho a través del citado recurso cuando existe lesión del derecho a la libertad.

Ahora bien, la **SC 2468/2012 de 22 de noviembre**<sup>[4]</sup>, desarrollando la doctrina del habeas corpus inestructivo -ahora acción de libertad- que fue rescatada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, y asimismo refiriéndose al precedente que se estableció en dicha Sentencia Constitucional que señala los supuestos en los que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, donde principalmente se tutelaban los casos de desaparición forzada de personas, garantizando en este caso el derecho a la vida y el derecho a la integridad física; empero, sin excluir a otros procesos vinculados a la libertad física o personal, **moduló dicho entendimiento en virtud a la naturaleza del derecho a la vida, la cual tiene que ver con la eliminación de todo tipo de formalismos para su protección de manera inmediata**; es decir que, **ante la vulneración de ese derecho pueden activarse tanto la acción de libertad como la de amparo constitucional, por ende en el primer caso no es necesaria la vinculación con el derecho a la libertad**, es así que, el Constituyente amplió la protección de dicho derecho a través de la acción de libertad, entendiendo la protección inmediata que merece y por este valor que le asignó es que estableció las siguientes nociones a ser consideradas:

**“1) La protección de la vida humana es el valor fundamental sobre el cual se construye la noción de Estado Social de Derecho, por ello es el primer derecho fundamental enunciado en el texto constitucional; y, 2) La administración de justicia está al servicio**



**de la población y de la sociedad sobre la base de criterios anti formalistas en búsqueda de un sistema de verdad material” (las negrillas fueron añadidas).**

En este entendido, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional tiene el estándar más alto de protección de los derechos humanos y fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1581/2013 de 18 de septiembre, 0284/2014 de 12 de febrero y 0019/2019-S2 de 15 de marzo, entre otras.

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, efectuó un entendimiento más amplio del alcance de la protección del derecho a la vida mediante la acción de libertad inestructiva de lo que antes se entendía en el entonces recurso de habeas corpus inestructivo, efectuando una comprensión del carácter básico, primario y esencial del derecho a la vida en sujeción a una interpretación más protectora del art. 125 de la CPE, estableció que dicho derecho es independiente en su tutela y por ello no puede estar vinculado al derecho a la libertad, señalando que:

“En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que **si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad inestructiva”.**

De la interpretación realizada sobre el carácter primario del derecho a la vida, se concluyó que su protección es independiente del derecho a la libertad, concluyendo en consecuencia que para lograr su ejercicio efectivo se debe considerar que:

“...será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está **ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción”** (las negrillas corresponden al texto original).

La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, fue reiterada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2085/2013 de 18 de noviembre, 2150/2013 de 21 de noviembre, 0034/2014-S1 de 6 de noviembre y 0709/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

Es así que, la referida SCP 2085/2013 de 18 de noviembre, considerada como una sentencia indicativa dentro del ámbito jurisprudencial constitucional, realizó un entendimiento sobre la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad inestructiva, desarrollando la importancia del derecho a la vida, la aplicación de la excepción a la subsidiariedad cuando se denuncia ese derecho, incluyendo asimismo la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el indicado derecho y reiterando el entendimiento establecido en la SCP 1278/2013.

Por su parte la SCP 2150/2013 de 21 de noviembre, se refirió a la acción de libertad en su modalidad inestructiva, desde la protección constitucional del derecho a la vida, así como desde el sistema de protección de los derechos humanos a través de las Sentencias emitidas por la Corte IDH, reiterando el entendimiento sobre la concepción integral que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos sobre el referido derecho y la SCP 1278/2013, concluyendo que:

“Conforme a ello, la acción de libertad en su modalidad de inestructiva, se activa ante cualquier amenaza que ponga en riesgo el derecho a la vida, para ello, las acciones y omisiones de servidores públicos y personas particulares, que de alguna manera pongan en peligro la eficacia y la integridad de dicho derecho, deben ser analizadas por la justicia constitucional, a través de este mecanismo de defensa, lo contrario implicaría inobservar el mandato constitucional, quebrantándose con ello la Norma Suprema del Estado.”



Bajo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados se tiene que, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello, la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

### **III.2. Enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad**

El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad fue parte de un proceso largo, en el cual los actores principales para lograr dicho reconocimiento fueron las mismas personas con discapacidad, pues a lo largo de la historia fueron segregados de los ámbitos de la vida social, económica, política, hasta el punto que, en la antigua Grecia, Roma y la sociedad nazi del siglo XX se las exterminó, porque no había un espacio para ellos, creándose también durante la edad media ciudades segregadas, y que inclusive hasta hoy se repite esa forma de discriminación porque millones de ellas viven institucionalizadas<sup>[5]</sup>.

Ahora bien, la concepción de las personas con discapacidad nace de roles y estereotipos de discriminación vinculados al modelo humano, lo que implica que se les considere como anormales, improductivos, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras las que no tienen discapacidad se supone que son normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas, siendo esa la clasificación que se estructura en las relaciones de poder que existe dentro de una sociedad patriarcal<sup>[6]</sup>.

En este entendido, se instituyó un modelo individual de la discapacidad, que está basado en las limitaciones médicas de cada individuo, que se traduce en "...la falta de participación de las personas con discapacidad en la persistencia de una serie de barreras en el entorno de carácter excluyente, las que pueden ser jurídicas, sociales o físicas, actúan de forma directa o indirecta sobre las personas con discapacidad excluyendo o segregando a las mismas"<sup>[7]</sup>.

En este contexto, es importante señalar que las actuaciones de los Estados en materia de discapacidad comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, debido a la cantidad de personas con discapacidad que dejó la referida Guerra; por lo que, el enfoque hacia las mismas era asistencialista; es decir, que su actitud era paternalista, la cual se basaba en la caridad hacia ellos, de ahí que, del modelo individual de la discapacidad se propuso un modelo social, que implicaba modificar las estructuras sociales de carácter excluyente, propuesta que comenzó con el movimiento activista de las asociaciones de las personas con discapacidad, que comenzó en los países anglosajones, quienes a finales de la década de los sesenta exigieron un cambio en el tratamiento de la discapacidad, reclamando que se les reconozca y respete sus derechos y libertades, es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó las Declaraciones de los Derechos del Retrasado Mental de 1971 y de Derechos de los Impedidos de 1975, que eran solamente recomendaciones, posteriormente en 1981 se proclamó como Año Internacional de los Impedidos, para seguir con la adopción del Programa de Acción Mundial para los Impedidos, que declaró el Decenio Mundial de Naciones Unidas para los Impedidos (1983-1992), conteniendo el referido Programa principios y directrices para la acción nacional e internacional en lo relativo a la prevención, la rehabilitación y la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad; asimismo, se acogieron las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos de 1989 y los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de 1991.

Posteriormente, en 1992, el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías en materia de discapacidad y derechos humanos, presentó su informe final, señalando que la discapacidad era una cuestión de derechos humanos en cuya solución debían participar todos los órganos de vigilancia de aquellos, de ahí que, se entiende a la discapacidad como materia de derechos humanos, lo que es ratificado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 5, luego, la antigua Comisión de Derechos Humanos, el Relator



Especial sobre Discapacidad de la Comisión de Desarrollo Social o la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En 1993, la Asamblea General, adoptó las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, siendo su finalidad garantizar que niñas, niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás y asimismo se establecieron obligaciones para que los Estados logren la igualdad de oportunidades de esa población<sup>[8]</sup> y posteriormente el 6 de julio de 1999, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, que tiene como objeto "la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad"<sup>[9]</sup>; asimismo, para el cumplimiento de este objetivo establece varias obligaciones para los Estados en los ámbitos "...legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole que sean necesarios para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su integración en la sociedad..."<sup>[10]</sup>, instrumento que fue suscrito por Bolivia el 8 de junio de 1999 y ratificado el 27 de febrero de 2003

Ahora bien, después de todo este recorrido para lograr un Tratado Internacional para el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, el 2001 en México se planteó ante las Naciones Unidas la necesidad de crear un tratado específico para regular los derechos de las personas con discapacidad, es así que, se estableció "un Comité Especial para que examinara propuestas relativas a una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre la base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación"<sup>[11]</sup>.

En este contexto, finalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) se abrió a la firma de los Estados parte de las Naciones Unidas el 3 de marzo de 2007, que entró en vigor el 3 de mayo de 2008, y fue suscrita por Bolivia el 13 de agosto del precitado año; sin embargo, fue promulgada junto a su Protocolo Facultativo mediante Ley 4024 de 15 de abril de 2009<sup>[12]</sup> y junto a la Convención, fue adoptado el Protocolo facultativo de la misma, que reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para recibir comunicaciones individuales así como para realizar investigaciones en caso de violaciones graves o sistemáticas de la Convención; sin embargo, fue la reticencia de diversos Estados a incorporar un mecanismo de supervisión de la aplicación de la Convención lo que condujo a la elaboración de este instrumento.

Ahora bien, la Convención tiene como base el enfoque de protección y ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, en ese sentido, es que, en su art. 1 efectúa una definición de las mismas y considera que son "...aquellas que tengan **deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo** que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlan y familiares Vs. Argentina, en cuanto a la definición que le dio la CDPD señaló el siguiente razonamiento:

"...en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se **interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva**. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas"<sup>[13]</sup> (las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

La reflexión señalada también fue reiterado en el Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica<sup>[14]</sup>, así como en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala<sup>[15]</sup>.



Bajo esa comprensión, el **propósito** de la citada Convención es **promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales** para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Así también la CDPD para la efectivización de los derechos en su art. 3 establece los siguientes principios:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) A la no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer, y
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad”.

Así también, establece como obligaciones generales para los Estados:

- i) “Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
- ii) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;
- iii) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;
- iv) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;
- v) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;
- vi) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;
- vii) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;
- viii) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;
- ix) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos. ”



Además de las obligaciones señaladas anteriormente, la CDPD instituye otras obligaciones más específicas, a fin de asegurar la protección y materialización de los derechos de las personas con discapacidad, como a la vida, salud, dignidad, vivienda, educación, empleo, a su integridad personal, servicios; asimismo, a la accesibilidad, a tomar acciones en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias, acceso a la justicia, la libertad y seguridad de la persona, protección contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos o degradantes, contra la explotación, la violencia, el abuso, a la integridad personal, a la libertad de desplazamiento y nacionalidad, a un nivel de vida adecuado, derechos a vivir de forma independiente, a ser incluido en la comunidad, movilidad personal, libertad de expresión, ejercicio y acceso a la información, respeto a la privacidad, del hogar, de la familia, a la habilitación y rehabilitación, a la participación en la vida política y pública, a la vida cultura, actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte<sup>[16]</sup>.

Asimismo, la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, que se llevó a cabo del 4 a 6 de marzo de 2008, estableció varias reglas, que se constituyen en directrices de cumplimiento obligatorio, pues tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial; también se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Ahora bien, en el marco convencional, es que la Constitución Política del Estado ha incluido los derechos de las personas con discapacidad en su Sección VIII, estableciendo lo siguiente:

**“Artículo 70.** Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos:

1. **A ser protegido por su familia y por el Estado.**
2. A una educación y salud integral gratuita.
3. A la comunicación en lenguaje alternativo.
4. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.
5. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

#### **Artículo 71.**

I. Se prohibirá y **sancionará** cualquier tipo de discriminación, **maltrato, violencia** y explotación a toda persona con discapacidad.

II. El Estado adoptará medidas de acción positiva para promover la efectiva integración de las personas con discapacidad en el ámbito productivo, económico, político, social y cultural, sin discriminación alguna.

III. El Estado generará las condiciones que permitan el desarrollo de las potencialidades individuales de las personas con discapacidad.

**Artículo 72.** El Estado garantizará a las personas con discapacidad los servicios integrales de prevención y rehabilitación, así como otros beneficios que se establezcan en la ley”.

En este entendido, es que en Bolivia promulgó la Ley General de las Personas Con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, que de acuerdo a lo establecido en su art. 1 tiene como objeto “...garantizar a las personas con discapacidad, **el ejercicio pleno de sus derechos** y deberes en igualdad de condiciones y equiparación de oportunidades, **trato preferente bajo un sistema de protección integral**”; es así que, el Estado se encuentra obligado a proteger a este sector vulnerable de la población, a fin de que puedan conseguir un desarrollo integral...<sup>[17]</sup>.

Asimismo, en el art. 4 de la Ley 233 establece como uno de sus principios la “Igualdad en Dignidad. El cual implica que las personas con discapacidad tienen la misma dignidad y derecho que el resto de los seres humanos”



Por otra parte, en el plano del Sistema Internacional de los Derechos Humanos, los órganos del sistema se han pronunciado sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en virtud a las situaciones particulares en cada caso, es así que, en el caso *Furlan y familiares Vs. Argentina*, la CIDH reiteró su jurisprudencia sobre la obligación a cargo de los estados parte de protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención Americana en relación a las personas con discapacidad, y de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran al establecer que:

"...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras"<sup>[18]</sup>

De igual manera la CIDH en el caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, analizando el vínculo que existe entre la discapacidad mental, la vulnerabilidad y la exclusión social reiteró el entendimiento señalado precedentemente.

En el mismo caso, también es importante resaltar que respecto a las obligaciones reforzadas que tienen los Estados en cuanto las niñas y niños con discapacidad, la CIDH señaló:

"...la CDPD establece que : i) "los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas"; ii) "en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño", y iii) "que los niños y las niñas con discapacidad tienen derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho"<sup>[19]</sup>.

Así también, la CIDH en el ámbito del derecho a la salud de las personas con discapacidad, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala* ha señalado que:

"...el artículo 25 de la CDPD reconoce "que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad", para lo cual los Estados deben adoptar "las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud". Asimismo, el artículo 26 de la CDPD establece la obligación de los Estados de adoptar medidas efectivas y pertinentes de habilitación y rehabilitación para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida"<sup>[20]</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, a través de la jurisprudencia emitida, también se ha referido a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es así que, en la SCP 0447/2014 de 25 de febrero, teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad efectuó un Fundamento Jurídico sobre la protección reforzada de las personas con discapacidad, de igual forma la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, ha establecido que en el caso de las personas que son víctimas de discriminación como las personas con discapacidad los Estados deben desarrollar enfoques específicos.<sup>[21]</sup> Asimismo, la SCP 0060/2018-S2 de 15 de marzo, en un caso laboral, se ha referido a la protección reforzada de las personas con discapacidad;



así también, en el mismo ámbito la SCP 0875/2018-S1 de 20 de diciembre, ha desarrollado un fundamento jurídico sobre el marco normativo y jurisprudencial sobre la inamovilidad de las personas con discapacidad y de quienes tienen cargo a esas personas.

En este contexto, corresponde finalmente señalar que a partir de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se instituye un enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad, puesto que anteriormente solamente existía una visión individual de esta población específicamente en el ámbito de la salud, cuando sus necesidades no solamente se remitían a esta esfera sino a lo social, económico, judicial, político, pues es evidente que antes e incluso ahora persiste la discriminación de este sector, pues no se cumple materialmente con los derechos que le fueron reconocidos, existiendo barreras tanto institucionales como sociales que el Estado a través de sus órganos como la sociedad tiene la obligación de eliminarlas, pues la discapacidad no se mide solamente por la condición física o mental de las personas que se encuentran en esta situación sino por las barreras generadas por la misma sociedad y el Estado, que impide el ejercicio efectivo de sus derechos a las personas con discapacidad, de ahí que, se debe establecer un enfoque de protección de sus derechos de manera obligatoria, a fin de garantizarles una vida en condiciones dignas a esta población.

### **III.3. Análisis del caso concreto**

El representante sin mandato de AA, denuncia la vulneración de los derechos a la vida y a la salud de su hija; toda vez que, las autoridades ahora demandadas le incorporaron en su fuente laboral al rol de turnos de la Línea 156, donde se trabaja las veinticuatro horas, pese a que hizo conocer que no puede cumplir con ese horario porque es el único que puede atender y contener la crisis que padece su hija de cuatro años y que es persona con discapacidad (autismo), y que se agravó durante la pandemia, poniendo en riesgo la salud y la vida de su hija, debiendo aplicar la norma más favorable emitida durante la pandemia por el COVID-19, de acuerdo al interés superior del niño.

Descrita la problemática, corresponde relatar los antecedentes expuestos en las Conclusiones de este fallo constitucional, es así que, el ahora representante sin mandato de su hija, quien tiene cuatro años y tiene discapacidad mental, desempeña funciones como Abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, dependiente de la Unidad de Defensa Integral a la Familia de la Dirección Municipal del GAM de La Paz (Conclusiones II.1, II.2 y II.3) y ante la declaratoria de cuarentena decretada en nuestro país por la entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia mediante D.S. 4196, debido a la pandemia mundial del COVID-19, en el marco de sus funciones la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tuvo que establecer turnos de trabajo de su personal en la Línea de Emergencias 156, en consecuencia, el hoy representante sin mandato fue incorporado al turno en la línea señalada para el 25 de abril de 2020; por lo que, este representó esa Instructiva a través de nota de 20 del mes y año señalado, que fue remitido a la Coordinadora de Plataforma de Atención Integral a la Familia Sur-Mallasa de la GAM de La Paz, mediante WhatsApp, haciendo conocer que su persona debido a la afinidad y apego que le tiene su hija con discapacidad estaba realizando la contención en momentos de crisis de la misma y que se agravó durante la pandemia, razón por la que necesitaba atención de manera permanente, por cuanto, dicha autoridad a su vez la remitió también por este medio al Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la acción de libertad en su modalidad instructiva, desde el enfoque constitucional y una interpretación favorable del art. 125 de la CPE, en el marco del estándar más alto de protección de los derechos humanos, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante la referida acción sin que exista una vinculación con el derecho a la libertad, lo que implica que puede ser tutelado de manera independiente, considerando que la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo; toda vez que, del mismo deviene el ejercicio de otros derechos constitucionales, por ello la garantía de ese derecho se antepone a interpretaciones restrictivas y formalistas.

En este marco jurisprudencial, y de conformidad a los antecedentes, es evidentemente que el mencionado fue incorporado en su fuente laboral mediante Instructiva en el turno de la línea 156,



que es una línea de emergencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de La Paz que atiende denuncias las veinticuatro horas sobre violencia contra mujeres, niñas, niños y adolescentes[22], para el 25 de abril de 2020, y que fue representado por nota de 20 de igual mes y año ante la Coordinadora de la "PAIF" SUR-MALLASA, donde hace conocer que **i)** El 24 de marzo de 2020, informó a la Coordinadora de la "PAIF" SUR-MALLASA sobre la situación de salud actual de su hija menor de cuatro años y con discapacidad durante la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, en la cual se hizo conocer que su persona estaba realizando la contención en momentos de crisis de la misma, debido a la afinidad y apego que le tiene y que manifestó que haría conocer ese extremos a las autoridades en caso de que le asignen en la lista de apoyo a la Línea de Emergencia 156; empero, mediante WhatsApp se le notificó que estaba de turno el 25 de abril de 2020, sin tomar en cuenta su solicitud verbal; **ii)** En mérito al art. 10.II inc. d) del D.S. 4196 se establece licencias especiales en favor de los padres de niños menores de cinco años, en virtud del cual al Directora de Recursos Humanos del GAM La Paz emitió el Comunicado D.G.R.H 032/2020 que fue complementado por el Comunicado SMSID/DEFP 003/2020 D.G.R.H. 030/2020, disponiendo medidas de Trabajo especial en el domicilio de personas con hijos menores de cinco años, ya que es población en riesgo social, normativas que son de cumplimiento obligatorio; por lo que, presentó su formulario de registro, adjuntando el certificado de nacimiento de su hija a Recursos Humanos, disposición que hasta la fecha no fue dejado sin efecto, más aún cuando el art. 2 del D.S. 4200 dispone el reforzamiento y fortalecimiento de las medidas contra el contagio y propagación del COVID-19; y, **iii)** En el caso de su hija, la misma es doblemente vulnerable, puesto que tiene cuatro años y es persona con discapacidad, condición que no dura un tiempo determinado sino que es permanente y por la cuarentena su salud se agravó, aspecto que no fue considerado al ser incluido en la lista de turno de la Línea de Emergencia 156 para el 25 de abril de 2020, debiendo aplicarse en este caso la norma más favorable, puesto que se desconoció el principio del interés superior del niño establecido en el art. 60 de la CPE, concordante con lo dispuesto en el art. 12. a) y la Ley de las Personas con Discapacidad (Conclusión II.5), reconociendo la ahora codemandada que el peticionante de tutela presentó dicha representación a través de WhatsApp y que fue enviada al Jefe de la Unidad de Defensa Integral a la Familia (Conclusión II.6), quien reconoció que ya conocía de la situación de la hija del mencionado y que inclusive reprogramaron el turno del 9 de abril de 2020, para la fecha señalada (Conclusión II.7).

En este entendido, teniendo en cuenta que la inclusión del representante sin mandado al turno de la Línea de Emergencia 156, donde se trabaja las veinticuatro horas, pone indudablemente en riesgo la salud y la vida del ahora accionante, porque debido a la discapacidad mental que tiene sufre crisis que solo el referido puede contenerla en virtud al apego o afinidad que le tiene su hija con autismo y que debido a la pandemia esos episodios de crisis se agravaron como señaló en la nota de 20 de abril de 2021, y en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, porque ya no asiste al centro especializado donde acudía antes de la mencionada pandemia; en consecuencia, al encontrarse en riesgo los citados derechos del ahora impetrante de tutela, en el presente caso se activa la acción de libertad en su modalidad inestructiva; toda vez que, de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 expresado precedentemente, el derecho a la vida puede ser tutelado mediante esta acción tutelar sin que exista una vinculación de por medio con el derecho a la libertad; es decir, de manera independiente, puesto que, la vida como derecho fundamental debe ser protegido y garantizarse su ejercicio efectivo.

Asimismo, teniendo en cuenta que el ahora peticionante de tutela en representación sin mandato de su hija menor de edad es una persona con discapacidad mental, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, el Estado a través de todos sus órganos, está obligado a aplicar el enfoque de protección de los derechos de las personas con discapacidad, para materializar su ejercicio, eliminando las barreras institucionales que imposibilitan el goce de los mismos, como en el presente caso, pues los ahora demandados tenían conocimiento inclusive de la discapacidad mental de la hija del ahora representante sin mandato; sin embargo, de igual manera le incluyeron en el turno de la Línea de Emergencias 156, que imposibilita al referido la atención y contención de su hija -ahora impetrante de tutela-, pues dicho turno dura veinticuatro horas, a ello se suma que la referida es una niña y que conforme la jurisprudencia expresada en el referido



Fundamento Jurídico merece una tutela doblemente reforzada en el marco del principio del interés superior del niño, y que conforme la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el Estado además de que tiene la obligación de asegurar la protección y materialización de los derechos de las personas con discapacidad, como a la vida, salud, dignidad, vivienda, educación, empleo, a su integridad personal, servicios; asimismo, a la accesibilidad, debe también **tomar acciones en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias**; por lo que, los ahora demandados tenían la obligación de aplicar las normas favorables que fueron emitidas a raíz de la pandemia y posibilitar que el representante sin mandato de la ahora impetrante de tutela pueda desarrollar sus funciones laborales en su domicilio y así poder atender y contener a la mencionada, de tal manera que nos exponga en riesgo su salud y por ende su vida.

En consecuencia, al no haber regido los funcionarios ahora demandados sus acciones al enfoque de protección de derechos del ahora impetrante de tutela lesionaron también sus derechos a la salud y a la vida, correspondiendo por ello conceder la tutela impetrada vía acción de libertad instructiva.

Con referencia a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público e Instancia administrativa, el accionante tiene la vía expedita para denunciar y activar los mecanismos que creyere convenientes ante dichas instancias.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder parcialmente** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

#### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2020 de 22 de abril, cursante de fs. 80 a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz y en consecuencia dispone: **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

**MAGISTRADA**

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

**MAGISTRADA**

[1] Serrudo P. op cit. p. 125., "Tutela eficaz del derecho a la libertad personal en el marco del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos: Una visión de la acción de libertad en el Estado Plurinacional de Bolivia".

[2] En el F.J.III.2. se señaló que: "En el caso presente el recurrente se encuentra bajo medidas cautelares impuestas por el Juez para asegurar su presencia en el juicio, entre ellas el arraigo, medida que ha sido cumplida por el imputado, el mismo que ha asistido a los actos procesales, disciplinadamente. Al encontrarse delicado de salud con diagnóstico de cáncer en la vejiga que requiere de una cirugía especial en los Estados Unidos, solicitó al Juez recurrido la suspensión temporal del arraigo y autorización de viaje por 15 días, petitorio que le fue negado por dicha autoridad, que antepuso erradamente aspectos procesales, frente a derechos fundamentales como el de la vida y la salud del ser humano, sin tomar en cuenta que la restricción impuesta al derecho a la libertad, no puede afectar un derecho de mayor valor como lo es el de la vida, en estos casos el poder penal del Estado en aplicación del art. 158 y 7 inc. a) de la CPE, debe acceder ante las peticiones, pues para ello el juzgador tiene los medios jurídicos de seguridad a su alcance para garantizar la continuidad del proceso.



Cuando la gravedad de las consecuencias de la negativa, amenaza un derecho fundamental como el de la vida, el juzgador está en la obligación de tomar en cuenta medidas inmediatas para evitar un detrimento en dicho bien, que por ser inherente a la naturaleza humana su protección está garantizada por los instrumentos jurídicos internacionales señalados así como por la propia Constitución, que lo antepone frente a cualquier forma de restricción que lo afecte, normas que en Autos han sido relegadas por el Juez recurrido con un fundamento irrelevante y meramente procesalista”.

[3] En el F.J.III.5 se señaló que: “Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: “...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

[4] En el F.J.III.1 se estableció que: “Sin embargo, para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.

(...)

De ahí, resulta inaceptable que cuando se solicita la protección del derecho a la vida ante la jurisdicción constitucional, ésta deniegue la tutela con el argumento procesal de la idoneidad recursiva; además de ello el art. 125 es claro al enumerar las condiciones de activación de la acción de libertad, pues en la primera frase señala: “Toda persona que considere que su vida está en peligro...”, de una interpretación literal de la norma constitucional se desprende que el Constituyente lejos de condicionar la activación de la acción de libertad por vulneración del derecho a la vida a la vinculación causal de privación previa del derecho a la libertad, se limitó a enumerarlo como causal independiente de activación de la acción de libertad en concordancia normativa con los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo). En esa dimensión argumentativa es que se establece que el derecho a la vida por la tutela inmediata que requiere puede ser protegido indistintamente por la acción de amparo constitucional o por la acción de libertad, pues una interpretación diferente afecta la noción básica de interpretación de los derechos humanos (así mismo de los derechos fundamentales), cual es la interpretación favorable al ser humano”.

[5] Jiménez Sandoval Rodrigo, Derecho y Discapacidad 2008, pág. 34.

[6] Jiménez Sandoval Rodrigo, en su libro Derecho y Discapacidad 2008, señala: “El colectivo de personas con discapacidad no se escapa a ello y de tal manera va construyendo su imagen colectiva envuelta de una serie de roles y estereotipos discriminantes, directamente vinculados con lo que se ha elaborado como el modelo humano. Esto implica que las personas con discapacidad se consideren anormales, improductivas, inútiles, dominadas, dependientes, pasivas y problemáticas, mientras que el modelo humano de las personas que no tienen una discapacidad las supone normales, productivas, útiles, dominantes, independientes, activas y nada problemáticas. Bajo esta clasificación se estructuran las relaciones de poder. Aquellos que están más cerca del paradigma tendrán más poder y gozarán de privilegios, sobre las personas que están alejadas del modelo. Esta es la sociedad



patriarcal: un sistema jerárquico de relaciones sociales, políticas y económicas que, tomando como excusa diferencias biológicas y 1 Conferencia impartida en la Defensoría del Pueblo de Perú 2 Discapacidad: término genérico que incluye deficiencias en las funciones corporales y en las estructuras corporales, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo y sus factores contextuales ambientales y personales. Derecho y Discapacidad 8 corporales, establece, reproduce y mantiene un paradigma de hombre como parámetro de la humanidad, otorgándole una serie de privilegios e institucionalizando su dominio sobre aquellos seres humanos que rompen con el paradigma establecido. Esta opresión se manifiesta de diferentes formas, en distintas sociedades, en todos los ámbitos en que se desarrolla la vida y junto a factores como la preferencia sexual, la edad, la etnia la clase, la religión o la discapacidad.

[7] Biel Portero, Israel, La Discapacidad en el Sistema Interamericano

[8] Página web de las Naciones Unidas.

[9] Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

[10] art. 2 de la Convención Interamericana sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad.

[11] Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 56/168 de 19 de diciembre de 2001 sobre una Convención internacional general e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad.

[12] **Artículo Único.**- De conformidad con el artículo 158, atribución 14º de la Constitución Política del Estado, se aprueba la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo", abierto a la firma en la Sede de Naciones Unidas a Partir del 30 de marzo de 2007 y suscrito por Bolivia el 13 de agosto de 2007".

[13] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246 133.

[14] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 290

[15] Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 207.

[16] arts. 9 al 30 de la CDPD.

[17] "Artículo 9. (DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL ESTADO).

I. El Estado Plurinacional de Bolivia adoptará e implementará políticas públicas destinadas a la protección y el desarrollo integral de la persona con discapacidad, de su familia y/o tutores".

[18] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 134.

[19] Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. párr. 136.

[20] Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016, párr. 210.

[21] El F.J.III.1 señala que: "Los Estados Parte desarrollarán **enfoques específicos** en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las **personas con discapacidad**, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas



---

pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros (las negrillas corresponden al texto original).

[22] Portal web de la Agencia Municipal de Noticias del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.





**Avenida del Maestro N° 300**



**(+591-4) 64-40455**



**(+591-4) 64-21871**



**[www.tcpbolivia.bo](http://www.tcpbolivia.bo)**



**Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia**